

238. АПЕЛЛЯЦИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ЮРИСДИКЦИИ СОВЕТА ИКАО ПО РАЗДЕЛУ 2 СТАТЬИ II СОГЛАШЕНИЯ 1944 ГОДА О ТРАНЗИТЕ ПО МЕЖДУНАРОДНЫМ ВОЗДУШНЫМ ЛИНИЯМ (БАХРЕЙН, ЕГИПЕТ И ОБЪЕДИНЕННЫЕ АРАБСКИЕ ЭМИРАТЫ ПРОТИВ КАТАРА)

Резюме решения от 14 июля 2020 года

14 июля 2020 года Международный Суд вынес решение по *Апелляции относительно юрисдикции Совета ИКАО по разделу 2 статьи II Соглашения 1944 года о транзите по международным воздушным линиям (Бахрейн, Египет и Объединенные Арабские Эмираты против Катара)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян; судьи ad hoc Берман, Доде; Секретарь Готье.

*

* *

Суд начинает с напоминания о том, что совместным заявлением, поданным в Секретариат Суда 4 июля 2018 года, Бахрейн, Египет и Объединенные Арабские Эмираты подали апелляцию на решение, вынесенное Советом Международной организации гражданской авиации (ИКАО) 29 июня 2018 года по делу, возбужденному Катаром против этих государств 30 октября 2017 года в соответствии с разделом 2 статьи II Соглашения о транзите по международным воздушным линиям, принятого в Чикаго 7 декабря 1944 года («ИАСТА»). Этим решением Совет ИКАО отклонил предварительные возражения государств-заявителей о том, что он не обладает юрисдикцией «для вынесения заключения по претензиям», предъявленным Катаром в его исковом заявлении, и что эти претензии являются неприемлемыми.

В своем заявлении государства-заявители стремятся обосновать юрисдикцию Суда разделом 2 статьи II ИАСТА и путем ссылки статьей 84 Чикагской конвенции, а также статьями 36, пункт 1, и 37 Статута Суда.

Для целей настоящего решения государства-заявители совместно именуются «заявителями». В контексте упоминаний о разбирательстве в Совете ИКАО эти государства называются ответчиками в Совете ИКАО.

I. Введение (пп. 21–36)

A. Фактические обстоятельства (пп. 21–26)

Суд поясняет, что 5 июня 2017 года правительства Бахрейна, Египта и Объединенных Арабских Эмиратов, а также Саудовской Аравии разорвали дипломатические отношения с Катаром и приняли ряд запретительных мер, касающихся наземного, морского и воздушного сообщения с Катаром, включая

определенные ограничения на использование воздушного пространства. В соответствии с этими мерами всем зарегистрированным в Катаре воздушным судам заявители запретили приземляться в своих аэропортах или вылетать из них и лишили их права пролета над своими территориями, включая территориальные воды в пределах соответствующих районов полетной информации. Определенные ограничения также распространялись на не зарегистрированные в Катаре воздушные суда, которые совершали полеты в Катар и из Катара и должны были получать предварительное разрешение от органов гражданской авиации заявителей. По мнению заявителей, эти ограничительные меры были приняты в ответ на предполагаемое нарушение Катаром своих обязательств по некоторым международным соглашениям, сторонами которых являются заявители и Катар, а именно Эр-Риядского соглашения от 23 и 24 ноября 2013 года, Механизма реализации Эр-Риядского соглашения от 17 апреля 2014 года и Дополнительного Эр-Риядского соглашения от 16 ноября 2014 года, а также других обязательств по международному праву.

30 октября 2017 года на основании раздела 2 статьи II ИАСТА Катар подал в Совет ИКАО заявление и меморандум, в которых утверждал, что ограничения на полеты, введенные Бахрейном, Египтом и Объединенными Арабскими Эмиратами, являются нарушением их обязательств по ИАСТА. 19 марта 2018 года Бахрейн, Египет и Объединенные Арабские Эмираты в качестве ответчиков в Совете ИКАО выдвинули два предварительных возражения. В случае первого возражения они утверждали, что Совет ИКАО не обладает юрисдикцией в соответствии с ИАСТА, поскольку на самом деле спор между сторонами касался вопросов, выходящих за рамки этого документа, включая вопрос о том, могут ли ограничения на использование воздушного пространства быть квалифицированы как законные контрмеры, согласующиеся с нормами международного права. В случае второго возражения они утверждали, что Катар не выполнил предварительное условие, касающееся проведения переговоров, изложенное в разделе 2 статьи II ИАСТА и отраженное в подпункте g) статьи 2 Правил урегулирования споров ИКАО, и что, следовательно, либо Совет не обладает юрисдикцией для рассмотрения претензий, выдвинутых Катаром, либо заявление Катара не является приемлемым к производству. Решением от 29 июня 2018 года Совет ИКАО 18 голосами против 2 при 5 воздержавшихся отклонил эти предварительные возражения, рассматривая их как одно возражение.

4 июля 2018 года заявители обратились в Суд с совместным заявлением, в котором обжаловали решение Совета от 29 июня 2018 года.

В. Апелляционная функция Суда и объем права на подачу апелляции в Суд (пп. 27–36)

Суд отмечает, что в разделе 2 статьи II ИАСТА указано, что если какое-либо разногласие между двумя или более Договаривающимися государствами, касающееся толкования или применения настоящего Соглашения, не может быть урегулировано путем переговоров, то это разногласие подлежит урегулированию Советом ИКАО. Согласно Чикагской конвенции, на которую содержится ссылка в ИАСТА, решение Совета может быть обжаловано либо в третейском суде *ad hoc*, образованном по согласованию с другими сторонами в споре, либо в «Постоянной Палате Международного Правосудия». Согласно статье 37 Статута Международного Суда, «[в]о всех случаях, когда действующие договор или

конвенция предусматривают передачу дела... Постоянной палате международного правосудия, дело между сторонами — участницами настоящего Статута должно передаваться в Международный Суд». Соответственно, согласно разделу 2 статьи II ИАСТА и статье 84 Чикагской конвенции, Суд компетентен рассматривать апелляцию на решение Совета ИКАО.

Суд отмечает, что статья 84 Чикагской конвенции (включенная путем ссылки в раздел 2 статьи II ИАСТА) озаглавлена «Разрешение споров», а в начале текста статьи фигурирует выражение «какое-либо разногласие». В этом контексте Суд напоминает, что его предшественница, Постоянная палата международного правосудия, определила понятие спора как «разногласие по вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов между двумя лицами». Суд отмечает, что заявители обжалуют решение Совета ИКАО по предварительным возражениям, которые они выдвинули в ходе разбирательства в Совете. В тексте статьи 84 конкретно не определяется, подлежат ли обжалованию только окончательные решения Совета ИКАО по существу рассматриваемых им споров. Тем не менее Суд разрешил этот вопрос в 1972 году при рассмотрении первой апелляции на решение Совета ИКАО, постановив, что «поэтому апелляция на решение Совета в отношении его собственной юрисдикции должна быть приемлемой к производству, так как с точки зрения контроля со стороны Суда за действительностью актов Совета нет оснований проводить разграничение между контролем в отношении юрисдикции и контролем в отношении существа дела» (*Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan), Judgment, I.C.J. Reports 1972, p. 61, para. 26*). Таким образом, Суд считает, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения настоящей апелляции.

Что касается объема права на подачу апелляции, то Суд напоминает, что его роль в надзоре за Советом при осуществлении последним функций по разрешению споров в соответствии со статьей 84 Чикагской конвенции (включенной путем ссылки в раздел 2 статьи II ИАСТА) заключается в определении правильности оспариваемого решения Совета. В данном случае задача Суда — определить, совершил ли Совет ошибку, отклонив предварительные возражения заявителей в отношении юрисдикции Совета ИКАО и в отношении приемлемости заявления Катара.

II. Основания для обжалования решения (пп. 37–126)

Суд отмечает, что он не обязан рассматривать три основания для подачи апелляции в том порядке, в котором на них ссылаются заявители. Суд начинает с рассмотрения оснований, относящихся к предполагаемым ошибкам Совета ИКАО, допущенным им при принятии решения об отклонении возражений заявителей (второе и третье основания апелляции). Затем Суд рассматривает основание, относящееся к предполагаемому явному нарушению надлежащей правовой процедуры в ходе разбирательства в Совете (первое основание апелляции).

A. Второе основание апелляции: отклонение Советом ИКАО первого предварительного возражения (пп. 41–63)

Суд отмечает, что в своем втором основании апелляции заявители утверждают, что Совет ИКАО «совершил ошибки по вопросу факта и права при

отклонении первого предварительного возражения... в отношении его компетенции». По мнению заявителей, для вынесения решения по данному спору от Совета потребовалось бы вынести решения по вопросам, выходящим за рамки его юрисдикции, в частности по вопросу о законности контрмер, принятых заявителями, включая введение ими «определенных ограничений на использование воздушного пространства». В качестве альтернативного аргумента и по тем же причинам заявители утверждают, что претензии Катара не являются приемлемыми.

1. Вопрос о том, имеет ли толкование или применение ИАСТА отношение к спору между сторонами (пп. 41–50)

Сначала Суд должен определить, является ли спор, переданный Катаром на рассмотрение Совету ИКАО, разногласием между заявителями и Катаром в отношении толкования или применения ИАСТА. Юрисдикция Совета *ratione materiae* ограничена положениями раздела 2 статьи II ИАСТА в отношении такого рода разногласий.

Суд отмечает, что в заявлении и меморандуме, которые Катар подал в Совет ИКАО 30 октября 2017 года, Катар просил Совет «определить, что ответчики совершили действия против Государства Катар в нарушение своих обязательств по Соглашению о транзите по международным воздушным линиям и другим нормам международного права». Катар также просил Совет «выразить сожаление по поводу нарушения ответчиками основополагающих принципов Соглашения о транзите по международным воздушным линиям». В связи с этим Катар просил Совет настоятельно призвать ответчиков «незамедлительно снять все ограничения, введенные в отношении зарегистрированных в Катаре воздушных судов, и выполнить свои обязательства по ИАСТА» и «добросовестно вести переговоры в интересах обеспечения согласованности сотрудничества в регионе в будущем для обеспечения охраны, безопасности, непрерывности и экономической целесообразности в сфере международной гражданской авиации». В своем меморандуме Катар заявил, что стороны ИАСТА «предоставляют друг другу в рамках регулярных международных воздушных сообщений право осуществлять через свою территорию беспосадочные полеты и право совершать посадки с некоммерческими целями». В нем также говорилось, что «своими мерами, начавшими действовать 5 июня 2017 года и продолжающимися до настоящего времени, ответчики нарушили букву и дух [ИАСТА]» и что «они грубо нарушают свои обязательства по ИАСТА».

Суд считает, что разногласие между сторонами, вынесенное на рассмотрение Совета ИКАО, действительно касается толкования и применения ИАСТА и поэтому подпадает под действие раздела 2 статьи II ИАСТА. Тот факт, что данные разногласие возникло в более широком контексте, не лишает Совет ИКАО его юрисдикции в соответствии с разделом 2 статьи II ИАСТА.

Суд также не может согласиться с аргументом, что Совет не обладает юрисдикцией для рассмотрения претензий Катара, поскольку заявители считают законными контрмерами ограничения на использование воздушного пространства, введенные ими в отношении зарегистрированных в Катаре воздушных судов. Контрмеры входят в число обстоятельств, позволяющих исключить противоправность в ином случае незаконного деяния по

международному праву, и иногда используются в качестве аргументов при защите. Существование вероятности того, что в ходе рассмотрения дела по существу в Совете ИКАО ответчик выдвинет защитный аргумент, основанный на контрмерах, само по себе не имеет никаких последствий для юрисдикции Совета в рамках, определенных в разделе 2 статьи II ИАСТА.

Поэтому Суд заключает, что Совет не совершил ошибки, когда отклонил первое предварительное возражение заявителей, касающееся его юрисдикции.

2. *Вопрос о том, являются ли претензии Катара неприемлемыми на основании тезиса о «судебной обоснованности» (пп. 51–62)*

По мнению Суда, вопрос заключается в том, было ли решение Совета ИКАО об отклонении первого предварительного возражения в части, касающейся приемлемости претензий Катара, правильным. Иными словами, Суд должен установить, являются ли претензии, вынесенные на рассмотрение Совета, приемлемыми.

Суд отмечает, что в случае Совета ИКАО трудно говорить о применимости концепции «судебной обоснованности». Совет является постоянным органом, подотчетным Ассамблее ИКАО и состоящим из представителей, выдвинутых государствами — членами ИКАО и избранных ее Ассамблеей, а не из независимых лиц, действующих в своем личном качестве, как это имеет место в случае судебных органов. Помимо исполнительных и административных функций, указанных в статьях 54 и 55 Чикагской конвенции, Совет, согласно статье 84 Конвенции, был наделен функцией урегулирования разногласий между двумя или более договаривающимися государствами, касающихся толкования или применения Конвенции и ее Приложений. Однако это не означает, что Совет ИКАО является судебной инстанцией в прямом смысле этого понятия. Суд считает, что в любом случае целостность функции Совета ИКАО по разрешению споров не нарушается, когда Совет рассматривает вопросы, выходящие за рамки темы гражданской авиации, исключительно с целью разрешения споров, подпадающих под юрисдикцию Совета в соответствии с разделом 2 статьи II ИАСТА. Поэтому потенциальная необходимость рассмотрения Советом ИКАО вопросов, выходящих за рамки ИАСТА, исключительно в целях урегулирования разногласий, связанных с толкованием или применением ИАСТА, не делает неприемлемым поданное в Совет заявление, касающееся такого разногласия.

Таким образом, Суд заключает, что Совет не допустил ошибки, отклонив первое предварительное возражение в той части, в которой ответчики утверждали, что претензии Катара неприемлемы.

*

С учетом вышеизложенного Суд считает, что второе основание апелляции не может быть поддержано.

В. Третье основание апелляции: отклонение Советом ИКАО второго предварительного возражения (пп. 64–108)

Суд отмечает, что в качестве своего третьего основания апелляции заявители утверждают, что Совет ИКАО совершил ошибку, когда отклонил второе предварительное возражение, которое они выдвинули в качестве ответчиков в Совете. Они утверждали, что Совет ИКАО не обладает юрисдикцией, поскольку Катар не выполнил предварительное условие, касающееся проведения переговоров и предусмотренное в разделе 2 статьи II ИАСТА, и что заявление, поданное Катаром в Совет ИКАО, неприемлемо, поскольку оно не согласуется с подпунктом g) статьи 2 Правил урегулирования споров ИКАО.

1. Предполагаемое невыполнение Катаром предварительного условия о проведении переговоров до подачи заявления в Совет ИКАО (пп. 65–99)

Суд отмечает, что раздел 2 статьи II ИАСТА содержит ссылку на главу XVIII Чикагской конвенции, озаглавленную «Споры и невыполнение обязательств». В этой главе предусмотрена процедура разрешения споров, применяемая в случае разногласий, касающихся толкования или применения Конвенции и ее Приложений. Из этого следует, что разногласия, связанные с толкованием или применением ИАСТА, должны разрешаться в рамках процедуры, предусмотренной главой XVIII Чикагской конвенции. В разделе 2 статьи II ИАСТА также уточняется, что разногласия, подлежащие урегулированию посредством данной процедуры, которая предполагает обращение в Совет ИКАО, касаются только тех разногласий, которые «не могут быть урегулированы путем переговоров». Суд также отмечает, что в статье 14 Правил урегулирования споров ИКАО предусматривается, что Совет может предложить сторонам спора вступить в прямые переговоры. Суд также отмечает, что ссылка в разделе 2 статьи II ИАСТА на разногласие, которое «не может быть урегулировано путем переговоров», схожа с формулировками арбитражных оговорок, предусмотренных в ряде других договоров. В прошлом в ряде случаев Суд признавал, что подобные арбитражные оговорки включают предварительное условие о проведении переговоров, которое должно быть выполнено до обращения в Суд для установления юрисдикции Суда. Суд считает, что эта судебная практика также релевантна по отношению к толкованию и применению раздела 2 статьи II ИАСТА в контексте установления юрисдикции Совета ИКАО. Таким образом, перед подачей заявления в соответствии со статьей 84 Чикагской конвенции (включенной путем ссылки в раздел 2 статьи II ИАСТА) договаривающееся государство должно предпринять реальную попытку провести переговоры с другим соответствующим государством или государствами. Если переговоры или попытки проведения переговоров безрезультатны или заходят в тупик, то разногласие «не может быть урегулировано путем переговоров» и предварительное условие для установления юрисдикции Совета ИКАО считается удовлетворенным. По мнению Суда, реальная попытка проведения переговоров может быть предпринята вне рамок двусторонней дипломатии. Обсуждения между членами международной организации также признаются в качестве «одного из традиционных видов международных переговоров».

Суд отмечает, что, реагируя на предварительное возражение, представленное Совету ИКАО, Катар сослался на ряд сообщений в июне и июле 2017 года, в которых он призвал Совет принять меры в отношении ограничений на использование воздушного пространства. Эти сообщения касались как ограничений на использование воздушного пространства, так и положений ИАСТА, которые, по мнению Катара, имеют отношение к этим ограничениям. Суд далее отмечает, что многие контакты, имеющие отношение к вопросу о том, было ли выполнено предварительное условие относительно переговоров применительно к разделу 2 статьи II ИАСТА, имели место в контексте запроса Катара в соответствии со статьей 54 *n*) Чикагской конвенции. Более того, некоторые из этих контактов касались Саудовской Аравии, которая не является стороной в данном деле. Суд напоминает, однако, что раздел 2 статьи II ИАСТА предусматривает, что глава XVIII Чикагской конвенции применяется к урегулированию разногласий в рамках ИАСТА таким же образом, как она применяется к урегулированию разногласий в рамках Чикагской конвенции. При рассмотрении вопроса о том, было ли выполнено предварительное условие о переговорах в данном деле, Суд считает целесообразным принять во внимание контакты, которые имели место вследствие ссылки Катара на статью 54 *n*) Чикагской конвенции. Эти контакты касаются ограничений на использование воздушного пространства, которые были коллективно введены четырьмя государствами, включая трех заявителей, и которые, по мнению Катара, не соответствуют обязательствам заявителей по ИАСТА. Суд далее отмечает, что компетенция ИКАО, несомненно, распространяется на вопросы пролета над территорией договаривающихся государств, и этот вопрос рассматривается как в Чикагской конвенции, так и в ИАСТА. Попытки, предпринятые Катаром в рамках ИКАО, непосредственно касались предмета разногласия, которое впоследствии стало предметом его заявления в Совет ИКАО в соответствии с разделом 2 статьи II ИАСТА. Суд заключает, что Катар предпринял в рамках ИКАО реальные попытки урегулировать разногласие с заявителями относительно толкования и применения ИАСТА путем переговоров.

Что касается вопроса о безрезультатности или тщетности усилий по урегулированию разногласия в рамках ИКАО до подачи Катаром заявления в Совет ИКАО, то Суд ранее заявлял, что требование о случае, когда спор не может быть урегулирован путем переговоров, «не может быть истолковано как указание на теоретическую невозможность достижения урегулирования». Скорее, оно подразумевает, что... «отсутствует разумная вероятность того, что дальнейшие переговоры приведут к урегулированию». В решениях по прошлым делам Суд заключал, что требование о переговорах считается выполненным, когда после серии обменов дипломатической корреспонденцией и/или встреч «базовые позиции сторон не изменились». По мнению Суда, анализ достаточности переговоров является вопросом факта.

Суд отмечает, что в преддверии внеочередной сессии Совета ИКАО 31 июля 2017 года, которая должна была состояться по просьбе Катара, заявители представили рабочий документ, в котором настоятельно призывали Совет ограничить все обсуждения по пункту *n*) статьи 54 Чикагской конвенции вопросами, связанными с безопасностью международной авиации. В ходе внеочередной сессии Совет сосредоточился на вопросах, отличных от ограничений на использование воздушного пространства, которые впоследствии стали предметом заявления Катара в Совет ИКАО, уделив особое внимание

чрезвычайным мерам по обеспечению воздушного сообщения над открытым морем. Суд считает, что на момент закрытия внеочередной сессии урегулирование разногласия путем переговоров в рамках ИКАО не представлялось возможным. Суд также принимает во внимание события, происходившие за пределами ИКАО. Дипломатические отношения между Катаром и заявителями были разорваны 5 июня 2017 года одновременно с введением последних ограничений на использование воздушного пространства. С учетом этих обстоятельств Суд считает, что на момент подачи Катаром заявления в Совет ИКАО не существовало разумной вероятности для урегулирования разногласия между сторонами в отношении толкования и применения ИАСТА путем переговоров, будь то в Совете ИКАО или в рамках других механизмов. Суд также напоминает, что, по утверждению Катара, последний столкнулся с ситуацией, в которой тщетность переговоров была настолько очевидна, что предварительное условие проведения переговоров, предусмотренное разделом 2 статьи II ИАСТА, могло быть выполнено и без выполнения требования о том, чтобы Катар предпринял реальную попытку урегулировать разногласие путем переговоров. Поскольку Суд уже установил, что Катар предпринял реальную попытку провести переговоры, которая не привела к урегулированию спора, Суду нет необходимости рассматривать этот аргумент.

По причинам, изложенным выше, Суд считает, что Совет ИКАО не ошибся, отклонив возражение, выдвинутое ответчиками в разбирательстве в Совете и касающееся того, что Катар не выполнил предварительное условие о проведении переговоров, предусмотренное разделом 2 статьи II ИАСТА, до подачи своего заявления в Совет ИКАО.

2. *Вопрос о том, допустил ли Совет ИКАО ошибку, когда не счел заявление Катара неприемлемым на основании подпункта g) статьи 2 Правил урегулирования споров ИКАО (пп. 100–106)*

Суд отмечает, что в статье 2 Правил урегулирования споров ИКАО изложена основная информация, которая должна содержаться в меморандуме, прилагаемом к заявлению, поданному в соответствии со статьей 84 Чикагской конвенции (включенной путем ссылки в раздел 2 статьи II ИАСТА), чтобы облегчить Совету ИКАО рассмотрение соответствующего заявления. Предусматривая требование в отношении заявления о переговорах, подпункт g) статьи 2 учитывает предварительное условие о проведении переговоров, содержащееся в разделе 2 статьи II ИАСТА.

Заявление и меморандум Катара, поданные в Совет ИКАО, содержат «Заявление о попытках проведения переговоров», в котором Катар указывает, что ответчики в Совете ИКАО отказались от переговоров по вопросу об ограничениях на использование воздушного пространства. Генеральный секретарь подтвердила, что она проверила, что заявление Катара «соответствует по форме требованиям статьи 2 Правил [урегулирования споров]» при направлении документа ответчикам в Совете ИКАО. Вопрос существа, то есть вопрос о том, выполнил ли Катар предварительное условие о проведении переговоров, был рассмотрен Советом в ходе разбирательства по предварительным возражениям в соответствии со статьей 5 Правил

урегулирования споров ИКАО.

Суд не видит причин для вынесения заключения о том, что Совет ИКАО ошибся, не объявив заявление Катара, поданное в Совет ИКАО, неприемлемым по причине несоблюдения подпункта g) статьи 2 Правил урегулирования споров ИКАО.

*

По причинам, изложенным выше, Суд не может поддержать третье основание апелляции.

С. Первое основание апелляции: предполагаемое явное нарушение надлежащей правовой процедуры в ходе разбирательства в Совете ИКАО (пп. 109–125)

Суд напоминает, что в своем первом основании апелляции заявители утверждают, что решение Совета «должно быть отменено, поскольку процедура, принятая Советом ИКАО, страдает явными изъянами и нарушает основополагающие принципы надлежащей правовой процедуры и право быть заслушанным».

Суд отмечает, что в своем решении по делу об *Апелляции относительно юрисдикции Совета ИКАО (Индия против Пакистана)* он заключил, что применительно к рассматриваемому разбирательству Совет ИКАО принял правильное решение относительно своей юрисдикции, что является объективным вопросом права. Суд также отметил, что процессуальные отклонения, на которые указывал заявитель, никоим образом не противоречат принципам надлежащей правовой процедуры. Суд не считал необходимым рассматривать вопрос о том, должно ли юридически правильное решение Совета ИКАО быть аннулировано из-за процессуальных отклонений.

По результатам рассмотрения настоящего дела Суд отклоняет второе и третье основания апелляции заявителей в отношении решения Совета ИКАО. Суд считает, что вопросы, поставленные в предварительных возражениях, которые были представлены Совету в связи с данным делом, являются объективными вопросами права. Он также считает, что процедуры, которым следовал Совет, не нарушали каким-либо фундаментальным образом требования справедливой процедуры.

По причинам, изложенным выше, первое основание апелляции не может быть поддержано.

* * *

Ссылаясь на свое предыдущее замечание, содержащееся в решении Суда по делу об *Апелляции относительно юрисдикции Совета ИКАО (Индия против Пакистана)*, о том, что Чикагская конвенция и ИАСТА дают Суду «некоторый контроль» за решениями Совета ИКАО, Суд подчеркивает, что ему будет легче рассматривать будущие апелляции на решения Совета ИКАО, если в этих решениях будет содержаться юридическое и фактологическое обоснование заключений Совета ИКАО.

III. Постановляющее положение (п. 127)

Суд

1) единогласно

отклоняет апелляцию, поданную Королевством Бахрейн, Арабской Республикой Египет и Королевством Саудовская Аравия 4 июля 2018 года в связи с решением Совета Международной организации гражданской авиации от 29 июня 2018 года;

2) пятнадцатью голосами против одного

подтверждает, что Совет Международной организации гражданской авиации обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного ему 30 октября 2017 года правительством Государства Катар, и что указанное заявление является приемлемым;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава; судья ad hoc Доде;

ГОЛОСОВАЛ ПРОТИВ: судья ad hoc Берман.

*

Судья Кансаду Триндади прилагает к решению Суда отдельное мнение; судья Геворгян прилагает к решению Суда заявление; судья ad hoc Берман прилагает к решению Суда отдельное мнение.

*

* *

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндади

1. В деле об *Апелляции относительно юрисдикции Совета ИКАО по разделу 2 статьи II ИАСТА 1944 года* (ИКАОВ) судья Кансаду Триндади представляет свое отдельное мнение, состоящее из девяти частей, где он начинает с указания на то, что, хотя он и поддерживает выводы постановляющей части решения Международного Суда (ИКАОА, п. 127), он делает это на основании иной аргументации и указывает на свое несогласие с трактовкой так называемых «контрмер» (п. 2). Он выбирает этот вопрос, поднятый государствами-заявителями, чтобы в своем отдельном мнении рассмотреть отсутствие у них правовых оснований и негативные последствия для международного права и ответственности государств, а также задокументировать свою личную позицию по этому вопросу.

2. Судья Кансаду Триндади начинает с рассмотрения «контрмер», на которые необоснованно ссылаются государства-заявители в нарушение основных принципов международного права и ответственности государств. Напоминая, что «международный правопорядок основан на принципах

справедливости, а не на применении силы» (п. 10), он предостерегает:

«принятие контрмер похоже на старую практику возмездия и в любом случае основано на применении силы, а не на принципах справедливости. Применение таких мер указывает на недостаточность понимания сути принципа ответственности государств» (п. 9).

3. Судья Кансаду Триндади далее предостерегает, что следует ориентироваться не на «средства принуждения», а «на чувство совести и превалирование *opinio juris communis*», не забывая об «основных принципах международной ответственности государств»; то есть в интересах повышения эффективности международного публичного права «следует фокусировать внимание на праве, а не на силе; на совести, а не на «воле»» (п. 12). Он выражает глубокое сожаление в связи с тем, что государства-заявители в данном деле *ИКАОВ* ссылались на «контрмеры» в ущерб международному праву (п. 13).

4. Далее судья Кансаду Триндади подробно рассматривает подробную и убедительную критику «контрмер», прозвучавшую в ходе соответствующих обсуждений как в Комиссии международного права Организации Объединенных Наций, так и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций (соответственно части III и IV), в процессе подготовки (1992–2001 годы) статей Комиссии международного права об ответственности государств (2001 год). Он показывает, как в ходе продолжительных обсуждений юристы с разных континентов подвергли резкой критике включение «контрмер» в этот документ.

5. Однако, несмотря на столь жесткую критику соответствующих положений этого документа на протяжении всей подготовительной работы, добавляет он, «вызывает удивление и сожаление» тот факт, что нашлись сторонники включения «контрмер» в него «без каких бы то ни было юридических оснований»; далее судья Кансаду Триндади добавляет, что

«вызывает удивление и сожаление, что сам Международный Суд упоминает «контрмеры» в своем решении от 25 сентября 1997 года по делу о *Проекте «Габчиково — Надьмарош» (Венгрия против Словакии)* (пп. 82-85) и что Суд снова рассматривает вопрос о «контрмерах» в сегодняшних решениях по двум делам *ИКАОВ* и *ИКАОА* (п. 49 of both Judgments)» (п. 38).

6. После этого он фокусирует внимание на необходимости обеспечения главенства принципов судебного урегулирования над «волей» государств и далее критикует инициативы, касающиеся рассмотрения так называемых «контрмер» (пп. 40–41), и напоминает о практическом опыте истинных юристов прошлого, подчеркивавших важность отправления правосудия (пп. 42–44). Затем судья Кансаду Триндади добавляет, что, к сожалению, в данном деле Международный Суд Организации Объединенных Наций вновь повторяет свое мнение о том, что юрисдикция основывается на согласии государства, против чего он всегда выступал в Суде: в его понимании человеческая совесть превышает *voluntas* (п. 39).

7. Далее он напоминает, что именно эту позицию он отстаивал в Международном Суде Организации Объединенных Наций, о чем свидетельствуют, например, его пространные рассуждения в особом мнении по делу *о Применении КЛРД* (Грузия против Российской Федерации) (Judgment of 01.04.2011) (пп. 45-52). В его понимании, в наше время необходимо обеспечить «восстановление и развитие *jus gentium* в соответствии с *recta ratio* как нового и действительно *универсального права человечества*». Таким образом, будет обеспечено более чуткое отношение к выявлению и реализации высших общих ценностей и целей, касающихся всего человечества (п. 52).

8. Затем судья Кансаду Триндади переходит к другой части (VI) своего особого мнения, где он излагает собственные размышления о международно-правовом мышлении и превалировании человеческой совести (*recta ratio*) над «волей». Он рассматривает сначала вопрос о выявлении и расцвете *recta ratio* в контексте исторической гуманизации международного права, начиная с трудов его «отцов-основателей» XVI и XVII веков (пп. 54–63), уделяя особое внимание зарождению *jus gentium* в сфере естественного права, развивающегося по сей день. Концепция *recta ratio* и справедливости, согласно которой люди изначально обладают человеческим достоинством, стала рассматриваться как необходимое условие для обеспечения верховенства международного права (п. 54).

9. Далее он подвергает резкой критике персонификацию могущественного государства, которое, как ни прискорбно, оказывает негативное влияние на международное право в конце XIX века и в первые десятилетия XX века; «волютаристский позитивизм», основанный на согласии или «воле» государства, который стал главным мерилom, лишаящим человека *jus standi* и подразумевающим «строгое преобладание межгосударственного права, нормы которого более не превалируют, но становятся предметом сговора между государствами, что в свою очередь ведет к «безответственности государств, уверовавших в свое всемогущество и не боящихся бесконечно совершать злодеяния против людей, имеющие катастрофические последствия» (пп. 64–65). При этом судья Кансаду Триндади добавляет, что вера в *droit des gens*, к счастью, сохранилась, поскольку

«со времен «отцов-основателей» международного права, основанного на *recta ratio*, и до наших дней естественно-правовое мышление в сфере международного права никогда не исчезало; оно пережило все кризисы в своем вечном гуманитарном сознательном противостоянии постоянному жесточайшему угнетению людей, которые, к сожалению, полагались на правовой позитивизм с присущим ему раболепием и малодушием» (п. 66).

10. Он добавляет, что «продолжающееся возрождение» естественного права укрепляет гарантии универсальности прав, присущих всем людям, преодолевая самодостаточные позитивные нормы, лишённые универсальности из-за различий, обусловленных социальной средой, и признает важность основополагающих принципов международного права (п. 68). Сохранение в наши дни этого наследия развивающегося *jus gentium*, продолжает он, равнозначно последовательной «защите универсальной концепции международного права» и проявлению «приверженности всеобщим идеалам и

продвижению широкой концепции международной правосубъектности (в том числе индивидов и человечества в целом); это может сделать реальным более адекватное решение проблем, стоящих перед *jus gentium* нашего времени, международным правом в интересах человечества» (ср. А. А. Cançado Trindade, *International Law for Humankind Towards a New Jus Gentium*, 3rd. rev. ed., The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2020, pp. 1-655) (п. 69).

11. Судья Кансаду Триндади далее напоминает, что современное международное право основано на механизмах защиты людей в неблагоприятных ситуациях (международные нормы и стандарты в области прав человека, международное гуманитарное право, международное беженское право), а также на функционировании права международных организаций (п. 70). Осознание и уважение «основополагающих принципов международного права является необходимым условием для преобладания прав» (п. 71). По его мнению, основная ошибка юристов — позитивистов заключается в «минимизации *принципов*, которые лежат в основе любой правовой системы (национальной или международной) и определяют новый правопорядок в рамках усилий по достижению справедливости» (п. 73).

12. Эти рассуждения наводят судью Кансаду Триндаде на мысль о всеобщей юридической совести, требующей отказаться от волюнтаризма и таких концепций, как «контрмеры». Он размышляет, что для тех, кто посвятил жизнь международному праву, стало очевидным, что для правильного понимания его основ и действительности необходимо опираться только на «всеобщую юридическую совесть», согласно *recta ratio*, превалирующую над «волей». В отличие от этого приверженцы правового позитивизма неизменно уповают на «волю» государства. Отвергая эту точку зрения, он делает следующие критические замечания:

«[ч]еловечество как субъект международного права нельзя ограничительно визуализировать сквозь призму только государств; определенно сам напрашивается вывод о необходимости признания ограниченности государств с точки зрения человечества, которое также является субъектом современного международного права.

Очевидно, что человеческая совесть существенно значимее «воли». Истоком зарождения, формирования, развития и расширения сферы охвата международного права (*droit des gens*) является *recta ratio*, и международное право зиждется на общих принципах права и на общечеловеческих ценностях. Право и справедливость взаимосвязаны, они развиваются вместе. К сожалению, подавляющее большинство практиков в области международного права переоценивают значимость «воли» спорящих сторон, не осознавая важности фундаментальных принципов и высших общечеловеческих ценностей.

Волюнтаризм и позитивизм нанесли ущерб международному праву. Так называемые «контрмеры» являются примером вытекающей из этого деконструкции,

которая не должна применяться в юридической практике» (пп. 75–78).

13. Таким образом, судья Кансаду Триндади последовательно концентрирует внимание на взаимосвязи между правом и справедливостью, указывая, что общие принципы права лежат в основе нового *jus gentium*. В качестве оставшихся пунктов, которые необходимо рассмотреть в завершение, он выделяет следующие: во-первых, основные соображения гуманности в *corpus juris gentium* (пп. 79-81); во-вторых, человеческие страдания и необходимость защиты жертв; и, в-третьих, взаимосвязь между правом и справедливостью как ориентир судебной практики. Что касается первого пункта, он отмечает, что в настоящее время претерпевающее универсализацию и гуманизацию международное право «соответствуют мышлению «отцов-основателей» этой дисциплины» и учитывает «нужды и чаяния международного сообщества и человечества в целом» (п. 82).

14. Что касается второго пункта, то он подчеркивает необходимость уделения внимания последствиям человеческой жестокости, а также необходимость предоставления защиты тем, кто стал жертвой несправедливости и страданий (пп. 83–85). Он напоминает, что в историческом 1948 году международное право как бы само проявило заботу о человечестве, примером чего является последовательное принятие в том же году, например, Американской декларации прав и обязанностей человека ОАГ (принята 2 мая 1948 года), Конвенции Организации Объединенных Наций против геноцида (принята 9 декабря 1948 года) и Всеобщей декларации прав человека Организации Объединенных Наций (принята 10 декабря 1948 года); «международные нормы и стандарты в области прав человека наконец-то появились на свет, укрепляя статус индивида и имманентно присущие ему права в *corpus juris gentium* с этого исторического момента и далее» (п. 86).

15. Что касается третьего пункта, то судья Кансаду Триндади отмечает, что признание взаимосвязи между правом и справедливостью стало ориентиром для судебной практики, чтобы «избежать неоправданного и прискорбного несоответствия между *правом и справедливостью*, к которому пришли юристы-позитивисты» (п. 87). Ясно следующее:

«*право и справедливость* нераздельны, взаимосвязаны и развиваются одновременно. В конечном счете, именно в естественно-правовом мышлении понятие справедливости всегда занимало центральное место, ориентируя право в целом. По моему убеждению концептуально *справедливость* находится, в общем, в начале всего *права*, являясь, кроме того, его конечной целью (A. A. Cançado Trindade, “Reflexiones sobre la Presencia de la Persona Humana en el Contencioso Interestatal ante la Corte Internacional de Justicia: Desarrollos Recientes”, *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián* Universidad del País Vasco (2017), Vol. 17, pp. 223-271)» (п. 89).

16. Кроме того, он подчеркивает, что международное право «может быть надлежащим образом рассматриваться только в контексте его основ и базовых принципов, которые пронизывают весь его *corpus juris*, в русле естественно-правового мышления» (п. 90). Затем судья Кансаду Триндаде напоминает (пп. 91–92 и 94), что на протяжении многих лет он высказывал эту мысль при рассмотрении дел в Международном Суде, например: его отдельное мнение в *Консультативном заключении Международного Суда* (от 22 июля 2010 года) о *провозглашении независимости Косово*; его отдельное мнение в *Консультативном заключении Международного Суда* (от 25 февраля 2019 года) о *правовых последствиях отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*; его особое мнение в решении Международного Суда (от 01 марта 2011 года) по делу о *Применении Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* (Грузия против Российской Федерации).

17. Кроме того, в своем особом мнении по делу о Применении Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Украина против Российской Федерации, предварительные возражения, решение от 08 ноября 2019 года) он обращает внимание на актуальность права на возмещение (п. 95). И в лекции, прочитанной им в Гаагской академии международного права в 2017 году, судья Кансаду Триндади говорит, что «основополагающая позиция международных трибуналов может быть только принципиальной, то есть не допускающей неоправданных уступок навязывающим свою волю государствам»; в эволюционирующем *jus gentium* основополагающие гуманистические соображения играют первостепенную роль (А. А. Cançado Trindade, “Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice: développements, état actuel et perspectives”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (2017), Vol. 391, pp. 59 and 61-62)” (п. 93).

18. Международные трибуналы, помимо разрешения споров, продолжает он, имеют право определять, что такое право (*juris dictio*), имея в виду, что современная международное право применяется непосредственно к государствам, международным организациям, народам и отдельным лицам, а также к человечеству в целом. Достигнутые на сегодняшний день успехи обусловлены осознанием того, что человеческая совесть стоит выше «воли»; в конечном счете, основы международного права явно проистекают из человеческой совести, универсального правосознания, а не из так называемой «воли» отдельных государств (пп. 96–99).

19. Однако эти успехи следовало бы проанализировать более тщательно, поскольку, по его мнению, Международный Суд, вместо того чтобы сосредоточиться на общих принципах права, уделяет чрезмерно много внимания вопросам «согласия» государств, с чем автор постоянно не соглашался. В понимании судьи Кансаду Триндаде общие принципы права сами по себе являются основой международного права, будучи необходимыми для достижения справедливости, и их следует иметь в виду в более широких рамках, включающих расширение международной юрисдикции и сопутствующее расширение международной правосубъектности и дееспособности, а также международной ответственности и соответствующих механизмов имплементации (п. 99).

20. Такое расширение (международной юрисдикции, правосубъектности и дееспособности, ответственности), характерное для нашего времени, добавляет он, «способствует позитивному историческому развитию в русле *гуманизации* международного права». Бывали случаи, когда истинный прогресс достигался в результате тяжелых усилий по решению хронических проблем¹, посредством отказа от застарелых догм. Он подчеркивает, что права человека «реально обозначают присутствие» также в рамках традиционных межгосударственных споров, рассматриваемых Международным Судом (п. 100).

21. Наконец, в конце судья Кансаду Триндади переходит к изложению своих заключительных соображений по вопросам, рассмотренным в его отдельном мнении. Он подчеркивает, что дела (ИКАОВ и ИКАОА), которые рассматривал Международный Суд Организации Объединенных Наций, еще раз показывают, что «международное судебное разбирательство может быть надлежащим образом осуществлено только с учетом гуманистических аспектов и обязательно с преодолением «подводных камней» устаревшего и опасного волюнтаристского взгляда на государство» (п. 105). По его мнению,

«[r]ecta ratio и естественно-правовое мышление в международном праве никогда не исчезали до наших дней как вечное проявление гуманистического сознания, отвергающего раболепие и трусость, исходящие от правового позитивизма и попрания прав человека. (...) Единственно правильным подходом к основам и действительности международного права является их рассмотрение сквозь призму *универсального правосознания*, в соответствии с *recta ratio*» (п. 106).

22. Традиционное «межгосударственное видение» международного права «безусловно, ушло в прошлое», и налицо расширение круга субъектов международного права, который сегодня охватывает не только государства, но и международные организации, индивидов, народы и человечество в целом (п. 112). В настоящем отдельном мнении четко подтверждается, что основы международного права проистекают из человеческой совести, универсального правосознания, а не из так называемой «воли» отдельных государств (п. 111).

23. Судья Кансаду Триндади утверждает, что общие принципы права являются проявлением универсального правосознания, напоминая о постоянном внимании к сохранению неизменной взаимосвязи между правом и справедливостью; международное сообщество не может отступать от «универсальных принципов и ценностей международного права», которые необходимы для достижения справедливости. Настоящее дело *ИКАОА* ясно показывает, что так называемые «контрмеры» являются необоснованными и не имеют никаких правовых мотивов, оправдывающих какие-либо юридические действия (пп. 109–110); кроме того, оно демонстрирует «важность осознания

¹ В некоторых решениях последнего десятилетия Международный Суд, как известно, выходил за рамки межгосударственного измерения при отправлении правосудия, например: среди прочих, дело *А. С. Диалло* (Гвинея против Д. Р. Конго, решение по существу дела от 30 ноября 2010 года; и дело о репарациях от 19 июня 2012 года; к решениям по обоим делам были приложены соответствующие отдельные мнения); и дело о *Пограничном споре* (Буркина-Фасо против Нигера, решение по существу от 16 марта 2013 года; также с соответствующим отдельным мнением).

процесса формирования международного права, а также необходимость приверженности Международного Суда делу достижения справедливости, которая явно превалирует над «волей» государств» (п. 114).

Заявление судьи Геворгяна

В своем заявлении судья Геворгян объясняет свое несогласие с некоторыми аспектами аргументации Суда в отношении второго основания апелляции заявителей, особенно с аргументами, содержащимися в пунктах 48 и 61 решения Суда.

По его мнению, при определении компетенции Совета ИКАО Суд не должен опираться на судебную практику, касающуюся собственной компетенции, в частности на свое решение по делу о *Дипломатическом и консульском персонале Соединенных Штатов в Тегеране*. Существенные различия между этими двумя органами, включая то, что Совет состоит не из независимых судей, а из членов, представляющих договаривающиеся государства, что эти члены действуют по указанию своих правительств и что Совет в основном выполняет функции технического и административного характера, являются основанием считать, что юрисдикционные принципы, которые применяются к Суду, не применяются в равной степени к Совету ИКАО.

Более того, Суд заходит слишком далеко, делая широкое заявление о том, что целостность функции Совета ИКАО по урегулированию споров «не пострадает», если Совет рассмотрит вопросы, не связанные с гражданской авиацией, для разрешения спора, в отношении которого он обладает юрисдикцией. Основным принципом остается то, что государства подпадают под юрисдикцию Совета только в той мере, в какой они дали на это согласие, а государства не давали согласия на рассмотрение Советом споров, не связанных с гражданской авиацией. Необходимость придерживаться принципа согласия особенно важна в контексте работы Совета ИКАО, который имеет узкий мандат в том, что касается урегулирования споров.

Отдельное мнение судьи ad hoc Бермана

1. В своем отдельном мнении судья ad hoc Берман соглашается с тем, что государства-заявители не смогли доказать справедливость ни одного из своих трех оснований апелляции, и поэтому считает, что апелляция должна быть отклонена. Однако дальнейшие выводы Суда о том, что Совет «обладает юрисдикцией для рассмотрения» заявления Катара, имеет мало общего с материалами, фактически представленными Суду обеими сторонами, и, если оставить этот вопрос без внимания и не дать необходимых разъяснений, весьма вероятно, что это приведет к непониманию и путанице в будущем, когда речь пойдет о применении статьи 84 Чикагской конвенции. Поэтому судья ad hoc Берман проголосовал против подпункта 2) пункта 127 решения и объясняет причины голосования в надежде, что это может оказать реальную помощь Совету ИКАО в будущем.

2. По мнению судьи *ad hoc* Бермана, по смыслу статьи 84 далеко не ясно, какими именно полномочиями она наделяет Совет ИКАО сверх тех, которые вытекают из других положений Чикагской конвенции в целом, в частности из положений, касающихся «обязательных» функций Совета, о которых говорится в статье 54; поэтому то, что добавляет к этому статья 84, должно быть связано с характером или правовым статусом решения Совета по заявлению, поданному ему в соответствии со статьей 84, а не с его компетенцией в отношении рассмотрения такого заявления. Используя в постановляющей части термин «юрисдикция» применительно к функциям Совета в контексте статьи 84, со всеми коннотациями, которые этот термин обычно несет в себе в отношении судебной власти и процессуальных аспектов, Суд, к сожалению, внес дополнительную путаницу, вместо того чтобы попытаться ее устранить.

3. Судья *ad hoc* Берман обращает внимание на формулировку статьи 84, которая относится к урегулированию «разногласий» между договаривающимися государствами, «касающихся» толкования или применения Конвенции. Хотя в заголовке используется термин «споры», а в основном тексте есть две ссылки на «спор», остается фактом, что то, для чего статья открывает путь и что Совет должен затем «решить», это «разногласия между двумя или более договаривающимися государствами», любое из которых, если они не договорятся, может подать заявление в Совет. Практика Суда в отношении положений о «юрисдикции» заключается в том, чтобы уделять их тексту пристальное внимание, следуя закрепленным в Венской конвенции принципам толкования договоров. Поэтому отказ Суда рассмотреть использование этих различных терминов, употребленных в статье 84, вызывает разочарование, поскольку совсем не сложно придать каждому из двух разных терминов, используемых в этой статье, собственное значение, которое, таким образом, прояснит роль и функцию, возложенную на Совет в соответствии со статьей 84.

4. Таким образом, хотя статья 84 в целом, безусловно, может в каком-то смысле относиться к вопросу об «урегулирования споров», если ее рассматривать в широком экуменическом смысле статьи 33 Устава Организации Объединенных Наций, использованная терминология, по мнению судьи *ad hoc* Бермана, явно не способствует упрощению процесса судебного урегулирования. И именно судебное урегулирование несет в себе понятие «юрисдикции» (*jus dicere*) и, следовательно, подразумевает принятие юридически обязательного решения.

5. К причинам, приведенным Судом в пункте 60 его решения и объясняющим, почему Совет не следует рассматривать как судебный орган в обычном смысле этого слова, судья *ad hoc* Берман добавляет тот факт, что члены Совета признаются действующими по поручению своих правительств, в том числе при осуществлении своих функций по статье 84. Он также считает, возможно, еще более значимым тот факт, что, разрабатывая свои собственные правила для выполнения статьи 84, Совет сам предусмотрел различные действия, такие как поощрение переговоров между сторонами с его помощью и назначение посредников, которые естественно и, как правило, ассоциируются с высшим исполнительным органом важного технического агентства или с *amiable compositeur*, но не с каким-либо трибуналом. В принятом решении не содержатся выводы, которые следовало бы в нем отразить.

6. Поэтому судья *ad hoc* Берман задается вопросом, могли ли договаривающиеся государства Чикагской конвенции или, в свою очередь, сам Совет, стремясь удовлетворить их пожелания, толковать статью 84 как наделяющую Совет какой-либо судебной властью для принятия решения, имеющего обязательную юридическую силу, в отношении споров между государством-членом А и государством-членом В. Принимая во внимание тот наводящий на размышления факт, что статья 84 в буквальном смысле открывает право на апелляцию *любому договаривающемуся государству*, независимо от того, является ли оно стороной в споре, он находит убедительным другое прочтение статьи 84, согласно которому Совет имеет не «юрисдикцию», а скорее выполняет административную функцию, опираясь на свои уникальные знания и опыт в области гражданской авиации, вынося авторитетные постановления, имеющие общее применение в отношении того, что Конвенция означает и требует, независимо от того, является ли она частью конкретных споров между государствами-членами по поводу их взаимных прав и обязанностей. При таком прочтении статьи 84 решения Совета будут представлять собой авторитетные определения общего применения, имеющие равную силу для всех договаривающихся государств Чикагской конвенции, что существенно поспособствует оптимизации режима в сфере международной гражданской авиации. В то же время это позволило бы определить более четкую и более эффективную роль самого Суда в его апелляционном качестве, не втягивая его в вопросы авиационной политики. Однако, поскольку ни один из этих вопросов, к сожалению, не был рассмотрен сторонами в их аргументации, вопрос остается открытым и будет решен Судом позднее, когда появится возможность и необходимость.

7. Судья *ad hoc* Берман добавляет два замечания более конкретного характера, касающиеся отдельных аспектов решения.

8. Первое относится к пункту 49 решения, где Суд по непонятным причинам не объясняет своего главного заключения о том, что Совет ИКАО не может быть лишен своих полномочий в соответствии со статьей 84 из-за того, что одна из сторон спора защищает свои действия на основаниях, не относящихся к сфере применения Чикагской конвенции; из этого неизбежно следует, что ссылка на более широкую правовую защиту не может приводить к расширению компетенции Совета в соответствии со статьей 84. Это подразумевается в сказанном, но Суд упустил ценную возможность разъяснить это прямо.

9. Второе связано с вопросами надлежащей правовой процедуры, которые Суд кое-как рассмотрел в пунктах 123–124 решения без более тщательного анализа, как того требуют современные условия; подобный бесцеремонный подход к этому вопросу имел место лишь один раз при рассмотрении прецедентного дела в 1972 году. Можно легко представить себе обстоятельства, даже если они маловероятны, при которых серьезные процедурные отклонения могут сделать решение Совета недействительным или юридически неверным. Не должно быть места для того, чтобы из-за чрезмерно широких формулировок создавалось впечатление, что Суд относится к проблеме процессуальных отклонений с безразличием. Поэтому можно только приветствовать тот факт, что Суд в пункте 126 решения хотя бы напомнил Совету ИКАО, что сама структура статьи 84 налагает определенные обязательные требования на сам Совет для того, чтобы эффективно реализовать право на обжалование, закрепленное в этой

статье, в частности требование о приведении доводов. Вызывает разочарование тот факт, что Совет принял решения, которые в настоящее время обжалуются, без малейшего намека на их обоснование, вопреки своим собственным правилам; и было бы лучше, если бы Суд был готов заявить, в интересах будущей ориентации Совета, что такое поведение юридически неприемлемо.
