

172. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО (ХОРВАТИЯ ПРОТИВ СЕРБИИ)

Решение от 18 ноября 2008 года

18 ноября 2008 года Международный Суд вынес решение по поводу предварительных возражений Сербии относительно юрисдикции Суда и приемлемости поданного Хорватией Заявления по делу, касающемуся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Хорватия против Сербии). Суд пришел к выводу, что он, в соответствии со статьей IX Конвенции, обладает юрисдикцией для рассмотрения дела по существу.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Парра-Арангурен, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников; судьи ad hoc Вукас, Креча; Секретарь Куврер.

*
* * *

Текст соответствующего пункта (пункт 146) постановляющей части решения гласит:

"...

Суд,

1) десятью голосами против семи

отклоняет предварительное возражение Республики Сербии в том, что касается возможности для нее участвовать в рассмотрении, поданного Республикой Хорватией заявления;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Бюргенталь, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна; судья ad hoc Вукас;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Рандзева, Ши, Корома, Парра-Арангурен, Овада, Скотников; судья ad hoc Креча;

2) двенадцатью голосами против пяти

отклоняет первое предварительное возражение Республики Сербии относительно того, обладает ли Суд, в соответствии со статьей IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, юрисдикцией *ratione materiae* для рассмотрения заявления Республики Хорватии;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Вукас;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Рандзева, Ши, Корома, Парра-Арангурен; судья ad hoc Креча;

3) десятью голосами против семи

постановляет, что, в соответствии с пунктом 4 настоящей постановляющей части, Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления Республики Хорватии;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Бюргенталь, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна; судья ad hoc Вукас;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Рандзева, Ши, Корома, Парра-Арангурен, Овада, Скотников; судья ad hoc Креча;

4) одиннадцатью голосами против шести

постановляет, что второе предварительное возражение Республики Сербии, с учетом обстоятельств дела, не носит исключительно предварительного характера;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Бюргенталь, Овада, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна; судья ad hoc Вукас;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ши, Коррома, Парра-Арангурен, Томка, Скотников; судья ad hoc Креча;

5) двенадцатью голосами против пяти

отклоняет третье предварительное возражение Республики Сербии;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна; судья ad hoc Вукас;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ши, Коррома, Парра-Арангурен, Скотников; судья ad hoc Креча".

*
* *

Вице-Председатель Аль-Хасауна приложил к решению Суда особое мнение; судьи Рандзева, Ши, Коррома и Парра-Арангурен приложили к решению Суда совместное заявление; судьи Рандзева и Овада приложили к решению Суда несовпадающее особое мнение; судьи Томка и Абраам приложили к решению Суда особое мнение; судья Беннуна приложил к решению Суда заявление; судья Скотников приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение; судья ad hoc Вукас приложил к решению Суда особое мнение; судья ad hoc Креча приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–22)

Суд начинает разбирательство с напоминания о том, что 2 июля 1999 года Хорватия подала заявление против Союзной Республики Югославии (далее СРЮ) в отношении спора по поводу предполагаемых нарушений Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года (далее Конвенция о геноциде). Для обоснования юрисдикции Суда в заявлении делалась ссылка на статью IX Конвенции о геноциде.

В постановлении от 14 сентября 1999 года Суд установил 14 марта 2000 года в качестве предельного срока для представления меморандума Хорватии и 14 сентября 2000 года – в качестве предельного срока для представления контрмеморандума СРЮ. В постановлении от 10 марта 2000 года Председатель Суда по просьбе Хорватии продлил предельный срок для представления меморандума до 14 сентября 2000 года и, соответственно, продлил предельный срок для представления контрмеморандума СРЮ до 14 сентября 2001 года. В постановлении от 27 июня 2000 года Суд продлил предельные сроки для представления меморандума Хорватии и контрмеморандума СРЮ до 14 марта 2001 года и 16 сентября 2002 года, соответственно. Хорватия в должном порядке подала свой меморандум в пределах продленного таким образом срока.

Поскольку в состав судебной коллегии, рассматривавшей данное дело, Суд не ввел ни одного судью, который имел бы гражданство любой из сторон, каждая сторона воспользовалась предусмотренным пунктом 3 статьи 31 Устава правом избрать для участия в присутствии судью ad hoc: Хорватия выбрала г-на Будислава Вукаса, а СРЮ – г-на Миленко Кречу.

11 сентября 2002 года в сроки, которые предусмотрены пунктом 1 статьи 79 Регламента Суда, принятого 14 апреля 1978 года, СРЮ сняла предварительные возражения относительно юрисдикции Суда для принятия дела к рассмотрению и приемлемости вышеуказанного заявления. Соответственно, в постановлении от 14 ноября 2002 года Суд указал, что в силу пункта 3 статьи 79 Регламента Суда, принятого 14 апреля 1978 года, судопроизводство по существу дела было приостановлено, и установил 29 апреля 2003 года в качестве предельного срока для подачи Хорватией письменного представления относительно своих замечаний и соображений по поводу предварительных возражений со стороны СРЮ. Хорватия подала такое письменное представление в установленные сроки.

Письмом от 5 февраля 2003 года СРЮ поставила Суд в известность о том, что после утверждения и обнародования 4 февраля 2003 года Скупщиной СРЮ Конституционной хартии Сербии и Черногории название государства Союзная Республика Югославия было изменено на название "Сербия и Черногория".

После обнародования результатов референдума, прошедшего в Черногории 21 мая 2006 года (в соответствии с положениями Конституции Сербии и Черногории), Народная Скупщина Республики Черногории приняла 3 июня 2006 года декларацию о независимости.

Письмами от 6 мая 2008 года Секретарь проинформировал стороны о том, что Суд предлагает им рассмотреть в ходе слушаний вопрос о способности ответчика выступать стороной в проводимом Судом разбирательстве на момент подачи заявления, поскольку этот вопрос не был рассмотрен в их письменных представлениях.

Открытые заседания были проведены 26–30 мая 2008 года. По завершении устного судопроизводства стороны представили Суду следующие заключительные доводы:

От имени правительства Сербии

на слушании 29 мая 2008 года:

"По причинам, изложенным в ее письменных представлениях и в ходе слушаний, Сербия просит Суд вынести решение и объявить:

1. что Суд не обладает юрисдикцией

или, в качестве альтернативы:

2. а) что требования основываются на действиях или бездействии, которые имели место до 27 апреля 1992 года, находятся за пределами юрисдикции данного Суда и не являются приемлемыми; и

б) что требования, касающиеся

– привлечения к судебной ответственности некоторых лиц, находящихся в пределах юрисдикции Сербии,

– предоставления информации о местонахождении пропавших без вести хорватских граждан и

– возвращения культурного имущества,

выходят за пределы юрисдикции данного Суда и не являются приемлемыми".

От имени правительства Хорватии

на слушании 30 мая 2008 года:

"На основании фактов и правовых доводов, представленных в наших письменных соображениях, равно как и в ходе настоящих слушаний, Республика Хорватия почтительно просит Международный Суд:

1) отклонить первое, второе и третье предварительные возражения Сербии, за исключением той части второго предварительного возражения, которая касается требования о привлечении к судебной ответственности г-на Слободана Милошевича, и, соответственно,

2) вынести решение и объявить, что Суд обладает юрисдикцией для принятия решения по заявлению, представленному Республикой Хорватией 2 июля 1999 года".

Установление стороны, выступающей в качестве ответчика (пункты 23–34)

Прежде всего Суд обратил внимание на необходимость установить сторону, выступающую в качестве ответчика в разбирательстве по рассматриваемому им делу. Суд отметил, что письмом от 3 июня 2006 года президент Республики Сербии (далее именуемой "Сербия") уведомил Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, что в соответствии с итогами референдума, состоявшегося 21 мая 2006 года, Скупщина Республики Черногории приняла декларацию о независимости и что

"членство союзного государства Сербия и Черногория в Организации Объединенных Наций, включая все органы и организации системы Организации Объединенных Наций, [будет] продолжаться Республикой Сербией на основании статьи 60 Конституционной хартии Сербии и Черногории".

Суд также указал, что "впредь в Организации Объединенных Наций вместо названия "Сербия и Черногория" должно использоваться название "Республика Сербия", и добавил, что Республика Сербия "несет полную ответственность за все права и обязательства государственного союза Сербии и Черногории согласно Уставу ООН".

Суд напомнил, что письмом от 19 июля 2006 года Секретарь предложил представителю Хорватии, представителю Сербии и министру иностранных дел Черногории сообщить Суду мнение правительств их стран о тех последствиях, которые упомянутые выше процессы повлекут для установления стороны, выступающей в качестве ответчика по данному делу. Суд отметил, что письмом от 22 июля 2006 года представитель Сербии разъяснил, что, по мнению его правительства, "истец обязан сначала занять позицию и решить, желает ли он поддержать свой первоначальный иск в отношении и Сербии, и Черногории или же он [предпочтет] действовать в ином порядке". Письмом от 29 ноября 2006 года Главный государственный прокурор Черногории указал, что "Черногория, возможно, не может выступать в качестве ответчика" в рассматриваемом Судом споре. Суд также отметил, что письмом от 15 мая 2008 года представитель Хорватии подтвердил, что дело было возбуждено Хорватией 2 июля 1999 года "против Республики Сербия как ответчика" и что это заключение "не умаляет потенциальной ответственности Республики Черногории и не ущемляет возможности возбуждения отдельного дела против нее".

Суд указал, что факты и события, на которых основаны представления Хорватии по существу дела, имели место в период времени, когда Сербия и Черногория составляли единое государство. Кроме того, Суд отметил, что Сербия признала "преемственность между Сербией и Черногорией и Республикой Сербией". С другой стороны, Черногория представляет собой новое государство, ставшее в этом качестве членом Организации Объединенных Наций. Она не продолжает международную правосубъектность государственного союза Сербии и Черногории.

Суд напомнил о фундаментальном принципе, согласно которому никакое государство не может без своего согласия подлежать юрисдикции Суда. Суд указал, что Черногория в своем письме от 29 ноября 2006 года четко заявила о том, что она не дает своего согласия на юрисдикцию Суда относительно себя в данном споре. Кроме того, по мнению Суда, события, о которых шла речь выше, ясно показывают, что Черногория не продолжает правосубъектность Сербии и Черногории; соответственно, исходя из этого, она не может получить по этому делу статус ответчика. В заключение Суд отмечает, что заявитель в своем письме от 15 мая 2008 года не указал, что Черногория продолжает оставаться стороной в данном деле.

Общий обзор доводов сторон (пункты 35–42)

Суд отметил, что Хорватия в своем заявлении, ссылаясь на имевшие место факты в период конфликта, происходившего в 1991–1995 годах на территории бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии (далее СФРЮ), утверждала, что СРЮ допустила нарушения Конвенции о геноциде. Правительство СРЮ по ряду оснований оспорило приемлемость данного заявления, а также юрисдикцию Суда в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде.

Суд отмечает, что в отношении вопроса о правоспособности ответчика участвовать в соответствии со статьей 35 Статута в разбирательстве ответчик указал, что он не обладает такой правоспособностью, поскольку, как Суд подтвердил в 2004 году в делах о правомерности использования силы, ответчик не являлся членом Организации Объединенных Наций до 1 ноября 2000 года и поэтому не был участником Статута на момент подачи заявления 2 июля 1999 года. Однако Хорватия указала, что СРЮ на момент подачи заявления была членом Организации Объединенных Наций и что, даже если бы ситуация была иной, статус Сербии в Организации Объединенных Наций в 1999 году не влияет на разбирательство, поскольку ответчик стал членом Организации Объединенных Наций в 2000 году и тем самым обоснованно приобрел правоспособность участвовать в настоящем разбирательстве.

Суд отметил, что ответчик снял предварительное возражение относительно юрисдикции Суда на основании статьи IX Конвенции о геноциде. В своем заявлении Хорватия указала, что обе стороны, будучи государствами – правопреемниками СФРЮ, связаны Конвенцией о геноциде. Сербия указала, что юрисдикция Суда в данном деле, возбужденном 2 июля 1999 года, не может основываться на статье IX Конвенции о геноциде, поскольку СРЮ никоим образом не была связана Конвенцией до 10 июня 2001 года, когда вступило в силу ее уведомление о присоединении к Конвенции о геноциде с оговорками в отношении статьи IX.

Суд отметил, что Сербия оспорила приемлемость заявления Хорватии исходя из того, что в нем речь идет о действиях или бездействии до провозглашения независимости СРЮ 27 апреля 1992 года. Сербия указала, что действия или бездействие, имевшие место до образования СРЮ, не могут быть вменены ей в вину. Хорватия указала, что, хотя предварительное возражение Сербии, как указывается в пункте 2 а) ее заключительного представления, сформулировано как возражение относительно приемлемости иска, фактически Сербия пытается доказать, что Суд не имеет юрисдикции *ratione temporis* в отношении деяний или

фактов, имевших место до 27 апреля 1992 года. Исходя из этого, она сослалась на решение Суда от 11 июля 1996 года, в котором Суд указал, что не имеется временных ограничений на применение Конвенции о геноциде и на осуществление его юрисдикции в отношении данной Конвенции, если на этот счет не оговорено иное. В ходе устного судопроизводства Сербия выдвинула альтернативный довод, согласно которому Суд не обладает юрисдикцией *ratione temporis* в отношении деяний или фактов, имевших место до 27 апреля 1992 года, когда возникла Сербия, на том основании, что эта дата является наиболее ранним моментом времени, с которого СРЮ могла быть связанной Конвенцией о геноциде.

В заключение Суд отметил, что Сербия указала, что представления, изложенные в пунктах 2 а), 2 б) и 2 с) меморандума Хорватии относительно, соответственно, привлечения к суду лиц, подозреваемых в совершении актов геноцида (в том числе Слободана Милошевича), пропавших лиц и возвращения культурного имущества, являются "неприемлемыми и спорными".

Суд рассмотрел каждый из этих доводов поочередно.

Краткая история статуса СРЮ по отношению к Организации Объединенных Наций (пункты 43–51)

Суд дал краткое описание процесса распада СФРЮ в начале 1990-х годов и решений Организации Объединенных Наций относительно правового статуса СРЮ. Он напомнил, в числе прочего, что 22 сентября 1992 года Генеральная Ассамблея приняла по рекомендации Совета Безопасности резолюцию 47/1, в которой предусматривалось, что СРЮ должна подать заявку на членство в Организации Объединенных Наций и что она не может участвовать в работе Генеральной Ассамблеи. Суд отметил, что "уникальное положение, в котором СРЮ находилась" в период с 1992 по 2000 год (определение, данное в решении Суда 2003 года), завершилось, когда в письме от 27 октября 2000 года, направленном г-ном Коштуницей Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, вновь избранный президент СРЮ обратился с просьбой о принятии СРЮ в члены Организации Объединенных Наций. Решение о приеме в члены вступило в силу 1 ноября 2000 года.

Применимость предыдущих решений Суда (пункты 52–56)

Суд отметил, что вопрос о статусе и положении государства, известного на момент подачи заявления как СРЮ, в отношении Статута Суда и Конвенции о геноциде рассматривался в ряде ранее принятых решений. В деле, касающемся *Применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, было принято два решения по запросам об определении временных мер (решения от 8 апреля и 13 сентября 1993 года), решения о предварительных возражениях (решение от 11 июля 1996 года) и решение по существу дела (решение от 26 февраля 2007 года). По делу, касающемся *заявления о пересмотре решения от 11 июля 1996 года по делу, касающемся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Югославии)*, *предварительные возражения (Югославия против Боснии и Герцеговины)*, Суд принял 3 февраля 2003 года решение. Рассматривая ряд дел о *правомерности применения силы*, возбужденных СРЮ против десяти государств – членом Организации Североатлантического договора, Суд принял 15 декабря 2004 года решения по восьми таким делам, поддержав предварительные возражения на основании того, что истец не имеет возможности предстать перед Судом.

Поскольку обе стороны привели ряд решений в поддержку своих представлений, Суд счел уместным вначале определить, в какой степени, по его мнению, эти решения могут иметь вес при принятии решений по вынесенным на его рассмотрение вопросам.

Суд отметил, что, хотя некоторые факты и правовые вопросы, рассматриваемые в других делах, затрагиваются также и в данном деле, ни одно из этих решений не было вынесено в процессе с участием данных двух сторон (Хорватии и Сербии), и поэтому, как признают стороны, вопрос о *res judicata* не имеет места (статья 59 Статута Суда). Суд заявил, что в той мере, в какой эти решения содержат заключения по вопросу права, он будет использовать их, как использует все ранее принятые решения: то есть, хотя эти решения ни в коей мере не носят обязательного для Суда характера, он будет исходить из закрепленных в них положений, если не усмотрит очень веских причин для отхода от них.

Предварительные возражения в связи с установившейся практикой Суда (пункты 57–119)

– *Вопросы о возможности выступать в качестве стороны в судопроизводстве* (пункты 57–92)

Суд прежде всего рассмотрел вопрос о том, отвечают ли стороны, в соответствии со статьями 34 и 35 Статута, общим условиям, определяющим правомочность участия в разбирательстве в Суде.

Суд отметил, что не оспаривался и не подлежит оспариванию тот факт, что обе стороны удовлетворяют условию, указанному в статье 34 Статута: Хорватия и Сербия являются государствами в том смысле, как это предусматривает пункт 1 статьи 34. Суд далее отметил, что не оспаривался и не подлежит сомнению тот факт, что на момент подачи своего заявления 2 июля 1999 года Хорватия соответствовала предусмотренному статьей 35 Статута условию, позволяющему Суду принять данное заявление: на этот момент она была членом Организации Объединенных Наций и, как таковая, участником Статута Суда. Вопрос заключается в том, соответствует ли Сербия в рамках данного дела условиям, предусмотренным пунктом 1 или пунктом 2 статьи 35 Статута, и насколько, ввиду вышеизложенного, она правомочна участвовать в разбирательстве в Суде.

Дав описание положения сторон в отношении этого вопроса, Суд вновь подчеркнул, что ни одно ранее принятое решение само по себе не может выступать в качестве *res judicata* по данному делу, вопрос о правомочности ответчика следует рассмотреть *de novo* в контексте спора в ходе судебного разбирательства.

Суд счел уместным изучить вопрос о доступе Сербии к Суду на основании пункта 1 статьи 35, прежде чем изучать его на основании пункта 2. Далее он рассматривает вопрос о том, следует ли оценивать соответствие условиям, предусмотренным в статье 35 Статута, только на момент подачи заявления или же его можно оценить, по крайней мере, с учетом конкретных обстоятельств дела – по состоянию на последующий период, а именно после 1 ноября 2000 года.

Суд напомнил, что в отношении многих дел он упоминал об общем правиле, которое он применяет в подобных ситуациях, а именно: "юрисдикция Суда должна, как правило, оцениваться на момент подачи документа, посредством которого возбуждается судопроизводство". Суд, однако, отметил, что, как и его предшественник – Постоянная Палата международного правосудия (ППМП), – он проявлял реализм и гибкость в ряде случаев, когда на момент возбуждения дела условия, определяющие юрисдикцию Суда, соблюдались не в полной мере, но затем, прежде чем Суд принимал решение о своей юрисдикции, они были соблюдены. Суд напомнил, что в своем решении от 30 августа 1924 года о возражении относительно юрисдикции, выдвинутом ответчиком по делу о *палестинских концессиях Мавромматиса*, ППМП указала:

"Следует... рассмотреть вопрос о возможности оспаривания правомочности возбуждения дела на том основании, что заявление было подано до вступления в силу Протокола XII [приложение к Лозаннскому договору]. Эти доводы не имеют силы. Даже если предположить, что до этого Суд не обладал юрисдикцией, поскольку международные обязательства, о которых идет речь в статье 11 [Мандата на Палестину], еще не вступили в силу, заявитель всегда имел возможность повторно подать свое заявление идентичного содержания после вступления Лозаннского договора в силу, и в таком случае данный довод не мог бы быть выдвинут. Даже если основания для возбуждения дела были по данной причине не вполне безупречными, это не может являться разумной причиной для отказа заявителю в судебном разбирательстве. Суд, юрисдикция которого является международной, не обязан придавать формальным вопросам такую же важность, какую им, возможно, придает внутреннее право страны. Поэтому, даже если заявление было преждевременным, поскольку Лозаннский договор еще не был ратифицирован, это обстоятельство перекрывается последующим депонированием необходимых инструментов ратификации" (*Решение № 2, 1924 год, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 34*).

Далее Суд отметил, что в его собственной практике тот же подход прослеживается в деле о *Северном Камеруне (Камерун против Соединенного Королевства)* (*Предварительные возражения, Решение, I.C.J. Reports 1963, p. 28*), и в деле, касающемся *военных и военного характера действий в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)* в следующем положении: "Не имеет смысла требовать от Никарагуа сейчас возбуждать новое дело на основании Договора [о дружбе] [1956 года], на что она имела бы полное право" (*Юрисдикция и подсудность, Решение, I.C.J. Reports 1984, pp. 428-429, para. 83*).

В заключение Суд отметил, что недавно ему пришлось столкнуться с аналогичной ситуацией при принятии решения относительно предварительных возражений по делу о *применении Конвенции о*

предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Югославии) (Предварительные возражения, Решение, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 595). Ответчик утверждал, что Конвенция о геноциде, являющаяся основанием для юрисдикции, начала применяться к отношениям между двумя сторонами только с 14 декабря 1995 года, когда в соответствии с Дейтонско-Парижским соглашением стороны признали друг друга, тогда как заявление было подано 20 марта 1993 года, то есть двумя с половиной годами ранее.

Суд следующим образом реагировал на эти доводы:

"В данном деле, даже если было бы установлено, что для взаимоотношений обеих сторон, каждая из которых на момент подачи заявления подпадала под действие Конвенции, данная Конвенция приобрела обязательную силу только 14 декабря 1995 года, Суд не может на этом основании отказать от своей юрисдикции, так как Босния и Герцеговина может в любое время подать новое, идентичное данному, заявление, которое в этом смысле окажется юридически безукоризненным" (*там же*, p. 614, para. 26.).

Суд отметил, что Хорватия опирается на это положение, которое, по ее мнению, может быть непосредственно применено к данному делу, тогда как Сербия оспорила эти доводы, утверждая, что данное положение неприменимо к данному делу по двум причинам. Во-первых, ответчик отметил, что во всех приведенных выше случаях не только ответчик не имел возможности соблюсти одно из условий, необходимых для того, чтобы Суд обладал юрисдикцией на момент возбуждения дела, однако Сербия предпочла не опираться на этот довод. Вторым и, по мнению Сербии, более важным моментом является то, что указанный прецедент не может применяться в случае невыполнения условия относительно правомочности стороны участвовать в судебном разбирательстве в соответствии со статьями 34 и 35 Статута. Кроме того, Сербия указала, что Суд не применял "норму Мавромматиса" в своих решениях 2004 года по делам о *правомочности применения силы*, поскольку, установив, что заявитель не являлся участником Статута Суда на момент подачи заявления и поэтому не имел права обращаться в Суд, Суд постановил, что он не обладает юрисдикцией, хотя и упомянул тот факт, что заявитель был членом Организации Объединенных Наций с 1 ноября 2000 года.

В отношении первого из этих двух доводов Суд отметил, что, с учетом логического обоснования упомянутой практики Суда, вытекающей из решения 1924 года по делу о *палестинских концессиях Мавромматиса*, не имеет значения, только ли заявитель или ответчик не отвечали условиям, определяющим юрисдикцию Суда, или оба они вместе, как в случае, когда компромиссные положения, использованные в качестве основания для юрисдикции, вступают в силу только после возбуждения дела. Суд не усмотрел убедительных причин, по которым проблемы со статусом заявителя могут быть решены в ходе разбирательства, а проблемы ответчика – нет. Важно, что, по крайней мере, на момент, когда Суд принимает решение о своей юрисдикции, заявитель должен получить право, если он того желает, возбудить новое разбирательство, в рамках которого не соблюденные первоначально условия были бы соблюдены. В подобной ситуации не в интересах нормального отправления правосудия принуждать заявителя начинать дело заново или инициировать новое разбирательство, а предпочтительнее, за исключением особых обстоятельств, сделать вывод о том, что с этого момента условие считается соблюденным.

Что касается второго довода, то Суд допустил истинность того, что все приведенные выше прецеденты касались дел, в рамках которых первоначально невыполненное условие касалось юрисдикции *ratione materiae* или *ratione personae* в узком смысле, а не вопроса доступа к Суду, имеющего отношение к правоспособности стороны участвовать в любых судебных разбирательствах. Тем не менее Суд указал, что он не может поддержать предлагаемое Сербией радикальное толкование, а именно, что если к нему обращается государство, не удовлетворяющее условиям доступа согласно статье 35, или же если он рассматривает дело против государства, не удовлетворяющего этим условиям, то Суд не обладает даже *compétence de la compétence* – компетенцией решать, обладает ли он компетенцией. Суд напомнил, что он всегда обладает *compétence de la compétence* (см. пункт 6 статьи 36 Статута).

Как отметил в дополнение Суд, гораздо важнее то, что он не может согласиться с доводом Сербии, согласно которому если проблема состоит в том, что одна из сторон не имеет доступа к Суду, это настолько серьезно, что положение не могут исправить и последующие события, происходящие в ходе судебного разбирательства, например когда сторона приобретает статус участника Статута Суда, первоначально у нее отсутствовавший. Суд отметил, что не очевидно, почему довод, исходящий из рационального отправления правосудия и опирающийся на решения по делу *Мавромматиса*, не может быть применен в данном деле. Не в интересах правосудия обязывать заявителя, желающего поддержать свой иск, возбудить новое

разбирательство. В связи с этим Суд счел, что не имеет значения, какое именно условие не было соблюдено на момент возбуждения дела и тем самым это препятствовало Суду в тот момент осуществить свою юрисдикцию, если в дальнейшем это условие было соблюдено.

Суд отметил истинность того, что в своих решениях 2004 года он, очевидно, не принял во внимание тот факт, что Сербия и Черногория на тот момент стала участником Статута: Суд признал отсутствие своей юрисдикции на том единственном основании, что заявитель не имел доступа к Суду в 1999 году, когда было подано заявление, не развив свою аргументацию на этот счет. Но если Суд строго руководствовался в этих делах общим правилом о том, что его юрисдикцию следует оценивать на момент подачи документа о возбуждении разбирательства, не применяя при этом более гибкий подход, вытекающий из других приведенных выше решений, то это обосновано конкретными соображениями в отношении данных дел. Суд отмечает, в частности, очевидность того, что Сербия и Черногория не имела намерения поддержать свои иски путем подачи новых заявлений. По мнению Суда, это государство само утверждало в Суде, что оно не связано и никогда не было связано положениями статьи IX Конвенции о геноциде, хотя она и является основанием для юрисдикции, на которую первоначально давались ссылки в данных делах. По мнению Суда, соображения экономии времени Суда, что является составным элементом требований к рациональному отправлению правосудия, оправдывают применение в соответствующих случаях правовых положений, вытекающих из решения по делу *Мавромматиса*. Цель этой меры – предупредить ненужное расширение процесса. Следует также отметить, что, хотя Хорватия предлагает Суду применить к данному делу правовые положения, использованные в деле *Мавромматиса*, в 2004 году заявитель такого требования не выдвигал и не мог выдвинуть.

Суд, соответственно, пришел к заключению, что по состоянию на 1 ноября 2000 года СРЮ имела свободный доступ к Суду. Поэтому, если Суд определит, что Сербия была связана положениями статьи IX Конвенции о геноциде по состоянию на 2 июля 1999 года – на момент возбуждения данного дела, – и оставалась связанной положениями этой статьи, по крайней мере, по 1 ноября 2000 года, Суд будет иметь возможность подтвердить свою юрисдикцию.

С учетом этого вывода вопрос о том, выполнены ли условия, предусмотренные в пункте 2 статьи 35, не имеет отношения к данному делу.

– *Проблемы юрисдикции ratione materiae* (пункты 93–117)

Далее Суд рассмотрел вопрос о своей юрисдикции *ratione materiae*, что составляет второй аспект первого предварительного возражения, представленного Сербией, которая предлагала Суду заявить об отсутствии у него юрисдикции. Суд отметил, что Сербия рассматривает это как элемент юрисдикции *ratione personae*.

Суд напомнил, что основой юрисдикции, о которой говорит Хорватия, является статья IX Конвенции о геноциде и что стороны признают, что Хорватия является и являлась во все относящиеся к делу периоды времени участником Конвенции о геноциде и не делала никаких оговорок относительно применимости статьи IX.

Суд отметил, что возражение Сербии состоит в том, что она сама не являлась участником Конвенции на момент подачи заявления, ставшего основанием для возбуждения дела (2 июля 1999 года); Сербия утверждает, что она стала участником, только присоединившись к Конвенции в июне 2001 года. Кроме того, в уведомлении о присоединении СРЮ от 6 марта 2001 года, депонированном 12 марта 2001 года, содержалась оговорка, согласно которой СРЮ "не считает себя связанной положениями статьи IX Конвенции".

Прежде всего Суд напомнил, что, согласно установившейся практике его работы, если доказано, что основание для юрисдикции существовало на момент возбуждения дела, любое последующее прекращение действия или отзыв документа, служащего основанием для юрисдикции, не оказывает влияния на юрисдикцию Суда. Суд добавил, что если СРЮ являлась участником Конвенции о геноциде, в том числе ее статьи IX, на 2 июля 1999 года, когда было возбуждено дело, и если она оставалась связанной положениями статьи IX Конвенции, по крайней мере, до 1 ноября 2000 года, когда СРЮ стала участником Статута Суда, то Суд по-прежнему сохраняет свою юрисдикцию.

Суд рассмотрел историю отношения первоначально СФРЮ, а затем – ответчика к Конвенции. Он изучил, в частности, официальное заявление, сделанное от имени СРЮ 27 апреля 1992 года, а также датированную тем же числом официальную ноту с приложением этого заявления, которая была препровождена Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Суд отметил, что СРЮ рассматривала себя не как одно

из государств – правопреемников СФРЮ, образовавшихся после распада этого государства, но как единственное государство, являющееся правопреемником бывшей СФРЮ, подразумевая, что прочие государства, возникшие на месте бывшей Югославии, являются новыми, хотя и могут при этом претендовать на права государств-правопреемников. СРЮ проводила эту политику вплоть до смены правительства в 2000 году и последующей подачи в Организацию Объединенных Наций заявления о вступлении в нее в качестве нового члена.

Суд изучил природу и воздействие заявления и ноты 1992 года на положение СРЮ в отношении Конвенции о геноциде. Во-первых, Суд пришел к выводу о том, что последующее поведение поверенных в делах СРЮ не вызывает сомнения относительно того, что указанное государство рассматривало это заявление как сделанное от его имени и СРЮ подтверждала содержащиеся в нем обязательства и давала свое согласие на них. Затем Суд рассмотрел, содержали ли заявление и нота 1992 года "достаточно конкретные положения в отношении отдельного вопроса" о согласии принять на себя обязательства, предусмотренные международными соглашениями. Суд отметил, что заявление и нота 1992 года не просто утверждают, что СРЮ будет придерживаться определенных обязательств; указано, что это были "международные обязательства, принятые на себя СФР Югославией", или "обязательства Социалистической Федеративной Республики Югославии в сфере международных отношений". Хотя названия имевшихся в виду договоров не указывались, заявление касалось категории документов, которая легко поддавалась определению на момент принятия заявления: речь шла об "обязательствах" по договорам, имевшим обязательную силу для СФРЮ на момент ее распада. По мнению Суда, не вызывает сомнений, что Конвенция о геноциде относится к числу таких "обязательств". Далее Суд указал, что не существует различий между правовой природой ратификации или присоединения к договору, с одной стороны, и процессом, посредством которого государство принимает на себя обязательства по договору в качестве государства-правопреемника или сохраняет эти обязательства в качестве государства-продолжателя, – с другой. Присоединение или ратификация представляют собой простое выражение воли государства, демонстрирующего свое намерение взять на себя новые обязательства и приобрести новые права согласно договору, зафиксированное письменно с соблюдением формальностей, предусмотренных договором (ср. статьи 15 и 16 Венской конвенции о праве международных договоров). С другой стороны, если речь идет о государстве-правопреемнике или государстве-продолжателе, выражение воли государства относится к уже существующему комплексу обстоятельств и означает признание государством определенных правовых последствий, вытекающих из этих обстоятельств, так что формальные требования в отношении любого изданного таким государством документа подтверждающего характера могут быть менее жесткими. Эта идея нашла свое отражение в пункте g) статьи 2 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров, согласно которому «"уведомление о правопреемстве" означает применительно к многостороннему договору всякое уведомление в любой формулировке и под любым наименованием, делаемое государством-преемником и выражающее его согласие быть связанным этим договором». Кроме того, международное право не определяет конкретной формы, в которой государство может заявить о своей претензии на статус государства-продолжателя. Суд отметил, что заявление 1992 года по своей форме не соответствовало никакому общепризнанному правовому акту, посредством которого государство может присоединиться к многосторонней конвенции. Суд, однако, отметил, что, для того чтобы стать для государства юридически действительным и законным средством принятия на себя обязательств по Конвенции, заявление может и не соответствовать строго всем формальным требованиям.

Затем Суд рассмотрел вопрос о том, свидетельствуют ли заявление и нота 1992 года вкупе с соответствующим поведением Сербии о подобном одностороннем принятии на себя обязательств по Конвенции о геноциде в порядке, эквивалентном в данных особых обстоятельствах преемству статуса СФРЮ. Суд счел, что заявление 1992 года следует рассматривать по его последствиям как уведомление о преемстве участия в договорах, несмотря на то что заявление преследовало иные политические цели. Кроме того, Суд счел, что поведение Сербии после передачи вышеуказанного заявления со всей очевидностью свидетельствует о том, что она считает себя связанной положениями Конвенции о геноциде. Суд, среди прочего, отметил, что в период между принятием заявления 1992 года и подачей Хорватией заявления ни СРЮ, ни какое-либо другое государство, которого данный вопрос может касаться, не ставили под сомнение участие СРЮ без каких-либо оговорок в Конвенции о геноциде; кроме того, никакое иное событие, имевшее место в этот период, не оказало какого-либо влияния на правовую ситуацию, сложившуюся после заявления 1992 года. 1 ноября 2000 года СРЮ была принята в качестве нового члена в Организацию Объединенных Наций, однако в этот момент СРЮ не отозвала и не пыталась отозвать заявление и ноту 1992 года, составленные с позиций того, что СРЮ является продолжателем правосубъектности СФРЮ. Суд отметил, что лишь в марте 2001 года СРЮ сделала шаг, не соответствующий статусу, об обладании которым она заявляла с 1992 года, а именно о том,

что она является государством – участником Конвенции о геноциде. 12 марта 2001 года она депонировала у Генерального секретаря уведомление о присоединении к Конвенции о геноциде с оговоркой относительно статьи IX.

В итоге Суд, принимая во внимание как текст заявления и ноты от 27 апреля 1992 года, так и соответствующее поведение СРЮ на момент принятия этих документов и в течение 1992–2001 годов, счел, что эти документы следует рассматривать как имеющие именно те последствия, на которые, по мнению Суда, они и были рассчитаны с точки зрения их содержания, а именно, что с этого момента и далее СРЮ принимает на себя обязательства участника всех многосторонних конвенций, участником которых была СФРЮ на момент ее распада, с учетом, естественно, всех сделанных на законном основании оговорок, которыми СФРЮ ограничивала свои обязательства. Суд отметил как общепризнанный факт, что Конвенция о геноциде относится к числу таких конвенций и что СФРЮ не делала никаких оговорок в ее отношении; таким образом, СРЮ в 1992 году приняла на себя обязательства по этой Конвенции, в том числе по статье IX относительно юрисдикции Суда, и такие обязательства в отношении юрисдикции имели силу для ответчика на момент возбуждения дела. В отношении последовавших далее событий это означает, что заявление и нота 1992 года представляли собой уведомление о том, что СРЮ является преемником СФРЮ в отношении Конвенции о геноциде. Суд пришел к заключению, что, хотя далее следует изучить более конкретные возражения со стороны Сербии, на момент возбуждения дела Суд обладал юрисдикцией для принятия дела к рассмотрению на основании статьи IX Конвенции о геноциде. Подобное положение дел сохранялось, по крайней мере, до 1 ноября 2000 года, когда Сербия и Черногория стала членом Организации Объединенных Наций и, соответственно, участником Статута Суда.

Установив, что условия наличия юрисдикции выполнены и без ущерба для заключений по другим представленным Сербией предварительным возражениям, Суд пришел к выводу, что первое предварительное возражение относительно того, что "Суд не имеет юрисдикции", следует отклонить.

Предварительное возражение относительно юрисдикции Суда и приемлемости ratione temporis (пункты 120–130)

Затем Суд обратился к рассмотрению второго предварительного возражения, представленного Сербией в окончательном представлении 2 а), а именно относительно того, что "требования основываются на действиях или бездействии, которые имели место до 27 апреля 1992 года", то есть до формального создания Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория), "находясь за пределами юрисдикции данного Суда и не являются приемлемыми".

Суд отметил, что предварительное возражение представлено одновременно как возражение относительно юрисдикции и возражение относительно приемлемости требований. Суд напомнил, что основанием для юрисдикции, которое приводит Хорватия, является статья IX Конвенции о геноциде и что Суд уже установил, что как Хорватия, так и Сербия были сторонами Конвенции на момент возбуждения разбирательства (2 июля 1999 года). Сербия, однако, утверждает, что Суд не обладает юрисдикцией на основании статьи IX или что эта юрисдикция не может быть осуществлена, поскольку требования Сербии касаются "действий или бездействия, которые имели место до 27 апреля 1992 года", то есть что юрисдикция Суда ограничена *ratione temporis*.

По мнению Суда, поднятые Сербией в предварительном возражении *ratione temporis* вопросы юрисдикции и приемлемости представляют собой в данном деле две взаимосвязанные проблемы. Первая проблема состоит в том, что к юрисдикции Суда относится определение того, были ли допущены нарушения Конвенции о геноциде с учетом фактов, которые имели место до того момента, когда СРЮ начала свое существование в качестве самостоятельного государства, способного стать полноправной стороной Конвенции; это можно рассматривать как вопрос применимости предусмотренных Конвенцией о геноциде обязательств в отношении СРЮ до 27 апреля 1992 года. Вторая проблема (приемлемости требований в отношении данных фактов и связанных с этим вопросов ответственности) касается последствий признания ответственности СРЮ за те же факты на основании общих правил, определяющих ответственность государства. Для того чтобы быть в состоянии прийти к какому-либо заключению по каждой из этих проблем, Суду необходимо располагать дополнительными материалами.

С учетом вышесказанного Суд пришел к выводу, что внесенное Сербией предварительное возражение *ratione temporis* не имеет, с учетом обстоятельств дела, исключительно предварительного характера.

Предварительное возражение, касающееся привлечения к судебной ответственности некоторых лиц, предоставления информации о местонахождении пропавших без вести хорватских граждан и возвращения культурного имущества (пункты 31–144)

В заключение Суд рассмотрел третье возражение Сербии, согласно которому "требования относительно привлечения к судебной ответственности некоторых лиц, находящихся в пределах юрисдикции Сербии, предоставления информации о местонахождении пропавших без вести хорватских граждан и возвращения культурного имущества выходят за пределы юрисдикции данного Суда и являются неприемлемыми".

– *Привлечение некоторых лиц к судебной ответственности*

Суд напомнил, что в представлении 2 а) своего меморандума Хорватия просила Суд признать, что Сербия обязана:

"принять немедленные и эффективные меры для привлечения к судебной ответственности в соответствующих судебных органах тех граждан или иных лиц, находящихся в пределах ее юрисдикции, в отношении которых имеются достаточные основания подозревать, что они совершили акты геноцида, изложенные в пункте 1 а), или любые иные деяния, изложенные в пункте 1 b) [представления Хорватии], в частности бывшего президента Союзной Республики Югославии Слободана Милошевича, и обеспечить, чтобы эти лица, если они будут признаны виновными, понесли должное наказание за свои преступления".

Суд отметил, что Хорватия внесла коррективы в свои доводы, чтобы учесть тот факт, что после представления меморандума бывший президент Слободан Милошевич был передан Международному уголовному трибуналу по бывшей Югославии (МТБЮ) и впоследствии скончался. Кроме того, Хорватия признала, что это представление является ныне спорным в отношении ряда других лиц, которые были переданы Сербией МТБЮ, однако настаивает, что по-прежнему имеет место спор между Хорватией и Сербией по поводу лиц, которые не были привлечены к судебной ответственности ни в Хорватии, ни в МТБЮ в связи с действиями или бездействием, которые являются предметом настоящего разбирательства. Сербия, со своей стороны, в качестве первого довода для своего возражения утверждала, что фактически на настоящий момент МТБЮ предъявил обвинения в преступлениях, якобы совершенных в Хорватии, только одному лицу и что эти обвинения касаются не геноцида, а военных преступлений и преступлений против человечности.

Заслушав доводы обеих сторон, Суд разъяснил, что он рассматривает первое основание для представления Сербии главным образом как вопрос о приемлемости: он равнозначен утверждению о том, что, исходя из имеющихся на данный момент фактов по делу, требование является спорным в том смысле, что Хорватия не продемонстрировала, что на данный момент МТБЮ или суды в Хорватии предъявляют обвинения в геноциде каким-либо лицам, находящимся на территории Сербии либо подконтрольным ей. Правильность этого утверждения Суд определит при изучении требований Хорватии по существу. Исходя из этого, Суд отклонил возражение и не усмотрел наличия проблемы приемлемости.

– *Предоставление информации о местонахождении пропавших без вести хорватских граждан*

Суд напомнил, что заявитель в представлении 2 b) просил Суд определить, обязана ли Сербия

"незамедлительно предоставить заявителю всю имеющуюся в ее распоряжении или под ее контролем информацию относительно местонахождения хорватских граждан, пропавших без вести в результате актов геноцида, за которые [Сербия] несет ответственность, и обеспечить сотрудничество с властями Хорватии в целях установления совместными усилиями местонахождения указанных граждан или их останков".

Суд отметил, что, по мнению Сербии, указанные деяния, совершенные в Хорватии, не являются геноцидом и поэтому обязательства по Конвенции о геноциде неприменимы. Сербия указала также на сотрудничество – как прямое, так и в рамках работы Международной комиссии по без вести пропавшим лицам – между двумя государствами по поиску и идентификации пропавших граждан, а также на наличие двусторонних договоров, заключенных двумя государствами и предусматривающих обязательства по обмену данными о пропавших лицах.

Суд счел, что вопрос о том, решение о каких средствах правовой защиты он может принять во исполнение своей юрисдикции в соответствии со статьей IX Конвенции, определяется теми выводами, которые он сможет со временем сделать, относительно нарушений ответчиком Конвенции о геноциде. Эта проблема, будучи одной из существенных и определяемых основным вопросом об ответственности, затронутым в требовании, не относится к числу тех, которые могут стать предметом предварительного возражения, и Суд приходит к

заключению, что представленное Сербией предварительное возражение в той части, в которой оно относится к представлению 2 b) Хорватии, следует отклонить.

– *Возвращение культурного имущества*

Во внесенном Хорватией представлении 2 с), которое также оспаривается Сербией, заявитель просил Суд постановить, что Сербия обязана "немедленно вернуть заявителю все находящиеся под ее юрисдикцией или контролем предметы культурного имущества, изъятые в ходе актов геноцида, за которые она несет ответственность".

И вновь, изучив доводы сторон, Суд пришел к заключению, что вопрос о том, решение о каких средствах правовой защиты он может принять во исполнение своей юрисдикции в соответствии со статьей IX Конвенции, определяется теми выводами, которые он сможет со временем сделать относительно нарушений ответчиком Конвенции о геноциде; эта проблема не относится к числу тех, которые могут стать надлежащим предметом предварительного возражения. Таким образом, Суд пришел к заключению, что представленное Сербией предварительное возражение в той части, в которой оно относится к представлению 2 с) Хорватии, следует отклонить.

– *Заключение*

Суд счел, что третье предварительное возражение Сербии следует отклонить целиком и полностью.

Последующая процедура (пункт 145)

Установив свою юрисдикцию, Суд отметил, что он рассмотрит предварительное возражение, которое, по его мнению, не носит исключительно предварительного характера, когда перейдет к рассмотрению дела по существу. В соответствии с пунктом 7 статьи 79 Регламента Суда, принятого 14 апреля 1978 года, предельные сроки для проведения дальнейшего разбирательства Суд определит позднее.

*
* *

**Особое мнение Вице-Председателя
Аль-Хасауны**

Вице-Председатель Аль-Хасауна представил особое мнение, в котором он согласился с тем, что Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения дела по существу, однако выразил несогласие с двумя положениями, на которых основывается решение Суда, а именно i) что Союзная Республика Югославия (СРЮ) не имела доступа к Суду в период между ее образованием и ее вступлением в качестве нового члена в Организацию Объединенных Наций, и ii) что этот недостаток может быть устранен путем нового толкования принципа *Мавромматиса*.

Вице-Председатель отметил, что первый из этих доводов основан на решениях 2004 года по делам о *правомерности применения силы* (решение 2004 года), в которых Суд, исходя из факта принятия СРЮ в Организацию Объединенных Наций в 2000 году, дал имеющее обратную силу разъяснение ее статуса, указав, что она не являлась членом Организации Объединенных Наций в период 1992–2000 годов. Вице-Председатель, напомнив о своем несогласии с решением 2004 года, указал, что принятое в 2007 году решение по делу о геноциде не разрешает противоречий, а затушевывает их, апеллируя к доктрине *res judicata*. Вице-Председатель выразил сожаление в связи с тем, что в данном деле Суд предпочел вновь обратиться к решению 2004 года, вместо того чтобы отказаться от него, приняв во внимание моральные и логические последствия восьмилетнего коллективного замалчивания проблемы СРЮ.

Второй довод, с которым не согласен Вице-Председатель, касается толкования большинством членов Суда принципа *Мавромматиса*, представляющего собой норму, на основании которой Суд не будет настаивать на подаче нового заявления, если на момент возбуждения судопроизводства имел место процессуальный дефект, который может быть исправлен последующими действиями заявителя. Вице-Председатель напомнил о последовательности событий, имеющих отношение к данному делу, а именно: прием СРЮ в Организацию Объединенных Наций в ноябре 2000 года; депонирование СРЮ документа о присоединении к Конвенции о геноциде, датированное 6 марта 2001 года, с оговоркой относительно статьи IX этой Конвенции; и возражение Хорватии относительно этой оговорки на том основании, что СРЮ "уже была связана Конвенцией с момента своего образования как один из пяти равноправных правопреемников СФРЮ". По мнению Вице-

Председателя, эта оговорка, если она имеет силу, представляет собой препятствие для применения принципа *Мавромматиса*, и для признания юрисдикции Суда *ratione materiae* на основании принципа *Мавромматиса* необходимо признать эту оговорку недействительной. Поскольку в решении не содержится заключения, которое признавало бы недействительность этой оговорки, Вице-Председатель счел, что рассуждения, исходящие из принципа *Мавромматиса*, ничего не дадут.

В заключение Вице-Председатель напомнил, что, по его мнению, СРЮ являлась государством – продолжателем СФРЮ до 2000 года, когда она стала государством-правопреемником и оказалась связанной Конвенцией о геноциде в силу того, что данная Конвенция была ратифицирована СФРЮ. По этим причинам Вице-Председатель высказался за признание юрисдикции Суда.

Совместное заявление судей Рандзева, Ши, Коромы и Парра-Арангурена

В своем совместном заявлении судьи Рандзева, Ши, Коромы и Парра-Арангурен пришли к заключению, что данное решение является необоснованным, непоследовательным и даже *contra legem*.

Авторы совместного заявления указали, что на данной стадии разбирательства Суд должен решить один важнейший вопрос, а именно имел ли ответчик (Сербия) доступ к Суду на момент подачи заявления 2 июля 1999 года, – вопрос, рассмотрение которого, по их мнению, должно предшествовать рассмотрению вопроса о юрисдикции и который является основополагающим. Они подчеркнули, что, согласно Статуту Суда, государство должно иметь доступ к Суду, для того чтобы участвовать в разбирательстве.

Судьи отметили, что в делах о *правомерности применения силы* Суд пришел к выводу, что на момент, когда 29 апреля 1999 года Сербия и Черногория подала свое заявление, она не являлась членом Организации Объединенных Наций и, согласно пункту 1 статьи 35 Статута Суда, не имела доступа к Суду. Соответственно, они сочли, что Сербия и Черногория также не имела доступа к Суду на момент подачи Хорватией 2 июля 1999 года заявления по настоящему делу. Они указали, что другие решения Суда по аналогичным делам поддерживают эту точку зрения и не противоречат ей. Однако авторы совместного заявления отметили, что, несмотря на эти выводы, Суд указал в настоящем решении, что он обладает юрисдикцией по настоящему делу, сославшись на дело *палестинских концессий Мавромматиса*, в котором Постоянная Палата международного правосудия указала, что, "даже если основания для возбуждения дела имели по указанной причине недостатки, это не является достаточной причиной для отклонения иска заявителя" (*Решение № 2, 1924 год, P.C.I.J. Series A, No. 2, p. 34*), поскольку "Суд, обладающий международной юрисдикцией, не обязан придавать формальным вопросам то же значение, которое они, возможно, имеют во внутреннем праве страны" (*там же*).

Авторы совместного заявления сочли ошибочным применение Судом мнений суда по делу *Мавромматиса* по следующим причинам. Во-первых, они сочли, что данное дело не подпадает под мнение суда по делу *Мавромматиса*, поскольку дело *Мавромматиса* не касалось доступа к суду. Во-вторых, проблема, затронутая в данном деле, не является "процедурной", как это было в деле *Мавромматиса* (где она касалась вопроса о том, что одна из сторон заявила или могла заявить), а определенно носит предварительный и основополагающий характер (касаясь статуса стороны в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и Статутом Суда). По мнению судей, сторона может исправить процедурную ошибку, но не может просто изменить основополагающую характеристику правового статуса противной стороны. В-третьих, они разъяснили, что в деле *Мавромматиса* и всех последующих аналогичных делах речь шла о недостатках весьма краткосрочного характера, тогда как в настоящем деле имеет место другая ситуация. В-четвертых, они отметили, что принципы *Мавромматиса* применялись в случаях, когда не ответчик, а заявитель или обе стороны не выполнили одно из условий, необходимых для того, чтобы Суд установил наличие юрисдикции на момент возбуждения разбирательства.

Соответственно, авторы заявили, что ссылка на дело *Мавромматиса* является неуместной и что Суд должен решить для себя, имели ли стороны доступ к нему в соответствующий период времени, исходя из общей посылки о том, что такое определение следует делать на момент подачи Хорватией заявления. Авторы совместного заявления отметили, что, хотя Суд сначала признал, что наличие юрисдикции следует устанавливать на момент подачи документа о возбуждении разбирательства, позднее он противоречит себе, предположив, что требования в отношении наличия юрисдикции могут быть выполнены на момент рассмотрения Судом вопроса о своей юрисдикции или на момент представления заявителем своего заявления. Авторы совместного заявления подчеркнули, что ни один из этих альтернативных подходов не подтверждается собственной практикой Суда.

Представившие совместное заявление судьи выразили также обеспокоенность по поводу того, что применяемый Судом подход игнорирует равноправие заявителя и ответчика в отношении их доступа к Суду, что, как они указали, является одним из основополагающих принципов международного правосудия.

Судьи отметили также, что занятая судом позиция противоречит даже тем фактическим обстоятельствам, о которых говорит сам заявитель, который в письме от 27 мая 1999 года указал, что Сербия и Черногория не имеет доступа к Суду. С учетом вышеизложенного судьи пришли к заключению, что Суд обязан в настоящее время признать, что его юрисдикция в отношении данного дела не только является *contra legem*, но и противоречит тем фактическим обстоятельствам, о которых говорит заявитель.

Авторы совместного заявления критически отнеслись также к аргументации Суда по поводу согласованности его решений. Они отметили, что, по крайней мере, в трех случаях Суд, ссылаясь на решения, принятые по предыдущим разбирательствам (не обязательно с участием тех же сторон), указал, что, хотя эти решения не являются *res judicata* в соответствии со статьей 59 Статута Суда, Суд "будет исходить из закрепленных в них положений, если не усмотрит весьма веских причин для отхода от них" (пункт 53; см. также пункты 54 и 76). Затем Суд обосновал свою нынешнюю позицию, которая противоречит той, которую он занял в разбирательствах 2004 года, указав, что в 2004 году заявитель не поднимал этого вопроса, а заявитель по данному делу поднял его. Авторы совместного заявления сочли это необудительным, подчеркнув, что доступ – это не условие, которое может быть удовлетворено только по требованию заявителя, а основополагающая характеристика, вытекающая из статуса стороны, и что, если Сербия не имела доступа к Суду в 2004 году, Хорватия не может обеспечить ей доступ в данном деле, просто подав в Суд соответствующий запрос.

Судьи Рандзева, Ши, Корона и Парра-Арангурен указывают в заключение, что, поскольку ответчик по данному делу не выполнил условий, необходимых для получения доступа к Суду на момент возбуждения заявителем разбирательства в 1999 году, Суд не может осуществить свою юрисдикцию, на которую он не имеет полномочий.

Несовпадающее особое мнение судьи Рандзева

Правовая природа юрисдикции Международного Суда является причиной того, что судья Рандзева не может согласиться с тем, что в данном деле наличествует постоянство решения, так как большинство судей положились на решение, основанное на постоянстве судебной практики. Настоящее решение, ссылаясь на судебную практику по делу *Мавромматиса*, ставит под вопрос незыблемую норму юрисдикции, а именно то, что основание для юрисдикции носит консенсуальный характер.

С исторической точки зрения решение по делу *Мавромматиса* опиралось на один из основных принципов Версальского мирного договора: потерпевшим поражение государствам (Германии и Центральным державам) было сложно предоставлять такие же права в отношении юрисдикции *ratione personae*, что и государствам-победителям: поэтому Постоянная Палата международного правосудия и могла обладать характеристиками судебного учреждения, обладающего квазизаконной юрисдикцией. Если бы Суд умышленно обосновал свое решение возможностью возникновения кризиса в соответствии с главой VII, было бы целесообразно поддержать юрисдикцию Суда *ratione personae*.

Не существует прямых оснований для различного обращения с заявителем и ответчиком, поскольку это в конечном счете наносит ущерб принципу их равноправия в отношении доступа. В системе, где юрисдикция определяется законом, что не относится к Международному Суду, все потенциальные стороны в судопроизводстве должны быть уверены в том, что существует орган, в который они могут обратиться для разрешения споров, и они могут это сделать, не будучи вынужденными ожидать согласия на юрисдикцию. Напротив, в судебной системе, основанной на консенсуальной юрисдикции, необходимость в применении аналога статьи 35 в отношении ответчика отсутствует. Если требования, предъявляемые к заявителю, выполнены, участники судопроизводства должны в судебном порядке установить согласие ответчика с юрисдикцией.

В настоящем деле основная проблема связана, как установлено Судом, с тем, что Сербия, будучи продолжателем международной правосубъектности СФРЮ, затем стала государством-правопреемником. В противовес примененному в решении теоретическому подходу к правопреемству проблема заключалась в том,

чтобы рассмотреть вопрос о преемстве в отношении статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него применительно к взаимоотношениям между Хорватией и Сербией. В письме, которое было направлено 16 февраля 1994 года постоянным представителем Хорватии в Организации Объединенных Наций, но не нашло никакого отражения в решении, содержалось возражение на содержащееся в заявлении СРЮ от 27 апреля 1992 года притязание на продолжение международной правосубъектности, и необходимо тщательно изучить значение этого возражения в отношении статьи IX.

Из анализа возражения Хорватии очевидно, что этот документ содержит ряд аспектов: непризнание продолжения международной правосубъектности СФРЮ, признание преемственности обязательств по договорам и предложение СРЮ дать ответ на предложения Хорватии. Иными словами, Хорватия рассматривает свое письмо как имеющее силу при установленных ею условиях, тогда как непризнание продолжения международной правосубъектности ставит под вопрос весь органический, институциональный аспект относительно Организации Объединенных Наций. Эта совокупность условий и определяет судьбу статьи IX – положения, которое можно отделить от системы обязательств, предусмотренных Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Проведенное Хорватией различие между преемственностью обязательств по договорам и невозможностью продолжения международной правосубъектности применительно к СФРЮ и Сербии не может быть оспорено *pro ratione temporis*. Поэтому и возникли причины для установления факта согласия на юрисдикцию, в то время как при рассмотрении дела о *применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* обсуждать этот вопрос не потребовалось, и его можно было решить на основании простых и логичных юридических доводов.

Наконец, неуместным было применение решения о юриспруденции, принятого по делу *Мавромматиса*. Настоящее дело было возбуждено по одностороннему ходатайству, а не по специальному соглашению; кроме того, в упомянутых судебных делах осуществление действий, необходимых для исправления недостатка, целиком и полностью зависело от воли заявителя. Кроме того, условия, о которых идет речь в решении по делу *Мавромматиса*, не выполняются. Однако это представляет собой правовой вопрос предварительного характера.

Во всяком случае, если бы в решении был сделан вывод об отсутствии юрисдикции, который судья Рандзева приветствовал бы с чувством удовлетворения, учитывая природу Международного Суда, это, однако, не освободило бы Сербию от обязательства нести ответственность в соответствии с международным правом за нарушения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

Несовпадающее особое мнение судьи Овады

В своем несовпадающем особом мнении судья Овада пришел к выводу, что Суд не обладает компетенцией для рассмотрения настоящего дела, возбужденного по представлению Республики Хорватии, поскольку ответчик – Республика Сербия – не имел возможности участвовать в разбирательстве на тот момент, когда заявитель представил свое заявление о возбуждении разбирательства в ее отношении.

Судья Овада прежде всего разъяснил юридическое значение для настоящего дела решений, принятых в 2004 году по делам о *правомерности применения силы* и решения 2007 года по делу о *применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*. В частности, он подчеркнул, что делу 2007 года предшествовало прямое заключение по поводу юрисдикции, то есть решение 1996 года по этому делу, тогда как в решениях 2004 года этого не было. Он подчеркнул, что в настоящем деле, как и в делах 2004 года, очевидно отсутствие такого прямого заключения, которое представляло бы собой *res judicata*.

Далее судья Овада рассмотрел так называемый "принцип *Мавромматиса*", примененный в настоящем решении и означающий, по мнению заявителя, что при наличии в данный момент времени четырех существенных элементов (первый – фактическое владение; второй – основания для иска; третий – согласие на юрисдикцию, четвертый – доступ к Суду) порядок их появления является чисто формальным вопросом и не затрагивает юрисдикцию Суда. Судья Овада изучил восемь дел, в которых давалась ссылка на этот принцип либо *eo nomine*, либо подразумеваемым образом. Он пришел к следующим выводам:

а) Несмотря на часто цитируемую обобщенную формулу из решения по делу о *палестинских концессиях Мавромматиса*, решение по этому делу было принято на совершенно другой основе, и настоящее дело не представляет собой аналогичной по правовому характеру ситуации, в которой можно было бы применить так называемый принцип *Мавромматиса*.

b) Все последующие дела, в которых применялся этот принцип, касались проблемы первоначального отсутствия согласия на юрисдикцию, что, как утверждается, лишало юридической силы основания для юрисдикции Суда, но было исправлено последующим деянием или событием. Не было дела, которое могло бы обосновать применение данного принципа в его обобщенной формулировке, в какой в решении предлагается использовать его в отношении любых изъянов процессуального характера.

c) В каждом деле применялись различные основания для отклонения от жесткого следования требованиям к процедуре, и каждое дело, по которому Суд соглашался на такие отклонения, имеет свои конкретные обоснования и присущие ему ограничения, однако во всех случаях основная проблема касалась первоначального отсутствия согласия как фактора, лишаящего юрисдикцию силы.

d) В практике Суда не было дела, в котором так называемый принцип *Мавромматиса* понимался бы как распространяющийся на любые "недостатки процедурного характера", имевшие место при проводимых Судом разбирательствах. "Недостатки процедурного характера", ставшие проблемой при рассмотрении таких дел, в основном представляли собой предполагаемые ошибки процедурного характера, связанные с наличием согласия в той или иной форме на момент возбуждения разбирательства, и они никогда не касались таких вопросов, как способность сторон предстать перед Судом.

e) Во всех случаях, когда применялся этот принцип, речь шла о проблеме оценки достаточности последующего возникновения связующего звена консенсуальной юрисдикции как выполнения необходимого условия для осуществления юрисдикции Суда.

В результате изучения практики применения принципа *Мавромматиса* судья Овада пришел к выводу, что гибкий подход к проблеме согласия на юрисдикцию никогда не распространялся на вопрос доступа к Суду, не определяемый согласием сторон, и его не следует распространять на этот вопрос и в настоящем решении.

В заключение судья Овада обратился к вопросу о том, является ли то, что по данному делу СРЮ/Сербия является ответчиком, тогда как по делу о НАТО 2004 года она выступала в качестве заявителя, законным различием в контексте данного дела. Он пришел к выводу, что такое законное различие не возникает, отметив, что в противном случае это приведет к неравному обращению с заявителем и ответчиком в Суде.

Особое мнение судьи Томки

1. Судья Томка голосовал за все выводы Суда, кроме одного. Он счел своей обязанностью голосовать против подпункта 4 пункта 146 решения, в котором Суд счел, что второе предварительное возражение Сербии относительно того, что требования Хорватии, исходящие из действий или бездействия, которые имели место до 27 апреля 1992 года, находятся вне юрисдикции Суда и являются неприемлемыми, "не носит, с учетом обстоятельств дела, исключительно предварительного характера".

2. Судья Томка прежде всего изучил доводы сторон по этому вопросу. Сербия утверждает, что деяния, имевшие место до того, как Союзная Республика Югославия (СРЮ) – государство, продолжателем международной правосубъектности которого Сербия является в настоящее время, – начала существовать как государство и, соответственно, смогла стать договаривающейся стороной Конвенции о геноциде, находятся вне юрисдикции Суда и являются неприемлемыми. Хорватия указывает на решение Суда по делу 1996 года *Босния и Герцеговина против Югославии*, в котором Суд счел, что он обладает юрисдикцией при рассмотрении "соответствующих фактов, имевших место с начала конфликта в Боснии и Герцеговине". Этот конфликт начался весной 1992 года, тогда как конфликт в Хорватии начался уже летом 1991 года.

3. Далее судья Томка дал комментарий в отношении некоторых вопросов, рассмотренных в решении 1996 года, и их уместности в данном деле. Он согласился с мнением Суда относительно обстоятельств, отличающих настоящее дело от дела 1996 года. Он выразил согласие с Судом в том, что в данном деле выводы следует делать из того факта, что СРЮ стала государством и стороной Конвенции о геноциде только 27 апреля 1992 года. Затем судья Томка указал, что ни одна из сторон не поднимала в 1996 году вопроса о том, была ли СРЮ стороной Конвенции о геноциде; кроме того, Суд не занял никакой позиции в отношении точной даты ее присоединения к Конвенции. Судья отметил, что в 1996 году Суд ограничился выводом о том, что СРЮ была связана Конвенцией 20 марта 1993 года, когда было подано заявление. Он указал, что Суд напомнил о заявлении СРЮ от 27 апреля 1992 года, в котором речь шла о продолжении ею международной правосубъектности СФРЮ и содержалось обещание "строго соблюдать все обязательства", принятые на себя этим государством, и пришел к выводу о том, что СРЮ изъявила намерение оставаться связанной международными обязательствами СФРЮ.

4. По мнению судьи Томки, вывод Суда о том, что "вопрос о временных рамках его юрисдикции тесно связан с этими вопросами о признании, поставленными Сербией как проблема приемлемости, а не юрисдикции, и, соответственно, его следует рассматривать в свете этих проблем" (решение, пункт 124), вызывает вопросы. Он счел, что Суд в своем решении лишь суммарно рассмотрел вопрос о вменении ответственности за деяния, имевшие место до 27 апреля 1992 года, и что, действуя таким образом, Суд также откладывает решение относительно возражения по поводу его юрисдикции, рассматривая его как имеющее характер *ratione temporis*.

5. Далее судья Томка напомнил о доводе Хорватии, согласно которому СРЮ является преемником, а не государством – продолжателем СФРЮ, и что Сербия поэтому является "в порядке правопреемства стороной Конвенции о геноциде с начала своего существования в качестве государства". Он отметил, что Суд согласился с представлением Хорватии по данному пункту (решение, пункт 117) и, соответственно, определил, что СРЮ стала стороной Конвенции о геноциде с 27 апреля 1992 года.

6. Судья Томка подчеркнул, что не вызывает сомнений тот факт, что Конвенция о геноциде носила обязательный для СФРЮ характер с 12 января 1951 года, когда она вступила в силу, и что Конвенция постоянно действовала в отношении всей территории этого государства. Судья указал, что в ходе конфликта, начавшегося в 1991 году и завершившегося в 1995 году, не было ни одного дня, когда бы Конвенция была неприменима к ее территории. Он пояснил, что это произошло вследствие того, что на всем протяжении своего существования СФРЮ оставалась стороной Конвенции, и по мере отделения от нее образующих ее республик они становились сторонами на основании принципа преемства начиная с того момента, когда они заявляли о принятии ответственности за свои международные обязательства. Соответственно, не было перерыва или разрыва в защите, которую Конвенция предоставляет в период вооруженных конфликтов, хотя в процессе распада СФРЮ Конвенция применялась различными государствами в различные периоды времени.

7. Судья Томка счел, что вопрос, переданный на рассмотрение Суда, касается не ретроактивного применения Конвенции, а, скорее, толкования компромиссного положения, содержащегося в статье IX Конвенции, и определения предоставляемой в соответствии с этой статьей юрисдикции Суда. Исходя из этого, судья сначала напомнил о доводах Хорватии в отношении статьи IX Конвенции. Судья Томка счел, что, для того чтобы подпадать под действие статьи IX Конвенции, спор должен касаться толкования или применения Конвенции ее договаривающимися сторонами, а не государством – предшественником договаривающейся стороны и не о ее применении образованием, не являвшимся государством – стороной Конвенции, а лишь позднее начавшим свое существование в качестве государства и присоединившимся к Конвенции.

8. Судья Томка напомнил о статье 4 разработанных Комиссией международного права статей об ответственности государств за деяния, противоречащие международному праву, в которой предусмотрено, что поведение органа территориальной единицы государства рассматривается как деяние государства и тем самым влечет за собой международную ответственность за него. Он пояснил, что, когда государство прекращает свое существование, может возникнуть вопрос о преемстве ответственности; аналогичным образом, когда территориальная единица государства-предшественника отделяется и превращается в независимое государство, может встать вопрос об ответственности отделившегося государства за деяния, совершенные органами территориальной единицы, существовавшей до ее создания в качестве государства. Однако судья счел в отношении этих двух вопросов, что ни один из них не подпадает под юрисдикцию Суда в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде.

9. Судья Томка пришел к заключению, что вопрос о последствиях того факта, что СРЮ начала свое существование в качестве государства и стороны Конвенции о геноциде 27 апреля 1992 года, представляет собой правовой вопрос, который должен решаться на данной стадии в рамках разбирательства, и для ответа на него не требуется дополнительная информация. Он подчеркнул, что значительная продолжительность разбирательства и неоднократное обращение Суда к вопросам относительно правового статуса СРЮ и ее участия в Конвенции о геноциде свидетельствуют о необходимости предоставить Суду всю необходимую информацию.

10. Кроме того, в заключение судья Томка подчеркнул, что в своих замечаниях он исходил из того факта, что СРЮ (ныне Сербия) является государством-преемником, а не государством – продолжателем СФРЮ. По его мнению, это заключение о юрисдикции Суда не означает освобождения от ответственности виновных в совершении множества злодеяний на территории Хорватии во время вооруженного конфликта и не снимает

ответственности с государства, которому может быть вменена ответственность за деяния виновных в совершении этих злодеяний. Поскольку существует фундаментальное различие между согласием государства на юрисдикцию Суда и соответствием его деяний международному праву, судья подчеркнул, что государства несут ответственность за вменяемые им деяния, противоречащие международному праву, даже если эти деяния были совершены в период, на который юрисдикция Суда не распространяется. В заключение он добавил, что, хотя Главный прокурор Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии предъявил обвинения ряду лиц за совершенные в Хорватии злодеяния, ни одно из этих лиц не было осуждено за геноцид, и в свете этого судья Томка хотел бы знать, каким образом Хорватия докажет Суду, не являющемуся уголовным, что преступление геноцида имело место. Однако судья счел, что этот вопрос является вопросом существа.

Особое мнение судьи Абраама

Судья Абраам выразил свое согласие с постановляющей частью решения и с аргументами, на основании которых Суд отклонил возражение Сербии относительно отсутствия юрисдикции в связи с тем, что Сербия не являлась стороной Конвенции о геноциде, в том числе ее статьи IX, на момент подачи заявления.

Однако судья Абраам не согласен с аргументом, на основании которого в решении отклоняется довод ответчика относительно того, что он не имел на момент подачи заявления "доступа к Суду" в соответствии со статьей 35 Статута.

Судья придерживался той точки зрения, что обширные замечания по этому поводу в решении с целью продемонстрировать, что ответчик соответствует условию, открывающему "доступ к Суду" в данном деле в связи с его принятием в члены Организации Объединенных Наций 1 ноября 2000 года, были излишними, поскольку положения статьи 35 Статута применяются в отношении не ответчика по делу, а только стороны, возбуждающей разбирательство.

Такое толкование базируется на тексте статьи 35, анализе *travaux préparatoires*, предыдущей практике Суда, а прежде всего – на аргументе, вытекающем из логики и смысла текста этой статьи. В частности, толкование статьи 35 Судом как одинаково применимой в отношении заявителя и ответчика приводит к возникновению неравенства между двумя государствами, являющимися сторонами Конвенции, которая содержит компромиссное положение, согласно которому в том случае, когда одно из этих государств является участником Статута Суда, а другое – нет, последнее имеет преимущества: второе государство может использовать компромиссное положение в любое время, возбудив разбирательство в Суде и подав с этой целью заявление, предусмотренное резолюцией 9 (1946) Совета Безопасности, тогда как первое государство не может применить то же положение по собственному усмотрению, поскольку его оппонент может просто отказаться подавать заявление, чтобы тем самым оказаться вне юрисдикции Суда.

Кроме того, судья Абраам выразил свое несогласие с тем, как Суд использовал в данном случае прецедент по делу *Мавромматиса*. Он признал, в принципе, возможность той точки зрения, что отсутствие на момент возбуждения разбирательства доступа к Суду у стороны, которой это касается, может быть исправлено в ходе разбирательства, если необходимое требование выполняется до принятия Судом решения относительно его юрисдикции, при том, однако, условии, что в этот последующий момент времени будет установлено, что заявитель вправе, по своему желанию, подать новое заявление идентичного предыдущему содержания по существу дела, которое не вызывало бы возражений относительно юрисдикции Суда. За прецедентом по делу *Мавромматиса* кроется стремление сократить продолжительность разбирательства. В данном случае это должно было побудить Суд вынести решение о последствиях сделанной Сербией в 2001 году оговорки в отношении статьи IX Конвенции о геноциде и признать ее недействительной, что Суд отказался сделать. Доказывая, что условие "доступа" было выполнено на 1 ноября 2000 года, когда Сербия, безусловно, была еще связана статьей IX Конвенции о геноциде, и удовлетворившись этим, Суд не просто допускает обоснованное отступление от принципа, согласно которому его юрисдикция должна определяться на момент подачи заявления, но и прямо упраздняет этот принцип, хотя и заявляет при этом о его поддержке.

Заявление судьи Беннуны

Судья Беннуна голосовал за признание юрисдикции Суда для рассмотрения заявления Хорватии по существу на том основании, что Союзная Республика Югославия (СРЮ) была связана Конвенцией о геноциде с 1992 года и стала членом Организации Объединенных Наций и стороной Статута Суда (как Сербия и

Черногория) 1 ноября 2000 года, хотя это произошло уже после возбуждения Хорватией разбирательства 2 июля 1999 года.

Суду, который опирался для формулировки такого заключения на свою практику, следовало бы более подробно изучить этот довод и рассмотреть присоединение Сербии к Конвенции о геноциде 6 марта 2001 года с оговоркой в отношении статьи IX, устанавливающей юрисдикцию Суда. Тем самым Суд обнаружил бы, что Сербия не может присоединиться к договору, участником которого она уже была с 1992 года, и что в результате не следует учитывать ни это присоединение, ни, прежде всего, ту оговорку, которая при этом была сделана. По мнению судьи Беннуны, таким образом Суд мог бы усилить мотивировочную часть решения, которая остается неполной и поэтому неудовлетворительной.

Несовпадающее особое мнение судьи Скотникова

По мнению судьи Скотникова, Суду следовало поддержать внесенное Сербией первое предварительное возражение, поскольку оно касается наличия у ответчика возможности участвовать в возбужденном Хорватией разбирательстве. Судья критически отнесся к решению Суда отойти от общего правила, согласно которому юрисдикцию Суда следует оценивать на момент возбуждения разбирательства. Он выразил согласие с заключением Суда, согласно которому отсутствие у Сербии *jus standi* на момент возбуждения Хорватией разбирательства было исправлено ее последующим вступлением в Организацию Объединенных Наций. Судья Скотников отметил, что сделанное в деле *Мавромматиса* исключение из упомянутого выше общего правила, на которое положился Суд, относится исключительно к недостаткам в отношении согласия сторон. Право какой-либо стороны участвовать в Суде – это не вопрос согласия, и, соответственно, отсутствие этого права не есть недостаток, который можно исправить, привлекая для этого прецедент по делу *Мавромматиса*.

Судья Скотников согласился с выводом Суда о том, что Сербия была стороной Конвенции о геноциде на момент подачи заявления. Однако, как установил Суд в решениях по делам о *правомерности применения силы*, эта Конвенция не является по смыслу пункта 2 статьи 35 Статута Суда действующим договором. Поэтому она не может открыть доступ к Суду для стороны, не являвшейся членом Организации Объединенных Наций на момент возбуждения разбирательства.

По мнению судьи, большинство членов Суда также ошиблись, отложив до рассмотрения дела по существу поднятый Сербией в ее втором предварительном возражении вопрос, а именно обладает ли Суд юрисдикцией для изучения фактов или деяний, имевших место до 27 апреля 1992 года (день, когда была образована СРЮ). Как отметил судья Скотников, Сербия утверждала, что даже при наличии такой юрисдикции она не может осуществляться в отношении событий, которые имели место до этого момента. Это утверждение представляет собой возражение относительно приемлемости требований Хорватии. Судья Скотников указал, что поднятый Сербией вопрос о приемлемости может быть обоснованным только в том случае, если Суд обладает юрисдикцией для изучения этих фактов. Ответ на вопрос относительно юрисдикции суд должен дать в первую очередь. Только в случае утвердительного ответа Суд может во исполнение своей юрисдикции принять решение о том, может ли он рассматривать события, имевшие место до начала существования СРЮ, в том числе и вопросы об установлении ответственности.

Суд объяснил свое нежелание рассматривать вопрос о юрисдикции в качестве предварительного, указав, что, "для того чтобы иметь возможность сделать заключение по каждому из этих вопросов [юрисдикция и приемлемость], Суду необходимо располагать большей информацией", не определив, однако, какой именно информации не хватает в отношении вопроса о юрисдикции. Настойчивые утверждения Суда о том, что вопросы юрисдикции и приемлемости (второй вопрос, по мнению Суда, включает и вопрос об ответственности ответчика за факты, имевшие место до 27 апреля 1992 года) являются "неразделимыми", заставляет предположить, что вопрос об установлении ответственности может быть рассмотрен вместе с вопросом о юрисдикции и повлиять на решение Судом этого последнего вопроса. Однако в соответствии с общими нормами, определяющими ответственность государства, даже в случае установления ответственности это не может повлиять на юрисдикцию Суда, которая, в отличие от ответственности государства, основывается на согласии.

Суд счел, что государство-ответчик получило статус стороны Конвенции о геноциде в рамках процесса, который должен рассматриваться как преемство, с 27 апреля 1992 года – момента, когда оно начало существовать. Отсюда следует, что Суд не может обладать юрисдикцией для рассмотрения фактов или событий, которые имели место до этой даты.

Особое мнение судьи Вукаса

Заявитель – Республика Хорватия – стала членом Организации Объединенных Наций (ООН) и стороной Статута Международного Суда 22 мая 1992 года. Ответчик – Республика Сербия – 27 апреля 1992 года приняла совместно с Республикой Черногорией решение о создании Союзной Республики Югославии (СРЮ). Это новое государство, в состав которого вошли две бывшие республики Социалистической Федеративной Республики Югославии (СФРЮ), намеревалось продолжить международную правосубъектность Югославии и ее членство в ООН. Организация Объединенных Наций не была удовлетворена этим решением. Поэтому СРЮ не было разрешено участвовать в работе Генеральной Ассамблеи, однако она рассматривалась как член ООН и, соответственно, как сторона Статута Суда.

СФРЮ являлась стороной Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Конвенции о геноциде) с ее вступления в силу 12 января 1951 года. После распада СФРЮ Хорватия и СРЮ заявили в 1992 году о своем решении стать преемниками СФРЮ в качестве сторон Конвенции о геноциде (без каких-либо оговорок в отношении ее положений).

Учитывая вышеизложенные факты, очевидно, что Хорватия имела право возбудить разбирательство против СРЮ 2 июля 1999 года. Заявление Хорватии касается не только действий или бездействия, имевших место после создания СРЮ 27 апреля 1992 года, и для этого имеется ряд оснований. Во-первых, и Хорватия, и Сербия обязались предупреждать преступление геноцида и наказывать за него в качестве федеральных единиц СФРЮ – стороны Конвенции о геноциде. Кроме того, положения этой Конвенции в течение длительного времени являлись составной частью международного обычного права императивного характера. Наконец, многие акты геноцида, в отношении которых Хорватия возбудила разбирательство, начались в 1991 году, однако страдания жертв продолжались и в последующие годы.

Несовпадающее особое мнение судьи Кречи

По мнению судьи Кречи, условия, необходимые для обеспечения юрисдикции Суда, в настоящем деле не были соблюдены.

На момент возбуждения разбирательства ответчик не являлся членом Организации Объединенных Наций, что является в обстоятельствах данного дела условием, определяющим его *jus standi*. Так называемый принцип *Мавромматиса*, исходящий из соображений сокращения времени на разбирательство, по существу не способен восполнить отсутствие у ответчика *jus standi* как обязательного требования.

В отношении оснований для юрисдикции судья Креча считает, что в соответствующий период времени Конвенция о геноциде была неприменима в отношениях между сторонами. Ответчик после своего вступления в члены Организации Объединенных Наций в ответ на напоминание Генерального секретаря как депозитария многосторонних договоров 6 марта 2001 года выразил свое согласие быть связанным Конвенцией. По мнению судьи Кречи, заявление 1992 года, которое Суд при рассмотрении весьма схожих дел использовал как основание для того, чтобы считать ответчика стороной Конвенции о геноциде, по ряду причин не могло привести к таким последствиям.

Судья Креча не может согласиться с выводом большинства относительно юрисдикции Суда *ratione temporis*. Он счел, что только существующее государство, связанное международными обязательствами, может совершить международно-противоправное деяние, влекущее за собой международную ответственность, или обвиняться в его совершении. Правосубъектность государства как нового субъекта международного права, отличающаяся от его половинчатого и противоречивого положения в период с 1992 по 2000 год, началась в ноябре 2000 года с принятием его в члены Организации Объединенных Наций.

В отношении трех вопросов, включенных в возражение и касающихся привлечения ряда лиц к судебной ответственности, предоставления информации о пропавших гражданах и возвращения культурного имущества, судья Креча счел, что данный конкретный спор не подпадает под действие статьи IX Конвенции о геноциде.