

Перевод – Руслан Ушаков, 2022

Свазиленд

ВЫСОКИЙ СУД СВАЗИЛЕНДА

ЗАСЕДАНИЕ ПРОВОДИЛОСЬ В ГОРОДЕ МЕБАНА 1451/09	Дело №. 1451/09
ТСАБИЛЕ МАМБА	Заявитель
БХАДАЛА МАМБА	Ответчик
ОТА ДЖ.	Судья
От Заявителя	Мг. Флинн
От Ответчика	Мг. С. Дламини

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

13 ЯНВАРЯ 2011 года

Факты этого дела, которые можно почерпнуть из совокупности поданных affidavits [письменных показаний свидетелей под присягой], заключаются в следующем: -

Сторонами в настоящем документе являются граждане Свазиленда. Они заключили гражданский брак в Свазиленде при режиме совместного владения имуществом. От этого брака родились двое детей, а именно, Линделва Мамба, родившаяся 22 марта 1999 года, и Накаба Мамба, родившаяся 27 ноября 2001 года. Где-то в 2002 году стороны переехали в Соединенные Штаты Америки в результате трудоустройства ответчика во Всемирном банке. В то время ответчик был откомандирован Всемирным банком в Соединенные Штаты Америки.

Стороны проживали в штате Мэриленд, в США. Примерно 27 января 2007 года стороны расстались из-за возникших между ними семейных проблем. 12 февраля 2007 года заявитель подал жалобу на ограниченный развод (судебное разлучение) в окружной суд округа Монтгомери, штат Мэриленд, США. Ответчик подал ответ и встречную жалобу на жалобу заявителя на ограниченный развод [в англосаксонском праве означает, что супруги больше не живут вместе, но остаются в браке друг с другом] 29 марта 2007 года. Ответ заявителя на встречную жалобу ответчика был подан 1 мая 2007 года. 2 мая 2007 года, в то время как в Соединенных Штатах продолжалось разбирательство по ограниченному разводу, ответчик начал бракоразводный процесс против заявителя в Высоком суде Свазиленда. Заявитель выступил против указанного разбирательства, сославшись на специальное заявление *lis alibi pendens* [параллелизм судебных процессов], которое было поддержано Высоким судом Свазиленда. Высокий суд Свазиленда приостановил бракоразводный процесс, возбужденный ответчиком, до завершения разбирательства, находящегося на рассмотрении окружного суда Монтгомери Кантри. 15 октября 2008 года

заявитель подал жалобу на полный (окончательный, абсолютный) развод в окружной суд округа Монтгомери – следует отметить, что жалоба на абсолютный развод была подана по тому же делу № 60424, что и жалоба на ограниченный развод. Из протокола видно, что окружной суд округа Монтгомери 16 июля 2009 года вынес решение об абсолютном разводе, в котором суд, в частности, постановил следующее:-

1) Что истцу, Тсабиле Мамбе (заявителю здесь), предоставлен абсолютный развод с ответчиком Бхадалой Мамбой (ответчик в настоящем документе)

2) Что постановление об опеке, вступившее в силу 13 марта 2008 года (DE ≠ 55), остается в полной силе.

3) Что постановление о выплате алиментов, вступившее в силу 20 ноября 2008 года (DE ≠ 114), остается в полной силе.

4) Чтобы истице (заявителю в настоящем документе) было восстановлено использование ее прежнего имени Гугу Моца.

5) Выплата ответчиком суммы в размере 187 123-00 долларов США (Сто восемьдесят семь тысяч сто двадцать три доллара США) плюс расходы в размере 20 000 долларов США (двадцать тысяч долларов США) в качестве гонорара адвокатам.

Именно на основании вышеупомянутого решения окружного суда округа Монтгомери, штат Мэриленд, США, заявитель стремится зарегистрировать и вынести постановление этого Достопочтенного суда в рассматриваемом в настоящее время заявлении.

Ответчик возражает против возмещения ущерба, которого добивается заявитель. Он утверждает, что окружной суд округа Монтгомери не обладал юрисдикцией для рассмотрения и вынесения решения по делу о разводе, возбужденному заявителем. Он утверждает, что, хотя он проживал в Соединенных Штатах Америки, будучи прикомандированным Всемирным банком, его местом жительства оставалось Королевство Свазиленд. Последствия брака между сторонами, таким образом, подпадают под действие законов Свазиленда. Он полагался на Mathysen V Mathysen 1960 (1) SA 175 CPD 177-178 Steytler V Steytler 1913 CPD 725 при 730-731 Foord V Foord 1924 WLD 81 при 83.

Ответчик далее утверждает, что особое требование *res judicata* [положение, в соответствии с которым окончательное решение полномочного суда, которое вступило в силу, является обязательным для сторон спора и не может быть пересмотрено], выдвинутое заявительницей в ее аргументации против процедуры развода, которую ответчик возбудил в Высоком суде Свазиленда, не подлежит подтверждению. Его утверждение заключается в том, что для того, чтобы решение окружного суда округа Монтгомери основывалось на особой жалобе *res judicata*, это должно быть решение суда компетентной юрисдикции. Вопрос о компетенции иностранного суда определяется не законами иностранного суда, а законами Свазиленда. Из решения, по которому была присуждена денежная компенсация в отношении имущественных последствий брака, очевидно, что иностранный суд не применил законы Свазиленда при определении имущественных последствий брака. Этот отказ равносителен нарушению основополагающего принципа международного частного права, признанного этим судом, следовательно, процесс и решение суда США не могут быть признаны в этом суде.

Исходя из изложенных ранее фактов, вопросы, которые, на мой взгляд, беспокоят этот суд, заключаются в следующем:-

Существует ли какая-либо договоренность о взаимном исполнении решений, вынесенных в высших судах, между Королевством Свазиленд и Соединенными Штатами Америки?

Является ли решение окружного суда округа Монтгомери, США, компетентным для обоснования особого требования *Res judicata* в отношении бракоразводного процесса, возбужденного ответчиком в Высоком суде Свазиленда в ноябре 2007 года?

ПЕРВЫЙ ВОПРОС

Существует ли какая-либо договоренность о взаимном исполнении решений, вынесенных в высших судах, между Королевством Свазиленд и Соединенными Штатами Америки?

Заявитель утверждает, что применимое римско-голландское общее право разрешает приведение в исполнение решения Соединенных Штатов Америки в Королевстве Свазиленд, особенно потому, что суд, который вынес решение, подлежащее исполнению, обладает международной юрисдикцией или компетенцией.

Ответчик, с другой стороны, утверждает, что не существует закона, разрешающего взаимное исполнение судебных решений между Королевством Свазиленд и Соединенными Штатами Америки. Какова же тогда позиция закона по этому вопросу? Вопрос о взаимном приведении в исполнение иностранных судебных решений в этой юрисдикции является вопросом закона. Таким образом, именно к разрешающему статуту необходимо обратиться в установленном порядке, если решение окружного суда округа Монтгомери, штат Мэриленд, Соединенные Штаты Америки, может быть зарегистрировано и внесено в постановление этого суда, о чем просит заявитель. Разрешающим статутом является Закон о взаимном исполнении судебных решений № 4 от 1922 года, раздел 3 (1) которого предусматривает следующее:-

«Если решение было получено в Высоком суде Англии или Ирландии или в сессионном суде Шотландии, кредитор по решению суда может обратиться в суд в любое время в течение двенадцати месяцев после даты решения или в течение такого более длительного периода, который может быть разрешен таким судом, чтобы получить решение, зарегистрированное в таком суде, и по любому такому заявлению суд может, если при всех обстоятельствах дела он сочтет справедливым и удобным, чтобы решение было зарегистрировано в Свазиленде, и с учетом этого раздела, распорядиться о соответствующей регистрации решения».

Ipsissima verba [юридический термин – материал, считающийся установленным авторитетом, на который ссылаются] вышеупомянутого законодательства не подлежит сомнению, что именно решения ‘Высокого суда Англии или Ирландии или сессионного суда Шотландии’ подлежат регистрации в Королевстве Свазиленд. Кроме того, в разделе 5 Уведомления № 97 от 1922 года Закона о взаимном исполнении судебных решений перечислены 15 других территорий Содружества, помимо Соединенного Королевства, которые пользуются соглашением о взаимном исполнении судебных решений с

Королевством Свазиленд. Они не включают Соединенные Штаты Америки. Таким образом, из разрешающего статута для меня очевидно, что между Королевством Свазиленд и Соединенными Штатами Америки не существует договоренности о взаимном приведении в исполнение решений, вынесенных в вышестоящих судах. Позиция общего права, на которую ссылается заявитель при рассмотрении этого вопроса, не может иметь силы в данных обстоятельствах, несмотря на четкие формулировки закона. Иное мнение противоречило бы статье 252 (1) Закона о конституции Свазиленда 2005 года, в которой четко и недвусмысленно говорится, что принципы общего права применимы к Королевству Свазиленд 'за исключением случаев и в той мере, в какой эти принципы или правила несовместимы с настоящей конституцией или статутом'. Таким образом, ходатайство (прошение) заявителя о том, чтобы решение окружного суда округа Монтгомери, штат Мэриленд, США, было зарегистрировано и стало постановлением этого суда, не увенчалась успехом и, соответственно, была отклонена.

ВТОРОЙ ВОПРОС

Является ли решение окружного суда округа Монтгомери компетентным для обоснования особого ходатайства *res judicata* против бракоразводного процесса, возбужденного Ответчиком в Высоком суде Свазиленда в ноябре 2007 года?

В связи с этим вопросом заявитель просит суд признать окончательность иностранного решения, вынесенного окружным судом округа Монтгомери, штат Мэриленд, США, и, следовательно, провести процедуру развода, возбужденную в этом суде, *Res judicata*.

Принцип *Res judicata* хорошо обоснован в этой юрисдикции. Он основан на положении, согласно которому судебному разбирательству должен быть положен конец и что стороны тяжбы не имеют права самостоятельно рассматривать дело между теми же сторонами, по тому же предмету и основаниям жалоб, добиваться повторного открытия и повторного рассмотрения того же дела в том же или другом суде.

В деле Морсби-Уайт против Морсби-Уайт 1972 (SA) 3 суд выразил это мнение в следующей формулировке

«Государственная политика диктует, что судебному разбирательству должен быть положен конец, что те, кто оспаривал какой-либо вопрос, должны быть связаны результатом процесса, и что вопросы, однажды рассмотренные, считаются навсегда урегулированными как между сторонами».

В недавнем решении Высокого суда Свазиленда по делу *Mhlatsi Howard Dlamini V Prince Mahlaba Dlamini* и еще одному делу, вынесенному 30 ноября 2010 года по апелляции № 15/2010, этот суд изложил принцип *Res judicata* следующим образом:

«16 Закон, касающийся обращения в суд, был авторитетно изложен на страницах 249-250 *Herbstein & Van Winsen*, где ученые редакторы указывают, что:

Требования заявления о признании вины являются теми же в отношении личной причины иска и предмета дела, что и требования заявления о *res judicata*; которые, в свою очередь, заключаются в том, что два иска должны были быть между одними и теми же сторонами или их правопреемниками по делу, касающегося одного и того же конкретного вопроса и основанные по той же причине жалобы».

Норма общего права об окончательности иностранного судебного решения применяется в Королевстве Свазиленд в соответствии с Законом о конституции Королевства Свазиленд 2005 года, который сохранил принципы общего права в разделе 252 (1), в следующих словах "при условии соблюдения положений настоящей конституции или любого другого письменного закона принципы и правила, которые сформировались непосредственно перед 6 сентября 1968 года (Днем независимости), принципы и нормы римско-голландского общего права, применимые к Свазиленду с 22 февраля 1907 года, подтверждаются и должны применяться как Общее право Свазиленда за исключением случаев и в той мере в какой эти принципы или правила несовместимы с настоящей конституцией или статутом».

Правило об окончательности иностранного судебного решения может быть успешно применено только в том случае, если

- 1) стороны и основание для иска одни и те же во всех судебных разбирательствах;
- 2) решение является окончательным и неоспоримым для сторон;
- 3) решение является решением по существу и выносится судом компетентной юрисдикции.

В данном случае общеизвестно, что решение окружного суда страны Монтгомери, представленное здесь как приложение А, является решением, вытекающим из иска, поданного в этот суд между сторонами в настоящем документе. Общеизвестно, что в бракоразводном процессе, возбужденном ответчиком в Высоком суде Свазиленда 2 мая 2007 года или ранее, перед судом предстают одни и те же стороны. Общеизвестно, что предмет исследования, т.е. решение о разводе, принятое в иностранном суде, является тем же вопросом, который ответчик стремится передать на повторное рассмотрение в Высокий суд Свазиленда через иск, который он подал там 2 мая 2007 года или ранее.

Яблоком раздора, однако, является юрисдикция окружного суда округа Монтгомери, США, рассматривать и определять бракоразводный процесс, на котором основывается указанное решение. Вопрос о юрисдикции иностранного суда рассматривать и выносить решение по бракоразводному процессу непосредственно относится к сфере международного частного права. Бремя доказывания того, что иностранный суд обладал юрисдикцией для рассмотрения и вынесения решения по бракоразводному процессу, лежит на заявителе. Проблема в том, снял ли заявитель это бремя доказывания? В доказательство этого факта заявитель утверждает, что юрисдикция иностранного суда основывается на том факте, что стороны проживали в штате Мэриленд, США в течение одного года до возбуждения иска.

Проживание сторон в Соединенных Штатах Америки было постоянным или на неопределенный период и зависело от неопределенных событий в жизни сторон. Это утверждение заявитель основал на показаниях ответчика в его встречной жалобе на ограниченный развод и опеку, поданной заявителем в соответствии с приложением ТМ 4 на странице 36 книги состязательных бумаг, в которой ответчик утверждал следующее:-

«что муж (ответчик) имеет оплачиваемую работу и занимает стабильное положение во Всемирном банке. В результате муж может обеспечить стабильную среду для детей, и он является родителем, который лучше всего способен обеспечить детям стабильный образ жизни, в котором они нуждаются».

Далее г-н С.К. Дламини, адвокат заявителя, утверждал, что ответчик подчинился юрисдикции иностранного суда, когда он подал встречный иск об ограниченном разводе и опеке. С другой стороны, это было оспорено в пользу ответчика адвокатом П. Флинн, что вопрос о разводе между сторонами является исключительной прерогативой *forum domicilli* (суд по месту домицилия) ответчика, следовательно, иностранный суд не обладает юрисдикцией. Адвокат Флинн утверждал, основываясь на том факте, что, хотя ответчик был откомандирован в Соединенные Штаты Всемирным банком, его пребывание там, однако, не было постоянным. В сложившихся обстоятельствах его местом жительства оставалось Королевство Свазиленд. Таким образом, к бракоразводному процессу были применимы только законы Свазиленда. Адвокат Флинн далее утверждал, что, хотя ответчик подал встречный иск к первоначальному разбирательству по ограниченному разводу, он, однако, не участвовал в последующем абсолютном бракоразводном процессе и, следовательно, в данных обстоятельствах нельзя сказать, что он подчинился юрисдикции иностранного суда в связи с этим. Он утверждал, что в любом случае подчинение юрисдикции суда по семейным обстоятельствам не может наделять юрисдикцией суд, который изначально не обладал юрисдикцией для рассмотрения и вынесения такого же решения. Он также утверждал, что нет никаких доказательств того, что *lex domicilli* (закон места жительства) ответчика был рассмотрен иностранным судом в ходе определения процедуры развода, и что сам факт того, что иностранный суд вынес денежную компенсацию в отношении имущественных последствий брака между сторонами, показывает, что законы Свазиленда не были соблюдены обдуманно.

Теперь развод предполагает изменение статуса, а вопросы статуса, как правило, регулируются *lex domicilli*. Таким образом, именно *lex domicilli* сторон будет определять, есть ли основания для развода и вытекающие из этого дополнительные требования, см.: *Private International Law by C.F Forsythe and T.W Bennet page 253, Kahn (Husband and Wife) 539 – 40. Salvesen V Administration of Australian Property (1827) AC 641.*

Позиция общего права по этому вопросу была рассмотрена учеными: «Общий принцип заключается в том, что при рассмотрении дела о разводе суд по месту жительства супруга, в пределах юрисдикции которого проживает муж на дату возбуждения иска, обладает исключительной юрисдикцией. При условии наличия требования о домициле все другие соображения, такие как место заключения брака, домициль на дату заключения брака или на дату события, в связи с которым испрашивается развод, или гражданство сторон, не имеют значения» (*Herbstein and Van Winsen, p. 75-76, The Civil practice of the Supreme Court of South Africa (4th edition)*).

На юрисдикцию суда не повлияет изменение места жительства после возбуждения дела, и любые вопросы, сопутствующие основному иску, должны решаться в том же суде. Юрисдикция в вопросах развода не может быть передана суду по согласию или представлению. Неспособность ответчика выдвинуть возражение против юрисдикции не освобождает суд от обязанности удостовериться в том, что он обладает юрисдикцией».

См.: *Webber V Webber 1915 AD 239, Ex Parte Oxton 1948 (1) SA 1011 (C) Holland V Holland 1973 (1) SA 897 (7) Howard V Howard 1966 (2) SA 718 (R) V Granoth V Granoth 1983 (4) SA 50 (C) at 53E – 54C, Weatherley V Weatherley (1879) Kotzi 66.* Я не вижу никаких установленных законом исключений из вышеупомянутого положения Закона, и ни на одно из них не настаивается в данном заявлении.

Таким образом, в настоящее время в наших законах твердо установлено, что по всем вопросам, затрагивающим статус, в отсутствие четко выраженных законных полномочий осуществление юрисдикции ограничивается судом по месту жительства сторон на момент начала иска и тем фактом, что сторона подчиняется юрисдикции или не возражает против нее решение суда не наделяет юрисдикцией в отношении таких вопросов и не освобождает суд от выяснения истинного места жительства сторон.

В свете вышеизложенного утверждение адвоката Флинна о том, что представление не может наделять юрисдикцией и что *lex domicilli*, следовательно, должен иметь силу в бракоразводном процессе, заслуживает высокой оценки в данных обстоятельствах.

Общеизвестно, что сторонами здесь являются свазилендцы. Общеизвестно, что брак между ними был заключен в Свазиленде. Не оспаривается тот факт, что до их отбытия в США местом жительства мужа был Свазиленд. Таким образом, на иностранный суд возлагалась обязанность выяснить вопрос о месте жительства мужа на момент возбуждения им бракоразводного процесса. Нет никаких доказательств того, что вопрос о месте жительства ответчика был рассмотрен и доказан иностранным судом до того, как он принял на себя юрисдикцию.

Также нет никаких доказательств того, что закон места жительства ответчика когда-либо доказывался, рассматривался и применялся к разбирательству в иностранном суде, на заявителе, который утверждает, что иностранный суд обладает юрисдикцией, лежала обязанность представить эти существенные факты в суд.

Вопиющим и неоспоримым фактом является то, что принятие иностранным судом юрисдикции было основано на том факте, что стороны проживали в штате Мэриленд, США, в зоне юрисдикции иностранного суда, в течение одного года до возбуждения иска в нем. Именно по этой причине адвокат Флинн упорствует в своем утверждении, что ответчику, который утверждает, что его место жительства во все существенные времена было и остается Королевством Свазиленд, должна быть предоставлена возможность доказать факт его места жительства в процессе развода, возбужденном в Высоком суде Свазиленда. Я согласен с ним. Я говорю это, потому что я твердо убежден, что развод, выданный заявителю иностранным судом по иску, основанному на факте упрощенного проживания сторон в этой стране, не является препятствием для иска, возбужденного ответчиком в Высоком суде Свазиленда. Это связано с тем, что если ответчик на самом деле не проживал в Соединенных Штатах Америки на момент возбуждения иска, то разбирательство в этой стране является недействительным с точки зрения судов этой страны. Таким образом, ответчик, на мой взгляд, не может быть лишен своего права на то, чтобы вопрос о domicile решался в суде страны, в которой, как он утверждает, он фактически проживал в любое существенное время. Решение об ином может привести к лишению ответчика основного права, которое вытекает из факта проживания, и может привести к несправедливости. Поэтому я твердо убежден, что ответчик имеет право продолжать свои действия и доказать, что он проживал в Королевстве Свазиленд на момент времени проведения действий. Оба иска были возбуждены в 2007 году, когда стороны проживали в США. Поэтому, на мой взгляд, ответчик имеет право доказать тот факт domicile, который может быть установлен по месту жительства в сочетании с *animus manendi* [чтобы приобрести место жительства, сторона должна иметь свое место жительства в одной локации с намерением остаться там ; ибо без такого намерения нельзя получить новое жилище, а старое не будет потеряно],

поскольку иностранный суд, очевидно, не смог определить это. Это тем более важно, что особое ходатайство, выдвинутое заявителем, основывается не на утверждении о том, что Высокий суд Свазиленда не обладает юрисдикцией для рассмотрения и определения действий ответчика, а на защите *res judicata*. Если в результате ответчик сможет установить факт проживания в Свазиленде в 2007 году, когда были возбуждены два иска, то решение окружного суда страны Монтгомери в этом случае будет недействительным для этого суда и, следовательно, не может быть признано судами Свазиленда. Именно в свете совокупности предшествующих причин я настоящим отклоняю заявление заявителя в полном объеме. Расходы зависят от исхода дела.

ОТА ДЖ.

СУДЬЯ ВЫСОКОГО СУДА