

175. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ВОПРОСОВ, СВЯЗАННЫХ С ОБЯЗАТЕЛЬСТВОМ ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ (БЕЛЬГИЯ ПРОТИВ СЕНЕГАЛА)

Постановление от 28 мая 2009 года

28 мая 2009 года Международный Суд вынес постановление по делу, касающемуся просьбы об указании временных мер, поданной Бельгией в деле, касающемся *вопросов, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*. Суд постановил, что обстоятельства дела, как они представляются ему на данный момент, не требуют осуществления им своего права давать указания о применении временных мер.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Овада; судьи Ши, Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансадо Триндаде, Юсуф, Гринвуд; судьи ad hoc Кирш, Сер; Секретарь Куврер.

*
* * *

Пункт постановляющей части (пункт 7б) постановления гласит:

"...

Суд

тринадцатую голосами против одного

постановляет, что обстоятельства, как они в настоящее время представляются Суду, не требуют осуществления им полномочия по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута.

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Овада; судьи Ши, Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Юсуф, Гринвуд; судьи ad hoc Сер, Кирш;

ГОЛОСОВАЛ ПРОТИВ: судья Кансадо Триндаде".

*
* * *

Судьи Корома и Юсуф приложили к постановлению Суда совместное заявление; судьи Аль-Хасауна и Скотников приложили к постановлению Суда совместное особое мнение; судья Кансадо Триндаде приложил к постановлению Суда несовпадающее особое мнение; судья ad hoc Сер приложил к постановлению Суда особое мнение.

*
* * *

Заявление и просьба об указании временных мер

Суд напоминает, что 19 февраля 2009 года Королевство Бельгия (в дальнейшем именуемое "Бельгия") подало заявление о возбуждении разбирательства против Республики Сенегал (в дальнейшем именуемой "Сенегал") в отношении спора, касающегося "выполнения Сенегалом своего обязательства преследовать в судебном порядке бывшего президента Республики Чад г-на Хиссена Хабре или выдать его Бельгии для целей уголовного преследования". Бельгия основывает свои требования на Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года (в дальнейшем именуемой "Конвенция против пыток"), а также на положениях обычного международного права.

Как отмечает Суд, в своем заявлении в качестве основания для юрисдикции Суда Бельгия ссылается на заявления, сделанные в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута 17 июня 1958 года Бельгией и 2 декабря 1985 года Сенегалом, а также на пункт 1 статьи 30 Конвенции против пыток, которым предусматривается, что любой спор между двумя или более государствами-участниками в отношении толкования или применения данной Конвенции, "который не может быть урегулирован путем переговоров, передается по просьбе одного

из них на арбитраж. Если в течение шести месяцев с даты подачи просьбы об арбитраже стороны не в состоянии прийти к соглашению по вопросу об организации арбитража, по просьбе любой из сторон спор может быть передан в Международный Суд в соответствии со Статутом Суда".

Бельгия настаивает на том, что Сенегал, где с 1990 года проживает г-н Хабре, никак не реагировал и не реагирует на ее неоднократные просьбы если не выдать бывшего президента Чада Бельгии, то хотя бы судить его в Сенегале за действия, которые можно квалифицировать, в частности, как преступления, состоящие в применении пыток, и преступления против человечности, и которые, как утверждается, совершались во время его правления между 7 июня 1982 и 1 декабря 1990 года. Бельгия ссылается на жалобы, поданные в отношении г-на Хабре в 2000 году семью физическими лицами и одним юридическим лицом в Сенегале, на жалобы, поступившие в судебные органы Бельгии в период между 30 ноября 2000 и 11 декабря 2001 года от одного гражданина Бельгии чадского происхождения и нескольких граждан Чада, а также на международный ордер на арест, выданный в отношении г-на Хабре бельгийским судебным следователем, занимающимся этим делом. Бельгия обращает внимание на то обстоятельство, что 4 июля 2000 года жалобы, поданные в Сенегале, были оставлены обвинительной палатой (*Chambre d'accusation*) Дакарского апелляционного суда без последствий на том основании, что понятие "преступления против человечности" в уголовном праве Сенегала отсутствует, а что касается преступлений, состоящих в применении пыток, то по сенегальскому праву сенегальским судам запрещается осуществлять свою юрисдикцию применительно к деяниям, совершенным за рубежом иностранцами.

В заключительной части своего заявления Бельгия просит Суд вынести решение и объявить, что:

"– Суд обладает юрисдикцией, необходимой для рассмотрения спора между Королевством Бельгия и Республикой Сенегал, касающегося выполнения Сенегалом своего обязательства преследовать в судебном порядке г-на Х. Хабре или выдать его Бельгии для целей уголовного преследования;

– требование Бельгии является приемлемым;

– Республика Сенегал обязана возбудить в отношении г-на Х. Хабре уголовное преследование за действия, которые можно квалифицировать, в частности, как преступления, состоящие в применении пыток, и преступления против человечности, и которые вменяются ему в вину как прямому участнику, соучастнику или пособнику;

– если уголовное преследование в отношении г-на Х. Хабре возбуждено не будет, Республика Сенегал обязана выдать его Королевству Бельгия, чтобы он мог ответить за эти преступления перед бельгийскими судами";

а также оставляет за собой право изменить или дополнить содержание заявления.

Суд напоминает, что 19 февраля 2009 года, подав свое заявление, Бельгия представила просьбу об указании временных мер, в которой ссылалась на статью 41 Статута Суда и статьи 73–75 его Регламента. В этой просьбе Бельгия, опираясь на те же, что и в своем заявлении, основания для юрисдикции Суда, просит его "дать, пока не вынесено окончательное решение по существу дела, указание о временных мерах, в соответствии с которым Сенегал должен сделать все от него зависящее, чтобы г-н Х. Хабре оставался под контролем и надзором судебных органов Сенегала, с тем чтобы можно было корректно применить нормы международного права, соблюдения которых требует Бельгия".

Бельгия утверждает, что "в настоящее время г-н Х. Хабре находится в Дакаре под домашним арестом, но, судя по интервью, данному президентом Сенегала А. Вадом "Радио-Франс интернасьональ" (*Radio France Internationale*), можно предположить, что этот арест Сенегал может снять, если не найдет средств, требующихся, с его точки зрения, для проведения суда над г-ном Х. Хабре". В этом случае, по мнению Бельгии, г-н Х. Хабре сможет легко покинуть Сенегал и скрыться от преследования, в результате чего непоправимым образом может быть нарушено имеющееся у Бельгии согласно международным нормам право возбудить против него уголовное дело. Кроме того, по утверждению Бельгии, это может отрицательно сказаться на обязательстве Сенегала возбудить в отношении г-на Х. Хабре, если тот не будет выдан, судебное преследование за вменяемые ему преступления по международному праву.

В первом раунде представления своих устных замечаний Бельгия ссылалась также на ряд недавних заявлений президента Вада, из которых, по ее мнению, можно было сделать вывод, что, если у Сенегала не будет средств, требующихся для организации суда над г-ном Х. Хабре, он может в любой момент отказаться

от его судебного преследования, прекратить наблюдение за ним или передать его какому-либо другому государству.

Суд обращает внимание на то, что в первом раунде представления своих устных замечаний Сенегал утверждал, что уже в 2005 году он, как заявлял президент Вад, был готов судить г-на Хабре в сенегальских судах, а значит выполнить свои обязательства по международному праву. Далее Сенегал настаивал на том, что, поскольку условия, требующиеся для указания временных мер, в данном деле не соблюдены, просьба Бельгии об их указании не имеет под собой оснований. Кроме того, с точки зрения Сенегала, указание мер, которых добивается Бельгия, может нанести ущерб делу в том, что касается его существования, и лишить Сенегал прав, которыми его наделяют международные нормы, в частности нормы, содержащиеся в Конвенции против пыток.

Ответчик заявлял также, что после того, как Бельгия направила ему просьбу о выдаче г-на Хабре, 15 ноября 2005 года он был арестован и помещен до выдачи под стражу, однако обвинительная палата Дакарского апелляционного суда постановила, что она не обладает юрисдикцией в том, что касается просьбы о выдаче г-на Хабре, поскольку он пользуется иммунитетом от юрисдикции как лицо, бывшее во время совершения соответствующих деяний главой государства. Сенегал заявил, что об этом решении, положившем конец процессуальным действиям по выдаче, он информировал Бельгию 23 декабря 2005 года. Сенегал пояснил, что при сложившихся обстоятельствах он обратился за помощью по данному вопросу в Африканский союз и 2 июля 2006 года главы государств и правительств Африканского союза выдали Сенегалу мандат на возбуждение дела в отношении г-на Хабре и проведение суда над ним.

Сенегал продолжал утверждать, что спора между сторонами в том, что касается толкования или применения каких-либо норм международного права и в частности норм, закрепленных в Конвенции против пыток, нет.

Суд отмечает, что во втором раунде представления своих устных замечаний Бельгия заявляла, что спор между нею и Сенегалом касается, во-первых, вопроса о том, вытекает ли обязательство судить г-на Хабре из мандата, выданного Сенегалу Африканским союзом, и, во-вторых, того, означала ли передача Сенегалом дела в Африканский союз фактическое выполнение им своих обязательств по Конвенции против пыток. Суд напоминает, что в ответ на вопрос, заданный одним из членов Суда во время слушаний, заявитель дал понять, что если представитель Сенегала сделает в Суде от имени своего правительства соответствующее официальное заявление, то этого Бельгии будет достаточно, чтобы считать свою просьбу об указании временных мер более не имеющей смысла при условии, что такое заявление будет недвусмысленным и не будет обставлено никакими условиями и что в нем будут содержаться гарантии того, что Сенегал примет все необходимые меры, чтобы г-н Хабре не покинул его территорию до вынесения Судом своего окончательного решения. Наряду с этим Бельгия выразила пожелание, чтобы любое заявление подобного рода было включено Судом в постановляющую часть его постановления.

Суд учитывает, что и во втором раунде представления своих устных замечаний Сенегал продолжал утверждать, что в основе его обязательства преследовать в судебном порядке г-н Хабре лежат положения Конвенции против пыток, а не мандат Африканского союза, а в заключение сделал вывод, что отсутствие спора между сторонами поэтому не подлежит сомнению. Сенегал обращал внимание и на то, что заявления средствам массовой информации, сделанные президентом Вадом, вовсе не доказывают, что существует какая-либо реальная или серьезная опасность того, что г-н Хабре может избежать сенегальского правосудия. Кроме того, отвечая на вопрос, заданный одним из членов Суда во время слушаний, ответчик официально заявил, что не позволит г-ну Хабре покинуть свою территорию до тех пор, пока данное дело не будет рассмотрено Судом.

Мотивация Суда

Юрисдикция prima facie

Вначале Суд напоминает, что, когда он приступает к рассмотрению какой-либо просьбы об указании временных мер, прежде чем решить, отдавать или не отдавать указание о принятии таких мер, ему не нужно окончательно удостоверяться в том, что он обладает юрисдикцией по существу дела. Если документы, на которые опирается заявитель, представляются *prima facie* позволяющими считать их основанием для юрисдикции Суда, он имеет право просто указать такие меры. Учитывая, что Бельгия желает обосновать юрисдикцию Суда при помощи статьи 30 Конвенции против пыток и заявлений, сделанных обоими государствами согласно пункту 2 статьи 36 его Статута, Суд считает нужным попытаться установить, действительно ли эта компромиссная оговорка указанной Конвенции или заявления, на которые приводятся

ссылки, позволяют ему в порядке *prima facie* осуществлять свою юрисдикцию по существу дела и дают ему возможность указать временные меры, если он сочтет такое указание необходимым при сложившихся обстоятельствах.

– *Спор*

Суд отмечает, что участниками Конвенции против пыток являются и Бельгия, и Сенегал. Если считать, что первым условием признания юрисдикции Суда на этом основании является существование "спора между двумя или более государствами-участниками в отношении толкования или применения настоящей Конвенции", то на данной стадии разбирательства Суду прежде всего надлежит определить, существовал ли в рамках *prima facie* такой спор на дату подачи заявления.

Суд обращает внимание на то обстоятельство, что после того как Дакарский апелляционный суд вынес решение, положившее конец процессуальным действиям по выдаче г-на Хабре Бельгии, Сенегал обратился в Африканский союз, о чем информировал Бельгию вербальной нотой от 23 декабря 2005 года, на которую Бельгия ответила вербальной нотой от 11 января 2006 года, где ставилась под сомнение способность Сенегала выполнить обязательства, предусмотренные в Конвенции против пыток, когда он передал вопрос, подпадающий под действие этой Конвенции, на решение международной организации. Бельгия утверждала, что, не выдавая г-на Хабре Бельгии и не подвергая его судебному преследованию, в ходе которого он мог бы ответить за вменяемые ему акты применения пыток, Сенегал не выполняет свои обязательства по Конвенции против пыток, и в частности ее статье 7. Сенегал, считая, что он принял меры, направленные на выполнение вышеупомянутых обязательств, подтвердил свою готовность не прерывать начатого процесса и выполнить свои обязательства как государства – участника Конвенции против пыток в полном объеме. С учетом вышеизложенного Суд делает вывод, что по-видимому, *prima facie* на дату подачи заявления спор между сторонами в отношении толкования и применения данной Конвенции существовал.

Затем Суд переходит к вопросу о том, не стало ли заявление беспредметным после того, как исчез спор, существовавший на дату подачи заявления, и особенно с учетом того, что в ходе слушаний Сенегал признал, что государство, являющееся участником Конвенции против пыток, не может выполнить свои обязательства по ней, просто передав вопрос на решение международной организации. Но, как полагает Суд, стороны все же продолжают придерживаться разных мнений по другим вопросам, касающимся толкования или применения Конвенции против пыток, например по вопросу о сроках выполнения обязательств, предусмотренных в статье 7, или по вопросу об обстоятельствах (финансовых, правовых или каких-либо иных трудностях), которые можно учитывать при оценке того, имело ли место невыполнение этих обязательств. Суд также отмечает, что стороны, видимо, по-прежнему расходятся во взглядах на то, как Сенегалу надлежит выполнять свои обязательства. Вследствие этого Суд приходит к выводу, что, по всей видимости, *prima facie* спор между сторонами, который имеется в виду в статье 30 Конвенции против пыток, остается, причем даже несмотря на то, что со времени подачи заявления его рамки, возможно, изменились.

– *Процессуальные условия*

Суд обращает внимание и на то, что статья 30 Конвенции против пыток требует, во-первых, чтобы любой передаваемый в Суд спор был спором, "который не может быть урегулирован путем переговоров". Суд считает, что на данной стадии рассмотрения вопроса о юрисдикции *prima facie* ему достаточно и того, что, как им было установлено, Бельгия предприняла попытку провести переговоры. По мнению Суда, из материалов дипломатической переписки, в частности из вербальной ноты от 11 января 2006 года, в которой Бельгия выразила пожелание разъяснить правительству Сенегала некоторые моменты "в рамках переговоров, предусмотренных статьей 30 Конвенции против пыток...", явствует, что Бельгия пыталась урегулировать данный спор путем переговоров и что нельзя прийти к заключению, что предложенные таким образом переговоры завершились его урегулированием. Отсюда Суд делает вывод о том, что требование, согласно которому спор должен быть спором, "который не может быть урегулирован путем переговоров", следует считать *prima facie* соблюденным.

Далее Суд замечает, что в Конвенции предусматривается, во-вторых, что спор между государствами-участниками, который не урегулирован путем переговоров, передается по просьбе одного из них на арбитраж и что в Суд он может быть передан, только если в течение шести месяцев с даты подачи просьбы об арбитраже стороны не в состоянии прийти к соглашению по вопросу об организации арбитража. Суд полагает, что в своей вербальной ноте от 20 июня 2006 года Бельгия прямо предложила Сенегалу прибегнуть, согласно пункту 1 статьи 30 Конвенции против пыток, к арбитражному разбирательству, чтобы урегулировать спор, касающийся применения этой Конвенции в деле г-на Хабре. Суд обращает внимание на то, что на данной

стадии разбирательства ему достаточно всего лишь отметить, что даже если вышеуказанная вербальная нота так и не была получена ее адресатом, то в вербальной ноте Бельгии от 8 мая 2007 года на нее имеется прямая ссылка и было подтверждено, что эту вторую ноту Сенегалу передали и что в Сенегале ее получили намного раньше шестимесячного срока до даты обращения в Суд, то есть до 19 февраля 2009 года.

На основании вышеизложенного Суд приходит к заключению, что он обладает *prima facie* юрисдикцией по рассмотрению дела на основании статьи 30 Конвенции против пыток, чего, по его мнению, достаточно, чтобы дать, если того потребуют обстоятельства, указание о временных мерах, о которых просит Бельгия. Исходя из этого Суд считает, что на данном этапе нет необходимости проверять, может ли второй комплект предлагаемых Бельгией аргументов в пользу юрисдикции Суда, а именно заявления сторон, сделанные ими в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута, также *prima facie* считаться основанием, подтверждающим наличие у Суда соответствующей юрисдикции.

*Связь между защищаемым правом
и испрашиваемыми мерами*

Суд напоминает, что полномочия по указанию временных мер, которыми он наделен согласно статье 41 Статута, даны ему с целью обеспечения соответствующих прав каждой из сторон до вынесения им окончательного решения, а это значит, что он должен заботиться об обеспечении с помощью таких мер тех прав, которые впоследствии может присудить или заявителю, или ответчику. Напоминает он и о том, что, следовательно, нужно установить наличие связи между испрашиваемыми временными мерами и правами, являющимися предметом разбирательства по существу дела, рассматриваемого Судом. Далее Суд заявляет, что осуществлять свои полномочия по указанию временных мер ему следует лишь тогда, когда права, на которые претендует та или иная сторона, оказываются, по крайней мере, обоснованными.

По мнению Суда, временные меры испрашиваются в ходе текущего разбирательства с целью обеспечения того, чтобы Сенегал сделал все от него зависящее для продолжения надзора и контроля со стороны сенегальских властей за г-ном Хабре до вынесения окончательного решения Судом. Он отмечает, что если г-н Хабре покинет территорию Сенегала, то это может отрицательно сказаться правах, которые, возможно, будут присуждены Бельгии по существу дела.

Помимо прочего, даже несмотря на то, что на данном этапе Суду не нужно ни окончательно устанавливать существование прав, на которые претендует Бельгия, ни рассматривать вопрос о ее способности их доказать, он считает, что обоснование этих прав можно найти путем соответствующего толкования Конвенции против пыток, а это значит, что они являются приемлемыми. На основании изложенного выше Суд приходит к заключению о том, что и с этой точки зрения испрашиваемые временные меры могут быть указаны, если того требуют обстоятельства.

*Угроза причинения неправоимого ущерба
и настоятельная необходимость*

Суд напоминает, что свои полномочия указывать временные меры он должен осуществлять лишь тогда, когда в этом возникает настоятельная необходимость, то есть тогда, когда существует реальная и явная угроза нанесения неправоимого ущерба оспариваемым правам до того, как Суд вынесет свое окончательное решение.

Суд обращает внимание на то, что Бельгия ссылается на интервью, которые президент Сенегала г-н Абдулай Вад дал недавно "Радио-Франс интернасьональ", испанской газете "Публико", французской газете "Круа" и агентству "Франс-Пресс" и в которых он дал понять, что не намеревается держать г-на Хабре в Сенегале бесконечно, если международное сообщество не предоставит финансовые средства, требующиеся для организации суда над ним. По мнению Бельгии, из-за этого Сенегал может снять с г-на Хабре домашний арест.

Суд принимает к сведению, что заявления о возможности выезда г-на Хабре из Сенегала были сделаны главой сенегальского государства, а значит, могут вызвать некоторую обеспокоенность у Бельгии. Далее Суд отмечает, что, отвечая на тот же самый вопрос, заданный одним из членов Суда, сопредставитель Бельгии на слушании утверждал, что, если представитель Сенегала сделает от имени своего правительства "четкое и безоговорочное" официальное заявление, то для Бельгии этого может оказаться достаточно, чтобы счесть что ее просьба об указании временных мер лишилась своего предмета.

Суд учитывает, что, по мнению Сенегала, заявление, которое президент Вад сделал "Радио-Франс интернациональ" и на основании которого Бельгия просит указать временные меры, было воспринято в отрыве от контекста и "в него вкладывается смысл... которого оно явно не имело".

Суд обращает внимание на неоднократные заверения Сенегала в том, что он не намеревается отменить меры реального контроля и надзора, применяемые по отношению к г-ну Хабре, и в частности на его заявления о том, что у г-на Хабре нет действительных проездных документов и что он находится под надзором элитного подразделения сенегальских вооруженных сил, а также о том, что меры, которые Сенегал уже принял и принимает, не расходятся с положениями Конвенции и идентичны временным мерам, об указании которых просит Бельгия.

Суд напоминает, что, по заявлениям Сенегала, переговоры с Европейским союзом и Африканским союзом, проводимые с целью получить средства, необходимые для судебного преследования г-на Хабре, проходят успешно. Он принимает к сведению неоднократно дававшиеся на слушаниях заверения Сенегала в том, что он не намеревается отменить личный надзор и контроль за г-ном Хабре ни до, ни после того, как средства, обещанные международным сообществом, будут предоставлены ему для организации судебного процесса. Суд приводит слова сопредставителя Сенегала, который, отвечая на заключительном этапе слушаний на вопрос, заданный одним из членов Суда, сказал буквально следующее:

"Пока рассматриваемое дело находится в Суде, Сенегал не разрешит г-ну Хабре покинуть свою территорию. У Сенегала нет намерений разрешать г-ну Хабре выезд за пределы своей территории до тех пор, пока Суд не вынесет решения по рассматриваемому в настоящее время делу".

Вывод

Принимая к сведению заверения, данные Сенегалом, Суд находит, что опасности причинения непоправимого ущерба правам, на которые претендует Бельгия, на дату вынесения настоящего постановления, по видимости, не существовало, и на основании изложенного выше приходит к выводу о том, что, учитывая обстоятельства рассматриваемого дела, нет и срочной необходимости, которая оправдывала бы указание Судом временных мер.

Отклонив просьбу Бельгии об указании временных мер, Суд разъясняет, что решение, принятое в ходе настоящего разбирательства, никоим образом не предрешает ни вопроса о юрисдикции Суда для целей рассмотрения существа дела, ни каких-либо иных вопросов, касающихся допустимости вышеуказанного заявления или самого существа дела, и что оно не ущемляет права правительств Бельгии и Сенегала выдвигать доводы по этим вопросам. Он добавляет, что настоящее решение не ущемляет и права Бельгии подать в будущем новую просьбу об указании временных мер, основанную, как это предусмотрено в пункте 3 статьи 75 Регламента Суда, на новых фактах.

*

* *

Совместное заявление судей Коромы и Юсуфа

В своем совместном заявлении судьи Корома и Юсуф разъясняют, что, проголосовав за данное постановление, они все же решили приложить к нему заявление, в котором хотели подчеркнуть, что, как признавалось обеими сторонами, безнаказанным по международному праву уже не должен оставаться никто, причем независимо от того, какое бы положение то или иное лицо ни занимало, и что Сенегал прилагает усилия к тому, чтобы такой безнаказанности не было и в данном конкретном деле. Судьи хотели бы обратить внимание и на усилия по противодействию безнаказанности, предпринятые Африканским союзом, который признал дело г-на Хиссена Хабре входящим в свою компетенцию.

По мнению авторов совместного заявления, рассматриваемое дело Бельгии и Сенегала касается обязательства последнего (по праву международных договоров и по обычному международному праву) выдать или судить (*aut dedere aut judicare*) бывшего президента Чада г-на Хиссена Хабре за преступления, которые он, согласно соответствующим заявлениям, совершал или на совершение которых отдавал приказы, будучи президентом. Они напоминают, что главный договорный источник, на который ссылается в обоснование такого обязательства Бельгия, – это пункт 1 статьи 7 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года. Они напоминают, что в качестве средства правовой защиты Бельгия просила в своей просьбе об указании

временных мер, чтобы, пока Суд не вынес окончательного решения по существу дела, он потребовал от Сенегала "сделать все от него зависящее, чтобы г-н Х. Хабре оставался под контролем и надзором сенегальских судебных органов, с тем чтобы можно было бы корректно применить нормы международного права, соблюдения которых требует Бельгия".

Судьи Коромы и Юсуф обращают внимание на то, что предназначение временных мер состоит в обеспечении соответствующих прав сторон до вынесения окончательного решения Судом, чтобы гарантированно не был причинен непоправимый ущерб правам, являющимся предметом спора в судебном процессе. Они указывают на то, что в ходе устного разбирательства Сенегал неоднократно заявлял Суду, что, пока дело не будет решено, г-н Хабре не будет освобожден. По мнению судей Коромы и Юсуфа, эти заявления точно так же обеспечивают права сторон и служат такой же гарантией на случай возникновения угрозы причинения непоправимого ущерба, как и любое распоряжение о применении временных мер, а это значит, что просьба Бельгии тем самым удовлетворяется. В заключение они заявляют, что Суду следовало бы просто принять к сведению заявления Сенегала и объявить, что просьба об указании временных мер стала беспредметной.

Совместное особое мнение судей Аль-Хасауны и Скотникова

Судья Аль-Хасауна и судья Скотников голосовали за принятое Судом решение не указывать временные меры, испрашиваемые Бельгией. Однако они не согласны с выводом Суда о том, что условия, требующиеся для указания временных мер (в том, что касается установления юрисдикции *prima facie* или оценки того, не стала ли подача заявления предметом чисто теоретических дискуссий), налицо. Они обращают внимание, что Суд согласился с тем фактом, что спора (в том виде, в каком его представила Бельгия), если принять во внимание разъяснения, данные сторонами относительно своих позиций, уже не существует, даже на основе *prima facie* (пункт 48 постановления). Эти разъяснения должны были как минимум подтолкнуть Суд к выводу о том, что установление его *prima facie* юрисдикции в отношении рассмотрения дела по существу невозможно, так как имеются серьезные сомнения в том, что спор существовал на момент подачи заявления. Такой вывод позволил бы продолжить рассмотрение дела, возбужденного Бельгией. Суд мог сделать и другой, более убедительный вывод о том, что, учитывая разъяснения сторон, никакого спора не существует, а значит, заявление превратилось в предмет теоретических дискуссий. Вместо этого Суд пришел к невероятному, с точки зрения обоих судей, заключению, согласно которому "стороны все же продолжают придерживаться разных мнений по другим вопросам, касающимся толкования или применения Конвенции против пыток" (пункт 48 постановления), и перешел к изложению таких "других вопросов", которые Бельгия даже не упоминала в ряду спорных моментов и которые, следовательно, никогда не поднимались в качестве таковых Сенегалом.

Судья Аль-Хасауна и судья Скотников напоминают, что у Суда была возможность подчеркнуть, что "определять, существует или нет международный спор, надлежит объективно" (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 74). Суд должен выносить именно такие определения. От него ожидают, что делая это, он даже на основе *prima facie* будет проявлять пунктуальность и добиваться точности. По их мнению, вынося свое определение в данном деле, Суд это столь очевидное требование не учел.

В заключение судья Аль-Хасауна и судья Скотников выражают надежду, что то, что Суд продолжает заниматься данным делом, не отпугнет потенциальных спонсоров от предоставления Сенегалу помощи в организации суда над г-ном Хабре.

Несовпадающее особое мнение судьи Кансадо Триндаде

Судья Кансадо Триндаде не согласен с решением большинства членов Суда и настаивает на том, что обстоятельства данного дела полностью отвечают условиям, требующимся для указания Судом временных мер, распоряжение о чем и должно было быть отдано. Он обращает внимание прежде всего на то, что вопрос о мерах предосторожности был перенесен на уровень международных правовых процедур, с тем чтобы обеспечить эффективность самого судопроизводства, особенно ввиду наличия явной угрозы причинения непоправимого ущерба, а также с тем, чтобы добиться гарантированного осуществления правосудия. Указание временных мер – пусть даже не на уровне важных доказательств, а на основе *prima facie*, является абсолютно обязательным. Это первое дело, переданное в МС на основании Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток (по статье 30), и Суд пришел к выводу, что в силу этого он обладает

prima facie юрисдикцией по нему. Однако в вынесенном постановлении отражены, по мнению судьи, не все моменты, касающиеся надлежащего рассмотрения проблем, поднятых в этой просьбе.

Судья замечает, что в последнее время Суду приходится заниматься случаями, которые, как и в данном деле, свидетельствуют о том, что когда речь идет о подтверждении прав, подлежащих защите с помощью временных мер (например, об отдаче распоряжений, имеющих целью избежать осложнения ситуаций, порождающих ущемление прав человека как личности), преобладающее значение имеют факторы сугубо межгосударственного порядка. Право, о котором здесь идет речь, корреспондирует с обязанностями, закрепленными в Конвенции против пыток, что находит свое отражение в принципе универсальной юрисдикции (*aut dedere aut judicare*): соответствующее подлежащее защите право – это право на осуществление правосудия.

Судья Кансадо Триндаде напоминает, что на слушаниях обе стороны – и Бельгия, и Сенегал – сочли уместным вспомнить о зверствах, совершавшихся в Чаде во времена режима Хабре (1982–1990 годы), когда, по сообщениям чадской Комиссии по установлению истины, тысячи людей становились жертвами грубых нарушений прав человека и международного гуманитарного права, в том числе вошедших в систему пыток, хотя это и нарушало абсолютный запрет, налагаемый нормами *jus cogens*. Несмотря на то, что дело между этими двумя государствами возникло позже, когда в Сенегале и Бельгии жертвы стали предъявлять иски, с 2000 года его нельзя отделять от оснований этих исков, являющихся свидетельствами человеческой трагедии, которая имела место в Чаде во времена режима Хабре. В 2006 году Комитет Организации Объединенных Наций против пыток отдал распоряжение о применении временных мер в деле, возбужденном группой таких жертв, а Африканский союз обязал Сенегал "от имени Африки" подвергнуть г-на Х. Хабре уголовному преследованию и судить его в компетентном сенегальском суде. Чтобы сделать это, в Сенегале в начале 2007 года изменили уголовный и уголовно-процессуальный кодексы. Это дело привлекло внимание и Совета по правам человека Организации Объединенных Наций, а также Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека.

Несмотря на все это, добавляет судья Кансадо Триндаде, и до сих пор, то есть почти двадцать лет спустя после того, как имели место вышеуказанные факты, безнаказанность торжествует. Выжившие жертвы все еще добиваются справедливости, а многие из них скончались, добиваясь ее. То, что условия, требующиеся для указания временных мер, в данном деле налицо, установлено со всей очевидностью. Есть и настоятельная необходимость, поскольку нужно срочно принимать меры по обеспечению и соблюдению права на осуществление правосудия. Налицо также явная угроза причинения вреда в дальнейшем: если безнаказанность будет и впредь сохраняться и продолжаться, это будет равнозначно оставлению тех, кто не добился справедливости при жизни, в положении лиц, понесших непоправимый ущерб. *Aut judicare* запрещает неоправданные задержки; отложенная справедливость – это отказ в справедливости.

Поэтому принятое Судом решение не отдавать распоряжения об указании временных мер представляется судье Кансадо Триндаде весьма и весьма сомнительным. Более того, даже если аргументы, выдвинутые сторонами, не выглядят, с точки зрения МС, достаточными, он не обязан прислушиваться к ним; будучи хозяином положения в том, что касается собственной юрисдикции, он имеет, согласно пунктам 1 и 2 статьи 75 своего Регламента, право указать временные меры *motu proprio*, даже если такие меры и отличаются от испрашиваемых. Наблюдение за г-ном Х. Хабре по месту его жительства – это всего лишь один из аспектов данного дела. Не отпали и другие его аспекты, заслуживающие более пристального внимания Суда, например заявленные большие расходы на проведение суда над г-ном Х. Хабре, а также меры досудебного характера, которые еще нужно будет принять, и неопределенность времени, которое пройдет до того, как состоится суд.

Судья Кансадо Триндаде выводит заключение, что в этой связи Суд должен был бы указать временные меры и потребовать от сторон периодически докладывать ему о мерах, принимаемых с целью оперативного проведения суда над г-ном Х. Хабре в Сенегале. Это отвечало бы характеру права, подлежащего защите, то есть права на осуществление правосудия, и соответствующим обязательствам *erga omnes partes* по Конвенции против пыток, каковые являются обязательствами не только поведения или образа действий, но и результата. Если бы Суд поступил именно так, то он создал бы важный, если не имеющий исторического значения, прецедент в пользу принципа универсальной юрисдикции и взял бы на себя роль гаранта выполнения той коллективной гарантии, которая предусмотрена в Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток.

Особое мнение судьи *ad hoc* Сера

В своем особом мнении, приложенном к постановлению, судья Сер напоминает о некоторых основных принципах, касающихся положения судьи *ad hoc*. Он должен вести себя по возможности так же независимо и объективно, как и другие судьи коллегии. Помимо этого, он должен следить за тем, чтобы аргументы выбравшей его стороны учитывались должным образом, даже если они оставляются без последствий.

Соглашаясь с постановляющей частью вынесенного постановления, судья Сер выражает сожаление в связи с тем, что Суд не проанализировал изменение в содержании поданной Бельгией просьбы об указании временных мер, в соответствии с которым требование о сохранении контроля со стороны "сенегальских судебных органов" заменено требованием, касающимся контроля со стороны "сенегальских властей". В Сенегале судебные органы могут осуществлять контроль лишь на основании какого-либо обвинительного акта, тогда как контроль со стороны "сенегальских властей" означает осуществление контроля и надзора в качестве меры административного характера. Таким образом, в окончательном своем виде просьба Бельгии сводится не к тому (как она требовала вначале), чтобы Сенегал назначил новую меру судебного характера, а к тому, что она просит продолжать административный контроль, уже установленный за г-ном Хабре. Как считает судья Сер, по этому моменту стороны должны получить развернутую оценку представленных ими аргументов.

Далее судья Сер останавливается на примененной Судом методике исследования условий, требующихся для осуществления им своих полномочий по указанию временных мер. Он отмечает, что к вопросам оценки наличия у него юрисдикции и приемлемости просьбы *prima facie* Суд подходит внимательно и осторожно и полностью учитывает то обстоятельство, что государства соглашаются на его юрисдикцию. Однако судья интересуется, не в большей ли степени отвечало бы ожиданиям и Суда, и сторон, если бы на смену принятой практике, основывающейся на использовании прямых доказательствах наличия *prima facie* юрисдикции и приемлемости, пришла практика использования доказательств от противного, то есть доказательств, подтверждающих, что противопоставлений признанию его юрисдикции и приемлемости просьб явно нет. Тогда Суд мог бы сосредоточиваться на оценке обстоятельств, требующихся (или не требующихся) для указания временных мер, другими словами, на оценке существования настоятельной необходимости, актуальности прав, подлежащих защите, и существования угрозы причинения непоправимого ущерба. Если бы практика работы Суда изменилась в эту сторону, это еще больше приблизило бы ее к требованиям статьи 41 его Статута, которая предоставляет ему право самостоятельно указывать, если это требуется обстоятельствами, временные меры, которые должны быть приняты для обеспечения прав каждой из сторон.

Не затрагивая существа дела, судья Сер останавливается в заключение на вопросе о существовании спора между сторонами в тот момент, когда Суд выносил свое решение, касающееся данного постановления. С его точки зрения, Бельгия и Сенегал не расходятся во мнениях относительно того, что Конвенция против пыток обязывает участвующие в ней государства устанавливать свою уголовную юрисдикцию и осуществлять судебное преследование в отношении лиц, обвиняемых в совершении предусмотренных в ней преступлений, или же, если оно этого не делает, выдавать таких лиц. Кроме того, Бельгия добилась удовлетворения своих требований, поскольку Сенегал неоднократно заявлял, что в кратчайшие сроки предаст г-на Хабре суду за все вменяемые ему преступления, а также объявил о том, какие меры правового характера им с этой целью принимались и принимаются. Таким образом, на дату вынесения данного постановления никакого спора между сторонами больше не существует, и Суду следует оставить просьбу Бельгии без последствий, как лишившуюся какого-либо основания.