БЛИЖНИЙ ВОСТОК 23.01.2024 | Кай Амбос

Дело о геноциде

ЮАР подает на Израиль в Международный суд ООН. Насколько серьезны обвинения в геноциде?

11 и 12 января Израилю пришлось защищаться в Международном суде ООН в Гааге от обвинений в геноциде, которые выдвинула ЮАР. Она требовала обеспечительных мер, в частности, прекращения боевых действий в Газе, на основании того, что Израиль нарушает Конвенцию о предотвращении геноцида 1948 года. Это вызвало возмущение как в Израиле, так и за его пределами, поскольку образцом для этой конвенции в свое время стал Холокост. Конвенция о геноциде должна была стать частью международного права, запрещающей подобное поведение. Не ставится ли Конвенция о геноциде с ног на голову, когда на ее основании судят государство, само существование которого в значительной степени является следствием Холокоста?

Перед Международным судом ООН отвечают государства, но не отдельные лица. Второе – компетенция Международного уголовного суда (МУС), расположенного всего в нескольких километрах. Он тоже уже некоторое время рассматривает поведение Израиля на оккупированных им территориях. К ним, кроме Западного берега реки Иордан и Восточного Иерусалима, относится и Газа. Пока что МУС, похоже, в первую очередь занимается возможными военными преступлениями Израиля и преступлениями против человечности. Но эти преступления не касаются Международного суда ООН. Его юрисдикция в вопросе вероятного геноцида предполагает, что между ЮАР и Израилем существует правовой спор о толковании Конвенции. Хотя Израиль это отрицает, тот факт, что он защищает себя в Международном суде, свидетельствует о наличии такого спора.

В то время как МУС может привлекать к ответственности негосударственные субъекты, такие как ХАМАС, юрисдикция Международного суда ООН ограничена государствами. Это приводит к удивительной ситуации, когда на скамье подсудимых оказывается только одна сторона конфликта (Израиль), хотя обвинения в геноциде против другой (ХАМАСа) были бы более

убедительными. Израильская сторона справедливо подчеркнула данную асимметрию, но это является закономерным следствием ограниченности юрисдикции Международного суда ООН. И все же при вынесении решения суд не сможет не учесть участие ХАМАСа в боевых действиях – как своего рода невидимой стороны процесса. Ведь есть огромная разница, применяет ли государство военную силу в ответ на нападение негосударственной стороны конфликта, или его действия направлены исключительно против определенной группы гражданского населения (некомбатантов).

Не ставится ли Конвенция о геноциде с ног на голову, когда на ее основании судят государство, само существование которого в значительной степени является следствием Холокоста?

Этот нюанс отличает дело Израиля от иска Гамбии против Мьянмы, который тоже сейчас рассматривается. Он касается возможного геноцида со стороны военной диктатуры Мьянмы против мусульманской группы рохинджа, то есть целенаправленного нападения на группу гражданского населения, защищенную Конвенцией о геноциде, вне вооруженного конфликта. В январе 2020 года Международный суд ООН фактически удовлетворил просьбу Гамбии принять меры для предотвращения геноцида, а в июле 2022-го признал свою юрисдикцию в отношении основного производства по делу. Германия присоединилась к процессу в ноябре 2023 года и поддерживает заявление Гамбии. При этом немецкое правительство приняло относительно широкое определение геноцида, которого теперь должно будет придерживаться, когда присоединится к процессу в пользу Израиля. Это задача со звездочкой. Интересно, справится ли Германия с ней.

Что касается конкретного обвинения в геноциде, то из определения, предусмотренного международным правом, очевидно, что речь идет о защите существования определенных групп, при этом – решающий момент – преступник должен действовать с общим намерением хотя бы частично уничтожить соответствующую группу (*intent to destroy*). Следовательно, это преступление с «чрезмерной внутренней тенденцией», то есть преступник должен хотеть больше, чем он объективно осуществляет. Самого факта убийства членов определенной группы – классического, объективно геноцидного акта – недостаточно для утверждения геноцида: должно быть намерение

уничтожить, выходящее за пределы этого. В то же время убийство всего двух членов группы может представлять собой геноцид, если преступник действует с намерением уничтожить. В случае арабо-израильского конфликта это означает, что массированные удары, которые наносят значительный ущерб людям или имуществу, не являются достаточным основанием для того, чтобы предполагать геноцид.

Соответственно, главная проблема дел о геноциде (будь то установление ответственности государства Международным судом ООН или индивидуальной уголовной ответственности МУС) – доказать наличие намерения уничтожить. Здесь особое значение приобретают заявления на государственном уровне с четким геноцидным намерением. Классический пример – «окончательное решение еврейского вопроса» в протоколе Ванзейской конференции 1942 года. Сейчас ЮАР также ссылается на ряд заявлений израильских политиков и военных, которые, по ее мнению, позволяют предполагать геноцидные намерения в отношении палестинского гражданского населения Газы. Однако этот аргумент сталкивается с двумя существенными возражениями.

С одной стороны, некоторые из приведенных высказываний вырваны из контекста и процитированы не полностью. Например, в своем заявлении от 28 октября 2023 года премьер-министр Нетаньяху, вопреки южноафриканской версии, не только сослался на библейский нарратив о борьбе израильского народа против извечного врага – амаликитян, но и отметил, что целью является уничтожение ХАМАС и освобождение заложников, а также то, что вреда для гражданского населения следует избегать. С другой стороны, отнести к государству Израиль как ответчика перед Международным судом ООН можно только заявления членов так называемого кабинета безопасности и/или (меньшего) военного кабинета. Именно эти два органа несут (коллективную) ответственность за ведение войны.

Это задача со звездочкой. Интересно, справится ли Германия с ней.

Возникает также вопрос: можно ли приписывать геноцидные заявления конкретных членов вышеупомянутых органов – в частности, ультраправых политиков Бен-Гвира и Смотрича, членов кабинета безопасности – государству Израиль, если премьер-министр их опроверг, а органы не учли в своих решениях? Но в любом случае политиков, о которых идет речь, уже давно следовало бы уволить. Иначе

Израиль рискует получить обвинения, на этот раз небезосновательные, в том, что он не принимает достаточно решительных мер против подстрекательств к геноциду. Такие заявления наказываются даже израильским законодательством (что подчеркивают сами же израильтяне).

Предположить наличие намерения уничтожить также можно по определенному поведению – с помощью косвенных доказательств. Что касается конкретных боевых действий Израиля, их соответствие нормам международного гуманитарного права, бесспорно, сомнительно, но доказательства геноцидного намерения практически отсутствуют. По международному уголовному праву предполагать наличие такого намерения целесообразно только тогда, когда оно является единственным разумным выводом (*only reasonable inference*) из объективно совершенных действий (согласно решению Международного суда ООН по делу Хорватии против Сербии 2015 года). Но применяется ли этот строгий стандарт также и к производствам о временной правовой защите – спорный вопрос.

Как правило, считается, что истец должен только предоставить правдоподобные свидетельства того, что произошло или происходит нарушение Конвенции о геноциде. Стандарт правдоподобия может быть снижен, если имеется особая срочность и риск причинения непоправимого вреда. Впрочем, мнения здесь разнятся. В всяком случае то, что Израиль принял определенные меры для соблюдения международного гуманитарного права (такие как предупреждение и эвакуация гражданского населения) и для содействия оказанию гуманитарной помощи, указывает скорее на отсутствие геноцидного намерения.

Если ЮАР назовет приказ Израиля об эвакуации геноцидным, международное (гуманитарное) право будет поставлено с ног на голову

Поэтому, если ЮАР назовет приказ Израиля об эвакуации геноцидным, международное (гуманитарное) право будет поставлено с ног на голову, ведь Израиль в таком случае будет обвинен в выполнении своих обязательств согласно этому праву: эвакуации гражданского населения из зоны боевых действий. Даже если считать приказ об эвакуации несоответствующим ситуации – например, из-за того, что в Газе нет безопасных мест – утверждать наличие геноцидного намерения на этом основании невозможно.

Последнее: из тех девяти (!) обеспечительных мер, о которых просит ЮАР, некоторые выходят за пределы прецедентного права, а другие заходят слишком далеко, поскольку их принятие чрезмерно ограничило бы право Израиля на самооборону от вооруженного нападения ХАМАСа. Конечно, Израиль должен придерживаться международного (гуманитарного) права при обороне, в частности, не совершать геноцид. Но нельзя требовать от государства, на которое напали, полностью прекратить боевые действия и, таким образом, самооборону, особенно если это требование будет касаться только одной стороны конфликта (Израиля), в то время как другая (ХАМАС) сможет беспрепятственно продолжать и усиливать боевые действия. Следовательно, если Международный суд ООН все-таки издаст приказ об обеспечительных мерах (есть определенные основания полагать, что так и будет), он должен будет найти компромиссную формулировку, которая, с одной стороны, минимизировала бы риск геноцида (гуманитарное прекращение огня), а с другой – не ограничивала бы чрезмерно право Израиля на самооборону.

В то же время ЮАР следует обязать, согласно ее же требованиям (стр. 82, мероприятие 3), работать над тем, чтобы ХАМАС и другие джихадистские группировки также соблюдали режим прекращения огня и воздерживались от своих геноцидных планов. Наконец, нужно также призвать Израиль, в соответствии с шестым пунктом (стр. 83), принять более последовательные меры против подстрекательства к геноциду.



Кай Амбос

Профессор Кай Амбос (Kai Ambos) возглавляет кафедру уголовного права и уголовного процесса, сравнительного правоведения, международного уголовного права и международного права, а также возглавляет Институт уголовных наук Гёттингенского университета. Он также является судьей Специальной палаты по Косово в Гааге и советником Колумбийской специальной юрисдикции по вопросам мира.