



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
13 July 2004  
Russian  
Original: English and French

Десятая чрезвычайная специальная сессия

Пункт 5

**Незаконные действия Израиля в оккупированном  
Восточном Иерусалиме и на остальной части  
оккупированной палестинской территории**

## **Консультативное заключение Международного Суда относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории**

### **Записка Генерального секретаря**

1. На 23-м заседании своей десятой чрезвычайной специальной сессии 8 декабря 2003 года Генеральная Ассамблея в резолюции ES-10/14 постановила в соответствии с пунктом 1 статьи 96 Устава Организации Объединенных Наций просить Международный Суд в срочном порядке дать консультативное заключение по следующему вопросу:

Каковы правовые последствия строительства стены, сооружаемой Израилем, оккупирующей державой, на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, как это описано в докладе Генерального секретаря, учитывая нормы и принципы международного права, включая четвертую Женевскую конвенцию 1949 года и соответствующие резолюции Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи?

2. 9 июля 2004 года Международный Суд вынес свое консультативное заключение по вышеуказанному вопросу.

3. 13 июля 2004 года я получил надлежащим образом подписанный и скрепленный печатью экземпляр данного консультативного заключения Суда.

4. Настоящим препровождаю Генеральной Ассамблее консультативное заключение, вынесенное Международным Судом 9 июля 2004 года, а также прилагаемые к ней отдельные мнения и заявление по делу, касающемуся правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории.

## Международный Суд

2004 год

2004 год  
9 июля  
Общий список  
No. 131

9 июля 2004 года

### Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории

*Юрисдикция Суда в отношении вынесения запрошенного консультативного заключения.*

*Пункт 1 статьи 65 Статута — пункт 1 статьи 96 Устава — Полномочие Генеральной Ассамблеи запрашивать консультативные заключения — Деятельность Ассамблеи.*

*События, обусловившие принятие Генеральной Ассамблеей резолюции ES-10/14, запрашивающей консультативное заключение.*

*Утверждение о том, что Генеральная Ассамблея действовала ultra vires согласно Уставу — Пункт 1 статьи 12 и статья 24 Устава — Практика Организации Объединенных Наций в отношении толкования пункта 1 статьи 12 Устава — Генеральная Ассамблея не превысила свою компетенцию.*

*Просьба о вынесении заключения, высказанная Генеральной Ассамблеей на ее десятой чрезвычайной специальной сессии — Сессия созвана в соответствии с резолюцией 377 A (V) («Единство в пользу мира») — Условия, установленные данной резолюцией — Правильность использовавшейся процедуры.*

*Предполагаемое отсутствие ясности в формулировке вопроса — Предположительно абстрактный характер вопроса — Политические аспекты вопроса — Мотивы, которые, как утверждается, обусловили данную просьбу и возможные последствия заключения — «Правовой» характер вопроса не затрагивается.*

*Суд обладает юрисдикцией для вынесения запрошенного консультативного заключения.*

\* \* \*

*Дискреционное полномочие Суда в отношении того, должен ли он вынести заключение.*

*Пункт 1 статьи 65 Статута — Значимость отсутствия согласия соответствующего государства — Вопрос не может рассматриваться исключительно как двусторонний вопрос между Израилем и Палестиной, но прямо входит в сферу интересов Организации Объединенных Наций — Возможные последствия заключения для политического, согласованного в результате переговоров решения израильско-палестинского конфликта — Вопрос, представ-*

ляющий только один аспект израильско-палестинского конфликта — Достаточность информации и доказательств, которыми располагает Суд — Полезная цель заключения — *Nullus commodum capere potest de sua injuria propria* — Заключение выносится Генеральной Ассамблее, а не какому-либо конкретному государству или субъекту.

Отсутствие «веских оснований» для использования Судом своего дискреционного полномочия не выносить консультативное заключение.

\* \*

«Правовые последствия» строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него — Охват поставленного вопроса — Просьба о вынесении заключения ограничивается правовыми последствиями строительства тех частей стены, которые находятся на оккупированной палестинской территории — Употребление термина «стена».

Историческая справка.

Описание стены.

\* \*

Применимое право.

Устав Организации Объединенных Наций — Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи — Незаконность любого территориального приобретения в результате угрозы силой или ее применения — право народов на самоопределение.

Международное гуманитарное право — Положение, являющееся приложением к четвертой Гаагской конвенции 1907 года — Четвертая Женевская конвенция 1949 года — Применимость четвертой Женевской конвенции к оккупированной палестинской территории — Стандарты в области прав человека — Международный пакт о гражданских и политических правах — Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах — Конвенция о правах ребенка — Взаимосвязь между международным гуманитарным правом и стандартами в области прав человека — Применимость документов о правах человека за пределами национальной территории — Применимость этих документов на оккупированной палестинской территории.

\* \*

Поселения, созданные Израилем в нарушение международного права на оккупированной палестинской территории — Строительство стены и связанный с ней режим создают «fait accompli» на том основании, что она вполне может стать постоянной — Опасность возникновения ситуации, равнозначной аннексии де-факто — Строительство стены серьезно препятствует осуществлению палестинским народом своего права на самоопределение и вследствие этого представляет собой нарушение Израилем обязательства уважать это право.

*Применимые положения международного гуманитарного права и документов о правах человека, имеющие отношение к настоящему делу — Уничтожение и изъятие имущества — Ограничения в отношении свободы передвижения жителей оккупированной палестинской территории — Препятствия осуществлению заинтересованными лицами своего права на труд, здоровье, образование и достаточный жизненный уровень — Демографические изменения на оккупированной палестинской территории — Положения международного гуманитарного права, позволяющие учитывать соображения военного характера — Положения документов о правах человека, ограничивающие гарантируемые права или предусматривающие отступление от них — Строительство стены и связанный с нею режим не могут оправдываться соображениями военного характера или требованиями национальной безопасности или общественного порядка — Нарушение Израилем целого ряда своих обязательств, предусмотренных применимыми положениями международного гуманитарного права и документов о правах человека.*

*Самооборона — Статья 51 Устава — Нападения на Израиль, не вменяемые какому-либо иностранному государству — Ссылка на угрозу как обоснование строительства стены, начинающейся в пределах территории, в отношении которой Израиль осуществляет контроль — Статья 51 не имеет отношения к настоящему делу.*

*Состояние крайней необходимости — Международное обычное право — Условия — Строительство стены не является единственным средством защиты интересов Израиля от указываемой опасности.*

*Строительство стены и связанный с нею режим противоречат международному праву.*

\* \* \*

*Правовые последствия нарушения Израилем своих обязательств.*

*Международная ответственность Израиля — Израиль обязан соблюдать международные обязательства, которые он нарушил в результате строительства стены — Израиль обязан прекратить нарушение своих международных обязательств — Обязательство немедленно прекратить работы по строительству стены, немедленно демонтировать стену и немедленно отменить или аннулировать законодательные и подзаконные акты, касающиеся ее строительства, за исключением тех положений, которые имеют отношение к выполнению Израилем своего обязательства предоставить возмещение за причиненный ущерб — Израиль обязан предоставить возмещение за причиненный ущерб всем физическим или юридическим лицам, затрагиваемым строительством стены.*

*Правовые последствия для иных государств помимо Израиля — Характер erga omnes некоторых обязательств, нарушенных Израилем — Обязательство всех государств не признавать незаконную ситуацию, возникшую в результате строительства стены, и не оказывать помощь или содействие в сохранении ситуации, порожденной таким строительством — Обязательство всех государств, соблюдая Устав и международное право, обеспечить устранение любого препятствия осуществлению палестинским народом своего права на самоопределение, возникшего в результате строительства стены — Обязатель-*

*ство всех государств — участников четвертой Женевской конвенции, соблюдая Устав и международное право, обеспечить соблюдение Израилем норм международного гуманитарного права, закрепленных в данной Конвенции — Необходимость рассмотрения Организацией Объединенных Наций, и особенно Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности, вопроса о том, какие еще необходимы меры для того, чтобы положить конец незаконной ситуации, возникшей в результате строительства стены и связанного с нею режима, с надлежащим учетом данного Консультативного заключения.*

\* \* \*

*Строительство стены должно рассматриваться в более общем контексте — Обязательство Израиля и Палестины скрупулезно соблюдать нормы международного гуманитарного права — Добросовестное осуществление всех соответствующих резолюций Совета Безопасности, в частности резолюций 242 (1967) и 338 (1973) — «Дорожная карта» — Необходимость содействия усилиям с целью скорейшего достижения на основе международного права путем переговоров решения существующих проблем и вопроса о создании Палестинского государства при обеспечении мира и безопасности для всех в данном регионе.*

## КОНСУЛЬТАТИВНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

*Присутствуют: Председатель ШИ; Вице-Председатель РАНДЗЕВА; судьи ГИЙОМ, КОРОМА, ВЕРЕЩЕТИН, ХИГГИНС, ПАРРА-АРАНГУРЕН, КООЙМАНС, РЕЗЕК, АЛЬ-ХАСАУНА, БЮРГЕНТАЛЬ, ЭЛЬ-АРАБИ, ОВАДА, ЗИММА, ТОМКА; Секретарь КУВРЁР.*

Относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории

СУД

в вышеуказанном составе

*выносит следующее Консультативное заключение:*

1. Вопрос, по которому было запрошено консультативное заключение Суда, излагается в резолюции ES-10/14, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций (далее именуемой «Генеральная Ассамблея») 8 декабря 2003 года на ее десятой чрезвычайной специальной сессии. Письмом от 8 декабря 2003 года, полученном Секретариатом Суда по факсимильной связи 10 декабря 2003 года, подлинный текст которого был получен Секретариатом Суда впоследствии, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций официально препроводил Суду решение Генеральной Ассамблеи представить данный вопрос на рассмотрение Суда для вынесения консультативного заключения. К этому письму прилагались заверенные подлинные экземпляры текста резолюции ES-10/14 на английском и французском языках. В данной резолюции говорится следующее:

*«Генеральная Ассамблея,*  
*подтверждая* свою резолюцию ES-10/13 от 21 октября 2003 года,  
*руководствуясь* принципами Устава Организации Объединенных Наций,

*учитывая* установленный принцип международного права о недопустимости приобретения территории силой,

*учитывая также,* что развитие дружественных отношений между государствами на основе уважения принципа равных прав и самоопределения народов входит в число целей и принципов Устава Организации Объединенных Наций,

*ссылаясь* на соответствующие резолюции Генеральной Ассамблеи, включая резолюцию 181 (II) от 29 ноября 1947 года, которая разделила подмандатную Палестину на два государства — арабское и еврейское,

*ссылаясь также* на резолюции десятой чрезвычайной специальной сессии Генеральной Ассамблеи,

*ссылаясь далее* на соответствующие резолюции Совета Безопасности, включая резолюции 242 (1967) от 22 ноября 1967 года, 338 (1973) от 22 октября 1973 года, 267 (1969) от 3 июля 1969 года, 298 (1971) от 25 сентября 1971 года, 446 (1979) от 22 марта 1979 года, 452 (1979) от 20 июля 1979 года, 465 (1980) от 1 марта 1980 года, 476 (1980) от 30 июня 1980 года, 478 (1980) от 20 августа 1980 года, 904 (1994) от 18 марта 1994 года, 1073 (1996) от 28 сентября 1996 года, 1397 (2002) от 12 марта 2002 года и 1515 (2003) от 19 ноября 2003 года,

*вновь подтверждая* применимость четвертой Женевской конвенции<sup>1</sup>, а также Протокола I, дополняющего Женевские конвенции<sup>2</sup>, к оккупированной палестинской территории, включая Восточный Иерусалим,

*ссылаясь* на Положение, являющееся приложением к Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 года<sup>3</sup>,

*приветствуя* созыв в Женеве 15 июля 1999 года Конференции Высоких Договаривающихся Сторон четвертой Женевской конвенции о мерах по обеспечению соблюдения Конвенции на оккупированной палестинской территории, включая Иерусалим,

*заявляя о своей поддержке* декларации, принятой на возобновленной Конференции Высоких Договаривающихся Сторон четвертой Женевской конвенции в Женеве 5 декабря 2001 года,

*ссылаясь, в частности,* на соответствующие резолюции Организации Объединенных Наций, в которых говорится, что израильские поселения на оккупированной палестинской территории, включая Восточный Иерусалим, являются незаконными и представляют собой препятствие на пути к миру и социально-экономическому развитию, а также на те из них, в которых содержится требование полностью прекратить создание поселений,

*ссылаясь* на соответствующие резолюции Организации Объединенных Наций, в которых говорится, что действия, предпринятые Израилем,

окупирующей державой, по изменению статуса и демографического состава оккупированного Восточного Иерусалима, не имеют юридической силы и являются недействительными,

*отмечая* договоренности, достигнутые между правительством Израиля и Организацией освобождения Палестины в контексте ближневосточного мирного процесса,

*выражая серьезную озабоченность* в связи с началом и продолжением строительства Израилем, оккупирующей державой, стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, которое происходит с отклонением от линии перемирия 1949 года («зеленой линии») и которое связано с конфискацией и уничтожением палестинских земель и ресурсов, нарушением жизнедеятельности тысяч охраняемых мирных граждан и аннексией де-факто больших участков территории, и подчеркивая единодушную оппозицию международного сообщества строительству этой стены,

*выражая также серьезную озабоченность* в связи с еще более катастрофическими последствиями строительства планируемых сегментов стены для палестинского гражданского населения и для перспектив урегулирования палестино-израильского конфликта и установления мира в регионе,

*приветствуя* представленный 8 сентября 2003 года доклад Специального докладчика Комиссии по правам человека о положении в области прав человека на палестинских территориях, оккупированных Израилем с 1967 года<sup>4</sup>, в частности раздел, касающийся стены,

*заявляя* о необходимости прекращения конфликта путем создания двух государств — Израиля и Палестины, живущих бок о бок в условиях мира и безопасности на основе линии перемирия 1949 года согласно соответствующим резолюциям Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи,

*выражая признательность* в связи с получением доклада Генерального секретаря, представленного во исполнение резолюции ES-10/13<sup>5</sup>,

*учитывая*, что со временем трудности на местах лишь возрастают, поскольку Израиль, оккупирующая держава, по-прежнему отказывается соблюдать международное право применительно к строительству упомянутой выше стены со всеми вытекающими из этого пагубными последствиями,

*постановляет* в соответствии со статьей 96 Устава Организации Объединенных Наций просить Международный Суд на основании статьи 65 Статута Суда в срочном порядке дать консультативное заключение по следующему вопросу:

Каковы правовые последствия строительства стены, сооружаемой Израилем, оккупирующей державой, на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, как это изложено в докладе Генерального секретаря, учитывая нормы и принципы международного права, включая четвертую Женевскую конвенцию

1949 года и соответствующие резолюции Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи?

<sup>1</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973.

<sup>2</sup> *Ibid.*, vol. 1125, No. 17512.

<sup>3</sup> См. Carnegie Endowment for International Peace, *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (New York, Oxford University Press, 1915).

<sup>4</sup> E/CN.4/2004/6.

<sup>5</sup> A/ES-10/248».

К письму также прилагаются заверенные английский и французский тексты доклада Генерального секретаря от 24 ноября 2003 года, подготовленного в соответствии с резолюцией ES-10/13 (A/ES-10/248), ссылка на который содержится в резолюции ES-10/14.

2. В письмах от 10 декабря 2003 года Секретарь Суда в соответствии с пунктом 1 статьи 66 Статута сообщил об этой просьбе вынести консультативное заключение всем государствам, имеющим право доступа к Суду.

3. В письме от 11 декабря 2003 года правительство Израиля сообщило Суду о своей позиции в отношении этой просьбы о вынесении консультативного заключения и процедуры, которая должна использоваться.

4. Постановлением от 19 декабря 2003 года Суд решил, что Организация Объединенных Наций и ее государства-члены, по всей вероятности, в соответствии с пунктом 2 статьи 66 Статута могут предоставить информацию о всех аспектах, затронутых данным вопросом, который был представлен на рассмотрение Суда для вынесения консультативного заключения, и установил 30 января 2004 года в качестве крайнего срока, в течение которого ему могут быть представлены письменные доклады по данному вопросу в соответствии с пунктом 4 статьи 66 Статута. В этом же Постановлении Суд далее решил, что в свете резолюции ES-10/14 и доклада Генерального секретаря, препровожденного с этой просьбой, и принимая во внимание тот факт, что Генеральная Ассамблея предоставила Палестине специальный статус наблюдателя и что Палестина является соавтором проекта резолюции, запрашивающей консультативное заключение, Палестина может также представить письменный доклад по этому вопросу в течение вышеуказанного срока.

5. В вышеуказанном Постановлении Суд также решил, в соответствии с пунктом 4 статьи 105 Регламента Суда, провести открытые слушания, в ходе которых устные доклады и замечания могут быть представлены Суду Организацией Объединенных Наций и ее государствами-членами, независимо от того, представили ли они письменные доклады, и установил 23 февраля 2004 года в качестве даты открытия указанных слушаний. В этом же Постановлении Суд решил, что по вышеизложенным причинам (см. пункт 4) Палестина может также принять участие в таких слушаниях. В заключение Суд предложил Организации Объединенных Наций и ее государствам-членам, а также Палестине уведомить Секретариат Суда к 13 февраля 2004 года, причем эта дата является крайним сроком, о том, намерены ли они принять участие в вышеупомянутых слушаниях. В письмах от 19 декабря 2003 года Секретарь Суда сообщил им данные решения Суда и препроводил им экземпляр Постановления.



6. Вынося постановление в отношении просьб, представленных впоследствии Лигой арабских государств и Организацией Исламская конференция, Суд решил, что в соответствии со статьей 66 его Статута эти две международных организации, по всей вероятности, могут предоставить информацию по вопросу, представленному на рассмотрение Суда, и что, следовательно, они могут для этой цели представить письменные доклады в течение срока, установленного Судом в его Постановлении от 19 декабря 2003 года, и принять участие в слушаниях.

7. В соответствии с пунктом 2 статьи 65 Статута Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций направил Суду подборку документов, которые, по всей вероятности, имеют непосредственное отношение к этому вопросу.

8. В мотивированном Постановлении от 30 января 2004 года относительно своего состава по данному делу Суд решил, что вопросы, которые были доведены до его сведения правительством Израиля в письме от 31 декабря 2003 года и в конфиденциальном письме от 15 января 2004 года на имя Председателя Суда согласно пункту 2 статьи 34 Регламента Суда, не носят такого характера, чтобы исключить участие судьи Эльараби в рассмотрении этого дела.

9. В течение срока, установленного Судом для этой цели, были зарегистрированы, в порядке их получения, письменные доклады следующих государств и организаций: Гвинея, Саудовская Аравия, Лига арабских государств, Египет, Камерун, Российская Федерация, Австралия, Палестина, Организация Объединенных Наций, Иордания, Кувейт, Ливан, Канада, Сирия, Швейцария, Израиль, Йемен, Соединенные Штаты Америки, Марокко, Индонезия, Организация Исламская конференция, Франция, Италия, Судан, Южная Африка, Германия, Япония, Норвегия, Соединенное Королевство, Пакистан, Чешская Республика, Греция, Ирландия от своего имени, Ирландия от имени Европейского союза, Кипр, Бразилия, Намибия, Мальта, Малайзия, Нидерланды, Куба, Швеция, Испания, Бельгия, Палау, Федеративные Штаты Микронезии, Маршалловы Острова, Сенегал, Корейская Народно-Демократическая Республика. По получении этих докладов Секретарь Суда препроводил их тексты Организации Объединенных Наций и ее государствам-членам, Палестине, Лиге арабских государств и Организации Исламская конференция.

10. Секретариат Суда направил последним государствам и организациям различные сообщения, касающиеся, в частности, мер, принятых в целях организации устного судопроизводства. В сообщениях от 20 февраля 2004 года Секретариат Суда препроводил подробное расписание слушаний тем из последних государств и организаций, которые в течение срока, установленного для этой цели Судом, выразили свое намерение принять участие в вышеупомянутом судопроизводстве.

11. В соответствии со статьей 106 Регламента Суда Суд решил открыть свободный доступ к письменным докладом с момента открытия устного судопроизводства.

12. В ходе слушаний, состоявшихся в период с 23 по 25 февраля 2004 года, Суд заслушал устные доклады, с которыми в следующем порядке выступили:

- От Палестины:*
- Его Превосходительство г-н Нассер аль-Кидва, посол, Постоянный наблюдатель от Палестины при Организации Объединенных Наций,
- г-жа Стефани Кори, член группы по поддержке переговоров, консультант,
- г-н Джеймс Кроуфорд, В.С., профессор международного права, Кембриджский университет, сотрудник Института международного права, консультант и адвокат,
- г-н Джордж Аби-Сааб, профессор международного права, бакалавр Института международных исследований, Женева, сотрудник Института международного права, консультант и адвокат,
- г-н Вон Лоуи, профессор международного права, Оксфордский университет, консультант и адвокат,
- г-н Жан Сальмон, почетный профессор международного права, Свободный университет Брюсселя, сотрудник Института международного права, консультант и адвокат;
- От Южно-Африканской Республики:*
- Его Превосходительство г-н Азиз Пахад, заместитель министра иностранных дел, глава делегации,
- судья М.Р.В. Мадланга, В.С.;
- От Алжирской Народной Демократической Республики:*
- г-н Ахмед Лараба, профессор международного права;
- От Королевства Саудовской Аравии:*
- Его Превосходительство г-н Фавзи А. Шобокши, посол и Постоянный представитель Королевства Саудовской Аравии при Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке, глава делегации;
- От Народной Республики Бангладеш:*
- Его Превосходительство г-н Лиакат Али Чоудхури, посол Народной Республики Бангладеш в Королевстве Нидерландов;
- От Белиза:*
- г-н Жан-Марк Сорель, профессор Парижского университета I (Пантеон-Сорбонна);
- От Республики Куба:*
- Его Превосходительство г-н Абелардо Морено Фернандес, заместитель министра иностранных дел;
- От Республики Индонезия:*
- Его Превосходительство г-н Мохаммад Юсуф, посол Республики Индонезия в Королевстве Нидерландов, глава делегации;

<i>От Иорданского Хашимитского Королевства:</i>	Его Королевское Высочество посол Зейд Раад Зейд Аль-Хуссейн, Постоянный представитель Иорданского Хашимитского Королевства при Организации Объединенных Наций, Нью-Йорк, глава делегации,  сэр Артур Вагтс, К.С.М.Г., королевский адвокат, старший юрисконсульт правительства Иорданского Хашимитского Королевства;
<i>От Республики Мадагаскар:</i>	Его Превосходительство г-н Альфред Рамбелосон, Постоянный представитель Мадагаскара при Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве и специализированных учреждениях, глава делегации;
<i>От Малайзии:</i>	Его Превосходительство Датук Сери Сайед Хамид Албар, министр иностранных дел Малайзии, глава делегации;
<i>От Республики Сенегал:</i>	Его Превосходительство г-н Салио Киссе, посол Республики Сенегал в Королевстве Нидерландов, глава делегации;
<i>От Республики Судан:</i>	Его Превосходительство г-н Абуэльгасим А. Идрис, посол Республики Судан в Королевстве Нидерландов;
<i>От Лиги арабских государств:</i>	г-н Микаэль Боте, профессор права, руководитель юридической группы;
<i>От Организации Исламская конференция:</i>	Его Превосходительство г-н Абделоахед Белькезиз, Генеральный секретарь Организации Исламская конференция,  г-жа Моник Шемилье-Жендро, профессор публичного права, Парижский университет VII-Дени Дидро, в качестве консультанта.

\*

\*   \*

13. При рассмотрении просьбы о вынесении консультативного заключения Суд должен прежде всего рассмотреть вопрос о том, имеет ли он юрисдикцию в отношении вынесения запрошенного заключения и, если ответ на это будет утвердительным, существуют ли какие-либо основания для того, чтобы он отказался осуществить любую юрисдикцию такого рода (см. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 232, para. 10).

\*   \*

14. Таким образом, в первую очередь Суд рассмотрит вопрос о том, обладает ли он юрисдикцией выносить консультативное заключение, запрошен-

ное Генеральной Ассамблеей 8 декабря 2003 года. Правомочие Суда в этом отношении основывается на пункте 1 статьи 65 его Статута, согласно которому Суд «может давать консультативные заключения по любому юридическому вопросу, по запросу любого учреждения, уполномоченного делать такие запросы самим Уставом Организации Объединенных Наций или согласно этому Уставу». У Суда уже была возможность указать, что

«Предварительное условие осуществления Судом компетенции заключается в том, что консультативное заключение должно испрашиваться каким-либо органом, должным образом уполномоченным делать такие просьбы согласно Уставу, что оно должно испрашиваться по юридическому вопросу и что, за исключением случаев, касающихся Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности, вопрос должен подпадать под сферу деятельности испрашивающего органа» (*Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982*, pp. 333–334, para 21).

15. Суд должен убедиться в том, что просьба о вынесении консультативного заключения подается органом или учреждением, уполномоченным сделать это. В данном случае Суд отмечает, что Генеральная Ассамблея, испрашивающая консультативное заключение, уполномочена делать это согласно пункту 1 статьи 96 Устава, который предусматривает: «Генеральная Ассамблея или Совет Безопасности могут запрашивать от Международного Суда консультативные заключения по любому юридическому вопросу».

16. Хотя в вышеупомянутом положении указывается, что Генеральная Ассамблея может запрашивать консультативное заключение «по любому юридическому вопросу», Суд в прошлом иногда указывал на взаимосвязь между вопросом о предмете просьбы о вынесении консультативного заключения и деятельностью Генеральной Ассамблеи (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, I.C.J. Reports 1950*, p. 70; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pp. 232–233, paras. 11 and 12).

17. В данном деле Суд будет следовать по этому же пути. Суд хотел бы отметить, что в статье 10 Устава Генеральная Ассамблея уполномочивается обсуждать «любые вопросы или дела» в пределах Устава и что в пункте 2 статьи 11 Генеральная Ассамблея конкретно уполномочивается обсуждать «любые вопросы, относящиеся к поддержанию международного мира и безопасности, поставленные перед нею любым членом Организации...», и делать в отношении любых таких вопросов рекомендации при определенных условиях, оговоренных этими статьями. Как будет пояснено ниже, вопрос о строительстве стены на оккупированной палестинской территории был поставлен в Генеральной Ассамблее рядом государств-членов в контексте десятой чрезвычайной специальной сессии Ассамблеи, созванной для обсуждения того, что Ассамблея в своей резолюции ES-10/2 от 25 апреля 1997 года сочла представляющим угрозу международному миру и безопасности.

\*

18. Прежде чем проводить дальнейший анализ проблем юрисдикции, которые возникли в ходе настоящего разбирательства, Суд считает необходимым изложить события, которые привели к принятию резолюции ES-10/14, в

которой Генеральная Ассамблея запросила консультативное заключение о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории.

19. Десятая чрезвычайная специальная сессия Генеральной Ассамблеи, на которой была принята вышеуказанная резолюция, первый раз была созвана после того, как Совет Безопасности 7 и 21 марта 1997 года отказался, после того как один из его постоянных членов проголосовал против, принять два проекта резолюции, касающихся некоторых израильских поселений на оккупированной палестинской территории (см. соответственно S/1997/199 и S/PV.3747 и S/1997/241 и S/PV.3756). В связи с этим в письме от 31 марта 1997 года Председатель Группы арабских государств обратился с просьбой о созыве согласно резолюции 377 А (V), озаглавленной «Единство в пользу мира», чрезвычайной специальной сессии Генеральной Ассамблеи для обсуждения «незаконных действий Израиля в оккупированном Восточном Иерусалиме и на остальной части оккупированной палестинской территории» (письмо Постоянного представителя Катара при Организации Объединенных Наций от 31 марта 1997 года на имя Генерального секретаря, A/ES-10/1 от 22 апреля 1997 года, приложение). Большинство государств — членов Организации Объединенных Наций согласились с этой просьбой, и первое заседание десятой чрезвычайной специальной сессии Генеральной Ассамблеи состоялось 24 апреля 1997 года (см. A/ES-10/1, 22 апреля 1997 года). На следующий день была принята резолюция ES-10/2, в которой Генеральная Ассамблея выразила свое убеждение в том, что

«неоднократные нарушения международного права Израилем, оккупирующей державой, и невыполнение им соответствующих резолюций Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи и соглашений, достигнутых между сторонами, подрывают ближневосточный мирный процесс и представляют собой угрозу международному миру и безопасности»,

и осудила «незаконные действия Израиля» в оккупированном Восточном Иерусалиме и на остальной части оккупированной палестинской территории, в частности строительство поселений на этой территории. Затем десятая чрезвычайная специальная сессия была временно приостановлена и с тех пор созывалась 11 раз (15 июля 1997 года, 13 ноября 1997 года, 17 марта 1998 года, 5 февраля 1999 года, 18 октября 2000 года, 20 декабря 2001 года, 7 мая 2002 года, 5 августа 2002 года, 19 сентября 2003 года, 20 октября 2003 года и 8 декабря 2003 года).

20. В письме от 9 октября 2003 года Председатель Группы арабских государств от имени государств — членов Лиги арабских государств просил незамедлительно созвать заседание Совета Безопасности для рассмотрения «серьезных и продолжающихся нарушений Израилем норм международного права, включая международное гуманитарное право, и принять необходимые меры в этой связи» (письмо Постоянного представителя Сирийской Арабской Республики при Организации Объединенных Наций от 9 октября 2003 года на имя Председателя Совета Безопасности, S/2003/973 от 9 октября 2003 года). Письмо сопровождалось проектом резолюции для рассмотрения Советом, в котором осуждалось незаконное строительство Израилем стены на оккупированной палестинской территории в нарушение линии перемирия 1949 года. 14 октября 2003 года Совет Безопасности провел свои 4841-е и

4842-е заседания для рассмотрения пункта, озаглавленного «Положение на Ближнем Востоке, включая вопрос о Палестине». В то время на его рассмотрении находился еще один проект резолюции, предложенный в тот же день Гвинеей, Малайзией, Пакистаном и Сирийской Арабской Республикой, в котором также осуждалось строительство стены. Этот последний проект резолюции был поставлен на голосование после открытых прений, но не был принят в связи с тем, что один из постоянных членов Совета проголосовал против (S/PV.4841 и S/PV.4842).

15 октября 2003 года Председатель Группы арабских государств от имени государств — членов Лиги арабских государств обратился с просьбой о возобновлении десятой чрезвычайной специальной сессии Генеральной Ассамблеи для рассмотрения пункта «Незаконные действия Израиля в оккупированном Восточном Иерусалиме и на остальной части оккупированной палестинской территории» (A/ES-10/242); эту просьбу поддержало Движение неприсоединившихся стран (A/ES-10/243) и группа государств — членов Организации Объединенных Наций, являющихся членами Организации Исламская конференция (A/ES-10/244). Десятая чрезвычайная специальная сессия возобновила свою работу 20 октября 2003 года.

21. 27 октября 2003 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию ES-10/13, в которой она потребовала, чтобы «Израиль прекратил и обратил вспять процесс строительства на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, стены, которая не совпадает с линией перемирия 1949 года и противоречит соответствующим нормам международного права (пункт 1). В пункте 3 Ассамблея просила Генерального секретаря «периодически представлять доклады о соблюдении настоящей резолюции, при этом первый доклад о выполнении пункта 1 [этой резолюции] представить в течение одного месяца...». Десятая чрезвычайная специальная сессия была временно приостановлена, а 24 ноября 2003 года был опубликован доклад Генерального секретаря, подготовленный во исполнение резолюции ES-10/13 Генеральной Ассамблеи (здесь и далее «доклад Генерального секретаря») (A/ES-10/248).

22. Тем временем, 19 ноября 2003 года Совет Безопасности принял резолюцию 1515 (2003), в которой он «поддержал подготовленную «четверкой» «дорожную карту» продвижения к постоянному урегулированию палестино-израильского конфликта в соответствии с принципом сосуществования двух государств». «Четверка» состоит из представителей Соединенных Штатов Америки, Европейского союза, Российской Федерации и Организации Объединенных Наций. Эта резолюция

«призвала стороны выполнить свои обязательства по плану «дорожная карта» в сотрудничестве с «четверкой» и реализовать видение сосуществования двух государств, живущих бок о бок в условиях мира и безопасности».

Ни в «дорожной карте», ни в резолюции 1515 (2003) не содержалось какого-либо конкретного положения, касающегося строительства стены, которое не обсуждалось Советом Безопасности в данном контексте.

23. Девятнадцать дней спустя, 8 декабря 2003 года, десятая чрезвычайная специальная сессия Генеральной Ассамблеи вновь возобновила свою работу

ту после еще одной просьбы Председателя Группы арабских государств, направленной от имени государств — членов Лиги арабских государств и во исполнение резолюции ES-10/13 (письмо Временного Поверенного в делах Постоянного представительства Кувейта при Организации Объединенных Наций от 1 декабря 2003 года на имя Председателя Генеральной Ассамблеи, A/ES-10/249 от 2 декабря 2003 года). Именно в ходе заседания, созванного в указанный день, была принята резолюция ES-10/14, в которой содержалась просьба вынести настоящее консультативное заключение.

\*

24. Напомнив, таким образом, ход событий, обусловивших принятие резолюции ES-10/14, Суд обращается теперь к вопросу о юрисдикции, который был поднят в ходе настоящего разбирательства. Во-первых, Израиль утверждал, что с учетом активного рассмотрения Советом Безопасности ситуации на Ближнем Востоке, включая вопрос о Палестине, Генеральная Ассамблея действовала *ultra vires* согласно Уставу, запросив консультативное заключение о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории.

25. Суд уже указывал, что предмет настоящей просьбы о вынесении консультативного заключения входит в компетенцию Генеральной Ассамблеи согласно Уставу (см. пункты 15–17 выше). Однако пункт 1 статьи 12 Устава предусматривает, что:

«Когда Совет Безопасности выполняет возложенные на него настоящим Уставом функции по отношению к какому-либо спору или ситуации, Генеральная Ассамблея не может делать какие-либо рекомендации, касающиеся данного спора или ситуации, если Совет Безопасности не запросит об этом».

Просьба о консультативном заключении сама по себе не является «рекомендацией» Генеральной Ассамблеи, «касающейся данного спора или ситуации». Однако в данном случае утверждалось, что принятие Генеральной Ассамблеей резолюции ES-10/14 было *ultra vires* и не соответствовало статье 12. Таким образом, Суд считает, что он вполне может рассмотреть значение данной статьи, учитывая соответствующие тексты и практику Организации Объединенных Наций.

26. Согласно статье 24 Устава Совет Безопасности «несет главную ответственность за поддержание международного мира и безопасности». В этой связи он может возложить на государства «конкретные обязанности, касающиеся соблюдения, если, например, он издаст приказ или распоряжение... на основании главы VII» и может с этой целью «потребовать обеспечения соблюдения путем принудительных действий» (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962*, p. 163). Тем не менее Суд хотел бы подчеркнуть, что статья 24 касается главной, но необязательно исключительной компетенции. Генеральная Ассамблея имеет полномочия, в частности, согласно статье 14 Устава «рекомендовать меры мирного улаживания» различных ситуаций (*Certain Expenses of the United Nations, ibid.*, p. 163). «[Единственным ограничением, которое налагает на Генеральную Ассамблею статья 14, является ограничение, содержа-

щееся в статье 12, а именно, что Ассамблея не может делать какие-либо рекомендации, когда Совет Безопасности рассматривает этот же вопрос, если Совет не запросит об этом» (*ibid*).

27. Что касается практики Организации Объединенных Наций, то и Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности первоначально толковали и применяли статью 12 в том смысле, что Ассамблея не могла выносить рекомендации по вопросу, касающемуся поддержания международного мира и безопасности, если этот вопрос находился на рассмотрении Совета. Так, например, в ходе своей четвертой сессии Ассамблея отказалась рекомендовать какие-либо меры по вопросу об Индонезии на том основании, в частности, что этим вопросом занимался Совет (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, четвертая сессия, Специальный политический комитет, краткие отчеты о заседаниях, 27 сентября — 7 декабря 1949 года, 56-е заседание, 3 декабря 1949 года, стр. 339 английского текста, пункт 118*). Что касается Совета, то в ряде случаев он снимал пункты со своей повестки дня, с тем чтобы дать возможность рассмотреть их Ассамблее (например, в отношении вопроса, касающегося Испании (*Официальные отчеты Совета Безопасности, первый год: вторая серия, № 21, 79-е заседание, 4 ноября 1946 года, стр. 498 английского текста*), в связи с инцидентами на греческой границе (*Официальные отчеты Совета Безопасности, второй год, № 89, 202-е заседание, 15 сентября 1947 года, стр. 2404–2405 английского текста*) и в отношении острова Тайвань (Формоза) (*Официальные отчеты Совета Безопасности, пятый год, № 48, 506-е заседание, 29 сентября 1950 года, стр. 5 английского текста*)). Что касается Корейской Республики, то 31 января 1951 года Совет постановил изъять соответствующий пункт из перечня рассматриваемых им вопросов, с тем чтобы дать возможность обсудить этот вопрос Ассамблее (*Официальные отчеты Совета Безопасности, шестой год, S/PV.531, 531-е заседание 31 января 1951 года, стр. 11–12 английского текста, пункт 57*).

Однако со временем такое толкование статьи 12 изменилось. Так, например, Генеральная Ассамблея сочла себя полномочной вынести в 1961 году рекомендации по вопросу о Конго (резолюции 1955 (XV) и 1600 (XVI)), а в 1963 году — в отношении португальских колоний (резолюция 1913 (XVIII)), хотя эти вопросы по-прежнему фигурировали в повестке дня Совета и Совет в последнее время и не принимал по ним каких-либо резолюций. В ответ на вопрос, заданный Перу в ходе двадцать третьей сессии Генеральной Ассамблеи, Юриисконсульт Организации Объединенных Наций подтвердил, что Ассамблея толкует содержащуюся в статье 12 Устава фразу «выполняет функции» как «выполняет функции в настоящий момент» (двадцать третья сессия Генеральной Ассамблеи, Третий комитет, 1937-е заседание, A/C.3/SR.1637, пункт 9). Суд отмечает, что со временем действительно стала все более активно проявляться тенденция, когда Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности параллельно рассматривают один и тот же вопрос, касающийся поддержания международного мира и безопасности (см., например, вопросы, касающиеся Кипра, Южной Африки, Анголы, Южной Родезии и, в последнее время, Боснии и Герцеговины и Сомали). Сегодня довольно часто Совет Безопасности концентрирует свое внимание на аспектах, которые касаются международного мира и безопасности, а Генеральная Ассамблея рассматривает вопрос более широко, затрагивая также гуманитарные, социальные и экономические аспекты.



28. Суд считает, что общепринятая практика Генеральной Ассамблеи, в ее развитии, не противоречит пункту 1 статьи 12 Устава.

Суд, соответственно, полагает, что Генеральная Ассамблея, приняв резолюцию ES-10/14, в которой испрашивается консультативное заключение Суда, не нарушила положения пункта 1 статьи 12 Устава. Суд делает вывод о том, что, обратившись с такой просьбой, Генеральная Ассамблея не превысила свои полномочия.

29. Однако в Суде высказывалось мнение о том, что настоящая просьба о вынесении консультативного заключения не выполняет основные условия, поставленные в резолюции 377 A (V), в соответствии с которой была созвана и продолжает свою работу десятая чрезвычайная специальная сессия. В этой связи утверждалось, что, во-первых, «Совет Безопасности никогда не рассматривал проект резолюции, в котором предлагалось бы самому Совету запросить консультативное заключение Суда по вопросам, являющимся в настоящее время предметом спора», и что, поскольку этот конкретный вопрос никогда не ставился в Совете, Генеральная Ассамблея не могла основывать свое обращение с такой просьбой на бездействии Совета. Во-вторых, утверждалось, что, приняв резолюцию 1515 (2003), в которой одобрялась «дорожная карта», до принятия Генеральной Ассамблеей резолюции ES-10/14 Совет Безопасности продолжал выполнять свою обязанность по поддержанию международного мира и безопасности и что поэтому Генеральная Ассамблея не имела права действовать вместо него. Под вопрос ставилась также действительность процедуры, которой следовала десятая чрезвычайная специальная сессия, особенно «переходящий» характер сессии и тот факт, что ее заседание, созванное для обсуждения просьбы о вынесении консультативного заключения, было созвано в то же самое время, когда проходила очередная сессия Генеральной Ассамблеи.

30. Суд хотел бы напомнить, что в резолюции 377 A (V) говорится, что:

«если Совет Безопасности, в результате разногласия постоянных членов, оказывается не в состоянии выполнить свою главную обязанность по поддержанию международного мира и безопасности во всех случаях, когда имеются основания усматривать угрозу миру, нарушение мира или акт агрессии, Генеральная Ассамблея немедленно рассматривает этот вопрос с целью сделать членам Организации необходимые рекомендации относительно коллективных мер...».

Процедура, предусмотренная в этой резолюции, предполагает наличие двух условий, а именно, что Совет не может выполнить свою главную обязанность по поддержанию международного мира и безопасности в результате того, что один постоянный член или более проголосовали против, и что ситуация складывается так, что имеются основания усматривать угрозу миру, нарушение мира или акт агрессии. Суд должен, соответственно, удостовериться, были ли выполнены эти условия в том, что касается созыва десятой чрезвычайной специальной сессии Генеральной Ассамблеи, особенно в то время, когда Ассамблея постановила запросить консультативное заключение Суда.

31. В результате хода событий, изложенных в пунктах 18–23 выше, Суд считает, что когда в 1997 году была созвана десятая чрезвычайная специальная сессия, Совет был не в состоянии принять какое-либо решение по вопросу о некоторых израильских поселениях на оккупированной палестинской террито-

рии в связи с тем, что один из его постоянных членов проголосовал против; и что, как указано в резолюции ES/10-2 (см. пункт 19 выше) существовала угроза международному миру и безопасности.

Суд отмечает далее, что 20 октября 2003 года десятая чрезвычайная специальная сессия Генеральной Ассамблеи была возобновлена на том же основании, что и в 1997 году (см. заявления представителей Палестины и Израиля, A/ES-10/PV.21, стр. 2 и 5 английского текста), после того, как 14 октября 2003 года Совет Безопасности вновь отклонил в результате того, что один из его постоянных членов проголосовал против, проект резолюции относительно строительства Израилем стены на оккупированной палестинской территории. Суд считает, что Совет Безопасности опять не смог действовать так, как предусматривается в резолюции 377 А (V). Суд не считает, что ситуация в этой связи изменилась в период с 20 октября 2003 года по 8 декабря 2003 года, поскольку Совет не обсуждал строительство стены и не принимал по этому вопросу какой-либо резолюции. Таким образом, Суд полагает, что вплоть до 8 декабря 2003 года Совет не пересматривал вопрос, вызванный тем, что 14 октября 2003 года один из членов проголосовал против. Отсюда следует, что в течение этого периода десятая чрезвычайная специальная сессия была должным образом возобновлена и вполне могла, согласно резолюции 377 А (V), заниматься вопросом, который находится в настоящее время на рассмотрении Суда.

32. Суд хотел бы также подчеркнуть, что в ходе нынешней чрезвычайной специальной сессии Генеральная Ассамблея может принять любую резолюцию, касающуюся темы, ради которой сессия была возобновлена, и в других отношениях не выходящую за рамки ее компетенции, включая резолюцию, испрашивающую заключение Суда. В данном случае тот факт, что Совету Безопасности не было предложено запросить такое заключение, не имеет никакого значения.

33. Что касается других предполагаемых процедурных отклонений, связанных с десятой чрезвычайной специальной сессией, Суд не считает, что «переходящий» характер сессии, а именно тот факт, что она была созвана в апреле 1997 года и с тех пор возобновлялась 11 раз, имеет какое-либо отношение к действительности просьбы Генеральной Ассамблеи. Суд отмечает в этой связи, что седьмая чрезвычайная специальная сессия Генеральной Ассамблеи, созванная 22 июля 1980 года, впоследствии возобновлялась четыре раза (20 апреля 1982 года, 25 июня 1982 года, 16 августа 1982 года и 24 сентября 1982 года) и что действительность резолюции или решений Ассамблеи, принятых в этих обстоятельствах, никогда не ставилась под сомнение. Никогда не ставилась под сомнение и действительность любых предыдущих резолюций, принятых в ходе десятой чрезвычайной специальной сессии.

34. Суд также отмечает утверждение Израиля о том, что было неправильно созывать десятую чрезвычайную специальную сессию в ходе работы очередной сессии Генеральной Ассамблеи. Суд считает, что, хотя, возможно, первоначально и не рассматривался вопрос о том, что Генеральная Ассамблея может одновременно проводить чрезвычайные и очередные сессии, не было выявлено ни одного правила Организации, которое было бы в таком случае нарушено, что лишало бы силы резолюцию, содержащую настоящую просьбу о вынесении консультативного заключения.

35. Наконец, десятая чрезвычайная специальная сессия, по всей видимости, была созвана согласно правилу 9(b) правил процедуры Генеральной Ассамблеи, а соответствующие заседания проведены по действующим правилам. Как заявил Суд в своем Консультативном заключении от 21 июня 1971 года относительно *Правовых последствий для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности*, «решение должным образом учрежденного органа Организации Объединенных Наций, которое принимается согласно правилам процедуры этого органа и объявляется таким образом принятым, считается юридически действительным» (*I.C.J Reports 1971*, р. 22, para. 20). Учитывая вышеизложенное, Суд не видит никаких оснований для того, чтобы в данном случае отвергнуть такое предположение.

\*

36. Теперь Суд переходит к рассмотрению следующего вопроса, касающегося юрисдикции в рамках нынешнего разбирательства, а именно: утверждения о том, что просьба Генеральной Ассамблеи о вынесении консультативного заключения не относится к «юридическому вопросу» по смыслу пункта 1 статьи 96 Устава и пункта 1 статьи 65 Статута Суда. В этой связи утверждалось, что для того, чтобы такой вопрос являлся «юридическим вопросом» для целей этих двух положений, он должен быть достаточно конкретным, поскольку в противном случае Суд не сможет дать на него ответ. Что касается просьбы, выдвинутой в ходе нынешнего консультативного разбирательства, то было заявлено, что невозможно с достаточной уверенностью определить юридическое значение переданного Суду вопроса по двум причинам.

Во-первых, утверждалось, что вопрос, касающийся «правовых последствий» строительства стены, допускает лишь два возможных толкования, каждое из которых повлечет за собой такое направление действия, которое для Суда исключено. Поставленный вопрос может истолковываться как просьба к Суду, во-первых, установить, что строительство стены является незаконным, и во-вторых, вынести свое заключение о правовых последствиях этой незаконной ситуации. В этом случае, как утверждалось, Суд должен уклониться от ответа на поставленный вопрос по ряду причин, причем одни из них относятся к юрисдикции, а другие — скорее к вопросу об этике. В отношении юрисдикции было заявлено, что если бы Генеральная Ассамблея пожелала получить мнение Суда по весьма сложному и чувствительному вопросу о законности строительства стены, то она должна была бы однозначно испросить заключение на этот предмет (ср. *Exchange of Greek and Turkish Populations, Advisory Opinion, 1925, P.C.I.J., Series B, No. 10*, р. 17). Было заявлено, что второе возможное толкование просьбы состоит в том, что Суд должен предположить незаконность строительства стены и затем вынести свое заключение о правовых последствиях этой предположительной незаконности. Утверждалось, что Суд должен также воздержаться от ответа на вопрос, касающийся этой гипотезы, поскольку в этом случае данная просьба будет основана на сомнительном предположении и в любом случае будет невозможно вынести решение о правовых последствиях незаконной ситуации без конкретного определения характера этой незаконности.

Во-вторых, утверждалось, что поставленный перед Судом вопрос не носит «юридического» характера по причине его неточности и абстрактности. В частности, в этой связи был выдвинут аргумент о том, что в вопросе конкретно не указывается, предлагалось ли Суду рассмотреть правовые последствия «для Генеральной Ассамблеи или какого-либо другого органа Организации Объединенных Наций», «государств — членов Организации Объединенных Наций», «Израиля», «Палестины» или «какого-либо их сочетания или же какого-либо иного субъекта».

37. Что касается предполагаемого отсутствия ясности в формулировке просьбы Генеральной Ассамблеи и в ее последствиях для «юридического характера» переданного Суду вопроса, то Суд отмечает, что этот вопрос касается правовых последствий данной фактической ситуации с учетом норм и принципов международного права, включая Женевскую конвенцию о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года (далее именуемую «четвертая Женевская конвенция») и соответствующие резолюции Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи. Таким образом, вопрос Генеральной Ассамблеи, пользуясь выражением Суда, употребленным в его консультативном заключении по *Западной Сахаре*, «был сформулирован юридически и затрагивает проблемы международного права»; по своему характеру он предполагает основанный на праве ответ; фактически он едва ли предполагает какой-либо иной ответ, нежели тот, который основан на праве. По мнению Суда, он действительно является вопросом юридического характера (см. *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 18, para. 15).

38. Суд отмечает, что отсутствие ясности в формулировке вопроса не лишает Суд юрисдикции. Такая неясность скорее требует разъяснения при толковании, и такие необходимые разъяснения при толковании нередко Судом предоставлялись.

В прошлом как Постоянная Палата, так и настоящий Суд в некоторых случаях отмечали, что формулировка просьбы о вынесении консультативного заключения не точно отражает суть вопроса, по которому запрашивается заключение Суда (*Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 December 1926 (Final Protocol, Article IV), Advisory Opinion, 1928, P.C.I.J., Series B, No. 16 (I)*, p. 14–16), или не является «подлинным юридическим вопросом», находящимся на рассмотрении (*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980*, pp. 87–89, paras. 34–36). В одном из случаев Суд отметил, что «поставленный перед Судом вопрос, на первый взгляд, является нечетко выраженным и расплывчатым» (*Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982*, p. 348, para. 46).

Таким образом, Суду нередко предлагалось расширить, истолковать и даже перефразировать задаваемые вопросы (см. три вышеупомянутых заключения; см. также *Jaworzina, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 8; Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, p. 25; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, pp. 157–162).

В данном случае Суду придется сделать то, что он часто делал в прошлом, а именно: «определить существующие принципы и нормы, истолковать и при-

менить их,.. дав таким образом ответ на поставленный на основании права во-прос» (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 234, para. 13).

39. Если Генеральная Ассамблея в данном случае просит Суд изложить «правовые последствия» строительства стены, то употребление этих терминов неизбежно будет означать включение оценки того, является ли строительство нарушением определенных норм и принципов международного права. Таким образом, Суду прежде всего предлагается определить, были ли и являются ли еще такие нормы и принципы нарушенными в результате строительства стены по запланированному маршруту.

40. Суд не считает, что, как утверждается, абстрактный характер поставленного перед ним вопроса вызывает сомнение относительно юрисдикции. Даже когда в деле о *Законности угрозы или применения ядерного оружия* поставленный вопрос касался этики, а не юрисдикции, позиция Суда состояла в том, что заявление о том, что ему не следует рассматривать абстрактно сформулированный вопрос, является «лишь безосновательным утверждением» и что «Суд может дать консультативное заключение по любому юридическому вопросу — абстрактному или неабстрактному» (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 236, para 15, referring to *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947–1948*, p.61; *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1954*, p. 51; and *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 27, para 40). В любом случае Суд считает, что поставленный перед ним вопрос, касающийся правовых последствий строительства стены, не является абстрактным, и, кроме того, он должен определить, для кого возникают любые такие последствия.

41. Кроме того, Суд не может согласиться с мнением, которое также прозвучало в ходе нынешнего разбирательства, что он не обладает юрисдикцией по причине «политического» характера поставленного вопроса. Как явствует из его многолетней судебной практики в таких делах, Суд считает, что юридический вопрос имеет также и политические аспекты,

«как это нередко бывает в случае многочисленных вопросов, возникающих в международной жизни, при этом недостаточно лишить их характера «юридических вопросов» и «лишить Суд компетенции, прямо возложенной на него его Статутом» (*Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, p. 172, para. 14). Независимо от политических аспектов Суд не может не признать юридический характер вопроса, который требует от него выполнения по существу судебной задачи, а именно: оценки законности возможного поведения государств в отношении обязательств, налагаемых на них международным правом (ср. *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947–1948*, pp. 61–62; *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, pp. 6–7; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports*

1962, p. 155). (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 234, para. 13).

В своем заключении по делу о толковании *Соглашения от 25 марта 1951 года между ВОЗ и Египтом* Суд фактически подчеркнул, что «в ситуациях, когда политические соображения играют важную роль, международной организации особенно важно получить консультативное заключение Суда относительно юридических принципов, применяемых к рассматриваемому вопросу...» (*I.C.J. Reports 1980*, p. 87, para. 33). Кроме того, в своем заключении по делу о законности угрозы или применения ядерного оружия Суд утверждал, что «политический характер мотивов, которые, как можно судить, побудили к представлению просьбы, и возможные политические последствия вынесенного заключения не имеют никакого отношения к определению его юрисдикции по вынесению такого заключения» (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 234, para. 13). Суд считает, что в нынешнем разбирательстве нет никаких элементов, подсказывающих ему иное заключение.

\*

42. Таким образом, Суд обладает юрисдикцией для вынесения консультативного заключения, запрошенного резолюцией ES-10/14 Генеральной Ассамблеи.

\* \*

43. Однако в ходе нынешнего разбирательства утверждалось, что Суду следует воздержаться от осуществления своей юрисдикции из-за наличия специфических аспектов в просьбе Генеральной Ассамблеи, которые сделали бы осуществление юрисдикции Суда неуместным и не соответствующим его судебным функциям.

44. В прошлом Суд неоднократно напоминал, что пункт 1 статьи 65 его Статута, который предусматривает, что «Суд *может* давать консультативные заключения...» (курсив автора), должен истолковываться в том смысле, что Суд имеет дискреционные полномочия воздержаться от вынесения консультативного заключения, даже если соблюдены условия его юрисдикции (*Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 234, para. 14). Вместе с тем Суд помнит о том факте, что его ответ на просьбу о консультативном заключении «представляет собой его участие в деятельности Организации и в принципе не должен быть предметом отказа» (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71; см. также, например, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission of Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999 (I)*, pp. 78–79, para. 29). Учитывая свою ответственность как «главного судебного органа Организации Объединенных Наций» (статья 92 Устава), Суд в принципе не должен уклоняться от вынесения консультативного заключения. В соответствии с его последовательной судебной практикой только «вынужденные обстоятельства» могут побудить Суд отказаться от вынесения заключения (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter). Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 155; см. также, например, *Difference Relating to Immunity*

from *Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission of Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999 (I)*, pp. 78–79, para. 29).

При осуществлении своих дискреционных полномочий настоящий Суд никогда не уклонялся от ответа на просьбу о консультативном заключении. Его решение о невынесении консультативного заключения по делу о законности применения каким-либо государством ядерного оружия в вооруженном конфликте, запрошенного Всемирной организацией здравоохранения, было основано на отсутствии юрисдикции Суда, а не на соображениях судебной этики (см. *I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 235, para. 14). Только в одном случае предшественник Суда — Постоянная Палата Международного Правосудия — приняла решение о том, что ей не следует отвечать на поставленный перед ней вопрос (*Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 5*), однако это было обусловлено

«весьма своеобразными обстоятельствами дела, в числе которых было то, что данный вопрос непосредственно касался уже существующего спора, в котором одно из вовлеченных в него государств-участников не было участником Статута Постоянной Палаты или членом Лиги Наций и возражало против разбирательства, отказавшись от какого-либо участия в нем» (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pp. 235–236, para. 14).

45. Эти соображения не освобождают Суд от обязанности убедиться всякий раз, когда ему представляется просьба о заключении, в этичности осуществления судебных функций на основании вышеупомянутого критерия «вынужденных обстоятельств». Таким образом, Суд во всех подробностях и в свете своей судебной практики рассмотрит все аргументы, представленные ему в этой связи.

\*

46. Первый из этих аргументов состоит в том, что Суду не следует осуществлять свою юрисдикцию в данном деле, поскольку просьба касается спорного вопроса между Израилем и Палестиной, в отношении которого Израиль не дал своего согласия на осуществление юрисдикции. Согласно этому мнению, существо вопроса, поставленного Генеральной Ассамблеей, «является неотъемлемой частью более широкого израильско-палестинского спора, касающегося терроризма, безопасности, границ, поселений, Иерусалима и других связанных с этим вопросов». Израиль подчеркнул, что никогда не давал своего согласия на урегулирование этого более широкого спора через Суд или путем какого-либо другого способа обязательного разрешения; напротив, он утверждает, что стороны неоднократно договаривались о том, что эти вопросы следует урегулировать путем переговоров с возможной договоренностью об обращении в арбитраж. Поэтому утверждается, что Суд может уклониться от вынесения данного заключения на основании, в частности, прецедентного решения Постоянной Палаты Международного Правосудия о *статусе Восточной Карелии*.

47. Суд отмечает, что отсутствие согласия о его юрисдикции по спорам со стороны заинтересованных государств не имеет отношения к юрисдикции

Суда в отношении консультативных заключений. В консультативном заключении 1950 года Суд разъяснил, что:

«Согласие государств, участвующих в споре, является основой юрисдикции Суда в спорных делах. Совершенно иная ситуация наблюдается в отношении консультативного разбирательства даже тогда, когда просьба о заключении касается юридического вопроса, по существу нерешенного между сторонами. Ответ Суда носит лишь консультативный характер: как таковой он не имеет обязательной силы. Из этого следует, что никакое государство, является оно членом Организации Объединенных Наций или нет, не может помешать вынесению консультативного заключения, которое Организация Объединенных Наций считает желательным для выяснения вопроса о необходимом для нее направлении действий. Заключение Суда выносится не для государств, а для органа, который имеет право его запросить; ответ Суда, который сам является «органом Организации Объединенных Наций», представляет собой его участие в деятельности этой Организации и в принципе не должен быть предметом отказа». (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71; см. также *Western Sahara, I.C.J. Reports 1975*, p. 24, para. 31).

Из этого следует, что в данном разбирательстве Суд не отказался ответить на просьбу о консультативном заключении на том основании, что в данных конкретных обстоятельствах он не имел юрисдикции. Однако Суд изучил возражения некоторых заинтересованных государств против просьбы Генеральной Ассамблеи в контексте вопроса о судебной этике. Комментируя свое решение 1950 года, Суд разъяснил в своем консультативном заключении по *Западной Сахаре*, что он «таким образом,.. признал, что отсутствие согласия может послужить основанием для отказа в запрошенном заключении, если с учетом обстоятельств данного дела соображения судебной этики вынуждают Суд отказаться от вынесения заключения». Далее Суд заявил:

«При определенных обстоятельствах... отсутствие согласия заинтересованного государства может привести к тому, что вынесение консультативного заключения будет несовместимо с судебным характером Суда. Примером может служить случай, когда обстоятельства говорят о том, что ответ на просьбу будет означать обход принципа, согласно которому государство не обязано без своего согласия допускать вынесение споров на судебное разбирательство» (*Western Sahara, I.C.J. Reports 1975*, p. 25, paras. 32–33).

Применяя этот принцип к просьбе, касающейся *Западной Сахары*, Суд пришел к выводу о наличии юридической коллизии, которая, однако, возникла в ходе работы Генеральной Ассамблеи и в связи с вопросами, находившимися на ее рассмотрении. Она не возникла самостоятельно в сфере двусторонних отношений (*ibid.*, p. 25, para. 34).

48. Что касается находящейся на рассмотрении Суда просьбы о вынесении консультативного заключения, то он признает, что Израиль и Палестина высказывали принципиально противоположные взгляды относительно правовых последствий строительства стены Израилем, и по этому вопросу Суду и предлагалось вынести свое заключение. Однако, как уже отметил Суд, «разногласия... по юридическим вопросам существовали практически во всех кон-



сультативных разбирательствах» (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 24, para. 34).

49. Кроме того, Суд считает, что существо просьбы Генеральной Ассамблеи нельзя рассматривать только как двусторонний вопрос между Израилем и Палестиной. Учитывая полномочия и ответственность Генеральной Ассамблеи в вопросах, касающихся международного мира и безопасности, Суд считает, что строительство стены должно рассматриваться как вопрос, имеющий прямое отношение к Организации Объединенных Наций. Ответственность Организации Объединенных Наций в этом вопросе вытекает из резолюции о мандате и разделе, касающейся Палестины (см. пункты 70 и 71 ниже). Эта ответственность была охарактеризована Генеральной Ассамблеей как «постоянная ответственность в отношении вопроса о Палестине до его решения во всех его аспектах удовлетворительным образом в соответствии с международным правом» (резолюция 57/107 Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 2002 года). В институциональных рамках Организации эта ответственность проявлялась в принятии многочисленных резолюций Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи и в создании ряда вспомогательных органов, непосредственно предназначенных для оказания помощи в осуществлении неотъемлемых прав палестинского народа.

50. Предмет просьбы, находящейся на рассмотрении Суда, состоит в получении заключения Суда, которое Генеральная Ассамблея считает для себя полезным для надлежащего осуществления своих функций. Заключение запрашивается по вопросу, который вызывает особо острую озабоченность у Организации Объединенных Наций и который выходит далеко за рамки двустороннего спора. В этих обстоятельствах Суд считает, что вынесение заключения не является обходом принципа согласия на судебное урегулирование, и, таким образом, при осуществлении своих дискреционных полномочий он не может отказаться от вынесения заключения на данных основаниях.

\*

51. Теперь Суд обращается к другому аргументу, выдвинутому в ходе настоящего разбирательства в поддержку мнения о том, что он должен отказаться от осуществления своей юрисдикции. Некоторые участники утверждали, что консультативное заключение Суда относительно законности стены и правовых последствий ее строительства может воспрепятствовать достижению политического, согласованного в ходе переговоров урегулирования израильско-палестинского конфликта. Если говорить более конкретно, то утверждалось, что такое заключение может сорвать осуществление плана «дорожная карта» (см. пункт 22 выше), который требует, чтобы Израиль и Палестина на различных этапах соблюдали определенные обязательства, указанные в плане. Указывалось, что запрошенное заключение может осложнить переговоры, предусмотренные в плане «дорожная карта», и что поэтому Суд должен воспользоваться своим дискреционным полномочием и отказаться отвечать на поставленный вопрос.

В прошлом Суду уже приходилось несколько раз рассматривать утверждения подобного рода. Например, в своем консультативном заключении отно-

нительно законности угрозы ядерным оружием или его применения Суд заявил следующее:

«Утверждалось, что ответ Суда в данном случае может оказать неблагоприятное воздействие на переговоры по разоружению и поэтому будет противоречить интересам Организации Объединенных Наций. Суд осознает, что, независимо от того, какими могут быть его выводы в заключении, которое он может дать, они будут иметь значение для продолжающихся прений по данному вопросу в Генеральной Ассамблее и явятся дополнительным элементом в переговорах по нему. Помимо этого, эффект заключения — это вопрос оценки. Суд заслушал противоположные аргументы, которые были изложены, и не усматривает очевидных критериев, позволяющих ему отдать предпочтение одной оценке по сравнению с другой» (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 237, para. 17; см. также *Western Sahara, I.C.J. Reports 1975*, p. 37, para. 73).

52. Один участник нынешнего разбирательства указал на то, что если Суд отреагирует на просьбу, то ему следует делать это, учитывая

«два следующих ключевых аспекта мирного процесса: основополагающий принцип, согласно которому связанные с постоянным статусом вопросы должны решаться на переговорах; и необходимость того, чтобы в промежуточный период стороны выполняли свои обязанности в области обеспечения безопасности, с тем чтобы обеспечить успех мирного процесса».

53. Суду известно, что план «дорожная карта», одобренный Советом Безопасности в резолюции 1515 (2003) (см. пункт 22 выше), представляет собой переговорные рамки для урегулирования израильско-палестинского конфликта. Однако не совсем ясно, какое влияние заключение Суда может оказать на эти переговоры: участники нынешнего разбирательства выразили различные мнения в этой связи. Суд не может рассматривать этот фактор в качестве веской причины для отказа от осуществления своей юрисдикции.

54. Кроме того, некоторые участники заявили Суду, что вопрос о строительстве стены является лишь одним из аспектов израильско-палестинского конфликта, который не может быть надлежащим образом урегулирован в ходе настоящего разбирательства. Однако Суд не считает это основанием для отказа от ответа на поставленный вопрос. Так, Суду известно, что вопрос о стене является частью большего целого, и он учтет это обстоятельство в любом заключении, которое он может дать. В то же время вопрос, который Генеральная Ассамблея решила задать Суду, ограничивается правовыми последствиями строительства стены, и Суд будет рассматривать другие вопросы только в том случае, если это будет необходимо для рассмотрения поставленного перед ним вопроса.

\*

55. Несколько участников разбирательства выдвинули еще один аргумент в пользу того, что Суд должен отказаться от осуществления своей юрисдикции, поскольку он не располагает необходимыми фактами и доказательствами, с тем чтобы сделать выводы. В частности, Израиль утверждал — со ссылкой на консультативное заключение относительно *толкования мирных до-*

говоров с Болгарией, Венгрией и Румынией, — что Суд не может выносить заключение, когда возникают вопросы факта, которые не могут быть выяснены без заслушивания всех сторон конфликта. Согласно Израилю, если Суд решит дать запрошенное заключение, то он будет вынужден делать догадки относительно существенно важных фактов и предположения относительно правовых аргументов. Если говорить более конкретно, то Израиль утверждал, что Суд не может решить вопрос о правовых последствиях строительства стены, не выяснив, во-первых, характера и масштабов угрозы безопасности, которую призвана устранить стена, и эффективность этой меры, и во-вторых, влияние строительства для палестинцев. Эта задача, которая и без того была бы сложной при рассмотрении спора, еще более усложняется в ходе разбирательства для вынесения консультативного заключения, особенно в связи с тем, что только Израиль располагает большей частью необходимой информации и заявил, что он решил не касаться существа дела. Израиль пришел к выводу о том, что Суд, столкнувшись с фактологическими вопросами, которые он не может выяснить в ходе нынешнего разбирательства, должен использовать свое дискреционное полномочие и отказаться удовлетворить просьбу о вынесении консультативного заключения.

56. Суд отмечает, что вопрос о том, являются ли имеющиеся доказательства достаточными для вынесения консультативного заключения, должен решаться в каждом конкретном случае. В своем заключении относительно *толкования мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией (I.C.J. Reports 1950 (I), p. 72)*, а также в своем заключении по *Западной Сахаре* Суд четко заявил, что решающее значение в этих обстоятельствах имеет то, «располагает ли Суд достаточной информацией и доказательствами, с тем чтобы вынести судебное заключение по любым спорным вопросам факта, выяснение которых необходимо ему для вынесения заключения в условиях, согласующихся с его судебным характером» (*Western Sahara, I.C.J. Reports 1975, pp. 28–29, para. 46*). Так, например, в ходе разбирательства дела о *статусе Восточной Карелии* Постоянная Палата Международного Правосудия решила отказаться давать заключение, в частности в связи с тем, что поставленный вопрос «затронул вопрос факта, который не может быть выяснен без заслушивания обеих сторон» (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, I.C.J. Reports 1950, p. 72; см. Status of Eastern Carelia, P.C.I.J., Series B, No. 5, p. 28*). Вместе с тем в заключении по *Западной Сахаре* Суд отметил, что ему был представлен очень большой объем документальных доказательств, касающихся соответствующих фактов (*I.C.J. Reports 1975, p. 29, para. 47*).

57. В данном случае в распоряжении Суда находится доклад Генерального секретаря, а также объемное досье, представленное им Суду и состоящее не только из подробной информации о маршруте прохождения стены, но и информации о ее гуманитарном и социально-экономическом воздействии на палестинское население. Досье включает несколько докладов по итогам поездок на места специальных докладчиков и представителей компетентных органов Организации Объединенных Наций. Генеральный секретарь также представил Суду письменное заявление с обновленной информацией, дополняющей информацию, содержащуюся в докладе. Кроме того, многие другие участники представили Суду письменные заявления, содержащие информацию, имеющую отношение к ответу на вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей. В частности, Суд отмечает, что в письменном заявлении Израиля, хотя оно и огра-

ничивается вопросами юрисдикции и судебной этики, содержатся соображения по другим вопросам, включая озабоченность Израиля в отношении безопасности, а также соответствующие приложения; ко многим другим документам, подготовленным правительством Израиля по этим вопросам, доступ открыт для всех.

58. Суд считает, что он располагает достаточной информацией и доказательствами, для того чтобы вынести консультативное заключение, испрошенное Генеральной Ассамблеей. Более того, то обстоятельство, что другие могут оценить и толковать эти факты субъективным образом или руководствуясь политическими мотивами, не может служить аргументом, для того чтобы Суд отказался от выполнения своей задачи. Поэтому в настоящем деле не наблюдается нехватки информации, которая была бы веской причиной, для того чтобы Суд отказался дать испрашиваемое заключение.

\*

59. В своих письменных заявлениях некоторые участники также выдвинули аргумент о том, что Суд должен отказаться от вынесения испрашиваемого заключения о правовых последствиях строительства стены, поскольку такое заключение не имело бы практической ценности. Они утверждали, что консультативные заключения Суда должны рассматриваться как средство, позволяющее какому-либо органу или учреждению, нуждающемуся в юридическом разъяснении для принятия своего будущего решения, получить такое разъяснение. В данном случае, как утверждается, Генеральная Ассамблея не нуждается в заключении Суда, поскольку она уже объявила строительство стены незаконным и определила правовые последствия, потребовав, чтобы Израиль прекратил строительство стены и разрушил ее, а также поскольку Генеральная Ассамблея четко не указала, как она намеревается использовать заключение.

60. Как явствует из практики Суда, цель консультативных заключений заключается в том, чтобы обеспечить запрашивающие органы правовой аргументацией, необходимой им для принятия решений. В своем заключении *относительно оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* Суд отметил следующее: «цель этой просьбы о вынесении заключения состоит в том, чтобы сориентировать Организацию Объединенных Наций в отношении ее собственных решений» (*I.C.J. Reports 1951*, р. 19). Аналогичным образом, в своем заключении относительно *юридических последствий для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка, вопреки резолюции 276 (1970)) Совета Безопасности*, Суд отметил следующее «просьба представлена органом Организации Объединенных Наций со ссылкой на его собственные решения и он нуждается в юридической консультации Суда относительно последствий и воздействия этих решений» (*I.C.J. Reports 1971*, р. 24, para. 32). В другом случае Суд пришел к выводу о том, что консультативное заключение, которое он собирался вынести «обеспечит Генеральную Ассамблею элементами юридического характера, имеющими отношение к ее дальнейшему рассмотрению вопроса о деколонизации Западной Сахары» (*Western Sahara, I.C.J. Reports 1975*, р. 37, para. 72).

61. Что касается аргумента о том, что Генеральная Ассамблея четко не указала, как она будет использовать консультативное заключение в отношении

стены, то Суд хотел бы напомнить, поскольку это в равной степени имеет значение в нынешнем разбирательстве, о том, что он заявил в своем заключении относительно *законности угрозы ядерным оружием или его применения*:

«Некоторые государства отметили, что Генеральная Ассамблея не разъяснила Суду, для каких именно целей она стремится получить консультативное заключение. Тем не менее не дело Суда претендовать на решение вопроса о том, нуждается Ассамблея в консультативном заключении для выполнения своих функций или нет. Генеральная Ассамблея имеет право сама принимать решения о целесообразности заключения с учетом своих нужд» (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 237, para. 16).

62. Из этого следует, что Суд не может отказаться дать ответ на поставленный вопрос на том основании, что его заключение не будет иметь никакой практической ценности. Суд не может подменять своей оценкой полезности испрашиваемого заключения оценку того органа, который запрашивает такое заключение, а именно Генеральной Ассамблеи. Кроме того, в любом случае Суд считает, что Генеральная Ассамблея еще не определила все возможные последствия своей собственной резолюции. Задача Суда заключается во всеобъемлющем определении правовых последствий строительства стены, в то время как Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности могут затем сделать свои выводы на основании заключения Суда.

\*

63. Наконец, Суд рассмотрит другой выдвинутый аргумент в отношении этичности вынесения им консультативного заключения в ходе нынешнего разбирательства. Израиль утверждает, что Палестина — с учетом ее ответственности за акты насилия против Израиля и его населения, которые стена призвана прекратить, — не может искать в Суде средство правовой защиты в отношении ситуации, сложившейся в результате ее собственного противоправного поведения. В этом контексте Израиль сослался на принцип *nullo in damno suo*, который он считает значимым для консультативного разбирательства, а также для разбирательства споров. Поэтому Израиль делает вывод о том, что добросовестность и принцип «чистые руки» являются веской причиной, для того чтобы Суд отклонил просьбу Генеральной Ассамблеи.

64. Суд не считает этот аргумент относимым. Как подчеркивалось ранее, консультативное заключение было запрошено Генеральной Ассамблеей и заключение выносится для Генеральной Ассамблеи, а не для какого-либо конкретного государства или субъекта.

\* \*

65. В свете вышеизложенного Суд делает вывод не только о том, что он обладает юрисдикцией выносить заключение по вопросу, поставленному перед ним Генеральной Ассамблеей (см. пункт 42 выше), но и о том, что отсутствует веская причина, для того чтобы он использовал свое дискреционное полномочие не выносить такое заключение.

\*

\* \*

66. Теперь Суд рассмотрит вопрос, поставленный перед ним Генеральной Ассамблеей в резолюции ES-10/14. Суд напоминает о том, что вопрос был следующим:

«Каковы правовые последствия строительства стены, сооружаемой Израилем, оккупирующей державой, на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, как это описано в докладе Генерального секретаря, учитывая нормы и принципы международного права, включая четвертую Женевскую конвенцию 1949 года и соответствующие резолюции Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи?».

67. Как разъясняется в пункте 82 ниже, рассматриваемая «стена» является сложным сооружением, и поэтому этот термин не следует толковать в узком физическом смысле. Однако другие термины, используемые либо Израилем («забор»), либо Генеральным секретарем («барьер»), не являются более точными, если их толковать в физическом смысле. Поэтому в настоящем заключении Суд решил использовать терминологию, употребляемую Генеральной Ассамблеей.

Суд отмечает далее, что просьба Генеральной Ассамблеи касается правовых последствий в отношении стены, которая строится «на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него». Как также разъясняется ниже (см. пункты 79–84 ниже), некоторые части сооружения строятся или планируются к строительству на территории самого Израиля; Суд не считает, что к нему был обращен призыв изучить правовые последствия, связанные со строительством этих частей стены.

68. Поставленный Генеральной Ассамблеей вопрос касается правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории. Однако для определения этих последствий для Генеральной Ассамблеи Суд сначала должен определить, является строительство этой стены нарушением международного права или нет (см. пункт 39 выше). Поэтому он произведет такое определение до рассмотрения последствий строительства.

69. Для этого Суд сначала кратко проанализирует статус соответствующей территории, а затем охарактеризует сооружения, которые уже построены или находятся в стадии строительства на этой территории. Затем он определит применимое право, прежде чем установить, было ли это право нарушено.

\* \*

70. Палестина была частью Османской империи. В конце первой мировой войны мандат категории «А» был передан Великобритании Лигой Наций в соответствии с пунктом 4 статьи 22 ее Статута, который предусматривает следующее:

«Некоторые объединения, принадлежавшие ранее Османской империи, достигли такой степени развития, что их существование в качестве независимых наций может быть временно признано под условием, что со-

веты и помощь Мандатария будут направлять их управление впредь до того момента, когда они окажутся способными сами руководить собой».

Суд напоминает, что в своем консультативном заключении о «Международном статусе Юго-Западной Африки», говоря о мандатах в целом, он отметил, что «мандат был установлен в интересах жителей территории и человечества в целом в качестве международного института с международной целью — священной миссии цивилизации» (*I.C.J. Reports 1950*, p. 132). Суд также решил в этом отношении, что «особое значение имеют два принципа: принцип неаннексии и принцип, заключающийся в том, что благополучие и развитие... народов [еще не способных самостоятельно руководить собой] составляют [составляли] «священную миссию цивилизации» (*ibid.*, p. 131).

Территориальные границы мандата на Палестину были определены различными документами, в частности — на восточную границу — Британским меморандумом от 16 сентября 1922 года и Англо-трансиорданским договором от 20 февраля 1928 года.

71. В 1947 году Соединенное Королевство заявило о своем намерении завершить выход из подмандатной территории к 1 августа 1948 года, а затем перенесла эту дату на 15 мая 1948 года. В это время Генеральная Ассамблея 29 ноября 1947 года приняла резолюцию 181 (II) о будущем правительстве Палестины, в которой «рекомендовала Соединенному Королевству... и всем остальным государствам — членам Организации Объединенных Наций принятие ими и выполнение... плана раздела» территории так, как это излагается в резолюции, между двумя независимыми государствами — арабским и еврейским, — а также создание специального международного режима города Иерусалима. Арабское население Палестины и арабские государства отвергли этот план, заявив, что он несбалансирован; 14 мая 1948 года Израиль провозгласил независимость в соответствии с резолюцией Генеральной Ассамблеи; после этого между Израилем и рядом арабских государств разгорелся вооруженный конфликт, и план раздела не был осуществлен.

72. В резолюции 62 (1948) от 16 ноября 1948 года Совет Безопасности постановил «заключить перемирие во всех секторах Палестины» и призвал стороны, непосредственно вовлеченные в конфликт, достичь соглашения с этой целью. В соответствии с этим решением в 1949 году были заключены общие соглашения о перемирии между Израилем и соседними государствами при посредничестве Организации Объединенных Наций. В частности, одно такое соглашение было подписано на Родосе 3 апреля 1949 года между Израилем и Иорданией. В статьях V и VI этого соглашения зафиксирована демаркационная линия перемирия между израильскими и арабскими силами (которая позднее чаще называлась «зеленой линией» по тому цвету, которым она была нанесена на карты, далее именуемая «зеленая линия»). В пункте 2 статьи III предусматривалось, что «ни один компонент... военных или полувоенных сил любой из сторон... не продвигается за пределы и не переходит ни для каких целей демаркационные линии перемирия...». В пункте 8 статьи VI оговаривалось, что эти положения не будут «толковаться как наносящие ущерб в любом смысле окончательному политическому урегулированию между Сторонами». Было также заявлено, что «демаркационные линии перемирия, определенные в статьях V и VI Соглашения, согласованы Сторонами без ущерба для будущих территориальных урегулирований или пограничных линий или претензий ка-

кой—либо Стороны в отношении вышесказанного». Демаркационная линия подлежала такому уточнению, которое могло быть согласовано сторонами.

73. Во время вооруженного конфликта 1967 года израильские войска оккупировали все территории, которые составляли Палестину в соответствии с Британским мандатом (включая территории, известные как Западный берег, находившиеся к востоку от «зеленой линии»).

74. 22 ноября 1967 года Совет Безопасности единогласно принял резолюцию 242 (1967), в которой подчеркнул недопустимость приобретения территории путем войны, и призвал к «выводу израильских вооруженных сил с территорий, оккупированных во время недавнего конфликта» и «к прекращению всех претензий или состояний войны».

75. Начиная с 1967 года Израиль принял ряд мер на этих территориях, направленных на изменение статуса города Иерусалима. Совет Безопасности, не раз ссылавшийся на «принцип, согласно которому приобретение территории путем военного захвата является недопустимым», осудил эти меры и в резолюции 298 (1971) от 25 сентября 1971 года в самых ясных выражениях подтвердил, что:

«все предпринятые Израилем законодательные и административные меры с целью изменить статус города Иерусалима, в том числе экспроприация земли и собственности, перемещение населения и законодательство, направленное на присоединение оккупированного сектора, являются полностью недействительными и не могут изменить этот статус».

Позднее, после принятия Израилем 30 июля 1980 года основного закона об объявлении Иерусалима «единой и неделимой» столицей Израиля, Совет Безопасности в резолюции 478 (1980) от 20 августа 1980 года заявил, что принятие этого закона является нарушением международного права и что «все законодательные и административные меры и действия, принятые Израилем — оккупирующей державой, — которые изменили или направлены на изменение характера и статуса Священного города Иерусалима..., являются недействительными». Далее он постановил «не признавать «основной закон» и такие другие действия Израиля, которые как результат этого закона направлены на изменение характера и статуса Иерусалима».

76. Позднее, 26 октября 1994 года между Израилем и Иорданией был подписан мирный договор. В этом договоре устанавливалась граница между двумя государствами «со ссылкой на определение границы в соответствии с Мандатом, как это указано в Приложении I (а)... без ущерба для статуса любых территорий, которые попали под военный контроль израильского правительства в 1967 году» (пункты 1 и 2 статьи 3). В Приложении I содержатся соответствующие карты и говорится также, что в отношении «территории, которая попала под военный контроль правительства Израиля в 1967 году», указанная линия «обозначает административную границу» с Иорданией.

77. И наконец, с 1993 года между Израилем и Организацией освобождения Палестины был подписан ряд соглашений, возлагавших различные обязательства на каждую из сторон. Эти соглашения, в частности, требовали, чтобы Израиль передал палестинским властям определенные полномочия и обязанности, которые на оккупированной палестинской территории осуществляли его военные органы власти и гражданская администрация. Случаи такой передачи



имели место, однако как результат последующих событий они оставались частичными и ограниченными.

78. Суд отмечает, что в соответствии с нормами международного обычного права, как это отражено (см. пункт 89 ниже) в статье 42 Положения о законах и обычаях сухопутной войны, приложенного к четвертой Гаагской конвенции от 18 октября 1907 года (далее «Гаагское положение 1907 года»), территория считается оккупированной, когда она фактически взята под управление армией противника, и оккупация распространяется только на территорию, на которой подобное управление установлено и может осуществляться.

Территории, расположенные между «зеленой линией» (см. пункт 72 выше) и бывшей восточной границей Палестины в соответствии с Мандатом, были оккупированы Израилем в 1967 году в ходе вооруженного конфликта между Израилем и Иорданией. В соответствии с международным обычным правом эти территории являлись оккупированными территориями, на которых Израиль имел статус оккупирующей державы. Последующие события на этих территориях, о чем говорится в пунктах 75–77 выше, никоим образом не изменили эту ситуацию. Все эти территории (включая Восточный Иерусалим) остаются оккупированными территориями, и Израиль продолжает иметь статус оккупирующей державы.

\*

79. Именно на этих территориях Израиль построил или планирует построить объекты, отмеченные в докладе Генерального секретаря. Суд даст описание этих объектов исходя из этого доклада. В отношении событий, имевших место после публикации этого доклада, Суд будет ссылаться на дополнительную информацию, содержащуюся в Письменном заявлении Организации Объединенных Наций, которое, по мнению Генерального секретаря, должно дополнить его доклад (далее именуемое «Письменное заявление Генерального секретаря»).

80. В докладе Генерального секретаря говорится, что «начиная с 1996 года правительство Израиля рассматривало планы действий с целью положить конец проникновениям в Израиль из центрального и северного районов Западного берега...» (пункт 4). В соответствии с этим докладом впервые подобный план был утвержден кабинетом Израиля в июле 2001 года. Затем, 14 апреля 2002 года кабинет принял решение о строительстве объектов, которые представляют, по словам Израиля, «ограждение безопасности» протяженностью 80 километров в трех районах Западного берега.

Этот проект получил свое развитие, когда 23 июня 2002 года кабинет Израиля одобрил первый этап строительства «непрерывного барьера» на Западном берегу (включая Восточный Иерусалим). 14 августа 2002 года он одобрил линию этого «барьера» для этапа А с целью строительства комплекса длиной 123 километра на севере Западного берега от контрольно-пропускного пункта Салем (к северу от Дженина) до поселения Элкана. Этап В строительства был утвержден в декабре 2002 года. Он включает в себя участок длиной примерно 40 километров от востоку от контрольно-пропускного пункта Салем в направлении Бет-Шина вдоль северной части «зеленой линии» до долины реки Иордан. Кроме того, 1 октября 2003 года кабинет Израиля утвердил общую линию

прохождения, которая, как говорится в докладе Генерального секретаря, «будет представлять собой одну непрерывную линию протяженностью 720 километров вдоль Западного берега». 23 октября 2003 года на веб-сайте министерства обороны Израиля была помещена карта, на которой показаны как завершенные, так и запланированные участки. В соответствии с указанными на карте данными непрерывный участок (этап С), охватывающий ряд крупных поселений, соединит северо-западный конец «барьера безопасности», построенного вокруг Иерусалима, с южной точкой этапа А строительства в Элкане. Согласно той же карте, «ограждение безопасности» протянется на 115 километров от поселения Хар-Гило около Иерусалима до поселения Кармел к юго-востоку от Хеврона (этап D). Как явствует из документов министерства обороны, работы в этом секторе должны завершиться в 2005 году. И наконец, в документах содержатся ссылки на запланированное Израилем строительство «ограждения безопасности» по протяженности долины реки Иордан вдоль горной гряды на запад.

81. В соответствии с Письменным заявлением Генерального секретаря первая часть этого комплекса (этап А), окончательная протяженность которого составит 150 километров, была объявлена завершенной 31 июля 2003 года. Сообщалось, что примерно 56 000 палестинцев окажутся в анклавах. В течение этого этапа вокруг Иерусалима были построены две секции общей протяженностью 19,5 километров. В ноябре 2003 года началось строительство новой секции вдоль «зеленой линии» на запад от анклава Назлат Исса-Бака аль-Шаркия, строительство которой в январе 2004 года близилось к завершению в то время, когда Генеральный секретарь представил свое Письменное заявление.

В соответствии с Письменным заявлением Генерального секретаря работы в рамках этапа В в январе 2004 года все еще продолжались. Таким образом первоначальная секция этого участка, которая проходит около или по «зеленой линии» к деревне аль-Мутилла, была почти завершена в январе 2004 года. В этой точке расходятся две дополнительные секции. В начале января 2004 года началось строительство одной секции, которая проходит на восток до иорданской границы. Строительство второй секции, которая, как планируется, пройдет от «зеленой линии» до деревни Тайсир, практически не началось. Однако Организация Объединенных Наций была информирована о том, что эта, вторая секция, возможно, построена не будет.

Далее в Письменном заявлении Генерального секретаря говорится о том, что этап С строительства, который является продолжением конечной точки этапа А, близ поселения Элкана, до деревни Нуман, к юго-востоку от Иерусалима, начался в декабре 2003 года. Эта секция разделена на три этапа. На этапе С1, в частности между деревнями Рантис и Будрус, было построено примерно 4 километра из запланированных 40 километров. На этапе С2 линия обойдет вокруг так называемого «выступа Ариэля», врезаясь на 22 километра на территорию Западного берега, и охватывает 52 000 израильских поселенцев. Этап С3 включает строительство двух «углубленных барьеров», один из которых протянется с севера на юг примерно параллельно секции этапа С1, которая в настоящее время сооружается между Рантисом и Будрусом, а второй — пойдет с востока на запад вдоль гряды, которая, как сообщается, является частью сооружаемой в настоящее время автомагистрали № 45. Если будет завершено

строительство этих двух барьеров, то появятся два анклава, включающие 72 000 палестинцев в 24 общинах.

В конце ноября 2003 года началось дальнейшее строительство вдоль юго-восточной части муниципальной границы Иерусалима по линии, которая в соответствии с Письменным заявлением Генерального секретаря отсекает от Иерусалима пригородную деревню эль-Эзария и разделяет надвое соседний населенный пункт Абу-Дис.

По состоянию на 25 января 2004 года в соответствии с Письменным заявлением Генерального секретаря было завершено строительство участка примерно в 190 километров длиной, включающего этап А и большую часть этапа В. В некоторых районах центральной части Западного берега и в Иерусалиме началось новое строительство в рамках этапа С. Работы этапа D, запланированные в южной части Западного берега, пока еще не начинались.

Правительство Израиля пояснило, что в линии прохождения и графики, упомянутые выше, могут вноситься изменения. В феврале 2004 года, например, был снесен 8-километровый участок барьера близ города Бакаашь-Шаркия. Запланированная протяженность барьера, похоже, была немного сокращена.

82. В соответствии с описанием, содержащимся в докладе и в Письменном заявлении Генерального секретаря, в результате запланированных или завершенных работ сооружен или будет сооружен комплекс, состоящий из следующих основных элементов:

- 1) ограждение с электронными датчиками;
- 2) ров (глубиной до 4 метров);
- 3) двухполосная асфальтированная дорога для патрулей;
- 4) контрольная полоса (разглаженная песчаная полоса для обнаружения отпечатков ног), проходящая параллельно ограждению;
- 5) пучок из шести спиралей колючей проволоки, обозначающей периметр комплекса.

Ширина комплекса составляет 50–70 метров, а в некоторых местах достигает до 100 метров. В добавление к этим сооружениям могут быть также построены «углубленные барьеры».

Из приблизительно 180 километров комплекса, завершенного или строящегося на момент представления Генеральным секретарем своего доклада, 8,5 километров составляла бетонная стена. Такие стены обычно сооружаются там, где палестинские населенные пункты расположены вблизи от Израиля или примыкают к нему (как, например, близ Калькилии и Тулькарма или в некоторых частях Иерусалима).

83. В соответствии с докладом Генерального секретаря в своей крайней северной части завершенная или строящаяся стена практически не отклоняется от «зеленой линии». Тем не менее почти на всем протяжении она проходит внутри оккупированных территорий. В некоторых местах сооружения отклоняются от «зеленой линии» более чем на 7,5 километра и включают поселения, окружая при этом населенные палестинцами районы. Участок длиной

1–2 километра к западу от Тулькарма, как представляется, проходит по израильской стороне «зеленой линии». С другой стороны, в других местах запланированная линия прохождения будет отклоняться на восток на расстояние до 22 километров. Что касается Иерусалима, то существующие сооружения и запланированная линия прохождения заходят далеко за «зеленую линию», а в некоторых случаях даже за восточную муниципальную границу Иерусалима, установленную Израилем.

84. С учетом линии прохождения примерно 975 кв. километров (или 16,6 процента территории Западного берега) будут, в соответствии с докладом Генерального секретаря, находиться между «зеленой линией» и стеной. Как сообщается, на этой территории проживает 237 000 палестинцев. Если стена будет построена полностью, как планируется, еще 160 000 палестинцев окажутся в почти полностью окруженных общинах, названных в докладе анклавными. С учетом запланированной линии прохождения почти 320 000 израильских поселенцев (в том числе 178 000 в Восточном Иерусалиме) будут жить на территории между «зеленой линией» и стеной.

85. И наконец, следует отметить, что строительство стены сопровождалось введением нового административного режима. Так, в октябре 2003 года силы обороны Израиля издали распоряжение, в соответствии с которым часть Западного берега, лежащая между «зеленой линией» и стеной, была объявлена «закрытым районом». Жители этого района не могут более оставаться в нем, проживающие вне его лица не могут входить в этот район, если у них нет разрешения или удостоверения личности, выданного израильскими властями. Как говорится в докладе Генерального секретаря, большинство жителей получили разрешение на ограниченное время. Израильские граждане, постоянно проживающие в Израиле лица, и лица, имеющие право на въезд в Израиль в соответствии с Законом о возвращении, могут оставаться на территории закрытого района, свободно въезжать в него, выезжать из него и перемещаться внутри этого района без разрешения. Въезд и выезд из закрытого района может осуществляться лишь через специальные ворота, которые открываются редко и лишь на короткое время.

\* \* \*

86. Суд определит нормы и принципы международного права, которые применимы к оценке законности характера мер, принятых Израилем. Такие нормы и принципы содержатся в Уставе Организации Объединенных Наций и некоторых других договорах, в международном обычном праве и в соответствующих резолюциях, принятых Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности в соответствии с Уставом. Однако Израиль выразил сомнение в отношении применимости на оккупированной палестинской территории отдельных норм международного гуманитарного права и документов по правам человека. Теперь Суд рассмотрит эти различные вопросы.

87. Суд вначале напоминает о том, что в соответствии с пунктом 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций:

«Все члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической незави-

симости любого государства, так и каким-либо другим образом, не совместимым с Целями Организации Объединенных Наций».

24 октября 1970 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 2625 (XXV), озаглавленную «Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами» (далее именуемая «резолюция 2625 (XXV)»), в которой она подчеркнула, что «никакие территориальные приобретения, являющиеся результатом угрозы силой или ее применения, не должны признаваться законными». Как Суд постановил в своем решении по делу, касающемуся *военных и полувоенных действий в и против Никарагуа (Nicaragua v. United States of America)*, закрепленные в Уставе принципы относительно применения силы отражают обычное международное право (см. *I.C.J. Reports 1986*, pp. 98–101, paras. 187–190); то же самое относится и к его выводу о незаконности приобретения территории в результате угрозы силой или ее применения.

88. Суд также отмечает, что принцип самоопределения народов закреплен в Уставе Организации Объединенных Наций и подтвержден Генеральной Ассамблеей в вышеупомянутой резолюции 2625 (XXV), в соответствии с которой «каждое государство обязано воздерживаться от каких-либо насильственных действий, лишаящих народы, о которых говорится [в этой резолюции]... их права на самоопределение». В статье 1, являющейся общей для Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах, подтверждается право всех народов на самоопределение и все государства-участники обязываются содействовать осуществлению этого права и уважать его в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций.

Суд напоминает, что в 1971 году он подчеркнул, что текущие события в «международном праве в отношении самоуправляемых территорий, как они закреплены в Уставе Организации Объединенных Наций, делают принцип самоопределения применимым ко всем [таким территориям]». Далее Суд заявил, что «эти события не оставляют сомнения в том, что конечной целью священной миссии», о которой говорится в пункте 1 статьи 22 Статута Лиги Наций, «является самоопределение... соответствующих народов» (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 31, paras. 52–53). Суд ссылаясь на этот принцип в ряде случаев в своей судебной практике (*ibid.*; см. также *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 68, para. 162). Суд четко заявил, что право народов на самоопределение сегодня является нормой *erga omnes* (см. *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29).

89. Что касается международного гуманитарного права, то Суд в первую очередь отмечает, что Израиль не является участником четвертой Гагской конвенции 1907 года, в приложении к которой содержится Гагское положение. Суд отмечает, что в соответствии с Конвенцией это Положение было подготовлено в целях «пересмотреть общие законы и обычаи войны», существовавшие в то время. Однако с тех пор Международный нюрнбергский военный трибунал определил, что «нормы, изложенные в Конвенции, признаны всеми цивилизованными странами и рассматриваются в качестве пояснения законов и обычаев войны» (*Judgment of the International Military Tribunal of Nuremberg*,

30 September and 1 October 1946, p. 65). Суд пришел к такому же выводу, изучая права и обязанности воюющих сторон в приведении ими военных операций (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 256, para. 75). Суд считает, что нормы Гаагского положения стали частью обычного права, что признается всеми участниками рассматриваемых Судом дел.

Суд также отмечает, что согласно статье 154 четвертой Женевской конвенции эта Конвенция дополняет разделы II и III Положения, прилагаемого к Гаагским конвенциям. Раздел III этого Положения, который называется «О военной власти на территории неприятельского государства», особенно уместен в данном случае.

90. Во-вторых, что касается четвертой Женевской конвенции, то участниками этого разбирательства высказываются различные мнения. Вопреки значительному большинству других участников Израиль оспаривает применимость де-юре Конвенции к оккупированной палестинской территории. В частности, в пункте 3 приложения I к докладу Генерального секретаря, озаглавленному «Резюме правовой позиции правительства Израиля», говорится, что Израиль не согласен с тем, что четвертая Женевская конвенция «применима к оккупированной палестинской территории», ссылаясь при этом на «отсутствие признания суверенитета этой территории до ее аннексии Иорданией и Египтом» и делая вывод о том, что она не является «территорией Высокой Договаривающейся Стороны, как того требует Конвенция».

91. Суд напоминает, что четвертая Женевская конвенция была ратифицирована Израилем 6 июля 1951 года и что Израиль является участником этой Конвенции. Иордания также является ее участницей с 29 мая 1951 года. Ни одно из этих двух государств не сделало никакой оговорки, которая имела бы отношение к настоящему разбирательству.

Более того, Палестина в заявлении от 7 июня 1982 года приняла одностороннее обязательство применять четвертую Женевскую конвенцию. Швейцария в качестве государства-депозитария рассматривала это одностороннее обязательство как действительное. Вместе с тем она заключила, что она «— как депозитарий — не в состоянии принять решение о том», «можно ли рассматривать в качестве документа о присоединении» «просьбу [от 14 июня 1989 года] Движения за освобождение Палестины от имени “Государства Палестина” о присоединении», в частности, к четвертой Женевской конвенции.

92. К тому же, для цели определения сферы применения четвертой Женевской конвенции следует напомнить, что согласно общей для четырех Конвенций от 12 августа 1949 года статье 2:

«Помимо постановлений, которые должны вступить в силу еще в мирное время, настоящая Конвенция будет применяться в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны».

Конвенция будет применяться также во всех случаях оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны, даже если эта оккупация не встретит никакого вооруженного сопротивления.

Если одна из находящихся в конфликте держав не является участницей настоящей Конвенции, участвующие в ней державы останутся, тем не менее, связанными ею в своих взаимоотношениях. Кроме того, они будут связаны Конвенцией в отношении вышеуказанной державы, если последняя принимает и применяет ее положения».

93. После оккупации Западного берега в 1967 году израильские власти издали приказ № 3, в статье 35 которого говорится:

«Военный суд... должен применять положения Женевской конвенции от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны в отношении судопроизводства. В случае конфликта между настоящим приказом и указанной Конвенцией преимущественную силу имеет Конвенция».

Впоследствии израильские власти неоднократно указывали на то, что, по сути дела, они в целом применяют гуманитарные положения четвертой Женевской конвенции на оккупированных территориях. Однако в соответствии с позицией Израиля, как она вкратце изложена в пункте 90 выше, эта Конвенция не применима де-юре на этих территориях, поскольку согласно пункту 2 статьи 2 она применяется только в случае оккупации территорий, находящихся под суверенитетом Высокой Договаривающейся Стороны, участвующей в вооруженном конфликте. Израиль объясняет, что Иордания, надо признать, была участницей четвертой Женевской конвенции в 1967 году и что в то время между Израилем и Иорданией возник вооруженный конфликт, но далее он отмечает, что территории, оккупированные Израилем вследствие этого конфликта, не находились ранее под суверенитетом Иордании. Из этого он делает вывод о том, что Конвенция не применима де-юре на этих территориях. Однако, по мнению значительного большинства других участников разбирательства, четвертая Женевская конвенция применима к этим территориям на основании пункта 1 статьи 2 независимо от того, имела ли Иордания какие-либо права в отношении них до 1967 года.

94. Суд напоминает, что, согласно положениям международного обычного права, нашедшим отражение в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. Статья 32 предусматривает, что:

«Возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31, или определить значение, когда толкование в соответствии со статьей 31... оставляет значение двусмысленным или неясным; или... приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными». (См. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Preliminary Objections*, *I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 812, para. 23; см. также *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, *I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1059, para. 18, и *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2002*, p. 645, para. 37).

95. Суд отмечает, что в соответствии с первым пунктом статьи 2 четвертой Женевской конвенции Конвенция применима тогда, когда выполнены два условия: то, что существует вооруженный конфликт (независимо от того, признано ли состояние войны или нет), и то, что конфликт возник между двумя договаривающимися сторонами. Если эти два условия выполнены, то Конвенция применяется, в частности, на любой территории, оккупированной в ходе конфликта одной из договаривающихся сторон.

Цель второго пункта статьи 2 заключается не в ограничении сферы применения Конвенции, как она определена в первом пункте, а в исключении из нее территорий, не находящихся под суверенитетом одной из договаривающихся сторон. Она направлена просто на то, чтобы дать ясно понять, что, даже если оккупация, осуществленная в ходе конфликта, не встречает никакого вооруженного сопротивления, Конвенция все равно является применимой.

Это толкование отражает намерение авторов четвертой Женевской конвенции защитить гражданское население, которое так или иначе оказывается под властью оккупирующей державы. Хотя авторы Гаагского положения 1907 года были столь же обеспокоены защитой прав государства, чья территория оккупировается, сколь и защитой жителей этой территории, авторы четвертой Женевской конвенции стремились обеспечить защиту гражданского населения во время войны независимо от статуса оккупированных территорий, как это видно из статьи 47 Конвенции.

Это толкование подтверждается подготовительными материалами в связи с Конвенцией. Конференция правительственных экспертов, созванная Международным комитетом Красного Креста (ниже именуется «МККК») после второй мировой войны с целью подготовки новых Женевских конвенций, рекомендовала, чтобы эти конвенции были применимыми к любому вооруженному конфликту, «независимо от того, признан он сторонами как состояние войны или нет» и «в случаях оккупации территорий в отсутствие любого состояния войны» (*Report on the Work of the Conference of Government Experts for the Study of the Conventions for the Protection of War Victims, Geneva, 14–26 April 1947*, p. 8). Таким образом, авторы второго пункта статьи 2, включая этот пункт в Конвенцию, не имели никакого намерения ограничивать ее сферу применения. Они лишь пытались предусмотреть случаи оккупации без боевых действий, такие, как оккупация Богемии и Моравии Германией в 1939 году.

96. Более того, Суд отмечает, что государства — участники четвертой Женевской конвенции одобрили это толкование на своей Конференции 15 июля 1999 года. Они издали заявление, в котором они «вновь подтвердили применимость четвертой Женевской конвенции к оккупированной палестинской территории, включая Восточный Иерусалим». Впоследствии, 5 декабря 2001 года, Высокие Договаривающиеся Стороны, сославшись, в частности, на статью 1 четвертой Женевской конвенции 1949 года, вновь подтвердили «применимость четвертой Женевской конвенции к оккупированной палестинской территории, включая Восточный Иерусалим». Они далее напомнили Договаривающимся Сторонам, участвующим в Конференции, сторонам в конфликте и Государству Израиль в качестве оккупирующей державы об их соответствующих обязательствах.

97. К тому же Суд отмечает, что МККК, чье особое положение в отношении выполнения четвертой Женевской конвенции должно «всегда призна-



ваться и уважаться» сторонами на основании статьи 142 Конвенции, также высказал свое мнение относительно толкования, которое должно придаваться Конвенции. В заявлении от 5 декабря 2001 года он напомнил, что «МККК всегда заявлял о применимости де-юре четвертой Женевской конвенции к территориям, оккупированным Государством Израиль с 1967 года, включая Восточный Иерусалим».

98. Суд отмечает, что Генеральная Ассамблея во многих своих резолюциях занимала такую же позицию. Так, 10 декабря 2001 года и 9 декабря 2003 года в резолюциях 56/60 и 58/97 она вновь подтвердила, «что Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года применима к оккупированной палестинской территории, включая Восточный Иерусалим, и другим арабским территориям, оккупируемым Израилем с 1967 года».

99. Со своей стороны, Совет Безопасности еще 14 июня 1967 года в резолюции 237 (1967) высказал мнение о том, что «все обязательства, содержащиеся в Женевской конвенции... об обращении с военнопленными, должны выполняться вовлеченными в конфликт сторонами». Впоследствии, 15 сентября 1969 года, в резолюции 271 (1969) Совет Безопасности обратился «к Израилю с призывом тщательно соблюдать положения Женевских конвенций и международного права, регулирующие военную оккупацию».

Десять лет спустя Совет Безопасности рассмотрел «политику и практику Израиля по строительству поселений в палестинских и других арабских территориях, оккупированных с 1967 года». В резолюции 446 (1979) от 22 марта 1979 года Совет Безопасности счел, что эти поселения «не имеют законной силы», и вновь подтвердил, «что Женевская конвенция от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны применима к арабским территориям, оккупированным Израилем с 1967 года, в том числе к Иерусалиму». Он «вновь призвал Израиль как оккупирующую державу строго соблюдать эту Конвенцию».

20 декабря 1990 года в резолюции 681 (1990) Совет Безопасности настоятельно призвал «правительство Израиля признать применимость де-юре четвертой Женевской конвенции... ко всем территориям, оккупированным Израилем с 1967 года, и неукоснительно соблюдать положения Конвенции». Он далее призвал «Высокие Договаривающиеся Стороны указанной Конвенции обеспечить соблюдение Израилем, оккупирующей державой, своих обязательств по Конвенции в соответствии с ее статьей 1».

И наконец, в резолюциях 799 (1992) от 18 декабря 1992 года и 904 (1994) от 18 марта 1994 года Совет Безопасности вновь подтверждал свою позицию в отношении применимости четвертой Женевской конвенции к оккупированным территориям.

100. Наконец, Суд отмечает, что Верховный суд Израиля в решении от 30 мая 2004 года также постановил, что:

«Военные операции [израильских сил обороны] в Рафахе в той мере, в какой они затрагивают гражданское население, регулируются IV Гаагской конвенцией о законах и обычаях сухопутной войны 1907 года... и Женевской конвенцией о защите гражданского населения во время войны 1949 года».

101. С учетом вышесказанного Суд считает, что четвертая Женевская конвенция применима к любой оккупированной территории в случае вооруженного конфликта, возникающего между двумя или более Высокими Договаривающимися Сторонами. Израиль и Иордания были сторонами этой Конвенции, когда в 1967 году возник вооруженный конфликт. Соответственно, Суд считает, что эта Конвенция применима на палестинских территориях, которые до конфликта лежали к востоку от «зеленой линии» и которые в ходе этого конфликта были оккупированы Израилем, причем нет никакой необходимости проводить какое бы то ни было расследование в отношении точного прежнего статуса этих территорий.

\*

102. Участники разбирательства в Суде также расходятся в том, применяются ли на оккупированной палестинской территории международные конвенции по правам человека, участником которых Израиль является. В приложении I к докладу Генерального секретаря говорится:

«4. Израиль отрицает, что Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, которые он подписал, применимы к оккупированной палестинской территории. Он утверждает, что гуманитарное право касается защиты, обеспечиваемой в конфликтной ситуации, которая, например, существует на Западном берегу и в полосе Газа, в то время как договоры по правам человека предназначены для защиты граждан от их собственного правительства в мирное время».

Те из других участников разбирательства, кто затронул этот вопрос, утверждают, что, напротив, оба пакта применимы на оккупированной палестинской территории.

103. 3 октября 1991 года Израиль ратифицировал как Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 года, так и Международный пакт о гражданских и политических правах от той же даты, а также Конвенцию Организации Объединенных Наций о правах ребенка от 20 ноября 1989 года. Он является участником этих трех документов.

104. Чтобы установить, применимы ли эти тексты на оккупированной палестинской территории, Суд вначале рассмотрит вопрос о взаимосвязи между международным гуманитарным правом и правом в области прав человека, а затем вопрос о применимости документов по правам человека за пределами национальной территории.

105. В своем консультативном заключении от 8 июля 1996 года относительно *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* Суд имел возможность рассмотреть первый из этих вопросов в связи с Международным пактом о гражданских и политических правах. В ходе того разбирательства некоторые государства доказывали, что «Пакт призван защищать права человека в мирное время и что вопросы, касающиеся неправомерной гибели людей в ходе военных действий, регулируются правом, применимым в период вооруженного конфликта». (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 239, para. 24.)

Суд отверг этот аргумент, заявив, что:

«защита, обеспечиваемая Международным пактом о гражданских и политических правах, не прекращается во время войны, за исключением действия статьи 4 Пакта, согласно которой во время чрезвычайного положения в государстве допускается отступление от некоторых его положений. Однако норма, касающаяся уважения права на жизнь, не относится к числу таких положений. В принципе право не быть произвольно лишены жизни применяется и в период военных действий. Тем не менее понятие произвольного лишения жизни в таком случае определяется применимым *lex specialis*, а именно правом, применимым в период вооруженного конфликта и предназначенным регулировать порядок ведения военных действий». (*Ibid.*, p. 240, para. 25.)

106. В более общем плане Суд считает, что защита, обеспечиваемая конвенциями по правам человека, не прекращается во время вооруженного конфликта, за исключением того, что вытекает из положений об отступлении такого рода, которое содержится в статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах. Что касается взаимосвязи между международным гуманитарным правом и стандартами в области прав человека, то существуют, таким образом, три возможные ситуации: одни права могут быть исключительно вопросами международного гуманитарного права; другие могут быть исключительно вопросами стандартов в области прав человека; третьи могут быть вопросами, охватываемыми обеими этими отраслями международного права. Чтобы ответить на поставленный перед ним вопрос, Суд должен принять во внимание обе эти отрасли международного права, а именно стандарты в области прав человека и — как *lex specialis* — международное гуманитарное право.

107. Остается определить, являются ли два международных пакта и Конвенция о правах ребенка применимыми только на территориях их государств-участников или же они также применимы за пределами этих территорий и если да, то в каких обстоятельствах.

108. Сфера применения Международного пакта о гражданских и политических правах определяется в пункте 1 его статьи 2, в котором предусмотрено:

«Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства».

Это положение можно толковать как охватывающее только лиц, которые находятся и в пределах территории государства, и под юрисдикцией этого же государства. Его можно также истолковывать как охватывающее и лиц, находящихся в пределах территории государства, и лиц, находящихся за пределами этой территории, но под юрисдикцией этого государства. Таким образом, Суд попытается установить значение, которое следует придавать этому тексту.

109. Суд отмечает, что, хотя юрисдикция государств является прежде всего территориальной, она может иногда осуществляться за пределами национальной территории. С учетом предмета и цели Международного пакта о гражд-

данских и политических правах представляется естественным, что даже в подобном случае государства — участники Пакта должны быть обязаны соблюдать его положения.

С этим согласуется постоянная практика Комитета по правам человека. Так, Комитет считал Пакт приемлемым тогда, когда государство осуществляет свою юрисдикцию на иностранной территории. Он вынес постановления о законности действий Уругвая в случаях арестов, осуществленных уругвайскими агентами в Бразилии или Аргентине (дело № 52/79, *López Burgos v. Uruguay*; дело № 56/79, *Lilian Celiberti de Casariego v. Uruguay*). Он вынес такое же решение в случае конфискации паспорта уругвайским консульством в Германии (дело № 106/81, *Montero v. Uruguay*).

Материалы подготовительной работы в связи с Пактом подтверждают толкование Комитетом статьи 2 этого документа. Они показывают, что, принимая выбранную формулировку, авторы Пакта не намеревались позволять государствам уходить от их обязательств, когда они осуществляют юрисдикцию за пределами их национальной территории. Они лишь намеревались не допускать того, чтобы лица, проживающие за границей, настаивали — в отношении их государства происхождения — на правах, входящих не в сферу компетенции этого государства, а в сферу компетенции государства проживания (см. обсуждение предварительного проекта в Комиссии по правам человека, E/CN.4/SR.194, пункт 46; и Организация Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, десятая сессия, Приложения, A/2929, часть II, глава V, пункт 4 (1955)*).

110. В этой связи Суд принимает к сведению позицию, занятую Израилем в отношении применимости Пакта в его сообщениях в адрес Комитета по правам человека, и мнение Комитета.

В 1998 году Израиль заявил, что при подготовке его доклада Комитету ему пришлось столкнуться с вопросом о том, «подлежат ли люди, проживающие на оккупированных территориях, юрисдикции Израиля» для целей применения Пакта (CCPR/C/SR.1675, пункт 21). Израиль занял позицию, согласно которой «Пакт и подобные договоры напрямую не применяются к нынешней ситуации на оккупированных территориях» (там же, пункт 27).

В своих заключительных замечаниях после изучения доклада Комитет выразил обеспокоенность по поводу позиции Израиля и указал «на давнее присутствие Израиля на [оккупированных] территориях, двусмысленную позицию Израиля в отношении их будущего статуса, а также осуществление эффективной юрисдикции израильскими силами безопасности на них» (CCPR/C/79/Add.93, пункт 10). В 2003 году, столкнувшись с неизменной позицией Израиля на тот счет, что «Пакт неприменим за пределами его собственной территории, а именно на Западном берегу и в полосе Газа...», Комитет пришел к следующему выводу:

«в нынешних обстоятельствах положения Пакта применяются в интересах населения оккупированных территорий в том, что касается любых действий властей или агентов государства-участника на этих территориях, которые затрагивают осуществление прав, воплощенных в Пакте, и входят в пределы государственной ответственности Израиля на основании принципов международного публичного права» (CCPR/CO/78/ISR, пункт 11).

111. В заключение Суд считает, что Международный пакт о гражданских и политических правах применим в отношении действий, совершаемых государством при осуществлении своей юрисдикции за пределами своей собственной территории.

112. В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах не содержится положения о сфере его применения. Это можно объяснить тем, что в этом Пакте гарантируются права, являющиеся по сути территориальными. Однако не следует исключать того, что он применяется в отношении как территорий, над которыми государство-участник имеет суверенитет, так и над территориями, над которыми государство осуществляет территориальную юрисдикцию. Так, в статье 14 содержится положение о временных мерах для каждого государства, которое «ко времени своего вступления в число участников не смогло установить на территории своей метрополии или на других территориях, находящихся под его юрисдикцией, обязательного бесплатного начального образования».

В этой связи уместно напомнить о позиции, занятой Израилем в его докладах Комитету по экономическим, социальным и культурным правам. В своем первоначальном докладе Комитету от 4 декабря 1998 года Израиль представил «статистические данные, указывающие на осуществление прав, закрепленных в Пакте, израильскими поселенцами на оккупированных территориях». Комитет отметил, что, по данным Израиля, «палестинское население, проживающее в районах той же юрисдикции, было исключено как из доклада, так и из режима защиты, предоставляемой Пактом» (E/C.12/1/Add.27, пункт 8). Комитет выразил в этой связи свою озабоченность, на что Израиль в своем следующем докладе от 19 октября 2001 года ответил, что он «неизменно исходит из того, что Пакт не применяется к районам, которые не являются частью его суверенной территории и не подпадают под его юрисдикцию» (формула, основанная на формулировке, взятой из Международного пакта о гражданских и политических правах). Эта позиция, продолжал Израиль, «основывается на проведении четко установленного разграничения между концепциями прав человека и гуманитарного права в рамках международного права». Он добавил: «мандат Комитета не может распространяться на события, происходящие на Западном берегу и в секторе Газа, поскольку эти события являются составляющим элементом вооруженного конфликта и отличаются от проблематики прав человека» (E/1990/6/Add.32, пункт 5). С учетом этих наблюдений Комитет вновь выразил свою озабоченность по поводу позиции Израиля и вновь подтвердил «свое мнение о том, что обязательства государства-участника по Пакту распространяются на все территории и группы населения, находящемся под его физическим контролем» (E/C.12/1/Add.90, пункты 15 и 31).

По причинам, разъясненным в пункте 106 выше, Суд не может согласиться со взглядом Израиля. Он хотел бы также отметить, что территории, оккупированные Израилем на протяжении свыше 37 лет, находятся под его территориальной юрисдикцией как оккупирующей державы. При осуществлении имеющихся у него на этом основании полномочий Израиль обязан соблюдать положения Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Кроме того, он обязан не создавать никаких препятствий осуществлению таких прав в тех сферах компетенции, которые были переданы палестинским властям.

113. Что касается Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 года, то согласно положениям ее статьи 2 «государства-участники уважают и обеспечивают все права, предусмотренные... Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции...». Поэтому данная Конвенция применима к оккупированной палестинской территории.

\* \*

114. Определив правила и принципы международного права, относящиеся к ответу на вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, и вынеся, в частности, решение о применимости в рамках оккупированной палестинской территории норм международного гуманитарного права и стандартов в области прав человека, Суд теперь попытается удостовериться в том, не нарушило ли строительство стены эти правила и принципы.

\*

115. В этой связи в приложении II («Резюме правовой позиции Организации освобождения Палестины») к докладу Генерального секретаря говорится о том, что «строительство Барьера представляет собой попытку аннексировать территорию вопреки международному праву» и что «фактическая аннексия земли является посягательством на территориальный суверенитет и, следовательно, на право палестинцев на самоопределение». Этот взгляд был повторен в некоторых письменных заявлениях, представленных Суду, и в мнениях, высказанных в ходе слушаний. В частности, утверждалось, что «стена отделяет территориальную сферу, в которой палестинский народ имеет право на осуществление своего права на самоопределение, и нарушает правовой принцип, запрещающий приобретение территории силой». В этой связи было, в частности, подчеркнуто, что «маршрут прокладки стены был разработан с целью изменить демографический состав оккупированной палестинской территории, включая Восточный Иерусалим, путем укрепления израильских поселений», незаконно созданных на оккупированной палестинской территории. Далее утверждалось, что цель создания стены заключается в «сокращении и ограничении той части территории, на которой палестинский народ имеет право осуществлять свое право на самоопределение».

116. Израиль, со своей стороны, утверждал, что единственная цель стены заключается в том, чтобы дать ему возможность эффективно бороться с нападениями террористов со стороны Западного берега. Кроме того, Израиль неоднократно утверждал, что Барьер является временной мерой (см. доклад Генерального секретаря, пункт 29). В частности, он сделал это устами своего Постоянного представителя при Организации Объединенных Наций на заседании Совета Безопасности 14 октября 2003 года, подчеркнув, что «[ограждение] не аннексирует территории к Государству Израиль» и что Израиль «готов и способен — при огромных издержках — скорректировать или демонтировать это ограждение в рамках политического урегулирования» (S/PV.4841, стр. 11). Постоянный представитель Израиля вновь повторил это мнение в Генеральной Ассамблее 20 октября и 8 декабря 2003 года. Во втором случае он добавил: «как только террору будет положен конец, необходимости в заграждении больше не будет. Это заграждение вовсе не представляет собой какую бы то ни

было границу и не несет никакой политической нагрузки. Оно никоим образом не изменяет юридического статуса территории» (A/ES-10/PV.23, стр. 7).

117. Суд хотел бы напомнить, что как Генеральная Ассамблея, так и Совет Безопасности в вопросе о Палестине ссылались на норму обычного права о «недопустимости приобретения территории путем войны» (см. пункты 74 и 87 выше). Так, в резолюции 242 (1967) от 22 ноября 1967 года Совет Безопасности, сославшись на эту норму, утвердил, что:

«выполнение принципов Устава требует установления справедливого и прочного мира на Ближнем Востоке, который должен включать применение обоих нижеследующих принципов:

- i) вывод израильских вооруженных сил с территорий, оккупированных во время недавнего конфликта;
- ii) прекращение всех претензий или состояний войны и уважение и признание суверенитета, территориальной целостности и политической независимости каждого государства в данном районе и их права жить в мире в безопасных и признанных границах, не подвергаясь угрозам силой или ее применению».

Именно на этом основании Совет несколько раз осудил меры, принятые Израилем по изменению статуса Иерусалима (см. пункт 75 выше).

118. Что касается принципа права народов на самоопределение, то Суд отмечает, что существование «палестинского народа» более вопросом не является. Кроме того, его существование было признано Израилем в обмене письмами от 9 сентября 1993 года между г-ном Ясиром Арафатом, председателем Организации освобождения Палестины (ООП), и г-ном Ицхаком Рабином, премьер-министром Израиля. В этой корреспонденции Председатель ООП признал «право Государства Израиль на существование в условиях мира и безопасности» и принял на себя различные другие обязательства. Премьер-министр Израиля в своем ответе проинформировал его о том, что в свете этих обязательств «правительство Израиля постановило признать ООП представителем палестинского народа». В Израильско-палестинском временном соглашении по Западному берегу и сектору Газа от 28 сентября 1995 года также несколько раз говорится о палестинском народе и его «законных правах» (пункты 4, 7 и 8 преамбулы; пункт 2, статья II; пункты 1 и 3 статьи III; пункт 2 статьи XXII). Суд считает, что эти права включают право на самоопределение, которое Генеральная Ассамблея также признавала несколько раз (см., например, резолюцию 58/163 от 22 декабря 2003 года).

119. Суд отмечает, что маршрут прокладки стены, установленный правительством Израиля, включает в рамках «закрытого района» (см. пункт 85 выше) около 80 процентов поселенцев, проживающих на оккупированной палестинской территории. Кроме того, при рассмотрении карты, упоминаемой в пункте 80 выше, становится очевидным, что извилисто-хитроумный маршрут стены был проложен таким образом, чтобы включить в эту территорию подавляющее большинство израильских поселений на оккупированной палестинской территории (включая Восточный Иерусалим).

120. Что касается этих поселений, то Суд отмечает, что в пункте 6 статьи 49 четвертой Женевской конвенции говорится, что «оккупирующая держа-

ва не может депортировать или переводить части своего гражданского населения на оккупированную ею территорию». Это положение запрещает не только депортацию или насильственный перевод населения, подобные тем, которые осуществлялись в ходе второй мировой войны, но и любые меры, принимаемые оккупирующей державой для организации или поощрения переводов групп своего собственного населения на оккупированную территорию.

В этом отношении информация, представленная Суду, показывает, что с 1977 года Израиль проводит политику и разработал практику, предусматривающие создание поселений на оккупированной палестинской территории вопреки условиям только что процитированного пункта 6 статьи 49.

Поэтому Совет Безопасности выразил мнение о том, что такие политика и практика «не имеют законной силы». Он также призвал «Израиль как оккупирующую державу строго соблюдать» четвертую Женевскую конвенцию и:

«отменить ранее принятые меры и воздерживаться от каких-либо действий, которые могут привести к изменению юридического статуса и географического характера и существенно сказаться на демографическом составе арабских территорий, оккупированных с 1967 года, в том числе Иерусалима, и в особенности не переселять группы своего собственного гражданского населения в оккупированные арабские территории» (резолюция 446 (1979) от 22 марта 1979 года).

Совет вновь подтвердил свою позицию в резолюциях 452 (1979) от 20 июля 1979 года и 465 (1980) от 1 марта 1980 года. Более того, он охарактеризовал «политику и практику Израиля по расселению групп своего населения и новых иммигрантов на [оккупированных] территориях» как «грубое нарушение» четвертой Женевской конвенции.

Суд делает вывод о том, что израильские поселения на оккупированной палестинской территории (включая Восточный Иерусалим) были созданы в нарушение международного права.

121. Хотя Суд и принимает к сведению данное Израилем заверение в том, что строительство стены неравнозначно аннексии и что стена носит временный характер (см. пункт 116 выше), тем не менее он не может оставаться безразличным к высказанным ему определенным опасениям, что маршрут прокладки стены предопределяет будущую границу между Израилем и Палестиной, и опасением, что Израиль может включить в себя поселения и средства доступа к ним. Суд считает, что строительство стены и связанный с нею режим создают «на земле» «свершившийся факт», который вполне может стать постоянным, а это — несмотря на данную Израилем официальную характеристику стены — будет равнозначно фактической аннексии.

122. Кроме того, Суд напоминает, что согласно докладу Генерального секретаря, в результате запланированного маршрута между «зеленой линией» и стеной будет находиться более 16 процентов территории Западного берега. В этих районах будет проживать около 80 процентов поселенцев, живущих на оккупированной палестинской территории, т.е. 320 000 человек, а также 237 000 палестинцев. Кроме того, в результате строительства стены около 160 000 других палестинцев будут жить в почти полностью окруженных [Барьером] общинах (см. пункты 84, 85 и 119 выше).



Иными словами, выбранный для стены маршрут закрепляет на месте незаконные меры, принятые Израилем в отношении Иерусалима и поселений, в отношении которых Совет Безопасности выразил сожаление (см. пункты 75 и 120 выше). Кроме того, существует опасность дальнейших изменений демографического состава оккупированной палестинской территории в результате строительства стены, поскольку она способствует, как будет разъяснено в пункте 133 ниже, уходу палестинского населения из определенных районов. Следовательно, это строительство, наряду с ранее принятыми мерами, серьезно ограничит осуществление права на самоопределение палестинского народа и является нарушением обязательства Израиля уважать это право.

\*

123. Строительство стены вызывает также ряд вопросов, касающихся соответствующих положений международного гуманитарного права и документов о правах человека.

124. Суд хотел бы напомнить, что в Отделе II Гаагского положения 1907 года [о законах и обычаях сухопутной войны] говорится о военных действиях, и в частности о «средствах нанесения вреда неприятелю, об осадах и бомбардировках». Отдел III касается военной власти на оккупированных территориях. В настоящее время на Западном берегу применимы положения только Отдела III, а положения статьи 23(g) в Отделе II, таким образом, неприменимы.

Отдел III Гаагского положения включает статьи 43, 46 и 52, которые применимы к оккупированной палестинской территории. В статье 43 говорится о том, что занявший территорию неприятель обязан «принять все зависящие от него меры к тому, чтобы, насколько возможно, восстановить и обеспечить общественный порядок и общественную жизнь, уважая существующие в стране законы». Статья 46 добавляет, что частная собственность должна быть «уважаема» и что она не «подлежит конфискации». И наконец, статья 52 в определенных пределах допускает реквизиции натурой и повинности, которые могут быть требуемы для нужд занявшей область армии.

125. Кроме того, в четвертой Женевской конвенции делается различие между положениями, применяемыми в ходе военных операций, ведущих к оккупации, и положениями, которые продолжают оставаться применимыми на протяжении всего периода оккупации. Так, статья 6 гласит:

«Настоящая конвенция будет применяться с начала всякого конфликта или оккупации, упомянутых в статье 2.

На территории сторон, находящихся в конфликте, применение конвенции прекращается после общего окончания военных действий.

На оккупированной территории применение настоящей Конвенции прекращается через год после общего окончания военных действий, однако оккупирующая Держава в той степени, в которой она осуществляет функции правительства на этой территории, будет связана на период оккупации положениями следующих статей настоящей Конвенции: 1–12, 27, 29–34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61–77, 143.

Покровительствуемые лица, освобождение, репатриация или устройство которых будут иметь место после этих сроков, будут тем временем оставаться под защитой настоящей Конвенции».

Поскольку военные операции, приведшие к оккупации Западного берега в 1967 году, закончились давно, на этой оккупированной территории продолжают оставаться применимыми лишь те статьи четвертой Женевской конвенции, о которых говорится в пункте 3 ее статьи 6.

126. Эти положения включают статьи 47, 49, 52, 53 и 59 четвертой Женевской конвенции.

Согласно статье 47:

«Покровительствуемые лица, которые находятся на оккупированной территории, не будут ни в коем случае и никаким образом лишены преимуществ настоящей Конвенции ни в силу какого-либо изменения, происшедшего в установлениях, действующих на данной территории, или в управлении этой территорией вследствие ее оккупации, ни в силу соглашения, заключенного между властями оккупированной территории и оккупирующей Державы, ни в силу аннексии оккупирующей Державой всей или части оккупированной территории».

Статья 49 гласит следующее:

«Воспрещаются по каким бы то ни было мотивам угон, а также депортирование покровительствуемых лиц из оккупированной территории на территорию оккупирующей Державы или на территорию любого другого Государства независимо от того, оккупированы они или нет.

Однако оккупирующая Держава сможет произвести полную или частичную эвакуацию какого-либо определенного оккупированного района, если этого требует безопасность населения или особо веские соображения военного характера. При таких эвакуациях, покровительствуемые лица могут быть перемещены только в глубь оккупированной территории, за исключением случаев, когда это практически невозможно. Эвакуированное в таком порядке население будет возвращено обратно в свои дома немедленно после того, как боевые операции в этом районе будут закончены.

Оккупирующая держава, приступая к этим перемещениям или эвакуациям, должна, в пределах возможности, обеспечить покровительствуемым лицам надлежащие помещения; эти перемещения должны производиться в удовлетворительных условиях с точки зрения безопасности, гигиены, здоровья и питания. Члены одной и той же семьи не будут разделены.

Как только эти перемещения или эвакуации будут осуществлены, о них должно быть сообщено Державе-Покровительнице.

Оккупирующая Держава не сможет задерживать покровительствуемых лиц в районе, особенно подвергающемся опасностям войны, если этого не требует безопасность населения или особо веские соображения военного характера.

Оккупирующая Держава не сможет депортировать или перемещать часть своего собственного гражданского населения на оккупированную ею территорию».

Статья 52 гласит следующее:

«Никакие контракты, соглашения или положения не могут ограничить права как добровольно, так и недобровольно работающего, где бы он ни находился, обращаться к представителям Державы-Покровительницы с просьбой о ее заступничестве.

Всякие мероприятия, направленные на то, чтобы вызвать безработицу или ограничить возможность работы для трудящихся на оккупированной территории, с целью заставить их работать на оккупирующую Державу, воспрещаются».

Статья 53 гласит:

«Всякое уничтожение оккупирующей Державой движимого или недвижимого имущества, являющегося индивидуальной или коллективной собственностью частных лиц или Государства, общин, либо общественных или кооперативных организаций, которое не является абсолютно необходимым для военных операций, воспрещается».

И наконец, согласно статье 59:

«Если снабжение всего населения оккупированной территории или части его недостаточно, оккупирующая Держава должна согласиться на мероприятия по оказанию помощи данному населению и должна способствовать осуществлению этих мероприятий всеми имеющимися в ее распоряжении способами.

Такие мероприятия, которые могут осуществляться либо Государствами, либо беспристрастными гуманитарными организациями, как, например, Международным комитетом Красного Креста, должны включать, в частности, посылки продовольствия, санитарных материалов и одежды.

Все Договаривающиеся Стороны должны разрешать свободный провоз этих посылок и должны гарантировать их охрану.

Держава, предоставляющая свободный провоз посылок на территорию, оккупированную противной стороной, принимающей участие в конфликте, должна, однако, иметь право просматривать эти посылки, регулировать их провоз в соответствии с предписанными сроками и маршрутами и удостовериться через посредство Державы-Покровительницы, что эти посылки будут использоваться для оказания помощи нуждающемуся населению, а не в интересах оккупирующей Державы».

127. Кроме того, несколько имеющих отношение к делу положений содер­жатся в Международном пакте о гражданских и политических правах. Прежде чем рассмотреть их более подробно, Суд хотел бы отметить, что статья 4 Пакта допускает при различных условиях отступление от определенных положений этого документа. Израиль воспользовался своим правом на отступление согласно положениям этой статьи, направив 3 октября 1991 года Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций следующее сообщение:

«С момента своего образования Государство Израиль подвергалось непрерывным нападениям и угрозам, затрагивающим само его существование, а также жизнь и имущество его граждан.

Они принимали форму угроз развязывания войны, прямых вооруженных нападений и актов терроризма, которые приводили к гибели людей и телесным повреждениям.

В силу этого в мае 1948 года в стране было введено чрезвычайное положение, которое до сих пор сохраняет свою силу. Эта ситуация представляет собой чрезвычайное положение по смыслу пункта 1 статьи 4 Пакта.

Правительство Израиля считает поэтому необходимым в соответствии с вышеупомянутой статьей 4 принимать меры, которые диктуются данным положением, для защиты государства и жизни и имущества граждан, включая осуществление права на задержание и тюремное заключение.

В той степени, в какой эти меры не соответствуют положениям статьи 9 Пакта, Израиль отказывается от своих обязательств, вытекающих из этого положения».

Суд отмечает, что сделанное подобным образом уведомление об отказе от своих обязательств касается только статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, в котором рассматривается право на свободу и безопасность лица и устанавливается правило, применимое в случае ареста или задержания. Поэтому другие статьи Пакта остаются применимыми не только на израильской территории, но и на оккупированной палестинской территории.

128. Среди этих статей необходимо упомянуть статью 17, пункт 1 которой гласит: «Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию».

Необходимо упомянуть и пункт 1 статьи 12, где предусматривается: «Каждому, кто законно находится на территории какого-либо государства, принадлежит, в пределах этой территории, право на свободное передвижение и свобода выбора местожительства».

129. Наряду с общими гарантиями свободы передвижения, предусмотренными статьей 12 Международного пакта о гражданских и политических правах, необходимо также учитывать особые гарантии доступа к христианским, иудейским и исламским Святым Местам. Статус христианских Святых Мест в Османской империи уходит далеко в прошлое: позднейшие положения на их счет фигурируют в статье 62 Берлинского трактата от 13 июля 1878 года. Мандат на Палестину, выданный британскому правительству 24 июля 1922 года, включал статью 13, по которой:

«Вся ответственность в связи со Святыми Местами и церковными постройками или местами в Палестине, включая ответственность за сохранение существующих прав и за обеспечение свободного доступа к Святым Местам, церковным постройкам и местам и свободное соверше-

ние богослужения, при соблюдении требований публичного порядка и добрых нравов, возлагается на мандатария...».

Далее в статье 13 говорилось: «Ничто в самом мандате не сможет быть истолковано как предоставление... полномочий для вмешательства в устройство и управление чисто мусульманских мест паломничества, неприкосновенность которых гарантирована».

После окончания Второй мировой войны Генеральная Ассамблея, принимая резолюцию 181 (II) о будущем правительстве Палестины, посвятила целую главу Плана раздела Святым Местам, зданиям и местностям религиозного значения. В статье 2 этой главы предусматривалось, что в отношении Святых Мест:

«свобода доступа, посещения и проезда обеспечивается, в соответствии с существующими правами, всем жителям и гражданам [Арабского государства, Еврейского государства] и города Иерусалима, а также иностранцам, независимо от их национальности, при условии соблюдения требований национальной безопасности, общественного порядка и благочиния».

В статье VIII более позднего документа, заключенного по окончании вооруженного конфликта 1948 года, — Общем соглашении о перемирии между Иорданией и Израилем — предусматривалось учреждение специального комитета со следующей задачей: «формулировка приемлемых для обеих сторон планов и выработка мероприятий по предложенным любой из договаривающихся сторон вопросам» в целях расширения соглашения и улучшения методов его выполнения. Подобного рода вопросы, по которым соглашение в принципе уже было достигнуто, включали «свободный доступ к Святым Местам».

Это начинание касалось главным образом Святых Мест, расположенных восточнее «зеленой линии». Однако некоторые из Святых Мест располагались западнее этой линии. К их числу относились Горница Тайной Вечери и Гробница Давида на горе Сион. Подписав Общее соглашение о перемирии, Израиль, как и Иордания, обязался гарантировать свободу доступа к Святым Местам. Суд считает, что это обязательство Израиля осталось в силе и применительно к тем Святым Местам, которые попали под его контроль в 1967 году. Это обязательство, кроме того, было подтверждено пунктом 1 статьи 9 Мирного договора между Израилем и Иорданией 1994 года, составленным в более общих выражениях и предусматривающим, что «каждая Сторона будет обеспечивать свободу доступа к местам, имеющим религиозное и историческое значение».

130. Ряд имеющих отношение к рассматриваемому вопросу положений содержится и в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, где предусматривается: право на труд (статьи 6 и 7); предоставление охраны и помощи семье, а также детям и подросткам (статья 10); право на достаточный жизненный уровень, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и право на «свободу от голода» (статья 11); право на здоровье (статья 12); право на образование (статьи 13 и 14).

131. Наконец, аналогичные положения содержатся в статьях 16, 24, 27 и 28 Конвенции Организации Объединенных Наций о правах ребенка от 20 ноября 1989 года.

\*

132. Судя по информации, поступившей в распоряжение Суда, особенно по докладу Генерального секретаря, представляется, что строительство стены привело к уничтожению или изъятию имущества в условиях, которые противоречат требованиям статей 46 и 52 Гаагского положения 1907 года и статьи 53 четвертой Женевской конвенции.

133. Кроме того, строительство этой стены, создание замкнутого района между «зеленой линией» и самой стеной и появление анклавов привело к существенным ограничениям на свободу передвижения жителей оккупированной палестинской территории (за исключением лиц, имеющих израильское гражданство и приравненных к ним). Такие ограничения особенно заметны в городских местностях, например, в Калькильском анклаве или городе Иерусалим и его пригородах. Эти ограничения усугубляются тем, что пункты доступа в некоторых секторах малочисленны, а часы, по которым они открыты, представляются ограниченными и непредсказуемыми. Например, по словам Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о положении в области прав человека на палестинских территориях, оккупированных Израилем с 1967 года, «город Калькилья с населением 40 000 человек полностью окружен стеной, и жители могут входить в него или выходить только через единственный военный контрольно-пропускной пункт, который открыт с 7 утра до 7 вечера» (доклад Специального докладчика Комиссии по правам человека Джона Дугарда о положении в области прав человека на палестинских территориях, оккупированных Израилем с 1967 года, представленный в соответствии с резолюцией 1993/2 А Комиссии и озаглавленный «Вопрос о нарушении прав человека на оккупированных арабских территориях, включая Палестину», E/CN.4/2004/6, 8 сентября 2003 года, пункт 9).

Создавшееся положение серьезно отразилось и на сельскохозяйственном производстве, о чем свидетельствует ряд источников. По словам Специального комитета по расследованию затрагивающих права человека действий Израиля в отношении палестинского народа и других арабов на оккупированных территориях,

«около 100 000 дунамов [примерно 10 000 гектаров] самых плодородных сельскохозяйственных земель на Западном берегу, захваченных израильскими оккупационными силами, были уничтожены в ходе первого этапа строительства стены. Это выразалось в широкомасштабном уничтожении имущества, а именно находящихся в частной собственности сельскохозяйственных земель и оливковых деревьев, колодцев, плантаций цитрусовых и теплиц, которые помогают десяткам тысяч палестинцев прокормить себя» (доклад Специального комитета по расследованию затрагивающих права человека действий Израиля в отношении палестинского народа и других арабов на оккупированных территориях, A/58/3116, 22 августа 2003 года, пункт 26).

Кроме того, Специальный докладчик по вопросу о положении в области прав человека на палестинских территориях, оккупированных с 1967 года, заявляет, что «большинство палестинских земель, расположенных по израильскую сторону стены, представляют собой плодородные сельскохозяйственные угодья, где находятся самые крупные колодцы региона», и добавляет: «Во время

строительства этого заграждения было уничтожено много фруктовых и оливковых деревьев» (E/CN.4/2004/6, 8 сентября 2003 года, пункт 9). Специальный докладчик по вопросу о праве на питание Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека заявляет, что строительство стены «отрезает палестинцев от их сельскохозяйственных угодий, колодцев и средств к существованию» (доклад Специального докладчика Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека Жана Зиглера, «Право на питание», добавление, миссия на оккупированные палестинские территории, E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 октября 2003 года, пункт 49). В недавнем обзоре, подготовленном Мировой продовольственной программой, констатируется, что эта ситуация усилила продовольственную нестабильность в данном районе, где, как сообщается, прибавилось 25 000 новых получателей продовольственной помощи (доклад Генерального секретаря, пункт 25).

Далее, создавшаяся ситуация усугубила для затронутого населения трудности с доступом к службам здравоохранения, учебным заведениям и первичным источникам водоснабжения. Об этом то же свидетельствует ряд разных информационных источников. Так, в докладе Генерального секретаря констатируется положение дел в целом: «По данным палестинского Центрального статистического бюро, на данный момент Барьер привел к тому, что 30 населенных пунктов отрезаны от служб здравоохранения, 22 — от школ, 8 — от первичных источников водоснабжения и 3 — от электросетей» (доклад Генерального секретаря, пункт 23). Специальный докладчик Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека по вопросу о положении в области прав человека на палестинских территориях, оккупированных Израилем с 1967 года, констатирует: «Палестинцы, живущие на территории между стеной и «зеленой линией», будут фактически отрезаны от своей земли и мест работы, школ, больниц и других социальных служб» (E/CN.4/2004/6, 8 сентября 2003 года, пункт 9). Если говорить конкретно о водных ресурсах, то Специальный докладчик по вопросу о праве на питание Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека отмечает, что «соорудив заграждение, Израиль также, по существу, аннексирует большую часть западной водоносной системы (которая дает 51 процент водных ресурсов Западного берега)» (E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 октября 2003 года, пункт 51). Что же касается доступа к службам здравоохранения, то констатировалось, что в результате превращения Калькильи в анклав, в расположенном в этом городе госпитале Организации Объединенных Наций зарегистрировано 40-процентное уменьшение количества пациентов (доклад Генерального секретаря, пункт 24).

По сообщениям, поступившим в Организацию Объединенных Наций, в Калькилье закрылось около 600 магазинов и предприятий и этот район уже покинуло от 6000 до 8000 человек (E/CN.4/2004/6, 8 сентября 2003 года, пункт 10; E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 октября 2003 года, пункт 51). Специальный докладчик по вопросу о праве на питание Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека отметил также: «В условиях, когда заграждение/стена отрезает население от его земли и воды, не давая ему других средств к существованию, многие из палестинцев, проживающих в этих местах, будут вынуждены их покинуть» (E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 октября 2003 года, пункт 51). В этом отношении строительство стены, по сути, также лишит значительное число палестинцев «свободы выбора [своего] местожительства». При этом, по мнению Суда, следует отметить также, что, поскольку строитель-

ство стены и введение связанного с нею режима уже вынудили значительное число палестинцев покинуть некоторые районы, а по мере строительства новых участков стены этот процесс будет продолжаться, ее строительство, накладывающееся на создание израильских поселений, о котором говорилось в пункте 120 выше, ведет к изменению демографического состава оккупированной палестинской территории.

134. Подытоживая, Суд выражает мнение о том, что строительство стены и введение связанного с нею режима препятствуют осуществлению жителями оккупированной палестинской территории (за исключением лиц, состоящих в израильском гражданстве и приравненных к ним) свободы передвижения, гарантируемой пунктом 1 статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах. Эти действия препятствуют также осуществлению затрагиваемыми лицами прав на труд, на здоровье, на образование и на достаточный жизненный уровень, провозглашенных в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и в Конвенции Организации Объединенных Наций о правах ребенка. Наконец, строительство стены и введение связанного с нею режима, способствуя демографическим изменениям, о которых говорилось в пунктах 122 и 133 выше, противоречат пункту 6 статьи 49 четвертой Женевской конвенции и резолюциям Совета Безопасности, упомянутым в пункте 120 выше.

135. При этом Суд хотел бы отметить, что в применимых нормах международного гуманитарного права содержатся положения, позволяющие учитывать в некоторых обстоятельствах соображения военной необходимости.

Ни в статье 46 Гаагского положения 1907 года, ни в статье 47 четвертой Женевской конвенции каких-либо ограничивающих положений такого рода не содержится. В отношении угона и депортации населения, которые запрещены пунктом 1 статьи 49 Конвенции, в пункте 2 этой же статьи предусматривается исключение для случаев, когда «этого требует безопасность населения или особо веские соображения военного характера». Однако это исключение не распространяется на пункт 6 этой статьи, который запрещает оккупирующей державе депортировать или перемещать часть своего собственного гражданского населения на оккупированную ею территорию. В статье же 53, касающейся уничтожения личного имущества, предусматривается исключение для случаев, когда такое уничтожение является «абсолютно необходимым для военных операций».

Суд считает, что на соображения военной необходимости, предусматриваемые этими текстами, можно ссылаться на оккупированных территориях даже после общего завершения военных операций, приведших к их оккупации. Однако, исходя из находящихся в его распоряжении материалов, Суд не убежден в том, что уничтожение имущества, осуществлявшееся вопреки запрету, установленному статьей 53 четвертой Женевской конвенции, было абсолютно необходимым для военных операций.

136. Суд хотел бы далее отметить, что в некоторых конвенциях по правам человека, и в частности в Международном пакте о гражданских и политических правах, содержатся положения, на которые государства-участники могут ссылаться, чтобы принимать в разных обстоятельствах меры в отступление от некоторых своих обязательств по этим конвенциям. Однако Суд хотел бы напомнить в этой связи, что сообщение, направленное Израилем Генеральному



секретарю Организации Объединенных Наций в соответствии со статьей 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, касается только статьи 9 Пакта, где идет речь о праве на свободу и личную неприкосновенность (см. пункт 127 выше); поэтому Израиль обязан соблюдать все другие положения этого документа.

Кроме того, Суд хотел бы указать, что в некоторых положениях конвенций по правам человека содержатся клаузулы, ограничивающие те права, которые охватываются этими положениями. В статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах подобного рода клаузулы нет. С другой стороны, в пункте 3 статьи 12 этого документа предусматривается, что право на свободу передвижения, гарантируемое этой статьей, не может «быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимым для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами». Что касается Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, то в его статье 4 содержится следующее общее положение:

«Участвующие в настоящем Пакте государства признают, что в отношении пользования теми правами, которые то или иное государство обеспечивает в соответствии с настоящим Пактом, это государство может устанавливать только такие ограничения этих прав, которые определяются законом, и только постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав, и исключительно с целью способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе».

Суд хотел бы отметить, что ограничения, предусмотренные пунктом 3 статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах, в силу самих положений этого пункта представляют собой исключения из права на свободное передвижение, которое устанавливается в пункте 1. Кроме того, такие ограничения должны не просто служить санкционированным целям — они должны быть также необходимы для достижения этих целей. Как указал Комитет по правам человека, они «должны соответствовать принципу соразмерности» и «должны представлять собой наименее ограничительное средство из числа тех, с помощью которых может быть достигнут желаемый результат» (доклад Комитета по правам человека, A/55/40, том I, приложение VI, замечание общего порядка № 27, пункт 14). Исходя из имеющейся в его распоряжении информации, Суд находит, что в данном случае эти условия не соблюдены.

Суд хотел бы далее отметить, что ограничения на осуществление палестинцами, проживающими на оккупированной Израилем территории, своих экономических, социальных и культурных прав в результате строительства Израилем стены не отвечают условию, предусмотренному статьей 4 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, а именно условию о том, чтобы ограничения устанавливались «исключительно с целью способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе».

137. Подытоживая, Суд констатирует, что, исходя из имеющихся в его распоряжении материалов, он не убежден, что конкретно тот курс, который Израиль выбрал для прокладки стены, был необходим для достижения им своих целей в области безопасности. Стена, равно как выбранный для нее маршрут, и связанный с нею режим серьезно нарушают ряд прав палестинцев,

проживающих на оккупированной Израилем территории, причем нарушения, вызванные выбранным маршрутом, нельзя оправдать соображениями военной необходимости либо требованиями государственной безопасности или общественного порядка. Поэтому строительство такой стены представляет собой несоблюдение Израилем различных своих обязательств по применимым нормам международного гуманитарного права и стандартам в области прав человека.

\*

138. Таким образом, Суд заключил, что строительство стены представляет собой действие, не соответствующее различным международно-правовым обязательствам, лежащим на Израиле. При этом, как указывается в приложении I к докладу Генерального секретаря, Израиль считает, что «строительство Барьера согласуется со статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций, его неотъемлемым правом на самооборону и резолюциями 1368 (2001) и 1373 (2001) Совета Безопасности». В частности, Постоянный представитель Израиля при Организации Объединенных Наций заявил 20 октября 2003 года на Генеральной Ассамблее, что «заграждение является мерой, полностью согласующейся с правом государств на самооборону, закрепленным в статье 51 Устава», а в названных резолюциях Совета Безопасности «явно признается право государств применять силу в порядке самообороны от террористических нападений» и тем самым, конечно же, признается право применять для этого несиловые меры (A/ES-10/PV.21, стр. 6 англ. текста).

139. В статье 51 Устава Организации Объединенных Наций предусматривается:

«Настоящий Устав ни в коей мере не затрагивает неотъемлемого права на индивидуальную или коллективную самооборону, если произойдет вооруженное нападение на члена Организации, до тех пор пока Совет Безопасности не примет мер, необходимых для поддержания международного мира».

Таким образом, в статье 51 Устава признается существование неотъемлемого права на самооборону в случае вооруженного нападения одного государства на другое. Однако Израиль не утверждает, что нападения на него могут быть приписаны какому-либо иностранному государству.

Суд отмечает также, что Израиль осуществляет контроль над оккупированной палестинской территорией и что, как заявляет сам Израиль, угроза, которую он рассматривает как оправдывающую строительство стены, исходит с этой территории, а не извне. Поэтому данная ситуация отлична от той, о которой идет речь в резолюциях 1368 (2001) и 1373 (2001) Совета Безопасности, и поэтому Израиль в любом случае не мог сослаться на эти резолюции в обоснование своего утверждения об осуществлении права на самооборону.

В связи с этим Суд заключает, что статья 51 Устава к данному случаю отношения не имеет.

140. При этом Суд рассмотрел вопрос о том, мог ли Израиль сослаться на состояние крайней необходимости, которое исключало бы противоправность строительство стены. В этой связи Суд должен отметить, что некоторые из конвенций, затрагиваемых в настоящем случае, включают клаузулы, где огра-

ничиваются гарантируемые права, или положения об отступлении от этих прав (см. пункты 135 и 136 выше). Поскольку соображения подобного рода уже разбираются в положениях самих этих договоров, можно задаться вопросом о том, нельзя ли сослаться на состояние крайней необходимости, признаваемое в международном обычном праве, применительно к этим договорам как на основание, исключающее противоправность оспариваемых мер или решений. Однако Суду нет необходимости рассматривать этот вопрос. Как Суд заключил в деле о проекте Габчиково — Надьямарош (Венгрия/Словакия), «состояние крайней необходимости — это признаваемое международным обычным правом основание», которое «может быть признаваемо в порядке исключения»; на него «можно сослаться в некоторых строго оговоренных условиях, которые должны быть соблюдены в совокупности, а соответствующее государство не является единственным судьей того, соблюдены ли эти условия» (*I.C.J. Reports 1997*, р. 40, para. 51). Одно из этих условий было изложено Судом в формулировке, употребленной Комиссией международного права в тексте, который в нынешнем его виде требует, чтобы оспариваемое деяние являлось «единственным для государства путем защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности» (статья 25 составленных Комиссией международного права Статей об ответственности государств за международно противоправные деяния; см. также прежнюю статью 33 Проекта статей о международной ответственности государств, где формулировка несколько иная). Исходя из имеющихся в его распоряжении материалов, Суд не убежден, что строительство стены по выбранному маршруту являлось единственным способом защитить интересы Израиля от опасности, на которую он сослался как на оправдание для ее строительства.

141. Остается фактом, что Израилю приходится сталкиваться с многочисленными актами неизбирательного и человекоубийственного насилия против его гражданского населения. Он вправе — более того, обязан — принимать ответные меры для защиты жизни своих граждан. Тем не менее принимаемые меры должны оставаться в соответствии с применимыми нормами международного права.

142. В заключение Суд выражает мнение о том, что Израиль не может сослаться на право на самооборону или на состояние крайней необходимости как на обстоятельство, исключающее противоправность строительства стены, по мотивам, изложенным в пунктах 122 и 137 выше. Поэтому Суд находит, что строительство стены и введение связанного с нею режима противоречат международному праву.

\*

\* \*

143. Придя к заключению о том, что строительством стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, и введением связанного с нею режима Израиль нарушил различные взятые им международные обязательства (см. пункты 114–137 выше), Суд должен теперь рассмотреть последствия этих нарушений, чтобы ответить на вопрос, заданный Генеральной Ассамблеей.

\* \*

144. В своих письменных и устных замечаниях многие участники разбирательства в Суде утверждали, что действие Израиля, выражающееся в незаконном строительстве этой стены, имеет правовые последствия не только для самого Израиля, но и для других государств и для Организации Объединенных Наций; со своей стороны, Израиль в своем письменном заявлении не представил никаких аргументов в отношении возможных правовых последствий строительства стены.

145. Что касается правовых последствий для Израиля, то было заявлено, что Израиль, во-первых, несет юридическое обязательство устранить незаконное положение путем незамедлительного прекращения строительства стены на оккупированной палестинской территории и предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения.

Во-вторых, было указано, что на Израиле лежит юридическое обязательство произвести возмещение за ущерб, возникший в результате неправомерного поведения. Было отмечено, что такое возмещение прежде всего должно быть произведено в форме реституции, а именно ликвидации тех участков стены, которые сооружены на оккупированной палестинской территории, и отмены правовых актов, связанных с ее строительством, и восстановлении имущества, изъятого или экспроприированного для этой цели; возмещение должно включать также надлежащую компенсацию тем лицам, чьи дома или сельскохозяйственные угодья были уничтожены.

Было заявлено далее, что на Израиле лежит неизменная обязанность соблюдать все международные обязательства, нарушенные им в результате строительства стены на оккупированной палестинской территории и введения связанного с ней режима. Было также указано, что согласно четвертой Женевской конвенции Израиль обязан найти и доставить в свои суды лиц, которые предположительно совершили серьезные нарушения международного гуманитарного права в результате планирования, строительства и использования стены, или распорядились об их совершении.

146. Что касается правовых последствий для иных государств, помимо Израиля, то в Суде было заявлено, что все государства обязаны не признавать незаконной ситуации, возникшей в результате строительства стены, не оказывать помощь или содействие в сохранении этого положения и сотрудничать с целью прекращения предполагаемых нарушений и обеспечения предоставления возмещения за них.

Отдельные участники разбирательства заявили далее, что государства — участники четвертой Женевской конвенции обязаны принимать меры по обеспечению соблюдения Конвенции и, поскольку сооружение и сохранение стены на оккупированной палестинской территории представляет собой серьезные нарушения Конвенции, государства — участники этой Конвенции обязаны привлечь к ответственности или выдать исполнителей таких нарушений. Было отмечено далее, что «Совет Безопасности Организации Объединенных Наций должен рассмотреть вопиющее систематическое нарушение Израилем норм и принципов международного права, особенно ... международного гуманитарного права, и принять все необходимые меры для прекращения этих нарушений», и что Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея должны должным образом учесть консультативное заключение, которое вынесет Суд.

\* \*

147. Поскольку Суд заключил, что строительство стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, и введение связанного с нею режима противоречит различным международно-правовым обязательствам Израиля, это влечет за собой возникновение ответственности данного государства по международному праву.

148. Теперь Суд рассмотрит правовые последствия, возникшие в результате нарушений Израилем международного права, поделив их, с одной стороны, на те, которые возникают для Израиля, и, с другой стороны, те, которые возникают для других государств и, где это уместно, для Организации Объединенных Наций. Сначала Суд рассмотрит правовые последствия этих нарушений для Израиля.

\*

149. Суд отмечает, что Израиль сначала обязан выполнить международные обязательства, которые он нарушил в результате строительства стены на оккупированной палестинской территории (см. пункты 114–137 выше). Следовательно, Израиль обязан выполнить свое обязательство в отношении соблюдения права палестинского народа на самоопределение и свои обязательства по международному гуманитарному праву и международным стандартам в области прав человека. Далее, он обязан обеспечить свободный доступ к Святым Местам, которые оказались под его контролем после войны 1967 года (см. пункт 129 выше).

150. Суд отмечает, что Израиль также обязан прекратить нарушение своих международных обязательств, возникшее в результате строительства стены на оккупированной палестинской территории. Обязательство государства, ответственного за международно-противоправное деяние, прекратить это деяние, прочно укоренилось в общем международном праве, и Суд в целом ряде случаев подтверждал существование такого обязательства (*Военная и полувоенная деятельность внутри и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)*, *Рассмотрение по существу, Решение, I.C.J., Reports 1986*, р. 149; *Дипломатический и консульский персонал Соединенных Штатов в Тегеране, Решение, I.C.J., Reports 1980*, р. 44, par. 95; *Айю де Ла Торпе, Решение, I.C.J., Reports 1951*, р. 82).

151. В этой связи Израиль обязан немедленно прекратить работы по строительству стены, которую он возводит на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него. Кроме того, с учетом заключения Суда (см. пункт 143 выше) о том, что нарушения Израилем своих международно-правовых обязательств возникают в результате строительства стены и введения связанного с нею режима, прекращение этих нарушений предполагает немедленный демонтаж тех частей этой конструкции, которые находятся на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него. Все законодательные и подзаконные акты, принятые с целью ее строительства и введения связанного с нею режима, должны быть немедленно отменены и прекратить свое действие, за исключением случаев, когда такие акты, обеспечивая выплату компенсации и других

форм возмещения палестинскому населению, могут продолжать иметь значение для выполнения Израилем обязательств, о которых говорится в пункте 153 ниже.

152. Кроме того, учитывая, что строительство стены на оккупированной палестинской территории, среди прочего, повлекло за собой изъятие и разрушение домов, коммерческих предприятий и сельскохозяйственных угодий, Суд заключает далее, что Израиль обязан произвести возмещение ущерба, причиненного всем затронутым физическим или юридическим лицам. Суд хотел бы напомнить, что основные формы возмещения в обычном праве были изложены Постоянной Палатой Международного Правосудия следующим образом:

«Фундаментальный принцип, выраженный в современном понятии незаконного акта, принцип, который, как представляется, укоренился благодаря международной практике, и в частности решения и арбитражных судов, заключается в том, что возмещение в максимально возможной степени должно заглаживать последствия незаконного акта и восстанавливать положение, которое, по всей вероятности, существовало бы, если бы этот акт не был совершен. Реституция в натуре или, если таковая невозможна, выплата суммы, соответствующей стоимости, которую бы имела реституция в натуре; присуждение в случае необходимости убытков за причиненный вред, который не покрывался бы реституцией в натуре или произведенной вместо нее выплатой — таковы принципы, которые должны применяться для определения суммы компенсации, причитающейся за деяние, противоречащее международному праву». (*Фабрика в Хожеве, Рассмотрение по существу, Решение № 13, 1928 год, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 47.*)

153. Таким образом, Израиль обязан вернуть землю, сады, оливковые рощи и другое недвижимое имущество, изъятые у физических или юридических лиц для целей строительства стены на оккупированной палестинской территории. В случае, если такая реституция окажется по существу невозможной, Израиль обязан выплатить указанным лицам компенсацию за причиненный ущерб. Суд считает, что Израиль обязан также выплатить компенсацию в соответствии с применимыми нормами международного права всем физическим или юридическим лицам, которые понесли материальный ущерб в любой форме в результате строительства стены.

\*

154. Теперь Суд рассмотрит правовые последствия международно-правовых деяний, возникающие в результате строительства Израилем стены, в отношении других государств.

155. Суд хотел бы отметить, что среди нарушенных Израилем обязательств есть ряд обязательств erga omnes. Как указал Суд в деле «Барселона Трэкшн», такие обязательства в силу самой своей природы «затрагивают все государства» и «ввиду важности затрагиваемых прав можно считать, что все государства имеют правовой интерес в их защите». (*Дело о компании «Барселона Трэкшн, лайт энд пауэр лимитед», вторая стадия, Решение, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 33.*) Нарушенные Израилем обязательства erga omnes представляют собой обязательство уважать право палестинского народа на самооп-

ределение и некоторые его обязательства по международному гуманитарному праву.

156. Что касается первого, то, как, Суд уже отметил (пункт 88 выше), в деле о Восточном Тиморе он назвал «безупречным» утверждение о том, что «право народов на самоопределение, вытекающее из Устава и практики Организации Объединенных Наций, носит характер *erga omnes*» (*I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29). Суд хотел бы также напомнить, что согласно резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, которая уже упоминалась выше (см. пункт 88),

«Каждое государство обязано содействовать с помощью совместных и индивидуальных действий осуществлению принципа равноправия и самоопределения народов в соответствии с положениями Устава и оказывать помощь Организации Объединенных Наций в выполнении обязанностей, возложенных на нее Уставом, в отношении осуществления данного принципа...»

157. Что касается международного гуманитарного права, то Суд напоминает о том, что в своем консультативном заключении о законности угрозы ядерным оружием или его применения он заявил, что «огромное число норм гуманитарного права, применимого в вооруженном конфликте, носит настолько важный характер для уважения человека и «элементарных соображений гуманности»...», что они должны «соблюдаться всеми государствами, независимо от того, ратифицировали ли они конвенции, в которых они содержатся, поскольку они представляют собой нерушимые принципы международного обычного права» (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 257, para. 79). По мнению Суда, эти нормы включают обязательства, которые по существу носят характер *erga omnes*.

158. Суд хотел бы также подчеркнуть, что статья 1 четвертой Женевской конвенции, являющаяся общим положением для четырех Женевских конвенций, предусматривает, что «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию». Из этого положения следует, что каждое государство — участник Конвенции, независимо от того, является ли оно участником конкретного конфликта, обязано обеспечивать соблюдение требований указанных документов.

159. Учитывая характер и важность затрагиваемых прав и обязательств, Суд считает, что все государства обязаны не признавать незаконного положения, возникшего в результате строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него. Они обязаны также не оказывать помощь или содействие в сохранении положения, порожденного таким строительством. Соблюдая Устав Организации Объединенных Наций и международное право, все государства обязаны обеспечивать, чтобы любые возникшие в результате строительства стены препятствия для осуществления палестинским народом своего права на самоопределение были устранены. Кроме того, все государства — участники Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года обязаны, соблюдая Устав Организации Объединенных Наций и нормы международного права, обеспечивать соблюдение Израилем норм международного гуманитарного права, закрепленных в этой Конвенции.

160. И наконец, Суд полагает, что Организация Объединенных Наций, и особенно Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности, должны проработать вопрос о том, какие еще необходимы меры для прекращения незаконного положения, возникшего в результате строительства стены и введения связанного с нею режима, при должном учете настоящего Консультативного заключения.

\* \* \*

161. Суд, стремясь обеспечить поддержку целей и принципов, закрепленных в Уставе Организации Объединенных Наций, в частности касающихся поддержания международного мира и безопасности и мирного разрешения споров, хотел бы подчеркнуть, что Организации Объединенных Наций в целом безотлагательно необходимо удвоить усилия, с тем чтобы израильско-палестинский конфликт, который по-прежнему представляет угрозу для международного мира и безопасности, как можно скорее был урегулирован, что позволит установить справедливый и прочный мир в регионе.

162. Суд пришел к выводу о том, что сооружение Израилем стены на оккупированной палестинской территории противоречит международному праву, и изложил правовые последствия, которые должны возникнуть в результате этой незаконности. Суд считает необходимым добавить, что это строительство следует рассматривать в более общем контексте. С 1947 года, года, когда была принята резолюция 181 (II) Генеральной Ассамблеи и прекращен мандат в отношении Палестины, наблюдается череда вооруженных конфликтов, актов неизбирательного насилия и репрессивных мер в отношении бывшей подмандатной территории. Суд хотел бы подчеркнуть, что как Израиль, так и Палестина обязаны неукоснительно соблюдать нормы международного гуманитарного права, одной из основополагающих целей которого является защита жизни мирных жителей. Незаконные действия и односторонние решения исходили от всех сторон, и это трагическое положение, по мнению Суда, может быть устранено только посредством добросовестного выполнения всех соответствующих резолюций Совета Безопасности, в частности резолюций 242 (1967) и 338 (1973). Одобренная Советом Безопасности в резолюции 1515 (2003) «дорожная карта» отражает предпринимавшиеся в последнее время усилия, с тем чтобы начать переговоры для достижения этой цели. Суд считает, что он обязан обратить внимание Генеральной Ассамблеи, которой направляется настоящее Консультативное заключение, на необходимость поощрения этих усилий с целью скорейшего достижения на основе международного права путем переговоров урегулирования нерешенных проблем и создания палестинского государства, существующего бок о бок с Израилем и другими его соседями в мире и безопасности для всех в регионе.

\*

\* \* \*



163. По этим причинам

СУД

1) единогласно

*определяет*, что он обладает юрисдикцией для вынесения запрошенного консультативного заключения;

2) четырнадцатью голосами против одного

*постановляет* выполнить просьбу о вынесении консультативного заключения;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: *Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, аль-Хасауна, Эль-Араби, Овада, Зимма, Томка;*

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: *судья Бюргенталь;*

3) *отвечает* следующим образом на вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей:

A. Четырнадцатью голосами против одного

Строительство стены, сооружаемой Израилем, оккупирующей державой, на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, и введение связанного с нею режима противоречат международному праву;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: *Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, аль-Хасауна, Эль-Араби, Овада, Зимма, Томка;*

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: *судья Бюргенталь;*

B. Четырнадцатью голосами против одного

Израиль обязан положить конец своим нарушениям международного права; он обязан немедленно прекратить работы по строительству стены, сооружаемой на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, немедленно демонтировать находящиеся там сооружения и немедленно отменить или прекратить действие всех касающихся этого вопроса законодательных и подзаконных актов в соответствии с пунктом 151 настоящего Раключения;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: *Председатель Ши; Вице-председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, аль-Хасауна, Эль-Араби, Овада, Зимма, Томка;*

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: *судья Бюргенталь;*

C. Четырнадцатью голосами против одного

Израиль обязан произвести возмещение за весь ущерб, причиненный строительством стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: *Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, аль-Хасауна, Эль-Араби, Овада, Зимма, Томка;*

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: *судья Бюргенталь;*

D. Тринадцатью голосами против двух

Все государства обязаны не признавать незаконного положения, возникшего в результате строительства стены, и не оказывать помощь или содействие в сохранении положения, порождаемого таким строительством; все государства — участники четвертой Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года, кроме того, обязаны при уважении Устава Организации Объединенных Наций и норм международного права обеспечивать соблюдение Израилем норм международного гуманитарного права, закрепленных в этой Конвенции;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: *Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Резек, аль-Хасауна, Эль-Араби, Овада, Зимма, Томка;*

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: *судьи Коойманс, Бюргенталь;*

E. Четырнадцатью голосами против одного

Организация Объединенных Наций, и особенно Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности, должны проработать вопрос о том, какие еще меры необходимы для прекращения незаконного положения, возникшего в результате строительства стены и введения связанного с нею режима, при должном учете настоящего консультативного заключения.

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: *Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, аль-Хасауна, Эль-Араби, Овада, Зимма, Томка;*

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: *судья Бюргенталь.*

Совершено на французском и английском языках, причем текст на французском языке имеет преимущественную силу, во Дворце мира, Гаага, девятого июля две тысячи четвертого года, в двух экземплярах, один из которых будет передан в архивы Суда, а другой препровожден Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

(Подпись) ШИ Цзююн  
Председатель

(Подпись) Филипп КУВРЁР  
Секретарь

Судьи КОРОМА, ХИГГИНС, КОЙМАНС и АЛЬ-ХАСАУНА приложили к Консультативному заключению Суда отдельные мнения; судья БЮРГЕНТАЛЬ приложил к Консультативному заключению Суда заявление; судьи ЭЛЬ-АРАБИ и ОВАДА приложили к Консультативному заключению суда отдельные мнения.

*(Инициалы)* Ш.Ц.

*(Инициалы)* Ф.К.

## Отдельное мнение судьи Коромы

*Строительство стены и аннексия — Правомерность юрисдикции Суда — Функции Суда в консультативном производстве — Выводы на основе применимого права — Характер erga omnes выводов — Уважение гуманитарного права — Роль Генеральной Ассамблеи*

1. Соглашаясь с выводами Суда о том, что строительство стены, возводимой Израилем, оккупирующей державой, на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, и установление соответствующего режима противоречат международному праву, я, тем не менее, считаю необходимым подчеркнуть следующие моменты.

2. Во-первых, строительство этой стены связано с аннексией частей оккупированной территории Израилем, оккупирующей державой, вопреки основополагающему принципу международного права, касающемуся неприобретения территории силой. Суд подтвердил статус палестинских территорий в качестве оккупированной территории, и поэтому Израиль не имеет права заниматься там суверенной по своему характеру деятельностью, которая изменит их статус в качестве оккупированной территории. Суть оккупации заключается в том, что она носит лишь временный характер и должна служить интересам населения и военным потребностям оккупирующей державы. Соответственно, все, что меняет ее характер, как, например, строительство стены, будет незаконным.

3. Хотя понятно, что могут высказываться различные правовые мнения и взгляды по вопросу, поставленному перед Судом, а именно вопросу о правах и обязанностях оккупирующей державы на оккупированной территории и об имеющихся на основании международного права средствах правовой защиты в случае нарушений этих обязательств — вопросу, который, на мой взгляд, является в высшей степени правовым и входит в сферу консультативной юрисдикции Суда, — не может быть поддержано возражение на счет того, что Суд не обладает компетенцией для вынесения решения по такому вопросу, как это определено в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (статья 96 — функциональное сотрудничество по правовым вопросам между Судом и Генеральной Ассамблеей), Статутом Суда (статья 65 — дискреционные полномочия; и статья 68 — уподобление спорному производству), Регламентом Суда (статья 102, пункт 2 — уподобление спорному разбирательству) и установившейся юриспруденцией Суда. Также не может быть поддержано возражение, базирующееся на судебной этике, которое Суд должным образом рассмотрел с точки зрения его компетенции и справедливости при отправлении правосудия. В этой связи вопрос, поставленный перед Судом, касается не израильско-палестинского конфликта как такового, не его урегулирования, а, скорее, правовых последствий строительства стены на оккупированной территории. Иными словами, допускают ли существующие нормы права, чтобы оккупирующая держава в одностороннем порядке меняла характер оккупированной территории? В высшей степени правовой вопрос, который, на мой взгляд, поддается правовому ответу и который отнюдь не обязательно должен приобретать характер судебного решения по двустороннему спору; речь идет о просьбе разъяснить применимое право. Именно на этот вопрос Суд дал ответ. Поэтому вполне уместно то, что Суд осуществляет свою консультативную юрисдикцию

в этом деле. Таким образом, юрисдикционная основа консультативного заключения Суда прочно коренится в его юриспруденции.

4. Функция Суда в таком разбирательстве заключается в выяснении и применении норм права к поставленному вопросу. Чтобы прийти к своим выводам, Суд применил соответствующие нормы международного права, касающиеся оккупации, в той мере, в какой они имеют отношение к палестинским территориям. Применяя эти нормы, Суд заключил, что территории являются оккупированной территорией и, таким образом, не подлежат аннексии; что любая такая аннексия была бы равносильна нарушению международного права и противоречила бы международному миру. В соответствии с режимом оккупации деление или раздробление оккупированной территории оккупирующей державой является незаконным. Более того, с точки зрения современного международного права каждое государство обязано воздерживаться от любых действий, направленных на частичный или полный подрыв национального единства и территориальной целостности любого другого государства или любой страны.

5. Суд также счел, что право на самоопределение в качестве установленного и признанного права согласно международному праву применяется к территории и палестинскому народу. Соответственно, осуществление такого права наделяет палестинский народ правом на свое собственное государство, как это было первоначально предусмотрено в резолюции 181 (II) и впоследствии подтверждено. Суд заключил, что строительство стены на палестинской территории помешает осуществлению такого права и поэтому является его нарушением.

6. Что касается гуманитарного права и права в области прав человека, то Суд справедливо вынес решение о том, что оба этих режима применимы к оккупированным территориям; что Израиль как оккупирующая держава обязан уважать права палестинского населения оккупированной территории. Соответственно, Суд счел, что строительство стены на оккупированных территориях нарушает режим гуманитарного права и права в области прав человека. Чтобы положить конец таким нарушениям, Суд справедливо потребовал незамедлительного прекращения строительства стены и выплаты возмещения за ущерб, причиненный строительством.

7. Столь же важным является вывод о том, что международное сообщество в целом несет обязательство в отношении палестинского народа как бывшей подмандатной территории, от имени которого международное сообщество выполняет «священную миссию», не признавать какого-либо одностороннего изменения в статусе территории, вызванного строительством стены.

8. Выводы Суда основываются на авторитетных нормах международного права и имеют характер *erga omnes*. В заключении Суда содержится авторитетный ответ на поставленный перед ним вопрос. С учетом того, что все государства связаны этими нормами и заинтересованы в их соблюдении, все государства подчиняются этим выводам.

9. Столь же важным является призыв к сторонам в конфликте уважать гуманитарное право в ходе нынешних враждебных действий. Хотя понятно, что длительная оккупация вызывает сопротивление, все стороны в конфликте обязаны, тем не менее, всегда соблюдать международное гуманитарное право.

10. Делая эти выводы, Суд сыграл свою роль в качестве высшего арбитра международной законности и гарантии против незаконных актов. Сейчас Генеральной Ассамблеее предстоит осуществить свои обязанности согласно Уставу и обеспечить, чтобы к настоящему консультативному заключению относились с таким уважением и такой серьезностью, которых оно заслуживает, не для того, чтобы высказывать взаимные обвинения, а для того, чтобы использовать эти выводы так, чтобы добиться справедливого и мирного урегулирования израильско-палестинского конфликта — конфликта, который не только тянется уже слишком долго, но и причиняет огромные страдания тем, кто непосредственно затронут им, и отравляет международные отношения в целом.

*(Подпись)* **Абдул Г. Корома**

## Отдельное мнение судьи Хиггинс

*Вопросы, имеющие отношение к дискреционному праву и не рассмотренные Судом — Элементы, которых не хватает для сбалансированного заключения — Нарушения статей 46 и 52 Гаагского положения и статей 49 и 53 четвертой Женевской Конвенции — Несогласие с частями заключения, касающимися самоопределения, самообороны и принципа erga omnes — Ограничения в плане используемых фактических материалов*

1. Я согласна с заключением Суда в отношении его юрисдикции по данному делу и считаю, что пункты 14-42 содержат правильный ответ на различные доводы об обратном, которые высказывались в связи с этим моментом.

2. Вопрос о дискреционном праве и этике является гораздо более сложным. Хотя в конечном итоге я проголосовала за решение вынести это заключение, я считаю, что эти вопросы не являются такими простыми, как предполагает Суд. Очевидно (не в последнюю очередь из формулировки самой просьбы к Суду), что те, кто запросил заключение, предприняли попытку уподобить заключение, касающееся стены, заключению, полученному от Суда в отношении Намибии (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 12). Я считаю это неправильным по нескольким причинам. Прежде всего, еще в 1971 году, когда была сделана просьба вынести заключение о юридических последствиях определенных актов, уже существовал целый ряд заключений Суда по Юго-Западной Африке, из которых было ясно, в чем именно состояли правовые обязательства Южной Африки (*International Status of South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 128; *Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1955*, p. 67; *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, p. 23). Далее, все правовые обязательства в качестве государства-мандатария лежали на Юго-Западной Африке. Не было никаких правовых обязательств — тем более невыполненных обязательств, — которые в 1971 году лежали бы также на Народной организации Юго-Западной Африки (СВАПО) в качестве представителя народа Намибии.

3. В данном деле не Суд, а Генеральная Ассамблея высказывала некоторые более ранние суждения относительно законности. Далее, в отличие от того, как обстояли дела в вопросе о Намибии в 1971 году, эту более крупную трудноразрешимую проблему (одним из элементов которой может считаться стена) нельзя рассматривать как проблему, в связи с которой лишь одна сторона уже квалифицирована Судом как правонарушитель; в связи с которой лишь ей предстоит принять меры для восстановления законности; в связи с которой, с точки зрения правового обязательства, другой «стороне» уже нечего делать. Это явствует из длительной истории данного вопроса и подтверждается резолюциями 242 (1967) и 1515 (2002) Совета Безопасности.

4. В поддержку этой неправильно усматриваемой аналогии — которая помогает и с точки зрения правовых вопросов дискреционного права, и в плане более широких целей, — поверенный информировал Суд о том, что «данная

проблема... является проблемой между одним государством — Израилем — и Организацией Объединенных Наций». (См., например, CR 2004/3, p. 62, para. 31.) Разумеется, уподобление делу о *Намибии* и отрицание любого спора, кроме как между Израилем и Организацией Объединенных Наций, также помогли бы избежать необходимости удовлетворять критериям, провозглашаемому Судом при рассмотрении вопроса о том, следует ли ему выносить заключение тогда, когда существует спор между двумя государствами. Однако, как будет более подробно изложено ниже, этого избежать нельзя.

5. Кроме того, в заключении по делу о *Намибии* Ассамблея запросила правовую консультацию о последствиях ее собственных необходимых решений по рассматриваемому вопросу. Генеральная Ассамблея была тем самым органом, которому теперь принадлежало право прекратить мандат Лиги Наций. Мандат был должным образом прекращен. Однако резолюции Ассамблеи в большинстве случаев являются лишь рекомендациями. Совет Безопасности, который при определенных обстоятельствах может принимать обязательные резолюции на основании главы VII Устава, не был органом, ответственным за мандаты. Эта головоломка лежала в основе заключения, запрошенного у Суда. Здесь также нет никакой подлинной аналогии с нынешним делом.

6. Таким образом, под нашими ногами иная правовая почва — знакомая почва, когда существует спор, если только выполнены определенные условия.

7. С 1948 года Израиль находится в состоянии спора — вначале со своими арабскими соседями (и другими арабскими государствами), а в последние годы — с Палестинским органом. Эту реальность подтверждают и письменные замечания Израиля по этому аспекту (7.4–7.7) и доклад Генерального секретаря с содержащейся в нем ссылкой на «резюме правовой позиции» «каждой стороны». Суд счел, что особый статус Палестины, хотя она еще не является независимым государством, позволяет пригласить ее для участия в этом разбирательстве. Таким образом, существует спор между двумя международными субъектами, и просьба о консультативном заключении имеет отношение к одному из его элементов.

8. Само по себе это не предполагает, что Суду следует отказаться осуществлять юрисдикцию по причинам этики. Это является лишь исходным пунктом для рассмотрения Судом вопроса о дискреционном праве. Целый ряд дел, по которым были вынесены консультативные заключения, объясняют, как следует правильно толковать принцип *Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923 (P.C.I.J., Series B, No. 5)*. С помощью *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, (I.C.J. Reports 1962, p. 151)*; the *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, (I.C.J. Reports 1971, p. 12)*; и, в наиболее ясной форме, *Western Sahara, Advisory Opinion, (I.C.J. Reports 1975, p. 12)* были разъяснены *ratio decidendi* по делу о *Статусе Восточной Карелии*. Из них дело о *Западной Сахаре* содержит наиболее уместные указания, поскольку оно было связано со спором между международными субъектами, по которому сам Суд еще не выносил нескольких консультативных заключений (ср. заключение по делу о *Намибии*, которое было вынесено на фоне трех более ранних заключений по вопросам законности).



9. В деле о *Западной Сахаре* Суд не высказывал предположения о том, что принцип согласия на урегулирование споров в консультативных заключениях сейчас утратил всякую актуальность для всех, кто является членами Организации Объединенных Наций. Он говорил лишь то, что особые факторы, лежавшие в основе *ratio decidendi* по делу о *Статусе Восточной Карелии*, отсутствовали. Однако нужно было учесть другие факторы, дабы посмотреть, отвечает ли соображениям этики вынесение консультативного заключения тогда, когда предметом такого заключения являются правовые интересы одного из членов Организации Объединенных Наций.

10. И действительно, в деле о *Западной Сахаре* Суд, процитировав часто приводимое высказывание из *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion* о том, что заключение, выносимое любому органу Организации Объединенных Наций, «представляет собой его участие в деятельности Организации, и в принципе в нем не должно быть отказано» (*I.C.J. Reports 1950*, р. 71), далее заявил, что, тем не менее:

«отсутствие согласия может служить основанием для отказа в вынесении запрошенного заключения, если в обстоятельствах того или иного конкретного дела соображения судебной этики обязывают Суд отказаться дать заключение. Короче говоря, согласие заинтересованного государства продолжает быть уместным не для компетенции Суда, а для понимания правильности вынесения заключения.

Таким образом, при определенных обстоятельствах отсутствие согласия заинтересованного государства может сделать вынесение консультативного заключения несовместимым с беспристрастным характером Суда». (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, р. 25, paras. 32–33.)

11. Каковы же в таком случае условия, которые были установлены в деле о *Западной Сахаре* и благодаря которым Суд счел уместным вынести заключение даже тогда, когда существовал спор с участием одного из членов Организации Объединенных Наций? Одним из них было то, что любой член Организации Объединенных Наций:

«не может весомо возражать против осуществления Генеральной Ассамблеи ее полномочий на то, чтобы заниматься деколонизацией самоуправляющейся территории и запрашивать заключение по вопросам, имеющим отношение к осуществлению этих полномочий». (*Ibid.*, р. 24, para. 30.)

Хотя Ассамблея не осуществляет сейчас полномочий ни мандатного контрольного органа (как в деле о *Намибии*), ни органа, занимающегося деколонизацией самоуправляющейся территории (как в деле о *Западной Сахаре*), Суд правильно излагает в пунктах 48–50 давний особый институциональный интерес Организации Объединенных Наций в этом споре, одним из элементов которого сейчас является строительство стены.

12. Однако остается еще одно условие, которое должно быть выполнено и которое Суд провозгласил в деле о *Западной Сахаре*. Оно гласит, что он был удовлетворен тем, что:

«Цель Генеральной Ассамблеи заключалась не в том, чтобы передать Суду посредством просьбы о консультативном заключении спор или правовое разногласие, с тем чтобы позднее, на основе заключения Суда, она могла осуществить свои полномочия и функции в плане мирного урегулирования этого спора или разногласия. Цель просьбы является абсолютно иной: получить от Суда заключение, которое, по мнению Генеральной Ассамблеи, помогает ей должным образом осуществить ее функции в отношении деколонизации территории».(*Western Sahara, Advisory Opinion, (I.C.J. Reports 1975, pp. 26–27, para. 39.)*)

В нынешнем деле существует обратное обстоятельство. Просьба обращена не для того, чтобы получить консультацию относительно обязанностей Ассамблеи в вопросах деколонизации, а для того, чтобы позднее, на основе нашего заключения, осуществить полномочия в связи со спором или разногласием. Многие участники устного этапа рассмотрения этого дела откровенно подчеркивали эту цель.

13. Суд вообще не коснулся этого момента в той части своего заключения, которое касается этики. И действительно, он поразительно молчалив в этом вопросе, избегая упоминания тех строк, которые процитированы выше, и любого отклика относительно их применения в данном деле. В этой степени настоящее заключение самим своим молчанием по сути дела пересматривает, а не применяет существующее прецедентное право.

14. Есть еще один аспект, который вызывает у меня обеспокоенность в том, что касается вопроса об этике. Право, история и политика в рамках израильско-палестинского спора являются чрезвычайно сложными. По своей сути неудобно просить любой суд высказаться по одному элементу многогранного спора, в то время как другие элементы исключаются из его поля зрения. При вынесении правовых решений контекст обычно имеет важное значение. Однако постольку, поскольку просьба Ассамблеи предусматривает вынесение заключения относительно гуманитарного права, накладываемые тем самым обязательства являются (за исключением их собственных квалифицирующих положений) абсолютными. Это — основа гуманитарного права, и те, кто участвует в конфликте, всегда знали, что ради наших надежд на будущее они должны, независимо от провокации, бороться, «держая одну руку за спиной», и действовать в соответствии с международным правом. Хотя этот фактор ослабляет актуальность контекста в том, что касается обязательств по гуманитарному праву, тем не менее остается верным то, что контекст имеет важное значение для других аспектов международного права, которые Суд предпочитает затронуть. Однако формулировка вопроса исключает рассмотрение этого контекста.

15. Касаюсь реальности того, что «вопрос о строительстве стены является лишь одним из аспектов израильско-палестинского конфликта», Суд заявляет, что ему «известно, что вопрос о стене является частью большего целого, и он учтет это обстоятельство в любом заключении, которое он может дать» (пункт 54).

16. Фактически, он этого так и не делает. В остальной части заключения нет ничего, что, можно было бы сказать, покрывает этот момент. Более того, я считаю «историю», подробно изложенную Судом в пунктах 71–76, несбалансированной и неудовлетворительной.

17. Что следует делать любому суду, когда к нему обращаются с просьбой вынести заключение по одному элементу более крупной проблемы? Разумеется, ему не следует претендовать на то, что он «отвечает» на эти более крупные правовые вопросы. Суд мудро и правильно избегает того, что мы можем назвать вопросами «постоянного статуса», а также старается не высказываться по правильным и неправильным сторонам множества прошлых противоречий в рамках израильско-палестинской проблемы. Суд, столкнувшись с этим затруднением, должен вынести сбалансированное заключение, напомнив для этого об обязательствах, лежащих на всех, кого это касается.

18. Я, к сожалению, не думаю, что это было сделано в настоящем заключении. Верно то, что в пункте 162 Суд напоминает, что «незаконные действия и односторонние решения исходили от всех сторон», и подчеркивает, что «как Израиль, так и Палестина обязаны неукоснительно соблюдать нормы международного гуманитарного права». Однако, на мой взгляд, требовалось сделать гораздо больше для того, чтобы избежать огромного дисбаланса, который неизбежно вытекает из просьбы взглянуть только на «часть большего целого», а затем «тщательно учесть» это обстоятельство. Призыв к обеим сторонам действовать в соответствии с международным гуманитарным правом следовало поместить в постановляющую часть. То, что это не было сделано, заметно контрастирует с тем путем, по которому Суд предпочел пойти в пункте F постановляющей части консультативного заключения относительно *Законности угрозы ядерным оружием или его применения (Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 266)*. Кроме того, Суду следовало четко изложить, что именно требуется от обеих сторон в рамках этого «большого целого». Это не сложно, поскольку начиная с резолюции 242 Совета Безопасности и кончая резолюцией 1515 Совета Безопасности главные основополагающие требования остаются одними и теми же: Израиль имеет право на существование, на признание и на безопасность, а палестинский народ имеет право на свою территорию, на осуществление самоопределения и на свое собственное государство. В резолюции 1515 Совета Безопасности предусматривается, что эти давние обязательства должны быть обеспечены — как в общем плане, так и в их деталях — путем переговоров. Ощутимая трагедия заключается в том, что ни одна из сторон не предпринимает шаги для достижения этих целей, пока другая не начнет делать это. Суд, приняв решение об уместности осуществления его юрисдикции, должен был бы воспользоваться свободой действий, имеющейся у него в деле, требующем консультативного заключения, и напомнить обеим сторонам не только об их основных обязательствах согласно международному праву, но и процедурном обязательстве одновременно двигаться вперед. Кроме того, я полагаю, что для достижения сбалансированного заключения этот последний элемент также должен был бы быть включен в саму постановляющую часть.

19. Я считаю, что Суду следовало бы также воспользоваться данной возможностью и в самых ясных выражениях заявить то, что, к сожалению, по-видимому, требует сегодня постоянного подтверждения даже среди юристов-международников, а именно то, что защита гражданского населения остается нерушимым обязательством гуманитарного права не только для оккупирующей стороны, но и в равной степени для тех, кто стремится освободиться от оккупации.

20. Таким образом, я с большими колебаниями проголосовала за подпункт (2) постановляющей части. В конечном итоге я проголосовала за него,

поскольку я согласна практически со всем, что Суд написал в пунктах 44–64. Я, скорее, сожалею по поводу того, что он предпочел не написать.

\* \* \*

21. То, как сформулирован подпункт 3(A) постановляющей части, не разделяет различные основания, на которые опирался Суд, делая свои выводы. Я проголосовала за этот пункт, поскольку я согласна с тем, что стена, сооружаемая на оккупированной территории, и связанный с ней режим влекут за собой определенные нарушения гуманитарного права. Однако я не согласна с некоторыми из других средств, использовавшихся Судом для достижения этого обобщенного вывода, равно как и с тем, как он использовал исходные материалы.

22. Вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, сводится к тому, чтобы просить Суд дать ответ, «учитывая нормы и принципы международного права, включая четвертую Женевскую конвенцию 1949 года и соответствующие резолюции Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи» (резолюция ES-10/14 Генеральной Ассамблеи). Можно было предвидеть, что, как только Суд сочтет четвертую Женевскую конвенцию применимой, эта норма гуманитарного права будет лежать в основе настоящего заключения.

23. В резолюции ES-10/13 Генеральная Ассамблея постановила, что стена противоречит гуманитарному праву, не указав конкретно, каким именно положениям и почему. Палестина информировала Суд о том, что она считает нарушенными статьи 33, 53, 55 и 64 четвертой Женевской конвенции и статью 52 Гаагского положения. Другие участники ссылались на статьи 23(g), 46, 50 и 52 Гаагского положения и статьи 27, 47, 50, 55, 56 и 59 четвертой Конвенции. По мнению Специального докладчика, стена является нарушением статей 23(g) и 46 Гаагского положения и статей 47, 49, 50, 53 и 55 четвертой Женевской конвенции. Можно было ожидать, что в консультативном заключении будет содержаться детальный анализ — со ссылками на тексты — объемистой академической литературы и имеющихся в распоряжении Суда фактов в отношении того, *какие* из этих заявлений правильные. Такой подход соответствовал бы традиции использования консультативных заключений как возможности для разработки и развития международного права.

24. Он также позволил бы — ради баланса — показать не только то, какие положения Израиль нарушил, но и то, какие положения он не нарушал. Однако Суд, решив, какие именно из этих положений действительно применимы, затем ссылается только на те из них, которые Израиль нарушил. Далее, структура заключения, в котором гуманитарное право и право в области прав человека не рассматриваются по отдельности, приводит, на мой взгляд, к тому, что становится весьма сложно увидеть, что же решил Суд. Несмотря на весьма общую формулировку подпункта 3(A) постановляющей части, не должно ускользнуть от внимания то, что Суд в данном случае нашел нарушения лишь статьи 49 четвертой Женевской конвенции (пункт 120) и статей 46 и 52 Гаагского положения и статьи 53 четвертой Женевской конвенции (пункт 132). Я согласна с этими выводами.

25. После довольно-таки легкого рассмотрения международного гуманитарного права Суд обращается к праву в области прав человека. Я согласна с

выводом Суда о сохраняющейся актуальности права в области прав человека на оккупированных территориях. Я также согласна с выводами, сделанными в пункте 134 относительно статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах.

26. В то же время следует отметить, что есть созданные договорные органы, чья функция заключается в детальном рассмотрении поведения государств-участников каждого из пактов. И действительно, в ответе Суда относительно Международного пакта о гражданских и политических правах отмечены как соответствующая юриспруденция Комитета по правам человека, так и заключительные замечания Комитета в отношении обязанностей Израиля на оккупированных территориях.

27. Что касается Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, то ситуация является еще более странной с учетом программных требований, касающихся осуществления этой категории прав. Суд смог лишь отметить в одной-единственной фразе, что стена и связанный с нею режим «препятствуют осуществлению затрагиваемыми лицами прав на труд, на здоровье, на образование и на достаточный жизненный уровень, провозглашенных в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах...» (пункт 134). В отношении обоих пактов можно задать вопрос об уместности запрашивать у Суда консультативные заключения о соблюдении государствами-участниками подобных обязательств, которые гораздо более детально контролируются договорным органом, созданным с этой целью. Вряд ли может быть ответом то, что Генеральная Ассамблея не создает каких-либо более общих прецедентов, поскольку, хотя много, очень много государств не выполняют свои обязательства на основании двух пактов, Суд просят в этой связи обратить внимание лишь на поведение Израиля.

28. Что касается общего определения, вынесенного в подпункте 3(A) постановляющей части, то Суд также полагался на вывод о том, что Израиль нарушает право, касающееся самоопределения. После замечаний о проблематичном с правовой точки зрения маршруте прохождения стены и связанных с этим демографических рисках он делает заявление о том, что «это строительство, наряду с ранее принятыми мерами, серьезно ограничит осуществление права на самоопределение палестинского народа и является нарушением обязательства Израиля уважать это право» (пункт 122). Мне это кажется нелогичным заключением.

29. Существует значительный объем теории и практики в отношении «самоопределения за пределами колониализма». В Декларации Организации Объединенных Наций о дружественных отношениях 1970 года (резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи) также говорится о самоопределении, применимом в обстоятельствах, когда народы находятся под «иностранным игом, господством и эксплуатацией». Генеральная Ассамблея приняла много резолюций, касающихся этого последнего обстоятельства, имея в виду Афганистан и оккупированные арабские территории (например, резолюция 3236 (XXIX) Генеральной Ассамблеи, 1974 год (Палестина); резолюция 2144 (XXV) Генеральной Ассамблеи, 1987 год (Афганистан)). Комитет по правам человека неуклонно поддерживал это постколониальное представление о самоопределении.

30. Суд впервые, без какого бы то ни было конкретного правового анализа, имплицитно также принял эту вторую точку зрения. Я одобряю использовавшийся принцип, но меня удивляет его применение в данном деле. Самоопределение — это право, которое имеют «все народы... свободно устанавлив[ать] свой политический статус и свободно обеспечив[ать] свое экономическое, социальное и культурное развитие» (статья 1(1), Международный пакт о гражданских и политических правах, а также Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах). Как отмечается в настоящем заключении (пункт 118), сейчас признано, что палестинский народ относится к числу «народов» для целей самоопределения. Однако мне кажется весьма отдаленным от реальности то, что, по мнению Суда, именно стена представляет собой «серьезное препятствие» на пути осуществления этого права. Реальным препятствием является явная неспособность и/или нежелание как Израиля, так и Палестины двигаться параллельно для обеспечения необходимых условий, а именно того, чтобы в одно и то же время Израиль покинул оккупированную арабскую территорию, а Палестина создала условия, позволяющие Израилю чувствовать себя при этом в безопасности. Этот простой момент подчеркивается тем фактом, что, если бы стена вообще не сооружалась, палестинцы все равно не осуществили бы пока свое право на самоопределение. Мне кажется нереальным и несбалансированным то, что Суд приходит к заключению о том, что стена (а не «более широкая проблема», которая выходит за рамки вопроса, поставленного перед Судом для вынесения заключения) является серьезным препятствием на пути к самоопределению.

31. Этот вывод не становится несколько более убедительным, если взглянуть на него с территориальной точки зрения. Как заявляет Суд в пункте 121, в настоящее время стена сама по себе не является фактической аннексией. «Народы» неизбежно осуществляют свое право на самоопределение в пределах своей собственной территории. Каковы бы ни были детали любой в конечном счете установленной путем переговоров границы, не может быть никаких сомнений в том, как сказано в пункте 78 заключения, что Израиль оккупирует палестинскую территорию. Эта территория находится под оккупацией не в большей и не в меньшей степени из-за того, что сооружается проходящая через нее стена. Чтобы положить конец этому обстоятельству, необходимо, чтобы обе стороны одновременно признали свои обязанности согласно международному праву.

32. После того как Суд рассматривает применимое право, а затем применяет его, он обращает внимание на возможные оговорки, исключения и средства защиты от возможных нарушений.

33. Я не согласна со всем тем, что Суд говорит по вопросу о праве на самооборону. В пункте 139 Суд цитирует статью 51 Устава, а затем заявляет, что «таким образом, в статье 51 Устава признается существование неотъемлемого права на самооборону в случае вооруженного нападения одного государства на другое». В этом отношении в тексте статьи 51 нет ничего, что *таким образом* предусматривало бы, что самооборона используется только тогда, когда вооруженное нападение совершается государством. *Эта* оговорка является скорее результатом того, что Суд постановил так в *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14)*. Тогда он счел, что военные действия иррегулярных сил могут представлять собой вооруженное нападение, если они

направляются государством или от имени государства и если их действия «вследствие их масштабов и последствий были бы классифицированы как вооруженное нападение, ...если бы оно было совершено регулярными вооруженными силами» (ibid., p. 103, para. 195). Признавая — как я и должна сделать, — что это следует рассматривать как заявление по вопросу права в том виде, в каком оно существует сейчас, я сохраняю все оговорки в отношении этого заявления, которые я высказывала в других местах (R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, pp. 250–251).

34. Я также считаю неубедительным утверждение Суда о том, что, поскольку использование силы происходит с оккупированной территории, оно не является вооруженным нападением «одного государства на другое». Я не понимаю мнение Суда о том, что оккупирующая держава теряет право на защиту своих собственных мирных жителей у себя дома, если нападения происходят с оккупированной территории — территории, которая, как он заключил, не была аннексирована и которая, несомненно, является «иной, чем» Израиль. Более того, Палестина не может быть в достаточной мере международным субъектом для того, чтобы быть приглашенной для участия в этом разбирательстве и пользоваться нормами гуманитарного права, но в то же время не быть в достаточной мере международным субъектом для того, чтобы считать применимым положение о запрещении вооруженного нападения на других. Это — формализм, причем небеспристрастный формализм. Вопрос, разумеется, заключается в том, на ком именно лежит ответственность за направление групп и лиц, совершающих действия против израильских граждан, и за совокупную тяжесть таких действий.

35. В данном случае, однако, эти оговорки не заставили меня проголосовать против подпункта 3 (А) постановляющей части по двум причинам. Во-первых, я по-прежнему не убеждена в том, что ненасильственные меры (такие, как строительство стены) подпадают под смысл самообороны согласно статье 51 Устава, как обычно понимается это положение. Во-вторых, даже если бы это был акт самообороны, обоснованно называемый так, его нужно было бы оправдать как необходимый и пропорциональный. Хотя, как представляется, стена действительно привела к уменьшению числа нападений на израильских граждан, необходимость и пропорциональность конкретного избранного маршрута прохождения стены со всеми вытекающими отсюда тяготами для палестинцев, не причастных к этим нападениям, не были разъяснены.

36. Последнее положение постановляющей части касается правовых последствий выводов, к которым пришел Суд.

37. Я проголосовала за подпункт 3(D) постановляющей части, однако, в отличие от Суда, я не считаю, что конкретные последствия установленных нарушений международного права имеют что-то общее с концепцией *erga omnes* (ср. пункты 154–159 настоящего заключения). Известное высказывание Суда в деле *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, (Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para.33)* часто используется в более широком смысле, чем оно того заслуживает. К сожалению, это также сделано и в нынешнем заключении, в его пункте 155. Это высказывание было направлено на весьма конкретный вопрос о юрисдикционном *locus standi*. Как правильно заявила Комиссия международного права в своих комментариях по проектам статей об ответственности государств за международно противоправные дея-

ния (A/56/10, стр. 285), есть определенные права, в связи с которыми, вследствие их важности, «все государства имеют юридический интерес, связанный с их защитой». Это не имеет ничего общего с установлением субстантивных обязательств в отношении третьих сторон в том или ином деле.

38. То, что незаконная ситуация не должна признаваться и что третьи стороны не должны содействовать ей, является самоочевидным и не требует никакого обращения к неопределенной концепции *erga omnes*. Это вытекает из установления Советом Безопасности незаконной ситуации в соответствии со статьями 24 и 25 Устава, что влечет за собой принятие «решений, [которые], следовательно, являются обязательными для всех государств — членов Организации Объединенных Наций, которые, таким образом, обязаны признавать и осуществлять их» (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 53, para. 115). Обязательство членов Организации Объединенных Наций не признавать незаконное присутствие Южной Африки в Намибии и не оказывать поддержку или помощь ей никоим образом не опиралось на *erga omnes*. Скорее, Суд подчеркнул, что «обязательное определение, вынесенное компетентным органом Организации Объединенных Наций в отношении того, что ситуация является незаконной, не может оставаться без последствий» (*ibid.*, para. 117). Суд уже счел в одном из спорных дел, что его определение незаконного акта «влечет за собой правовое последствие, а именно прекращение незаконной ситуации» (*Haya de la Torre, Judgment, I.C.J. Reports 1951*, p. 82). Хотя в данном деле именно Суд, а не какой-то орган Организации Объединенных Наций, действующий на основании статей 24 и 25, установил факт незаконности и хотя он установлен в контексте консультативного заключения, а не спорного дела, позиция Суда в качестве главного судебного органа Организации Объединенных Наций предполагает, что правовое последствие вывода о том, что какой-то акт или какая-то ситуация являются незаконными, является одним и тем же. Обязательство членов Организации Объединенных Наций в отношении непризнания и неоказания помощи не опирается на концепцию *erga omnes*.

39. И наконец, ссылка (пункт 157) на характер *erga omnes* нарушений гуманитарного права кажется в равной мере неуместной. Эти нерушимые принципы являются, как правило, обязательными, поскольку именно они и составляют — не более и не менее того — международное обычное право. И первая статья четвертой Женевской конвенции, согласно которой «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию», хотя она, очевидно, рассматривается Судом как нечто, имеющее отношение к «принципу *erga omnes*», является лишь одним из положений почти универсально ратифицированной многосторонней Конвенции. В заключительном документе Женевской дипломатической конференции 1949 года не содержится никакого полезного объяснения этого положения; комментарий к нему истолковывает фразу «заставлять соблюдать» как выходящую за рамки законодательных и других действий в пределах собственной территории любого государства. В нем отмечается, что

«в случае, если какая-то держава не выполняет свои обязательства, другие Договаривающиеся Стороны (нейтральные, союзные или враждебные) могут — и должны — попытаться вернуть ее на позицию соблюдения Конвенции. Надлежащее функционирование системы защиты, предусмотр-



ренной в Конвенции, требует фактически того, чтобы Договаривающиеся Стороны не довольствовались лишь тем, чтобы самим применять ее положения, но делали все возможное для обеспечения того, чтобы лежащие в основе Конвенции гуманитарные принципы применялись повсеместно». (*The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, IV Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war* (Pictet ed.) p. 16.)

Следует отметить, что Суд в подпункте 3(D) постановляющей части скрупулезно указал, что любые такие действия должны соответствовать Уставу и нормам международного права.

40. В заключение я хотела бы добавить, что, хотя, действительно, Суду был представлен большой объем информации в связи с этим делом, информация, представленная непосредственно Израилем, была лишь весьма неполной. Сам Суд в значительной степени основывался на докладе Генерального секретаря за период с 14 апреля 2002 года по 20 ноября 2003 года и на более позднем письменном заявлении Организации Объединенных Наций (см. пункт 79). Неясно, воспользовался ли он другими имеющимися в открытом доступе данными. Полезная информация, по сути дела, содержится в таких документах, как третий доклад нынешнего Специального докладчика и ответ Израиля на него (E/CN.4/2004/6/Add.1), а также в документе "The Impact of Israel's Separation Barrier on Affected West Bank Communities: an Update to the Humanitarian and Emergency Policy Group (HEPG), Construction of the Barrier, Access, and its Humanitarian Impact, March 2004" («Воздействие израильского разделительного барьера на затронутые им общины на Западном берегу: обновленная информация для Группы по вопросам гуманитарной и чрезвычайной политики, строительство барьера, доступ и его гуманитарные последствия, март 2004 года»). В любом случае заключения Суда по вопросам права являются весьма общими по своему характеру и удивительно мало говорят о применении конкретных положений Гаагских правил или четвертой Женевской конвенции вдоль конкретных участков прохождения стены. Я, тем не менее, проголосовала за подпункт 3(A) постановляющей части, поскольку нет никаких сомнений в существенном негативном воздействии на части населения Западного берега, которое нельзя оправдать военной необходимостью, что разрешено этими конвенциями; к тому же Израиль не объяснил ни Организации Объединенных Наций, ни этому Суду, почему его законные потребности в области безопасности могут быть удовлетворены только с помощью выбранного маршрута.

(Подпись) Розалин Хиггинс

## Отдельное мнение судьи Коойманса

*Основания для голосования против подпункта 3(D) постановляющей части — исходные соображения и контекст запроса на консультативное заключение — необходимость сбалансированного подхода — вопросы юрисдикции — пункт 2 статьи 12 Устава и резолюция 377 A (V) Генеральной Ассамблеи — вопрос судебной этики — цель запроса — существо дела — самоопределение — соразмерность — самооборона — правовые последствия — обязательства других государств — статья 41 статей Комиссии по международному праву об ответственности государств — обязанность непризнания — обязанность воздержания — обязанность обеспечения соблюдения международного права — общая статья 1 Женевских конвенций*

### I. Вводные замечания

1. Я проголосовал за все пункты постановляющей части Консультативного заключения с одним исключением, т.е. против подпункта 3(D), в котором рассматриваются юридические последствия для государств.

У меня был ряд оснований для голосования против, которые я коротко изложу на данном этапе, поскольку я вернусь к ним, когда буду высказывать свои замечания по различным частям заключения.

Мои мотивы можно резюмировать следующим образом:

Первый: Запрос, сформулированный Генеральной Ассамблеей, не обязывал Суд определять обязательства государств, которые вытекают из выводов Суда. В этом отношении неприменима аналогия со структурой заключения по делу о Намибии. В том случае в основе запроса лежал вопрос о юридических последствиях для государств, и это было совершенно логичным, поскольку это обосновывалось решением Совета Безопасности. Та резолюция, и в частности пункт 5 ее постановляющей части, который был обращен ко «всем государствам», рассматривалась Судом в качестве «необходимой для целей настоящего консультативного заключения» (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 51, para 108*).

Подобная ситуация отсутствует в настоящем деле, где запрашивается мнение Суда не о юридических последствиях решения, принятого одним из политических органов Организации Объединенных Наций, а об акте, совершенном одним из государств-членов. Это не препятствует Суду рассмотреть вопрос о последствиях для третьих государств, поскольку данный акт был признан незаконным, однако в таком случае вывод Суда целиком и полностью зависит от его мотивировки, а не от необходимой логики запроса.

Однако, по моему мнению, именно эта мотивировка не является убедительной (см. пункты 39–49 ниже), что и явилось моим вторым мотивом для голосования против.

И, в-третьих, я нахожу выводы Суда, изложенные в подпункте 3(D) постановляющей части довольно слабыми; за исключением вывода о том, что го-

сударства обязаны «не оказывать помощь или поддержку в сохранении ситуации, возникшей в результате строительства [стены]» (к этому выводу я присоединяюсь), я затрудняюсь определить, что государства должны делать или не делать на практике. По моему мнению, выводы судебного органа должны иметь непосредственные последствия для поведения того, кому они предназначены; этому требованию не отвечают ни первая, ни последняя части подпункта 3(D) постановляющей части.

2. И хотя я в целом согласен с заключением Суда, у меня есть оговорки в отношении некоторых вопросов в связи с его мотивировкой. Высказывая свои замечания, я буду следовать логическому порядку заключения:

- a) вопросы юрисдикции;
- b) вопрос судебной обоснованности;
- c) существо дела;
- d) юридические последствия.

Однако вначале мне хотелось бы сделать несколько замечаний по истории вопроса и контексту запроса.

## **II. Исходные соображения и контекст запроса о вынесении консультативного заключения**

3. В пункте 54 заключения Суд отмечает (в контексте судебной этики), что он осознает, что вопрос о стене является элементом более крупного целого, однако это не может служить основанием, для того чтобы отказаться от ответа на заданный вопрос. Он добавляет, что этот более широкий контекст будет тщательно учитываться. Я полностью разделяю мнение Суда, изложенное в этом пункте, включая замечание Суда о том, что он, тем не менее, может лишь изучить другие вопросы в той степени, в какой это необходимо для рассмотрения поставленного перед ним вопроса.

4. По моему мнению, Суд мог и должен был уделить более конкретное внимание общему контексту запроса в своем заключении. В течение ряда десятилетий ситуация в Палестине и вокруг нее не только представляла практически непрерывную угрозу международному миру и безопасности, но и заключала в себе во многих отношениях невосполнимую человеческую трагедию. Как может общество, подобное палестинскому, привыкнуть и жить в ситуации, когда жертвами насилия зачастую являются невинные мужчины, женщины и дети? Как может общество, подобное израильскому, привыкнуть и жить в ситуации, когда атаки против политического противника нацелены на невинное гражданское население, невинных мужчин, женщин и детей без различия?

5. Израиль объясняет строительство стены необходимостью защиты против последней категории актов, которые в целом считаются международными преступлениями. Умышленные и неизбирательные атаки против гражданского населения с намерением уничтожить его являются основным элементом терроризма, которые безоговорочно осуждены международным сообществом независимо от определяющих их мотив.

Каждое государство, в том числе и Израиль, имеет право и даже обязанность (о чем Суд говорит в пункте 141) реагировать на подобные акты, с тем чтобы защитить жизнь своих граждан, хотя при этом выбор средств ограничивается нормами и положениями международного права. В данном случае Израиль не соблюдает эти ограничения, и Суд убедительно демонстрирует, что он не соблюдал эти нормы и положения международного права. Я не подвергаю сомнению этот вывод и вывод о том, что строительство стены вдоль установленной линии прохождения серьезным образом обострило страдания палестинцев, живущих на оккупированной территории.

6. В пункте 122 Суд делает вывод о том, что строительство стены вместе с другими предыдущими мерами серьезно ограничивает возможность осуществления палестинским народом своего права на самоопределение и поэтому является нарушением обязательства Израиля уважать это право. Я сомневаюсь в том, что последняя часть этого вывода является верной (см. пункт 32 ниже), однако несомненно то, что само наличие сооружения, которое отделяет палестинцев друг от друга, значительно осложняет осуществление ими своего права на самоопределение, даже если приходится признать, что осуществление этого права в большей степени зависит от политического согласия, чем от ситуации *in loco*.

Однако справедливо также и то, что сами террористические акты нанесли «серьезный ущерб законным чаяниям палестинского народа на лучшее будущее», как об этом говорится в заявлении «четверки» по Ближнему Востоку от 16 июля 2002 года. В заявлении далее говорится: «Террористам нельзя позволить убить надежду целого региона и единого международного сообщества на подлинный мир и безопасность как для палестинцев, так и для израильтян». (MWP 2004/38, Add., Annex 10).

7. Тот факт, что Суд ограничился лишь вынесением заключения по ряду исторических фактов, которые привели к возникновению нынешней человеческой трагедии, может быть и правильным в плане того, что на самом деле необходимо для ответа на запрос Генеральной Ассамблеи: однако в результате этого историческое резюме, представленное в пунктах 70–78, является довольно поверхностным. Я проиллюстрирую это одним примером, который вряд ли относится к самому делу.

8. Прежде чем дать свое историческое резюме, Суд утверждает, что он сначала делает краткий анализ статуса территории и начинает с упоминания об установлении мандата после первой мировой войны. Однако ничего не говорится о статусе Западного берега в период между заключением Общего соглашения о перемирии в 1949 году и оккупацией Израилем в 1967 году, несмотря на то, что общеизвестен тот факт, что Иордания распространила на территорию свой суверенитет, но что это притязание на суверенитет, от которого она отказалась лишь в 1988 году, было признано лишь тремя государствами.

9. Я не могу понять причину, по которой этот объективный исторический факт не был упомянут, поскольку, по моему мнению, тот факт, что Иордания предъявляла притязания на суверенитет над Западным берегом, лишь подкрепляет аргумент в пользу применимости четвертой Женевской конвенции непосредственно с момента его оккупации Израилем в июне 1967 года.

Если правильно то, что правительство Израиля утверждает, что четвертая Женевская конвенция неприменима de jure на Западном берегу, поскольку территория до войны 1967 года не находилась под суверенитетом Иордании, то этот аргумент уже не действует, поскольку территория, на которую одна из сторон вооруженного конфликта притязает в качестве своей собственной территории и которая находится под ее контролем, является — если она оккупирована другой стороной — по определению оккупированной территорией *Высокой Договаривающейся Стороны* в смысле четвертой Женевской конвенции (выделено мною). Обе эти страны — Израиль и Иордания — были участницами Конвенции.

То, что в то время это было признано также и властями Израиля, подтверждается приказом, изданным после оккупации и упомянутым в пункте 93 заключения.

10. Станный результат умолчания Судом статуса Западного берега в период между 1949 и 1967 годами заключается в том, что читатель лишь косвенным путем может понять, что он находился под контролем Иордании (в пунктах 73 и 129 делается ссылка на демаркационную линию между Израилем и Иорданией («зеленую линию»)), так как он не получил никакой четкой информации о том, что Западный берег попал под власть Иордании. Это тем более странно, поскольку Суд никоим образом не был бы обязан высказываться о законности или легитимности этой власти, если бы он упомянул о ней.

11. В письме заместителя генерального директора и юрисконсульта министерства иностранных дел Израиля от 29 января на имя Секретаря Суда говорится, что «Израиль надеется и ожидает, что Суд не ограничится просьбой и рассмотрит более широкие вопросы, касающиеся этого дела» (MWP 2004/38, сопроводительное письмо). В этом отношении было сказано, что в резолюции ES-10/14 «нет ни слова» о террористических атаках против израильских граждан и таким образом она «отражает самое мрачное предубеждение и дисбаланс с запрашивающим органом». Поэтому Израиль просил Суд не выносить своего заключения.

12. Я считаю, что Суд, принимая решение об уместности реагирования на запрос о консультативном заключении, может включиться в политические прения, предшествовавшие запросу, лишь в той мере, которая необходима для понимания поставленного вопроса. Не исключено, что подобные прения носят довольно острый характер, однако, как Суд заявил по делу о законности угрозы ядерным оружием или его применения,

«если Ассамблея, приняв соответствующую резолюцию, запросила консультативное заключение по юридическому вопросу, Суд при определении того, существуют ли какие-либо веские основания для того, чтобы он отказался дать такое заключение, не должен принимать во внимание истоки или политическую историю данного запроса или же распределение голосов в отношении принятой резолюции». (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 237, para. 16.)

Однако Суд действует не в вакууме. Он является главным юридическим органом Организации Объединенных Наций и должен выполнять свои функции и нести ответственность в рамках более широкого политического контекста. Нельзя ожидать, что он будет выносить юридическое заключение по запросу

политического органа без полного учета контекста, в котором этот запрос был сделан.

13. Хотя суд, несомненно, принял во внимание изложенные Израилем аргументы и рассмотрел их самым внимательным образом, я считаю, что настоящее заключение могло бы более полно отразить интересы всех проживающих в регионе. Довольно косвенные ссылки на террористические акты, которые можно обнаружить в некоторых местах заключения, по моему мнению, недостаточны для этой цели. Консультативное заключение доводится до сведения политического органа Организации Объединенных Наций и должно оказывать влияние на политический процесс. Поэтому в своей мотивировочной части вплоть до постановляющей части оно должно отражать законные интересы и обязанности *всех* затронутых сторон, а не только ссылаться на них в заключительном пункте (пункт 162).

### III. Вопросы юрисдикции

14. Я полностью разделяю мнение Суда о том, что принятие резолюции ES-10/14 не было *ultra vires*, поскольку оно не противоречит положению пункта 1 статьи 12 Устава; оно также отвечает основным условиям, изложенным в резолюции о единстве в пользу мира (резолюция 377 А (V)) о созыве чрезвычайной специальной сессии.

15. Однако я сомневаюсь в том, можно ли описать практику политических органов Организации Объединенных Наций в отношении толкования пункта 1 статьи 12 Устава без учета воздействия резолюции о единстве в пользу мира на подобное толкование. В заключении Суд рассматривает резолюцию 377 А (V) в качестве отдельного пункта и лишь в связи со своими процедурными требованиями. По моему мнению, эта резолюция имеет также более существенное воздействие именно на толкование связи между полномочиями Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи соответственно в области международного мира и безопасности и, несомненно, ускорила развитие толкования условия, содержащегося в пункте 1 статьи 12, а именно что Ассамблея не может делать какие-либо рекомендации, касающиеся спора или ситуации, *когда* Совет Безопасности выполняет свои функции по отношению к такому спору или ситуации (выделено мной).

16. Это воздействие признается и в теории. «Голосование по резолюции о «единстве в пользу мира»... не могло не сказаться на применимости пункта 1 статьи 12» (Philippe Manin in J.P. Cot, *La Charte des Nations Unies*, 2<sup>e</sup> éd., 1981, p. 298; см. также E. de Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, 2004, p. 46). На практике принятие резолюции о единстве в пользу мира способствовало толкованию в том смысле, что, если примененное постоянным членом Совета Безопасности право вето препятствует Совету Безопасности принять решение, он более не считается выполняющим свои функции в смысле пункта 1 статьи 12. И тот факт, что право вето было использовано, когда Совет Безопасности голосовал по резолюции, касающейся строительства стены, имеет определяющее значение для вывода о том, что Совет Безопасности более не осуществлял свои функции в соответствии с Уставом по отношению к строительству стены. Поэтому в настоящем деле вывод о том, что резолюция ES-10/14 не противоречила пункту 1 статьи 12 Устава, не может быть

отделен от воздействия резолюции 377 А (V) на толкование данного положения.

17. То, что подобная практика признается как Ассамблеей, так и Советом Безопасности также в отношении процедурных требований резолюции 377 А (V), подтверждается тем фактом, что ни один из членов Совета не счел повторный созыв Ассамблеи на чрезвычайную специальную сессию 20 октября 2003 года неконституционным и что принятие резолюции, требовавшей от Израиля прекратить и обратить вспять строительство стены, было таким образом *ultra vires*. В этой связи впечатляет то, что эта резолюция (резолюция ES-10/13) была представлена в качестве компромисса страной, председательствовавшей в Европейском союзе, среди членов которого два являются постоянными, а два — непостоянными членами Совета Безопасности, менее чем через неделю после того, как в Совете было наложено вето на проект резолюции по тому же вопросу.

18. Позвольте мне добавить, что я согласен с Судом в том, что установилась практика, позволяющая Генеральной Ассамблее и Совету Безопасности параллельно рассматривать один и тот же вопрос, касающийся поддержания международного мира и безопасности. Однако я сомневаюсь, что Ассамблея могла правомерно принять резолюцию, подобную по своему характеру резолюции ES-10/13 (которая, несомненно, является рекомендацией в смысле пункта 1 статьи 12), будь то на очередной сессии или на чрезвычайной специальной сессии, если Совет Безопасности рассматривал конкретный вопрос о сооружении стены и еще не принял по нему никакого решения.

#### IV. Вопрос судебной этики

19. Должен признаться, что я очень сомневался по поводу того, будет ли этичным с судебной точки зрения удовлетворить просьбу Ассамблеи.

20. Эти сомнения были прежде всего вызваны вопросом о том, не будут ли действия Суда носить излишне политический характер, если он вынесет запрашиваемое консультативное заключение, ограничив таким образом свою способность содействовать достижению глобальной безопасности и уважению верховенства права. Следует признать, что подобное заключение — каким бы ни было его содержание — несомненно, станет предметом уже и так довольно резких политических прений. Этот вопрос особенно уместен, поскольку три члена «четверки» (Соединенные Штаты, Российская Федерация и Европейский союз) воздержались при голосовании по резолюции ES-10/14 и, похоже, не горят желанием, чтобы Суд удовлетворил этот запрос, опасаясь, что это заключение может повлиять на политический мирный процесс. Подобные опасения следует принимать серьезно, поскольку эта ситуация представляет собой постоянную угрозу международному миру и безопасности и является источником невероятных человеческих страданий.

21. Признавая, что риск возможной политизации реален, я, тем не менее, пришел к выводу о том, что отказ вынести заключение не устранил подобный риск. Об этом риске должна была подумать Генеральная Ассамблея, когда рассматривала вопрос об обращении с просьбой. Поскольку решение об этом было уже принято, то Суд превратился в актера на политической сцене независимо от того, вынесет он или не вынесет подобного заключения. Отказ выне-

сти заключение в той же мере политизировало бы Суд, как и вынесение им такого заключения. Лишь строго ограничившись своими судебными функциями, Суд сможет свести к минимуму опасность того, что пострадает его авторитет в содействии соблюдению верховенства права.

22. Мои сомнения были также связаны с вопросом о цели просьбы Ассамблеи. Какую цель преследовала Ассамблея, выдвигая эту просьбу? Представляется, что некоторую дополнительную информацию в этой связи можно найти в последнем пункте преамбулы резолюции ES-10/14, в котором говорится следующее:

«учитывая, что со временем трудности на местах лишь возрастают, поскольку Израиль, оккупирующая держава, по-прежнему отказывается соблюдать международное право применительно к строительству упомянутой выше стены со всеми вытекающими из этого пагубными последствиями...».

Очевидно, Ассамблея считает необходимым принять срочные меры для того, чтобы положить конец этим пагубным последствиям, и с этой целью ей необходимо знать мнение Суда.

Однако остается вопрос: мнение о чем? И почему мнение судебного органа об акте, который уже и так был определен как не соответствующий международному праву, и виновник его совершения был уже призван прекратить и обратить вспять свое неправомерное поведение (резолюция ES-10/13)?

23. Данная просьба напоминает о дилемме, упомянутой судьей Петреном в деле *о Намибии*. По его мнению, цель запроса о вынесении консультативного заключения в том деле заключалась «прежде всего в том, чтобы получить от Суда ответ, который обязывал бы государства оказать давление на Южную Африку...». Он назвал это перестановкой естественного распределения ролей между главным судебным органом и политическим органом Организации Объединенных Наций, поскольку вместо того, чтобы запросить у Суда его заключение по правовому вопросу, для того, чтобы установить вытекающие из него политические последствия, было проделано обратное (*I.C.J. Reports 1971*, p. 128).

24. В настоящем заключении Суд отвечает на аргумент о том, что Ассамблея четко не указала, как она будет использовать консультативное заключение в отношении стены со ссылкой на дело о ядерном оружии, в котором он заявил, что «не дело Суда претендовать на решение вопроса о том, нуждается ли Ассамблея в консультативном заключении для выполнения своих функций или нет. Генеральная Ассамблея имеет право сама принимать решение о целесообразности заключения с учетом своих нужд» (пункт 61). Далее Суд говорит, что он «не может подменять своей оценкой полезности испрашиваемого заключения оценку того органа, который запрашивает такое заключение, а именно Генеральной Ассамблеи» (пункт 62).

25. Я не нахожу этот ответ полностью удовлетворительным. Существует значительное различие между подменой оценкой Судом полезности заключения оценки запрашивающего органа и анализом с судебной точки зрения цели запроса. Последнее является простой необходимостью с целью выявления того, что может сказать Суд в качестве судебного органа. И с этой точки зрения запрос сформулирован по меньшей мере странно. Фактически Суд проводит



свой анализ, когда в пункте 39 заключения он говорит о том, что использование терминов «юридические последствия», вытекающие из строительства стены, «неизбежно будет означать включение оценки того, является ли строительство нарушением определенных норм и принципов международного права». Я согласен с этим заявлением, но не потому, что слово «неизбежно» касается употребленных в запросе терминов, а потому, что оно касается судебной ответственности Суда. Хотел бы процитировать слова судьи Диллара в деле о *Намибии*:

«когда эти [политические] органы считают необходимым запросить консультативное заключение, они должны ожидать, что Суд будет действовать в строгом соответствии со своей судебной функцией. Эта функция *препятствует* ему в принятии — без какого бы то ни было расследования — юридического заключения, которое само по себе определяет характер и масштабы юридических последствий, вытекающих из него. Обратный эффект достигался бы в том случае, если бы резолюции, испрашивающие заключение, были юридически нейтральными ...» (*I.C.J. Reports 1971*, p. 151; курсив мой.)

26. В настоящем деле запрос далек от «юридически нейтрального». Чтобы иметь возможность с точки зрения судебной этики вынести заключение, Суд обязан пересмотреть содержание запроса, чтобы сохранить свой авторитет. Суд сделал это, однако, по моему мнению, он должен был сделать это *progrigio motu*, а не предполагая, что Ассамблея «неизбежно» должна была предположить, чего он, по всей вероятности, не сделал.

27. Позвольте мне добавить, что в других отношениях я разделяю мнение Суда по поводу вопроса судебной этики. В частности, мне кажется, что вывод Суда о том, что существо просьбы Генеральной Ассамблеей нельзя рассматривать «только как двусторонний вопрос между Израилем и Палестиной» (пункт 49), сформулирован очень удачно, поскольку, в том что касается вопроса о существовании двустороннего спора, он избегает дилеммы «или/или». Ситуация, вызывающая законную озабоченность у организованного международного сообщества, и двусторонний спор в отношении этой ситуации могут существовать одновременно. Существование последнего не может лишить органы организованного сообщества тех полномочий, которые были возложены на них учредительными документами. В настоящем деле вовлеченность Организации Объединенных Наций в вопросе о Палестине имеет многолетнюю историю и, как заявляет Суд, предмет просьбы вызывает особо острую озабоченность у Организации Объединенных Наций (пункт 50). Поэтому, вынося заключение, Суд никоим образом не обходит принцип согласия на судебное урегулирование двустороннего спора, который существует параллельно. Двусторонний спор нельзя отделить от предмета просьбы, однако лишь при очень конкретных обстоятельствах, которые нельзя изложить в целом, его существование можно рассматривать в качестве основания для отказа Судом удовлетворить просьбу. В этой связи я считаю включенную в пункт 47 цитату из заключения по *Западной Сахаре*, которая содержит чистую тавтологию, менее чем полезной.

28. Если запрос был сделан законно ввиду длительной вовлеченности Организации Объединенных Наций в вопросе о Палестине, то утверждения Израиля о том, что Суд не располагает необходимыми доказательственными

материалами, поскольку в значительной степени они находятся в руках Израиля как стороны спора, не выдерживает критики. Суд должен уважать решение Израиля не касаться существа дела, однако Суд обязан определить, достаточно ли ему имеющейся информации для того, чтобы дать испрашиваемое заключение. И хотя вызывает искреннее сожаление то, что Израиль решил не касаться существа дела, Суд прав, когда он делает вывод о том, что имеющийся в его распоряжении материал позволяет ему вынести заключение.

## V. Существо дела

29. Я разделяю мнение Суда о том, что гаагское Положение 1907 года, четвертая Женевская конвенция 1949 года, пакты о гражданских и политических правах и экономических, социальных и культурных правах 1966 года и Конвенция о правах ребенка 1989 года применимы к оккупированной палестинской территории и что, построив стену и установив соответствующий режим, Израиль нарушил свое обязательство согласно определенным положениям каждой из этих конвенций.

Я не усматриваю какого-либо изъяна в том, как Суд изложил в этом плане мотивировочную часть, хотя сожалею, что Суд, подытожив свои выводы в пункте 137, не привел перечень договорных положений, которые были нарушены.

30. Суд воздержался от занятия позиции в отношении прав на территорию и вопроса о постоянном статусе. Он принял к сведению неоднократно делавшиеся израильскими властями заявления о том, что «ограждение» представляет собой временную меру, что оно не является границей и что оно не меняет правовой статус территории. Я приветствую эти заверения, которые можно рассматривать как признание Израилем правовых обязательств, но при этом разделяю озабоченность Суда по поводу того, что строительство стены представляет собой свершившийся факт. По этой причине тем более важно ускорить политический процесс, в рамках которого должны быть урегулированы все вопросы, касающиеся территории и постоянного статуса.

31. *Самоопределение* — По моему мнению, было бы лучше, если бы Суд отнес к этому политическому процессу и вопросы самоопределения. Я в полной мере признаю, что право на самоопределение является одним из основных принципов современного международного права и что осуществление этого права народом Палестины является наиболее актуальным вопросом в контексте урегулирования израильско-палестинского конфликта. Главной целью политического процесса, отраженной, среди прочего, в «дорожной карте», является «создание независимого, демократического и жизнеспособного палестинского государства, сосуществующего в мире и безопасности с Израилем и другими соседними странами» (досье Генерального секретаря, № 70). Под этой целью подписались как Израиль, так и Палестина, поэтому обе стороны обязаны добросовестно воздерживаться от актов, которые могут поставить под угрозу этот общий интерес.

32. Поэтому право палестинского народа на самоопределение вписано в более широкий контекст, чем строительство стены, и должно быть реализовано в этом более широком контексте. Я вполне согласен с Судом в том, что стена и соответствующий режим препятствуют осуществлению палестинским народом

его права на самоопределение — хотя бы по той причине, что эта стена создает физический барьер между людьми, имеющими право реализовать его. Однако не каждое препятствие для осуществления того или иного права по определению представляет собой нарушение этого права или обязательства соблюдать его, что, как представляется, и заключил Суд в пункте 122. Как было отмечено «четверкой» в заявлении от 16 июля 2002 года, террористические нападения (и неспособность Палестинской администрации предотвратить их) также наносят большой ущерб законным чаяниям палестинского народа и поэтому препятствуют осуществлению права на самоопределение. Является ли это также нарушением этого права? Если да, то с чьей стороны? По моему мнению, Суд не мог бы сделать вывод о том, что Израиль нарушил свое обязательство уважать право палестинцев на самоопределение, не проведя дополнительный юридический анализ.

33. В связи с этим я не считаю, что приведенные в пункте 88 заключения ссылки на предыдущие заявления Суда являются весьма полезными с точки зрения прояснения этого вопроса. В деле по Намибии Суд сослался на конкретные условия отношений между населением подмандатной территории и мандатарием, что нашло свое отражение в учредительных документах мандатной системы. В деле по Восточному Тимору Суд охарактеризовал права народов на самоопределение в колониальной ситуации как право *erga omnes*, т.е. право, применимое ко всем. Однако он ничего не сказал о том, каким образом это «право» должно воплотиться в обязательство для государств, которые не являются колониальной державой. И я повторяю этот вопрос: является ли любое препятствие для осуществления права на самоопределение нарушением обязательства соблюдать его? Является ли оно таковым только тогда, когда оно является тяжким? Приведет ли прекращение действия, создающего препятствие, к восстановлению этого права или же это лишь положит конец нарушению?

34. *Соразмерность* — Суд определил, что условия, изложенные в ограничивающих положениях применимого гуманитарного права и конвенциях по правам человека, не были выполнены и что принятые Израилем меры нельзя оправдать ни соображениями военной необходимости, ни требованиями обеспечения национальной безопасности или поддержания правопорядка (пункты 135–137). Я согласен с таким выводом, однако, по моему мнению, строительство стены следовало бы также подвергнуть тесту с точки зрения соразмерности, особенно в связи с тем, что в международном гуманитарном праве понятия военной необходимости и соразмерности всегда были тесно связаны между собой. На мой взгляд, решающее значение имеет то обстоятельство, что даже если строительство стены и установление соответствующего режима можно оправдать как меры, необходимые для защиты законных прав израильских граждан, эти меры не пройдут тест с точки зрения соразмерности. Маршрут, избранный для строительства стены, и вызванные этим серьезные последствия для жителей оккупированной палестинской территории явно несопоставимы интересам, которые Израиль стремится защитить, что, как представляется, признается также в недавних решениях, вынесенных Верховным судом Израиля.

35. *Самооборона* — Израиль обосновывает строительство стены своим неотъемлемым правом на самооборону, закрепленным в статье 51 Устава. В связи с этим он опирается на резолюции 1368 (2001) и 1373 (2001) Совета

Безопасности, которые были приняты после совершенных 11 сентября 2001 года террористических нападений на объекты, расположенные в Соединенных Штатах.

Свой ответ на этот довод Суд начинает с указания на то, что в статье 51 признается существование неотъемлемого права на самооборону в случае вооруженного нападения одного государства на другое (пункт 139). Хотя это заявление, безусловно, является корректным, как ответ на доводы Израиля оно, при всем уважении, к делу не относится. В резолюциях 1368 и 1373 неотъемлемое право на индивидуальную и коллективную самооборону признается без какой-либо ссылки на вооруженное нападение со стороны государства. Совет Безопасности охарактеризовал акты международного терроризма — без каких-либо дополнительных оговорок — как угрозу международному миру и безопасности, которая дает ему право действовать на основании главы VII Устава. И он это сделал в резолюции 1373, не приписав эти акты терроризма какому-либо государству. Это является абсолютно новым элементом в этих резолюциях. Этот новый элемент не исключается положениями статьи 51, поскольку это обуславливает осуществление неотъемлемого права на самооборону предшествующим этому вооруженным нападением без указания на то, что это вооруженное нападение должно исходить со стороны другого государства, даже если на протяжении более 50 лет общепризнанное толкование было именно таким. К сожалению, Суд обошел стороной этот новый элемент, правовые последствия которого пока невозможно оценить, но которые, вне всякого сомнения, знаменуют собой новый подход к понятию самообороны.

36. Аргумент, который, на мой взгляд, имеет решающее значение для отклонения доводов Израиля о том, что он лишь осуществляет свое право на самооборону, приводится во второй части пункта 139. Закрепленное в Уставе право на самооборону является нормой международного права, а посему касается международного явления. В резолюциях 1368 и 1373 говорится об актах *международного* терроризма, представляющих угрозу *международному* миру и безопасности; поэтому они не имеют прямого отношения к террористическим актам, исходящим с территории, которая находится под контролем государства, также являющегося жертвой этих актов. Израиль и не утверждает, что эти акты исходили откуда-то еще, поэтому Суд справедливо заключает, что данная ситуация отлична от той, о которой идет речь в резолюциях 1368 и 1373, и что, следовательно, Израиль на статью 51 Устава ссылаться не может.

## VI. Правовые последствия

37. Я проголосовал за подпункты 3(B), (C) и (E) постановляющей части. Я согласен с выводом Суда в отношении последствий нарушений Израилем своих обязательств по международному праву для самого Израиля и для Организации Объединенных Наций (пункты 149–153 и 160). Поскольку я, тем не менее, проголосовал против подпункта 3(D) постановляющей части, в остальной части своего мнения я объясню причины своего особого мнения более подробно, чем я это сделал в вводных замечаниях.

38. Генеральная Ассамблея просит Суд указать, каковы правовые последствия строительства стены. Если цель просьбы состоит в том, чтобы получить от Суда заключение, которое Генеральная Ассамблея сочтет для себя по-

лезным в интересах надлежащего выполнения своих обязанностей (пункт 50), то вполне логично, что конкретный пункт постановляющей части адресован Генеральной Ассамблее. В том что этот пункт адресован также и Совету Безопасности, тоже есть логика в свете общей или параллельной ответственности этих двух органов.

Ввиду того, что Суд определил, что строительство стены и установление соответствующего режима представляют собой нарушение обязательств Израиля по международному праву, логично и то, что Суд разъясняет, каковы правовые последствия для Израиля.

39. Хотя нет никаких сомнений в том, что Суд правомочен это делать, сама просьба не требует (даже имплицитно) определения правовых последствий для других государств, даже если бы значительное число участников обратились к Суду с настоятельным призывом сделать это (пункт 146). В этом смысле ситуация полностью отличается от той, которая существовала в деле по Намибии, где вопрос — вполне логично — сводился исключительно к правовым последствиям для государств, поскольку предметом просьбы было решение Совета Безопасности.

Поэтому в данном деле должна быть особая причина для определения правовых последствий для других государств, поскольку явной аналогии в формулировках с просьбой по делу *Намибии* недостаточно.

40. Как указывается в пунктах 155–158 заключения, такой причиной является то, что нарушенные Израилем обязательства включают в себя некоторые обязательства *erga omnes*. Должен признать, мне очень трудно понять, каким образом нарушение обязательства *erga omnes* одним государством непременно приводит к возникновению обязательства для третьих государств. Ближайшим, на мой взгляд, приближением к объяснению на этот счет может служить текст статьи 41 разработанных Комиссией международного права статей об ответственности государств. Эта статья гласит:

«1. Государства должны сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению по смыслу статьи 40. (Статья 40 касается серьезных нарушений обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права.)

2. Ни одно государство не признает правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения по смыслу статьи 40, и не оказывает помощи или содействия сохранению такого положения».

Пункт 3 статьи 41 является положением, отражающим оговорку, и к данному делу не относится.

41. Я не буду затрагивать каверзный вопрос о том, можно ли ставить знак равенства между обязательствами *erga omnes* и обязательствами, вытекающими из императивных норм общего международного права. В связи с этим я ссылаюсь на полезный комментарий КМП в главе III ее статей. Чисто гипотетически, начну с предположения о том, что последствия нарушения таких обязательств являются идентичными.

42. В пункте 1 статьи 41 недвусмысленно говорится об обязательстве сотрудничать. Как отмечается в пункте 3 комментария, «в условиях наличия серьезных нарушений от всех государств требуются совместные и скоордини-

рованные усилия по противодействию последствиям этих нарушений». В пункте 2 говорится о «сотрудничестве... в рамках компетентной международной организации, в частности Организации Объединенных Наций». Таким образом, в пункте 1 статьи 41 не говорится об индивидуальных обязательствах третьих государств в результате серьезного нарушения. То, что там сказано, охватывается выводом Суда в подпункте 3(E) постановляющей части, а не в подпункте 3(D).

43. Вместе с тем в пункте 2 статьи 41, как и в подпункте 3(D) постановляющей части, недвусмысленно упоминается обязанность не признавать правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения. В своем комментарии КМП говорит о неправомерном положении, которое — практически без каких-либо исключений — принимает форму правового притязания, обычно на территорию. В качестве примера она приводит «попытку приобретения суверенитета над территорией посредством отказа в праве на самоопределение народов», аннексию Манчжурии Японией и Кувейта Ираком, притязания Южной Африки на Намибию, одностороннее провозглашение независимости в Родезии и создание бангустанов в Южной Африке. Иными словами, все приведенные примеры касаются положений, возникших в результате официальных или полуофициальных промультаций, которые должны были иметь эффект *erga omnes*. В данном случае я вполне согласен с тем, что возникает обязанность не признавать.

44. Вместе с тем мне крайне трудно понять, что подразумевается под обязанностью не признавать незаконный факт. Что должны предпринять те, кому адресован подпункт 3(D) постановляющей части, чтобы выполнить это обязательство? Этот вопрос является тем более уместным, если учесть, что 144 государства недвусмысленно осудили строительство стены как незаконное (резолюция ES-10/13), а те государства, которые воздержались или голосовали против (за исключением Израиля), сделали это не потому, что считали строительство стены законным. Поэтому обязанность не признавать, на мой взгляд, представляет собой обязательство, лишённое реального смысла.

45. Этот довод не применим ко второму обязательству, упомянутому в пункте 2 статьи 41, а именно к обязательству не оказывать помощь или содействие в сохранении положения, сложившегося в результате серьезного нарушения. Поэтому я полностью поддерживаю эту часть пункта 3(D) постановляющей части. Более того, я был бы за добавление в мотивировочную или даже в постановляющую часть предложения, напоминающего государствам о важном значении оказания гуманитарной помощи жертвам строительства стены. (Суд включал аналогичное предложение, хотя и с иной сферой охвата, в свое заключение по делу *Намибии*, *I.C.J. Reports 1971*, p. 56, para. 125.)

46. Наконец, мне трудно согласиться с выводом Суда о том, что государства — участники четвертой Женевской конвенции обязаны обеспечивать соблюдение Израилем норм международного гуманитарного права, закрепленных в этой Конвенции (пункт 159, подпункт 3(D), заключительная часть).

В этой связи Суд опирается на общую статью 1 Женевской конвенции, которая гласит: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и *заставлять соблюдать* настоящую Конвенцию». (Курсив добавлен нами.)

47. Суд не говорит, на каком основании он приходит к выводу о том, что эта статья налагает обязательства на третьи государства, не являющиеся сторонами в конфликте. *Подготовительная работа* оснований для такого вывода не дает. Согласно профессору Калсховену, который обстоятельно изучил генезис и дальнейшее развитие общей статьи 1, она была призвана главным образом обеспечить соблюдение Конвенции населением в целом, а посему была тесно связана с общей статьей 3, касавшейся внутренних конфликтов (F. Kalshoven, "The Undertaking to Respect and Ensure Respect in all Circumstances: From Tiny Seed to Ripening Fruit" in *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 2 (1999), p. 3–61). Его вывод, сделанный на основе *подготовительной работы*, заключается в следующем:

«В отчетах Дипломатической конференции мною не обнаружены даже малейшие указания на то, что кто-то из правительственных делегатов допускал возможность толкования выражения «заставлять соблюдать» как обязательство со стороны договаривающегося государства — помимо обязательства заставлять соблюдать Конвенцию своим народом „при любых обстоятельствах“». (Ibid., p. 28.)

48. Это верно, что уже с самого начала МККК в своих комментариях к Конвенции 1949 года (которые не являются аутентичными) занимал позицию, согласно которой общая статья 1 содержит обязательства в отношении всех государств-участников обеспечивать соблюдение другими государствами-участниками. Столь же верно и то, что Дипломатическая конференция, принявшая дополнительные протоколы 1977 года, включила общую статью 1 в Первый протокол. Однако ни на каком этапе на Конференции не рассматривались предполагаемые последствия этой статьи для третьих государств.

49. Вряд ли более полезной является ссылка Суда на общую статью 1 в деле о *Никарагуа*. Не толкуя свои термины, Суд заметил, что «такое обязательство вытекает не только из самих конвенций, но из общих принципов гуманитарного права, которые лишь нашли свое конкретное выражение в конвенциях». Далее Суд заявил, что «Соединенные Штаты связаны обязательством не подталкивать лиц или группы, участвующие в конфликте в Никарагуа» к действиям, нарушающим общую статью 3 (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 1986, p. 114, para. 220).

Однако это обязательство воздерживаться полностью отличается от позитивного обязательства обеспечивать соблюдение норм права.

50. Хотя я, естественно, не сторонник ограничительного толкования общей статьи 1, подобного тому, которое, возможно, подразумевалось в 1949 году, я просто не знаю, является ли сфера охвата, которой Суд наделил эту статью в настоящем заключении, корректной с точки зрения позитивного права. Поскольку в мотивировочной части Суд не приводит каких-либо доводов, я не в состоянии поддержать этот вывод. Более того, я не вижу, какое позитивное действие можно ожидать от отдельных государств в результате этого обязательства, если не считать дипломатические демарши.

51. По изложенным выше причинам я был вынужден проголосовать против подпункта 3(D) постановляющей части.

*(Подпись)* Питер Х. **Коойманс**



## Отдельное мнение судьи аль-Хасауны

*Соглашается с Консультативным заключением — Соглашается в целом с основаниями вынесенного решения — Цель особого мнения — осветить основные моменты — Статус территорий как оккупированных основывается на последовательном *opinio juris* — Резолюции Совета Безопасности Генеральной Ассамблеи — Мнение Высоких Договаривающихся Сторон четвертой Женевской конвенции — Позиция МККК — Позиция государств — Согласие Израиля на применимость четвертой Женевской конвенции — Последние судебные решения Израиля — Суд, однако, не согласился лишь подтвердить такие выводы — Суд независимо сделал аналогичные выводы на основе толкования четвертой Женевской конвенции — Суд не видел причины для подтверждения предыдущего правового статуса оккупированных территорий — Мудрое решение, хотя и ненужное и не имеющее отношения к нынешнему статусу — За исключением того, что эти территории были *terra nullius* — Не может являться делом — Концепция не заслуживает доверия и не применима в современном мире — Не совместимо с территорией как подмандатной — Принципы запрещения аннексии и обеспечения благополучия жителей продолжают оставаться в силе даже после прекращения мандата — До тех пор, пока не будет осуществлено право на самоопределение — Препятствия на пути осуществления этого права в настоящее время сохраняют израильскую оккупацию — «Зеленая линия» первоначально была линией перемирия — Израильские юристы хотели придать ей более значимый статус до войны 1967 года — Несмотря на нынешнее положение, она представляет собой точку отсчета в отношении израильской оккупации — Сомнения относительно ее статуса касаются и той и другой стороны — Право Суда обратиться к переговорам — Переговоры являются средством, а не конечной целью — Они должны основываться на праве — Требование добросовестности должно быть отражено в воздерживании от *faits accomplis*, наносящим ущерб результатам переговоров*

1. Я согласен с выводами Суда и в целом с основаниями вынесенного решения. Определенные основные пункты Консультативного заключения требуют некоторого подробного пояснения, и именно в отношении этих пунктов я излагаю свое мнение.

### **Международно-правовой статус территорий, в настоящее время находящихся под израильской оккупацией**

2. Можно сказать, что в международном праве есть немного тезисов, которые пользуются почти всеобщим признанием и основываются на давно существующем, постоянном и прочном *opinio juris*; к ним относится и тезис о том, что присутствие Израиля на палестинской территории Западного берега, включая Восточный Иерусалим и Газу, представляет собой военную оккупацию, регулируемую применимым международно-правовым режимом военной оккупации.

3. В поддержку этого можно процитировать большое количество резолюций, принятых Советом Безопасности и Генеральной Ассамблеей за частую

единогласно или подавляющим большинством, включая имеющие обязательную силу решения Совета и другие резолюции, которые, хотя и не имеют обязательной силы, вызывают, тем не менее, правовые последствия и указывают на постоянный характер *opinio juris* международного сообщества. Во всех этих резолюциях рассматриваемая территория постоянно характеризуется как оккупированная территория; присутствие Израиля на этой территории в качестве военного оккупанта и выполнение или невыполнение Израилем своих обязательств по отношению к этой территории и ее жителям оценивается с учетом объективных критериев защитительных норм гуманитарного права.

4. Аналогичным образом, Высокие Договаривающиеся Стороны четвертой Женевской конвенции и Международный комитет Красного Креста «сохранили консенсус в отношении того, что эта Конвенция», т.е. четвертая Женевская конвенция от 12 августа 1949 года, «применима де-юре к оккупированным территориям»<sup>[1]</sup>.

5. Эту позицию разделяли также государства, в индивидуальном порядке или коллективно, включая государства, дружественно настроенные по отношению к Израилю. Действительно, обзор документов показывает, что, как отмечала Франция в своем письменном заявлении:

«Израиль вначале признал применимость четвертой Конвенции: согласно статье 35 приказа № 1, изданного оккупационными властями 7 июня 1967 года, „Военный суд... должен применять положения Женевской конвенции от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны в отношении судопроизводства. В случае конфликта между настоящим приказом и указанной Конвенцией преимущественную силу имеет Конвенция“...» (Р. 5).

6. Совсем недавно Верховный суд Израиля подтвердил применимость четвертой Женевской конвенции к этим территориям.

7. И хотя «такое последовательное проявление *opinio juris* международного сообщества нельзя отбросить или проигнорировать<sup>[2]</sup>», Суд не только просто подтвердил этот *opinio juris*, но, приняв его во внимание, пришел к таким же выводам относительно применимости де-юре четвертой Женевской конвенции, главным образом на основании толкования текста самой Конвенции (пункты 86–101). Пункт 101 гласит:

«С учетом вышесказанного Суд считает, что четвертая Женевская конвенция применима к любой оккупированной территории в случае вооруженного конфликта, возникающего между двумя или более Высокими Договаривающимися Сторонами. Израиль и Иордания были сторонами этой Конвенции, когда в 1967 году возник вооруженный конфликт. Соответственно, Суд считает, что эта Конвенция применима на палестинских территориях, которые до конфликта лежали к востоку от демаркационной линии перемирия 1949 года («зеленой линии») и которые в ходе этого конфликта были оккупированы Израилем, причем нет никакой необходимости проводить какое бы то ни было расследование в отношении точного прежнего статуса этих территорий».

8. Суд поступил мудро, не став вдаваться в подробности точного прежнего статуса этих территорий, и не только потому, что это не является необходимым для целей установления их нынешнего статуса в качестве оккупирован-

ных территорий и подтверждения применимости к ним де-юре четвертой Женевской конвенции, но также и потому, что предыдущий статус территорий не имел бы никакого значения применительно к их нынешнему статусу как оккупированных территорий, за исключением того случая, когда они были бы terra nullius на момент их оккупации Израилем, что вряд ли будет кем-то серьезно оспариваться, учитывая тот факт, что эта не заслуживающая доверия концепция в настоящее время не применима, а также является несовместимой со статусом территорий как бывшей подмандатной территории, относительно которой Суд имел возможность заявить, что особое значение имеют два принципа: принцип неаннексии и принцип, заключающийся в том, что благополучие и развитие ...народов [еще не способных самостоятельно руководить собой] составляют «священную миссию цивилизации» (*International Status of South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 131).

9. Каковы бы ни были аргументы за и против титула Иордании на Западном берегу, а Иордания, скорее всего, будет утверждать, что ее титул там являлся полностью законным и международно признанным, и будет говорить, что она разорвала свои юридические связи с этими территориями в пользу самоопределения Палестины, остается фактом то, что длительная военная оккупация Израилем с его политикой создания faits accomplis на местах препятствует осуществлению этого права на самоопределение. В этой связи следует напомнить, что принцип неаннексии не аннулируется с прекращением мандата, а продолжает оставаться в силе до тех пор, пока он не будет реализован.

#### **Значение «зеленой линии»**

10. Несомненно, первоначально «зеленая линия» представляла собой лишь линию перемирия в рамках соглашения, в котором конкретно предусматривалось, что его положения не будут «толковаться как наносящие ущерб в любом смысле окончательному политическому урегулированию между Сторонами» и что «демаркационные линии перемирия, определенные в статьях V и VI Соглашения, согласованы Сторонами без ущерба для будущих территориальных урегулирований или пограничных линий или претензий какой-либо Стороны в отношении вышесказанного» (Консультативное заключение, пункт 72).

11. Парадоксально, но ведущие израильские юристы утверждали до войны 1967 года, что Общие соглашения о перемирии были sui generis, фактически были большим, чем просто соглашения о перемирии, и не могли быть изменены без согласия Совета Безопасности. Каким бы ни было подлинное значение этой линии сегодня, два факта остаются бесспорными:

1) «Зеленая линия», согласно сэру Артуру Уотсу, «представляет собой точку отсчета в отношении масштабов оккупации Израилем неизраильской территории» (CR 2004/3, p. 64). Какие-либо указания на то, что «зеленая линия» должна быть постоянной границей, отсутствуют.

2) Попытки принизить значение «зеленой линии» на самом деле будут действовать в отношении обеих сторон. Израиль не может поставить под сомнение титул других без того, чтобы не были поставлены под сомнение его собственный титул и территориальное расширение этого титула за пределы, оговоренные в резолюции о разделе территории. В конечном итоге его безо-

пасность будет обеспечена посредством стабилизации своих правовых отношений с палестинцами, а не путем строительства стены.

### **Роль переговоров**

12. Суд ссылаясь на трагическое положение на Святой земле. Положение, положить конец которому можно «только посредством добросовестного выполнения всех соответствующих резолюций Совета Безопасности, в частности резолюций 242 (1967) и 338 (1973). Одобренная Советом Безопасности в резолюции 1515 (2003) «дорожная карта» отражает предпринимавшиеся в последнее время усилия, с тем чтобы начать переговоры для достижения этой цели» (Консультативное заключение, пункт 162).

13. Хотя нет ничего предосудительного в том, чтобы призвать участников к добросовестному ведению переговоров с целью осуществления резолюций Совета Безопасности, и памятуя о том, что переговоры приводили к заключению мирных соглашений, которые представляли собой вполне оправданные планы и прошли испытание временем, ни в коей мере нельзя забывать о том, что переговоры являются средством достижения цели и не могут сами заменить эту цель. Выполнение международных обязательств, включая обязательства *erga omnes*, нельзя ставить в зависимость от переговоров. Кроме того, что касается «дорожной карты», то при рассмотрении вопроса об условиях принятия этих усилий возникают сомнения относительно существования единства мнений, необходимого для выработки взаимных и двусторонних обязательств. Как бы там ни было, исключительно важно, чтобы такие переговоры привели к принятию принципиальных решений, чтобы они основывались на праве и чтобы потребность в их добросовестном проведении вылилась в конкретные шаги путем воздерживания от создания *faits accomplis* на местах, как, например, строительство стены, которое может только нанести ущерб итогам таких переговоров.

*(Подпись)* Аун аль-Хасауна

### *Примечания*

<sup>[1]</sup> Доклад Генерального секретаря, подготовленный во исполнение резолюции ES-10/2 Генеральной Ассамблеи от 25 апреля 1997 года, пункт 21, A/165-10/6-S/1997/494.

<sup>[2]</sup> См. Sir Arthur Watts, CR 2003/3, p. 64.

## Заявление судьи Бюргентала

1. Поскольку я считаю, что Суд должен был воспользоваться своим дискреционным правом и отказаться выносить испрашиваемое консультативное заключение, я не согласен с его решением заслушать это дело. Мой голос «против» в отношении оставшихся пунктов постановляющей части не следует рассматривать как отражающий мое мнение о том, что строительство стены Израилем на оккупированной палестинской территории не поднимает серьезные вопросы в сфере международного права. Я думаю, что оно поднимает такие вопросы, и со многими положениями Заключения я согласен. Вместе с тем я был вынужден проголосовать против выводов Суда по существу дела, поскольку у Суда не было необходимой фактологической базы для того, чтобы сделать такие радикальные выводы; поэтому он должен был отказаться слушать это дело. Приходя к такому выводу, я руководствуюсь тем, что Суд заявил по вопросу о *Западной Сахаре*, когда подчеркнул, что главный вопрос заключается в том, чтобы определить, должен он или нет воспользоваться своим дискреционным правом, принимая решение по просьбе о вынесении консультативного заключения, т.е. «располагает ли Суд достаточной информацией и доказательствами, с тем чтобы вынести судебное заключение по любым спорным вопросам, выяснение которых необходимо ему для вынесения заключения в условиях, согласующихся с его судебным характером (Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, pp. 28–29, para. 46). По моему мнению, отсутствие в данном деле необходимой информации и доказательств лишает юридической силы выводы Суда по существу дела.

2. Я разделяю вывод Суда о том, что международное гуманитарное право, включая четвертую Женевскую конвенцию и международные стандарты в области прав человека, применимы к оккупированной палестинской территории и должны неукоснительно соблюдаться Израилем. Я согласен с тем, что стена вызывает заслуживающие сожаления страдания многих палестинцев, живущих на этой территории. В этой связи я согласен с тем, что средства, используемые для защиты от терроризма, должны соответствовать всем применимым нормам международного права и что государство, которое является жертвой терроризма, не может защищать себя от этого зла, прибегая к мерам, которые запрещены международным правом.

3. Вполне может быть, и я готов предположить это, что после тщательного анализа всех соответствующих фактов может быть сделан вывод о том, что некоторые или даже все участки стены, которую строит Израиль на оккупированной палестинской территории, нарушают международное право (см. пункт 10 ниже). Однако такой вывод относительно всей стены, не имея перед собой всех соответствующих фактов или не пытаясь удостовериться в этих фактах, которые непосредственно касаются вопросов законного права Израиля на самооборону, военной необходимости и потребностей в обеспечении безопасности, учитывая неоднократные смертоносные террористические нападения на Израиль и в самом Израиле, которые осуществляются с оккупированной палестинской территории и которым Израиль подвергался и подвергается в настоящее время, не может быть квалифицирован в качестве правового вопроса. Суд никогда серьезно не изучал характер этих нападений из-за «зеленой линии» и их воздействие на Израиль и его население, а в досье, которое было передано Суду Организацией Объединенных Наций и на котором Суд главным

образом основывает свои выводы, почти ничего не говорится на эту тему. Я не хочу сказать, что такой анализ фактов мог бы снять с Израиля обвинение в том, что стена, которую он строит, нарушает, частично или полностью, международное право; я лишь хочу сказать, что без такого анализа сделанные выводы не являются с правовой точки зрения хорошо обоснованными. По моему мнению, можно было бы лучше удовлетворить гуманитарные потребности палестинского народа, если бы Суд принял эти соображения во внимание, поскольку это придало бы Заклучению ту достоверность, отсутствием которой оно, как мне кажется, страдает.

4. Что касается радикальных выводов Суда о том, что стена в целом, в той степени, в какой она строится на оккупированной палестинской территории, нарушает международное гуманитарное право и международные стандарты в области прав человека, то они верны. Верно это и в отношении вывода о том, что строительство стены «серьезно ограничит осуществление права на самоопределение палестинского народа и является нарушением обязательства Израиля уважать это право» (пункт 122). Я согласен с тем, что палестинский народ имеет право на самоопределение и это право должно быть полностью защищено. Но предполагая, и не обязательно соглашаясь с этим, что такое право имеет отношение к рассматриваемому нами делу и что оно нарушается, право Израиля на самооборону, если оно применимо и законно используется, должно, тем не менее, исключать любую противоправность в этой связи. Смотри Статью 21 Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссии международного права, в которой говорится что: «Противоправность деяния государства исключается, если это деяние является законной мерой самообороны, принятой в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций».

5. Идет ли в данном случае речь о праве Израиля на самооборону, зависит, по моему мнению, от анализа характера и масштабов смертоносных террористических нападений, которым подвергается непосредственно Израиль из-за «зеленой линии», а также от того, в какой степени строительство стены, всей или ее частей, представляет собой необходимый и соразмерный ответ на эти нападения. С правовой точки зрения для меня понятно, что некоторые участки стены, сооружаемой на палестинской территории, удовлетворяют этим критериям, а другие нет. Но чтобы сделать вывод в ту или иную сторону, необходимо изучить факты, имеющие отношение к этому вопросу и касающиеся конкретных участков стены, их значения с точки зрения обеспечения обороны и соответствующие топографические соображения.

Поскольку у Суда не было этих фактов, он был вынужден прийти, как мне кажется, к юридически сомнительному выводу о том, что неотъемлемое и законное право на самооборону неприменимо к данному делу. Суд так поясняет этот вопрос:

«...в статье 51 Устава признается существование неотъемлемого права на самооборону в случае вооруженного нападения одного государства на другое. Однако Израиль не утверждает, что нападения на него могут быть приписаны какому-либо иностранному государству.

Суд отмечает также, что Израиль осуществляет контроль над оккупированной палестинской территорией и что, как заявляет сам Израиль, угроза, которую он рассматривает как оправдывающую сооружение сте-

ны, исходит с этой территории, а не извне. Поэтому данная ситуация отличается от той, о которой идет речь в резолюциях 1368 (2001) и 1373 (2001) Совета Безопасности, и поэтому Израиль в любом случае не мог ссылаться на эти резолюции в обоснование своего утверждения об осуществлении права на самооборону.

В связи с этим Суд заключает, что статья 51 Устава к данному случаю отношения не имеет» (пункт 139).

6. Существуют две принципиальные проблемы, связанные с этим выводом. Во-первых, в Уставе Организации Объединенных Наций, где подтверждается неотъемлемое право на самооборону, осуществление его не ставится в зависимость от вооруженного нападения со стороны другого государства (на время оставим вопрос о том, что должна ли Палестина, для целей настоящего дела, рассматриваться Судом как государство и рассматривается ли она в действительности как таковое). В статье 51 Устава говорится, что «Настоящий Устав ни в коей мере не затрагивает неотъемлемого права на индивидуальную или коллективную самооборону, если произойдет вооруженное нападение на Члена Организации...». Более того, в резолюциях, цитируемых Судом, Совет Безопасности однозначно указал, что «международный терроризм представляет собой угрозу для международного мира и безопасности», «вновь подтвердив неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону, признанное в Уставе Организации Объединенных Наций и подтвержденное в резолюции 1368 (2001)» (резолюция 1373 (2001) Совета Безопасности). В своей резолюции 1368 (2001), принятой спустя всего лишь один день после нападений на Соединенные Штаты Америки 11 сентября 2001 года, Совет Безопасности признает право на самооборону, призывая международное сообщество бороться с терроризмом. Ни в одной из указанных резолюций Совет Безопасности не ограничивает их применение только террористическими нападениями со стороны государств; кроме того, в этих резолюциях предположение об этом даже не фигурирует имплицитно. Фактически, речь, по всей видимости, идет об обратном (см. Thomas Franck, "Terrorism and the Right of Self-Defense" *American Journal of International Law*, Vol. 95, 2001, pp. 839-840.)

Во-вторых, Израиль утверждает, что имеет право защищать себя от террористических нападений, которым он подвергается на своей территории из-за «зеленой линии», и что, делая это, он осуществляет свое неотъемлемое право на самооборону. При оценке законности этого утверждения не имеет никакого значения тот факт, что Израиль утверждает, что он осуществляет контроль над оккупированной палестинской территорией, — независимо от того, означает ли концепция «контроля» тот факт, что Израиль подвергается нападениям с указанной территории или же эти нападения не совершаются извне. Поскольку «зеленая линия» признается Судом как разграничительная линия между Израилем и оккупированной палестинской территорией, то в этом случае территория, с которой происходят нападения, не является непосредственной частью Израиля. Нападения, которым подвергается Израиль из-за этой линии, должны в этой связи позволять Израилю осуществлять свое право на самооборону для отражения таких нападений, при условии, что меры, которые он принимает, не противоречат законному осуществлению этого права. Чтобы сделать такое заключение, т.е. определить, укладывается ли в эту концепцию строительство Израилем стены, всей стены или только ее части, следует проанализировать все соответствующие факты, имеющие отношение к вопросам необходимости

и соразмерности. Применение Судом формального подхода к праву на самооборону позволяет ему избегать рассмотрения именно тех вопросов, которые составляют суть этого дела.

7. Суммируя свой вывод о том, что стена нарушает международное гуманитарное право и международные стандарты в области прав человека, Суд заявляет:

«Подытоживая, Суд констатирует, что исходя из имеющихся в его распоряжении материалов, он не убежден, что конкретно тот курс, который Израиль выбрал для прокладки стены, был необходим для достижения им своих целей в области безопасности. Стена, равно как выбранный для нее маршрут, и связанный с нею режим серьезно нарушают ряд прав палестинцев, проживающих на оккупированной Израилем территории, причем нарушения, вызванные выбранным маршрутом, нельзя оправдать соображениями военной необходимости либо требованиями государственной безопасности или общественного порядка. Поэтому сооружение такой стены представляет собой несоблюдение Израилем различных своих обязательств по применимым нормам международного гуманитарного права и по нормативным актам о правах человека» (пункт 137).

Суд поддерживает этот вывод обширным цитированием соответствующих правовых положений и свидетельствами, касающимися тех страданий, которые строительство стены вызывает в некоторых местах, где она проходит. Но делая такой вывод, Суд не рассматривает какие-либо факты или доказательства, конкретно опровергающие утверждение Израиля о наличии военной необходимости или потребностей, связанных с национальной безопасностью. Действительно, рассматривая эту тему, Суд утверждает, что он основывается на фактологических резюме, представленных Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций, а также содержащихся в других докладах Организации Объединенных Наций. Верно, однако, и то, что Суд практически не рассматривает фактологические резюме с изложением позиции Израиля по этому вопросу, которые прилагаются к докладу Генерального секретаря и которые противоречат или, по меньшей мере, ставят под сомнение те материалы, на которых, как утверждает Суд, он основывает свою позицию. Вместо этого Суд ограничивается только описанием ущерба, который наносит эта стена, и обсуждением различных положений международного гуманитарного права и документов по правам человека, делая затем вывод, что эти нормы права были нарушены. Отсутствует анализ фактов, который мог бы пролить свет на то, почему предполагаемая военная необходимость, соображения национальной безопасности и поддержания общественного порядка не применимы к стене в целом или к отдельным ее участкам. Суд отмечает, что он «не убежден», но не может продемонстрировать, почему он не убежден, и именно поэтому сделанные им выводы не являются убедительными.

8. Верно, что некоторые положения международного гуманитарного права, которые цитирует Суд, не допускают каких-либо исключений на основании военной необходимости. Так, например, статья 46 Гаагского положения предусматривает, что частная собственность должна быть уважаема и не подлежит конфискации. В пункте 8 резюме правовой позиции правительства Израиля, содержащегося в приложении I к докладу Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, A/ES-10/248, Генеральный секретарь частично



следующим образом поясняет позицию Израиля по этому вопросу: «Правительство Израиля доказывает: нет никаких изменений в собственности на землю; можно получить компенсацию за использование земли, за урожай или за ущерб земле; жители могут обращаться в Верховный суд с ходатайством о прекращении или изменении строительства и что нет никаких изменений в статусе проживания». Суд не рассматривает эти аргументы. И хотя эти доводы Израиля не обязательно являются определяющими в этом деле, Суд должен был рассмотреть их и увязать с другим утверждением Израиля о том, что стена представляет собой временное сооружение, которое Суд принимает к сведению в качестве «данного Израилем заверения» (пункт 121).

9. Пункт 6 статьи 49 четвертой Женевской конвенции также не допускает каких-либо исключений на основании военной необходимости или необходимости, связанной с безопасностью. В нем говорится, что «Оккупирующая держава не сможет депортировать или перемещать часть своего собственного гражданского населения на оккупируемую ею территорию». Я согласен с тем, что это положение применимо к израильским поселениям на Западном берегу и что их существование нарушает пункт 6 статьи 49. Отсюда следует, что участки стены, которую строит Израиль для защиты поселений, *ipso facto* нарушают международное гуманитарное право. Кроме того, учитывая те явные огромные страдания, которым подвергается затрагиваемое палестинское население в созданных участками этой стены анклавах и вокруг них, я серьезно сомневаюсь в том, что стена удовлетворяет соразмерно потребности и может быть квалифицирована в качестве законной меры самообороны.

10. В заключение хотел бы остановиться на моей позиции о том, что Суд, в осуществление своих дискреционных полномочий, должен был отказаться заслушивать это дело. В этой связи можно утверждать, что у Суда не было многих имеющих к рассматриваемому делу отношение фактов, касающихся строительства Израилем стены, поскольку Израиль не представил их, и, таким образом, у Суда были все основания полагаться исключительно на предоставленные ему доклады Организации Объединенных Наций. Такое предположение было бы верным, если бы вместо рассмотрения просьбы о вынесении консультативного заключения Суд имел бы перед собой спорное дело, где каждая из сторон должна была бы доказывать свою правоту. Однако это неприменимо к разбирательству, связанному с вынесением консультативного заключения, где стороны не участвуют. Как только Суд признал, что согласия Израиля на это разбирательство не нужно, поскольку против него не возбуждалось дела, и Израиль не является частью этого дела, у Израиля не стало правовой обязанности участвовать в этом разбирательстве или представлять доказательства, подтверждающие его утверждение относительно законности строительства стены. И хотя у меня есть свое личное мнение о том, было ли правильно, что Израиль не представил необходимую информацию, это не тот вопрос, который нужно решать мне. Факт заключается в том, что у Израиля не было такой обязанности. В этой связи Суд не может делать какие-либо позитивные выводы относительно доказательств в связи с тем, что Израиль не представил информацию, или предполагать, не изучив полностью этот вопрос, что информация и доказательства, которые были ему предоставлены, достаточны для поддержки всех сделанных им радикальных правовых выводов.

(Подпись) Томас Бюргенталь

## Отдельное мнение судьи Эль-Араби

*Характер и объем ответственности Организации Объединенных Наций — Международно-правовой статус оккупированной палестинской территории — Исторический обзор — Право военной оккупации, включая нынешнюю ситуацию длительной оккупации, принцип военной необходимости, нарушение международного гуманитарного права и право erga omnes на самоопределение палестинского народа*

С самого начала я хотел бы заявить о том, что я полностью и всецело поддерживаю выводы и заключения Суда. Однако я считаю необходимым реализовать мое право согласно статье 57 Статута и приложить настоящее отдельное мнение для анализа некоторых исторических и правовых аспектов консультативного заключения.

Я считаю себя обязанным, хотя и с большой неохотой, начать со ссылки на пункт 8 консультативного заключения. По моему мнению, как писал судья Ляхс в своем отдельном заключении, приложенном к решению по делу о действиях *военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее (Никарагуа против Соединенных Штатов)*, «вряд ли существует необходимость говорить о том, что судья должен быть беспристрастным, объективным, независимым, незаинтересованным и непредвзятым» (*I.C.J. Reports 1968*, p. 158). Анализируя настоящее консультативное заключение, я всячески старался руководствоваться этим мудрым принципом, который имеет более широкую сферу охвата, чем торжественное заявление, которое должен делать каждый судья в соответствии со статьей 20 Статута Международного Суда.

В настоящем отдельном мнении я рассмотрю три следующих взаимосвязанных момента:

- i) характер и объем ответственности Организации Объединенных Наций;
- ii) международно-правовой статус оккупированной палестинской территории;
- iii) право военной оккупации.

### I. Характер и объем ответственности Организации Объединенных Наций

1. Первый момент, который необходимо подчеркнуть, заключается в необходимости указания характера и большого объема исторической и правовой ответственности Организации Объединенных Наций по отношению к Палестине. Так, Суд сослался на эту особую ответственность, заявив следующее:

«Ответственность Организации Объединенных Наций в этом вопросе вытекает из резолюции о мандате и разделе, касающейся Палестины... эта ответственность проявлялась в принятии многочисленных резолюций Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи и в создании ряда вспомогательных органов, непосредственно предназначенных для оказания помощи в осуществлении неотъемлемых прав палестинского народа» (Консультативное заключение, пункт 49).

Я считаю уместным подчеркнуть, что эта особая ответственность реализовывалась на протяжении пяти десятилетий без должного уважения верховенства права. Вопрос о Палестине играл доминирующую роль в работе Организации Объединенных Наций с момента ее создания, однако ни один орган не обращался к Международному Суду с просьбой разъяснить сложные правовые аспекты вопросов, входящих в ее компетенцию. Решения с далеко идущими последствиями принимались на основе политической целесообразности без должного учета правовых требований. Даже когда решения принимались, готовность соблюдать их до этапа осуществления вскоре испарялась. Компетентные органы Организации Объединенных Наций, включая Генеральную Ассамблею и Совет Безопасности, приняли множество резолюций, которые остались полностью или частично невыполненными. Источником особой ответственности Организации Объединенных Наций является резолюция 118 (II) Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1947 года (в дальнейшем именуемая «резолюция о разделе»).

Предложения о запросе консультативных заключений до принятия резолюции о разделе рассматривались много раз компетентными вспомогательными органами, однако такая просьба ни разу не утверждалась. Сам по себе этот факт имеет существенное значение для просьбы о вынесении консультативного заключения, содержащейся в резолюции ES-10/14 Генеральной Ассамблеи (A/ES-10/L.16), принятой 8 декабря 2003 года на 23-м заседании возобновленной десятой чрезвычайной специальной сессии. В действительности, эта просьба знаменует собой веху в процессе рассмотрения Организацией Объединенных Наций вопроса о Палестине. Необходимо хотя бы кратко упомянуть историю некоторых предыдущих попыток испросить мнение Международного Суда.

В докладе Подкомитета 2 в 1947 году Специальному комитету по палестинскому вопросу признается необходимость разъяснения правовых вопросов. В пункте 38 говорится следующее:

«Подкомитет подробно проанализировал правовые вопросы, затронутые делегациями Сирии и Египта, и его взвешенное мнение зафиксировано в настоящем докладе. Однако нет сомнений в том, чтобы было более целесообразным и удовлетворительным со всех точек зрения получить консультативное заключение по этим трудным и сложным правовым и уставным вопросам от наивысшего международного судебного трибунала» (документ A/AC.14/32 и Add.1, 11 ноября 1947 года, пункт 38).

«Трудные и сложные правовые и уставные вопросы» касались того:

«обладает ли Генеральная Ассамблея компетенцией рекомендовать какое-либо из решений, предложенных большинством и меньшинством соответственно в Специальном комитете, и обладает ли какой-либо член или группа членов Организации Объединенных Наций правом реализовывать предлагаемые решения без согласия народа Палестины» (там же, пункт 37).

Было рассмотрено несколько таких решений. Ни одно из них не было утверждено. В своем докладе Подкомитет примерно за две недели до голосования резолюции о разделе признал следующее:

«Отказ передать этот вопрос Международному Суду для вынесения заключения был бы равнозначен признанию того, что Генеральная Ассамблея полна решимости вынести рекомендации определенной направленности, но не потому, что эти рекомендации согласуются с принципами международного правосудия и справедливости, а потому, что большинство представителей желают урегулировать проблему определенным образом, независимо от существования вопроса или юридических обязательств сторон. Такой подход не повышает престиж Организации Объединенных Наций...» (там же, пункт 40).

Четкие и обоснованные аргументы, требующие разъяснения и уточнения правовых вопросов, услышаны не были. Голосование было проведено без разъяснения правовых аспектов. В этом контексте уместно напомнить, что резолюция о разделе полностью поддерживает передачу «любого спора, касающегося применения или толкования»<sup>[1]</sup> ее положений в Международный Суд. Такая передача производится «по просьбе любой из сторон»<sup>[2]</sup>. Нет необходимости указывать, что эта возможность не была использована.

Таким образом, просьба Генеральной Ассамблеи о вынесении консультативного заключения, содержащегося в резолюции 10/14, представляет собой первый случай, когда орган Организации Объединенных Наций обратился за консультацией к Международному Суду, касающейся какого-либо аспекта вопроса о Палестине. Консультативное заключение имеет эпохальное историческое значение, и это придаст ему еще большую юридическую ценность.

## **II. Международно-правовой статус оккупированной палестинской территории**

2.1. По моему мнению, вопрос о международно-правовом статусе палестинской территории (пункты 70–71 консультативного заключения) заслуживает более всестороннего рассмотрения. Исторический обзор имеет отношение к вопросу, поставленному Генеральной Ассамблеей, поскольку он дает справочную информацию для понимания правового статуса палестинской территории, с одной стороны, и подчеркивает особую и непрерывную ответственность Генеральной Ассамблеи — с другой. Это может показаться академичным и не имеющим отношение к нынешним событиям. Однако настоящее определяется комплексом прошлых событий, и обоснованная и справедливая озабоченность в отношении будущего не может не основываться на четком понимании прошлых событий. В частности, верховенство права неоднократно отодвигалось на второй план.

Отправным пунктом или, если говорить на юридическом языке, критической датой является мандат Лиги Наций, который был возложен на Великобританию. Как говорится в преамбуле мандата на Палестину, Соединенное Королевство обязуется «осуществлять его от имени Лиги Наций»<sup>[3]</sup>. Мандат должен рассматриваться в свете Статута Лиги Наций. Одна из главных обязанностей мандатария состоит в оказании народам территории помощи в скорейшем достижении полного самоуправления и независимости. Пункт 1 статьи 22 Статута предусматривает, что «благополучие и развитие этих народов составляет священную миссию цивилизации». Единственное ограничение, налагаемое Статутом Лиги в отношении суверенитета и полной независимости народа Па-

лестины, заключалось во временной опеке, порученной мандатарю. Палестина попала под действие мандатов категории «А» согласно пункту 4 статьи 22 Статута, который гласит следующее:

«Некоторые объединения, принадлежавшие ранее Османской империи, достигли такой степени развития, что их существование в качестве независимых наций может быть временно признано, под условием, что советы и помощь Мандатаря будут направлять их управление впредь до того момента, когда они окажутся способными сами руководить собой».

Здравый смысл и общие ожидания состояли в том, что, когда этап оказания административной консультативной помощи будет завершен и осуществление мандата завершится, Палестина будет независимой на эту дату, поскольку ее временная независимость как государства была уже юридически признана в Статуте. Кроме того, Статут проводит четкое различие между общинами, которые ранее принадлежали Османской империи, и другими территориями. Что касается последних, то мандатарий отвечал за полное административное управление палестинской территорией и не ограничивался административной консультативной помощью<sup>[4]</sup>. Эти различные процедуры могут толковаться как еще один факт признания в Статуте особого статуса бывших территорий Османской империи, которая включала в себя Палестину.

Если говорить о фактической стороне, то доклад, представленный Подкомитетом 2 Специального комитета по палестинскому вопросу в 1947 году, проливает больше света на статус Палестины. В докладе содержится следующий вывод:

«Народ Палестины готов к самоуправлению, и было достигнуто согласие всеми сторонами о том, что ему должна как можно скорее быть предоставлена независимость. Из вышеуказанного также следует, что Генеральная Ассамблея не обладает компетенцией рекомендовать и тем более обеспечивать исполнение любого решения иного, чем признание независимости Палестины». (A/АС.14/32 и Add.1, 11 ноября 1947 года, пункт 18)

Подкомитет далее представил следующие соображения:

«Следует напомнить, что цель установления мандатов категории «А», как в случае с Палестиной, согласно статье 22 Статута, заключалась в установлении временной опеки Мандатаря и что одной из главных обязанностей Мандатаря было оказание народам подмандатных территорий помощи в скорейшем достижении полного самоуправления и независимости. Существует общее согласие относительно того, что в настоящее время эта стадия достигнута в Палестине, и не только Специальный комитет Организации Объединенных Наций по Палестине, но и сам Мандатарий согласны с тем, что действие мандата должно быть прекращено, а независимость Палестины признана». (Там же, пункт 15)

2.2. Суд рассмотрел вопрос о правовом характере подмандатных территорий в 1950 году (*Международный статус Юго-Западной Африки, консультативное заключение*) и в 1971 году (*Юридические последствия для государств, вызываемые продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности, консультативное заключение*) и обозначил как концептуальную сторо-

ну, так и юридические параметры определения правового статуса бывших подмандатных территорий. Высказывая мнение, не ставшее основанием резолютивной части заключения, Суд подчеркнул особую ответственность международного сообщества. Следует отметить, что при установлении системы мандатов Суд постановил, что

«следующие два принципа должны рассматриваться как имеющие первостепенное значение: принцип запрещения аннексии и принцип, согласно которому благосостояние и развитие этих народов составляют “священную миссию цивилизации”». (*I.C.J. Reports 1950*, p. 131); курсив добавлен.)

Эти два основополагающих принципа, провозглашенные Судом в 1950 году, применяются по отношению ко всем бывшим подмандатным территориям, которые еще не обрели независимость. Они сохраняют свою действительность и сегодня в отношении оккупированной палестинской территории. Территория не может быть предметом аннексии силой, и будущее палестинского народа, как «священная миссия цивилизации», является непосредственной ответственностью и озабоченностью Организации Объединенных Наций.

2.3. Следует учитывать, что в резолюции 181 (II) Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1947 года, в соответствии с которой территория подмандатной Палестины была разделена, содержится призыв, в частности, принять следующие меры:

- i) действие мандата прекращается не позднее 1 августа 1948 года;
- ii) создание двух независимых государств — Арабское и Еврейское государства;
- iii) период времени между принятием резолюции о разделе и «установлением независимости Арабского и Еврейского государств является переходным периодом».

14 мая 1948 года была провозглашена независимость Еврейского государства. Она основывалась «на естественном и историческом праве [Израиля]» и на «силе резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций»<sup>[5]</sup>. Палестинское Арабское государство пока не стало независимым.

Положение о том, что должен быть «переходный период» до создания обоих государств, является постановлением Генеральной Ассамблеи, принятым в рамках сферы ее компетенции, и оно должно быть обязательным для всех государств-членов как имеющее юридическую силу и юридические последствия<sup>[6]</sup>. Этот вывод поддерживается практикой Суда.

В деле о *Намибии* Суд постановил, что, когда Генеральная Ассамблея постановила, что действие мандата прекращено,

«Южная Африка не имеет другого права осуществлять административное управление Территорией ... Это не вывод, сделанный на основании фактов, а констатация правовой ситуации. Было бы неверным предполагать, что, поскольку Генеральная Ассамблея в принципе наделена рекомендательными полномочиями, она не может принимать в конкретных случаях в рамках своей компетенции резолюции, содержащие определения или предусматривающие практические действия». (*Legal Consequences for*

*States of the continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 50, para. 105.)*

Более того, ранее в деле об определенных расходах Суд постановил, что решения Генеральной Ассамблеи, касающиеся «важных вопросов» согласно статье 18, «имеют регулирующую силу и действие». (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 163.*)

Юридическая сила и действие резолюции Генеральной Ассамблеи, принятой «Генеральной Ассамблеей в рамках ее компетенции», следовательно, прочно укрепились в судебной практике Суда. На этой основе представляются императивными следующие два вывода:

а) на Организации Объединенных Наций лежит обязательство добиваться создания независимой Палестины, факт, который обуславливает непрерывность особой юридической обязанности Организации Объединенных Наций до тех пор, пока эта цель не будет достигнута;

б) переходный период, указанный в резолюции о разделе, обеспечивает юридическую связь с мандатом. Понятие переходного периода с обязанностями, вытекающими из мандата, до настоящего времени является политической реальностью, а не правовой фикцией, и оно находит поддержку в позиции Суда, особенно в позиции о том, что бывшие подмандатные территории являются «священной миссией цивилизации» и «не могут быть аннексированы». Множество резолюций Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности по различным аспектам вопроса о Палестине являются убедительным доказательством того, что понятие переходного периода в общем, хотя и имплицитно, пользуется признанием.

2.4 Правовой статус оккупированных палестинских территорий нельзя в полной мере понять, не изучив договорных обязательств Израиля в отношении территориальной целостности Территории и ухода с оккупированных территорий. Положения об уходе и территориальной целостности основываются на резолюции 242 (1967) Совета Безопасности, которая повсеместно рассматривается в качестве основы для справедливого, жизнеспособного и всеобъемлющего урегулирования. Резолюция 242 является многоаспектной резолюцией, решающей различные аспекты арабо-израильского спора. Я сконцентрирую свое внимание только на территориальном аспекте резолюции 242: резолюция содержит два основополагающих принципа, которые определяют размеры и статус территорий, оккупированных в 1967 году, и подтверждают, что оккупированные территории должны быть «деоккупированы»: резолюция 242 подчеркивает недопустимость приобретения территории силой и запрещает тем самым аннексию территорий, оккупированных во время захвата в 1967 году. Она призывает вывести израильские вооруженные силы с территорий, оккупированных в период конфликта. 22 октября 1973 года Совет Безопасности принял резолюцию 338 (1973), в которой была подтверждена необходимость выполнения резолюции 242 «во всех ее частях» (S/Res/338 от 22 октября 1973 года, пункт 2).

После принятия резолюции 242 Израиль подписал несколько следующих соглашений, предусматривающих прекращение израильской военной оккупа-

ции при сохранении территориальной целостности Западного берега и сектора Газа:

а) соглашения, подписанные в Кэмп-Дэвиде 17 сентября 1978 года, в которых Израиль согласился с тем, что основой мирного урегулирования конфликта с его соседями являются все части резолюции 242 Совета Безопасности Организации Объединенных Наций.

б) Соглашение Осло, подписанное в Вашингтоне, О.К., 13 сентября 1993 года, которое было двусторонним соглашением между Израилем и Палестиной. Статья IV Соглашения Осло предусматривает, что «обе стороны рассматривают Западный берег и сектор Газа в качестве единого территориального образования, целостность которого будет сохранена в течение переходного периода».

в) Израильско-палестинское временное соглашение по Западному берегу и сектору Газа, подписанное в Вашингтоне, О.К., 28 сентября 1995 года, в котором подтверждается обязательство уважать целостность и статус Территории в переходный период. Кроме того, статья XXXI (7) предусматривала, что «ни одна из сторон не инициирует и не принимает какие-либо меры, которые меняют статус Западного берега и сектора Газа до завершения переговоров о постоянном статусе».

Таким образом, Израиль взял на себя следующие обязательства:

- i) осуществить вывод в соответствии с резолюцией 242;
- ii) уважать территориальную целостность Западного берега и сектора Газа; и
- iii) воздерживаться от принятия каких-либо мер, которые меняли бы статус Западного берега и Газы.

Эти обязательства носили договорный характер и являются юридически обязательными для Израиля.

2.5. Однако, несмотря на общий запрет аннексии оккупированных территорий, мотивировку Суда относительно правового характера бывших подмандатных территорий и явно нарушая императивные двусторонние обязательства, 14 апреля 2004 года премьер-министр Израиля направил письмо президенту Соединенных Штатов. К письму был приложен план разъединения, который должен толковаться как авторитетно излагающий намерение Израиля аннексировать палестинские территории. План разъединения предусматривал следующее:

«Ясно, что на Западном берегу существуют районы, которые будут являться частью Государства Израиль, включая города, поселки и селения, зоны безопасности и объекты, а также другие места, представляющие интерес для Израиля».

Четкие обязательства осуществить вывод и соблюдать целостность и статус Западного берега и Газы с юридической точки зрения не дают Израилю возможности посягать на международно-правовой статус палестинской территории или менять его. Строительство стены, ее месторасположение и связанный с ней режим должны толковаться в свете плана разъединения. Было бы обоснованным предположить, что строительство было задумано с целью аннексии па-



лестинских территорий, «городов, селений и деревень» на Западном берегу, которые будут составлять часть государства Израиль. Письмо премьер-министра Израиля было датировано 14 апреля 2004 года, т.е. более чем за два месяца до вынесения консультативного заключения.

Суд сделал правильный вывод относительно характеристики стены, когда он заявил следующее:

«строительство стены и связанный с ней режим создают «на земле» «свершившийся факт», который вполне может стать постоянным, а это — несмотря на данную Израилем формальную характеристику стены — будет равноценно фактической аннексии» (консультативное заключение, пункт 121).

Я считаю, что этот вывод должен быть отражен в постановляющей части с положением, утверждающим, что оккупированная палестинская территория не может быть аннексирована. Было бы также, по моему мнению, уместным указать на последствия письма премьер-министра Израиля и приложения к нему и подчеркнуть, что его содержание свидетельствует о нарушении Израилем своих обязательств и противоречит международному праву.

### III. Право военной оккупации

Генеральная Ассамблея просила Суд срочно дать консультативное заключение по вопросу о «правовых последствиях строительства стены, сооружаемой Израилем, оккупирующей державой, на оккупированной палестинской территории» (A/RES/ES-10/14(A/ES-10/L.16). Суть просьбы имеет отношение к праву военной оккупации. Как уже отмечалось, я не согласен с мотивировкой и выводами, содержащимися в консультативном заключении. Я считаю необходимым, однако, выделить и дополнить некоторые положения:

- a) длительная оккупация;
- b) сфера охвата и ограничение принципа военной необходимости;
- c) серьезные нарушения международного гуманитарного права; и
- d) право на самоопределение.

3.1. Запрещение применения силы, как это закреплено в пункте 4 статьи 2 Устава, несомненно является наиболее важным принципом, сформировавшимся в XX веке. Этот принцип всеми признается как принцип *jus cogens*, императивная норма, не допускающая исключений. Суд ссылается на пункт 87 Декларации принципов международного права, касающихся дружеских отношений и сотрудничества между государствами (резолюция 2625 (XXV)), в котором содержится согласованное толкование статьи 2(4). В Декларации «подчеркивается, что никакие территориальные приобретения, являющиеся результатом угрозы силой или ее применения, не должны признаваться законными» (Консультативное заключение, пункт 87). В международном праве широко признается как общий принцип тезис о том, что незаконный акт не может быть источником законных прав — *ex injuria jus non oritur*.

Израильская оккупация продолжается почти четыре десятилетия. Оккупация, независимо от ее продолжительности, порождает множество гумани-

тарных, правовых и политических проблем. В подходе к длительной военной оккупации международное право стремится «выполнять сдерживающую функцию до завершения конфликта»<sup>[7]</sup>. Никто не недооценивает специфических внутренних трудностей, вытекающих из ситуации длительной оккупации. Хотя длительная оккупация подвергает давлению и размывает применяемые нормы права, нормы права военной оккупации следует в полной мере соблюдать, независимо от продолжительности оккупации.

Профессор Кристофер Гринвуд дал правильную правовую интерпретацию, которую я разделяю. Он писал:

«Тем не менее нет признаков того, что международное право разрешает оккупирующей державе игнорировать положения Правил или Конвенции только потому, что она сохраняет оккупацию в течение длительного периода времени, а также не в последнюю очередь потому, что нет свода законов, которые могли бы с полным основанием заменить их, и нет никаких признаков того, что международное сообщество желает предоставить оккупирующей стране *carte blanche*»<sup>[8]</sup>.

Как израильтяне, так и палестинцы испытывают невыразимые страдания. Как израильтяне, так и палестинцы имеют право жить в мире и безопасности. Совет Безопасности в своей резолюции 242 подтвердил право «каждого государства в данном районе ... жить в мире в безопасных и признанных границах, не подвергаясь угрозам силой или ее применению» (S/Res/242 (1967), пункт 1(ii)). Это — священные взаимные права, которые налагают священные правовые обязательства. Право на обеспечение и гарантии безопасности применяется как к палестинцам, так и израильтянам. Безопасность не может быть достигнута одной стороной за счет другой. Следуя той же логике, в силу соответствия прав и обязанностей две стороны имеют взаимное обязательство строго уважать и соблюдать нормы международного гуманитарного права, которое выражается в уважении прав, достоинства и собственности граждан. Обе стороны с правовой точки зрения обязаны оценивать свои действия с применением идентичного критерия международного гуманитарного права, которое обеспечивает защиту гражданского населения.

Суд вынес совершенно ясное определение по делу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*, заявив, что

«Главными принципами, содержащимися в текстах, которые составляют основу гуманитарного права, являются нижеследующие. Первый принцип направлен на защиту гражданского населения и гражданских объектов и устанавливает различие между комбатантами и некомбатантами; государства никогда не должны избирать гражданских лиц в качестве объектов нападения и, следовательно, никогда не должны применять оружия, которое не дает возможности проводить различие между гражданскими и военными целями. В соответствии со вторым принципом запрещается причинять излишние страдания комбатантам: соответственно запрещается применять оружие, наносящее им такой вред или без пользы увеличивающее их страдания. При осуществлении второго принципа государства не пользуются неограниченной свободой выбора применяемого оружия». (*Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 257, para. 78.)

Тот факт, что оккупация наталкивается на вооруженное сопротивление, не может быть предлогом для несоблюдения основополагающих прав человека на оккупированной территории. В течение всей истории оккупация всегда наталкивалась на вооруженное сопротивление. Насилие порождает насилие. Этот порочный круг накладывает глубокий отпечаток на любое действие и любое противодействие как оккупирующей, так и оккупируемой стороны.

Эта дилемма была правильно подмечена профессорами Рихардом Фальком и Бернсом Вестоном, которые писали

«что оккупирующая сторона сталкивается с угрозами своей безопасности, проистекающими... главным образом и особенно в самый последний период из явного и неизменного нежелания ограничить характер и прекратить оккупацию, чтобы восстановить суверенные права жителей. Израильская оккупация в силу существенного нарушения прав палестинцев сама является своего рода взрывоопасным фактором, угрожающим безопасности его администрации территории и заставляющим полагаться на все более жестокие методы восстановления стабильности, что в свою очередь еще больше провоцирует палестинцев. По сути дела, незаконность самого режима израильской оккупации привела в действие раскручивающуюся спираль сопротивления и репрессий, а при таких условиях все соображения морали и разума обосновывают имманентное право населения на сопротивление. Это право на сопротивление является косвенным правовым следствием основополагающих юридических прав, связанных с приматом суверенной правосубъектности и обеспечением гуманной защиты жителей»<sup>[9]</sup>.

Я всецело разделяю мнение, выраженное профессорами Фальком и Вестоном о том, что нарушения обеими сторонами основополагающих норм гуманитарного права проистекает из «незаконности самого режима израильской оккупации». Оккупация как незаконная и временная ситуация составляет сердцевину всей проблемы. Единственным приемлемым рецептом для прекращения серьезных нарушений международного гуманитарного права является прекращение оккупации.

Совет Безопасности неоднократно призывал к прекращению оккупации. 30 июня 1980 года Совет Безопасности вновь подтвердил «настоятельную необходимость положить конец длительной оккупации арабских территорий, оккупируемых Израилем с 1967 года, включая Иерусалим» (S/RES/476 (1980)). Несмотря на этот громкий призыв, палестинцы по-прежнему живут в условиях тяжелой и непрекращающейся оккупации.

3.2. Суд в пункте 135 отверг утверждение о том, что принцип военной необходимости можно использовать для оправдания строительства стены. Суд признал, что:

«Однако, исходя из находящихся в его распоряжении материалов, Суд не убежден в том, что уничтожение имущества, осуществлявшееся вопреки запрету, установленному в статье 53 четвертой Женевской конвенции, было абсолютно необходимым для военных операций». (Консультативное заключение, пункт 135.)

Я полностью разделяю этот вывод. Военную необходимость и военную целесообразность можно было бы привести в качестве аргумента в пользу

обоснования строительства стены, если бы Израиль доказал, что у него нет других возможностей обеспечить свою безопасность. Это, как отмечает Суд, Израиль не смог продемонстрировать. Необходимо проводить различие между строительством стены как мерой безопасности, как утверждает Израиль, и признанием, что на принцип военной необходимости можно сослаться как на оправдание необоснованного разрушения и уничтожения имущества, сопровождающего процесс строительства. Военная необходимость, в случае применимости этого принципа, распространяется на первое, но не на последнее. Совершенно очевидно, что масштабы ущерба и вреда, причиненные гражданскому населению в ходе сооружения стены и введения в связи с этим соответствующего режима, не допускаются международным гуманитарным правом. Разрушение жилых домов и уничтожение инфраструктуры и земельных угодий, огородов и оливковых рощ, сопровождающие строительство стены, не могут быть оправданы ни при каких обстоятельствах. Более 100 000 некомбатантов из числа гражданских лиц остались без крова и средств к существованию.

Фактом является и то, что право военной оккупации содержит положения, которые наделяют оккупирующую державу ограниченными возможностями ссылки на военную необходимость и безопасность. Как и любое исключение из общего правила, его следует толковать строгим образом, чтобы сохранить основной гуманитарный подтекст. Генеральный секретарь сообщил Генеральной Ассамблее 24 ноября 2003 года, что он признает «право и долг Израиля защищать свой народ от террористических нападений. Однако этот долг нельзя выполнять таким образом, чтобы это противоречило международному праву». (A/ES-10/248, пункт 30.)

Юрисдикция Суда осуществляется последовательно. В 1948 году по делу *Corfu Channel* Суд сослался на суть и контекст норм международного права как на «элементарные соображения гуманности, еще более актуальные во времена мира чем во времена войны» (*Corfu Channel, Preliminary Objection, Judgment, 1948, I.C.J. Reports 1947–1948*, p. 22) в деле, касающемся *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*, Суд заявил, что

«эти основополагающие нормы должны соблюдаться всеми государствами, независимо от того, ратифицировали они конвенции, содержащие данные нормы, или нет, поскольку последние представляют собой незыблемые принципы международного обычного права». (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 257, para. 79.)

В конечном счете я пришел к такому же заключению, как и профессор Микаэл Шмит, о том, что

«Военная необходимость укладывается в парадигму, запрещающую действия, обусловленные военной необходимостью; это ограничивающий, а не санкционирующий принцип. В правовом смысле военная необходимость ничего не оправдывает»<sup>[10]</sup>.

Суд пришел к такому же заключению. Суд признал, что

«Исходя из имеющихся в его распоряжении материалов Суд не убежден, что сооружение стены по выбранному маршруту являлось единственным способом защитить интересы Израиля от опасности, на которую он сослался как на оправдание для ее сооружения». (Консультативное заключение, пункт 140.)

3.3. Уместно напомнить, более того, что прочтение докладов двумя специальными докладчиками Джоном Дугардом и Жаном Зиглером, не оставляет сомнения в том, что как оккупирующая держава Израиль совершил серьезные нарушения. Характер и масштабы нарушений, совершенных против не участвующего в боевых действиях гражданского населения при принятии дополнительных мер, связанных с сооружением стены, заключаются, по моему мнению, «в незаконном, произвольном и проводимом в большом масштабе разрушении и присвоении имущества, не вызываемыми военной необходимостью» (четвертая Женевская конвенция, статья 147). В отношении предоставления защиты гражданским лицам нормы международного гуманитарного права после принятия Женевских конвенций и дополнительных протоколов были постепенно доработаны. Из этого следует, что Суду следовало внести вклад в доработку норм *jus in bello* путем квалификации разрушений, совершенных в ходе сооружения стены, как серьезных нарушений.

3.4. Суд подчеркнул первостепенное значение права на самоопределение в нашем современном мире и отметил в пункте 88: «Суд действительно четко заявил, что право народов на самоопределение сегодня является нормой *erga omnes* (см. *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, р. 102, para. 29)». Кроме того, Суд отмечает, что выбранный для стены маршрут и принятые меры «серьезно ограничат осуществление права на самоопределение палестинского народа и следовательно являются нарушением обязательства Израиля уважать это право» (Консультативное заключение, пункт 122). Это компетентное мнение, которое я полностью поддерживаю, является частью аргументации. Правовые последствия для всех государств таких мер, которые серьезно препятствуют осуществлению палестинцами нормы *erga omnes*, следовало, по моему мнению, включить в постановляющую часть.

## Вывод

Я подхожу к моему последнему замечанию. Это размышление о будущем. Суд в пункте 162 отмечает, что, по его мнению:

«это трагическое положение может быть устранено только посредством добросовестного выполнения всех соответствующих резолюций Совета Безопасности, в частности резолюций 242 (1967) и 338 (1973)». (Консультативное заключение, пункт 162.)

Этот вывод Суда свидетельствует о высокой цели, которой международному сообществу не удастся достичь уже в течение долгого времени. С 22 ноября 1967 года все усилия направлены на обеспечение осуществления резолюции 242 (1967) Совета Безопасности, которая была принята единогласно. В течение 37 лет после ее принятия резолюцию 242 Совета Безопасности и хвалили и критиковали. Однако и критики и сторонники соглашаются, что достигнутый в ее положениях баланс является единственно приемлемой основой для установления жизнеспособного и справедливого мира. Совет Безопасности после вооруженного конфликта 1973 года принял резолюцию 338 (1973), в которой он призвал стороны начать немедленно после прекращения огня «*практическое выполнение резолюции 242 (1967) во всех ее частях*» (курсив мой). Обязательства, вытекающие из этих резолюций, являются обязательствами результата первостепенной важности. Они являются синалагматическими обяза-

тельствами, при которых обязательство одной стороны является условием существования обязательства другой. Неправомерно и политически некорректно трансформировать это обязательство результата просто в обязательство средства, ограничивая его переговорным процессом. Любая попытка выхолащивания такого священного обязательства не будет способствовать получению результата, который будет основываться на прочном фундаменте права и справедливости.

Установление «справедливого и прочного мира», к чему призывает резолюция 242 Совета Безопасности, требует полного осуществления соответствующих обязательств двумя сторонами. Консультативное заключение должно возвестить о начале новой эры как первого конкретного проявления конструктивного отправления правосудия в отношении Палестины. Есть надежда, что оно придаст импульс усилиям по обеспечению целенаправленности и упорядоченности уже давно пребывающего в состоянии летаргии процесса поиска справедливого мира.

(Подпись) Набиль эль-Араби

#### Примечания

- [<sup>1</sup>] № 181 (II), резолюция, принятая по докладу Специального комитета по палестинскому вопросу (29 ноября 1947 года), глава 4, пункт 2.
- [<sup>2</sup>] Ibid.
- [<sup>3</sup>] Преамбула, CMD, № 1785 (1923), перепечатано в докладе Специального комитета Организации Объединенных Наций по Палестине (доклад СКООНП).
- [<sup>4</sup>] Статут Лиги Наций, статья 22.
- [<sup>5</sup>] *Laws of the State of Israel*, Vol. I, p. 3.
- [<sup>6</sup>] Кроме того, судья Виранттри в своем несопадающем особом мнении по делу “East Timor” пришел к заключению, что «резолюция, содержащая решение в своей соответствующей сфере компетенции, может вполне быть источником правовых последствий» (*East Timor Portugal v. Australia*), *I.C.J.Reports 1995*, p. 186; emphasis added).
- [<sup>7</sup>] C. Greenwood, “The Administration of Occupied Territory in International Law”, *International Law and the Administration of Occupied Territories* (ed. by E. Playfair, Clarendon Press, Oxford, 1992), pp. 262–263.
- [<sup>8</sup>] Ibid.
- [<sup>9</sup>] Falk & Weston, “The Relevance of International Law to Israeli and Palestinian Rights in the West Bank and Gaza”, *International Law and the Administration of Occupied Territories* (ed. by E. Playfair, Clarendon Press, Oxford, 1992), Chap. 3, pp. 146–147.
- [<sup>10</sup>] M.N. Schmitt, “Bellum Americanum: The U.S. View of Twenty-First Century War and its Possible Implications for the Law of Armed Conflict” (1998), 19 *Michigan Journal of International Law*, p. 1080.

## Отдельное мнение судьи Овады

*Вопрос судебной этики в осуществлении юрисдикции в консультативном производстве является одним из факторов, подлежащих рассмотрению, в случае необходимости, Судом proprio motu — Значимость существования двустороннего спора по предмету запроса как такового, не является препятствием для осуществления Судом юрисдикции, но тем не менее представляет собой фактор, который следует учитывать при рассмотрении вопроса о том, как Суду следует относиться к предмету запроса без посягательства на проблему урегулирования самого спора между сторонами — Суду следовало бы подойти к вопросу обеспечения судебной этики не только в отношении вопроса о том, следует ли ему удовлетворять запрос о вынесении консультативного заключения, но и применительно к вопросу о том, как ему следует осуществлять юрисдикцию в интересах обеспечения беспристрастности при отправлении правосудия по делу, которое явно связано с двусторонним спором, включая вопрос о назначении судьи ad hoc — Соображения справедливости при отправлении правосудия требуют равного отношения к позициям обеих сторон, затрагиваемых предметом спора, в плане оценки не только фактов и соответствующих норм права — Осуждение порочного круга неизбирательного взаимного насилия, творимого обеими сторонами против ни в чем не повинного гражданского населения, должно составлять важный элемент заключения Суда*

1. Я соглашаюсь с выводами заключения Суда как по предварительным вопросам (юрисдикция и судебная этика), так и по большинству пунктов, относящихся к существу основных затрагиваемых вопросов. Тем не менее я не только не совсем согласен с определенными конкретными пунктами заключения, у меня имеются к тому же и определенные серьезные оговорки относительно того, как Суд осуществлял производство по этому делу. Признавая, что характер осуществления Судом производства по данному делу был в значительной степени продиктован довольно незаурядными и уникальными обстоятельствами дела, которые не во всем могут быть отнесены к сфере компетенции Суда, я считаю себя обязанным пояснить мою позицию, указав на некоторые проблематичные аспекты, касающиеся характера осуществления Судом производства по этому делу.

2. Суд вынес свои заключения по предварительным вопросам юрисдикции и судебной этики осуществления этой юрисдикции прежде всего на основе заявлений, представленных участниками в ходе проведенного им письменного и устного разбирательства. Соображения, в силу которых Суд пришел к этому заключению, изложены в пунктах 24–67. Они, как таковые, не вызывают серьезного несогласия с моей стороны. Тем не менее я считаю, что вопрос юрисдикции и особенно вопрос юридической этики представляют собой вопросы, которые Суду следовало рассмотреть, в случае необходимости proprio motu, дабы обеспечить, чтобы осуществление Судом как судебным органом юрисдикции в конкретных обстоятельствах данного дела являлось не только верным в правовом смысле, но и в *надлежащим* с точки зрения судебной политики. Это означает, по крайней мере по моему мнению, что Суду необходимо будет провести углубленное изучение всех аспектов конкретных обстоятельств настоящего дела, имеющих отношение к его рассмотрению, в случае необхо-

димости выходя за рамки соображений, высказанных участниками. Один из таких аспектов настоящего дела связан с последствиями наличия двустороннего спора по предмету запроса о вынесении консультативного заключения.

3. Первоначальный Статут Постоянной Палаты Международного Правосудия не содержал конкретных положений, касающихся консультативной юрисдикции. Только в Статуте Лиги Наций, статья 14, указывалось, что «[Палата будет давать также консультативные заключения по всем спорам и по всем вопросам, которые будут внесены в нее Советом или Собранием]. Именно это положение и составило юридическую основу деятельности Постоянной Палаты Международного Правосудия по вынесению консультативных заключений.

4. Хотя смысл этого положения согласно замыслу «отцов-основателей» Лиги не представляется целиком и полностью ясным или унифицированным, один из моментов, отчетливо прослеживаемых в истории нормативного применения Статута Лиги, заключается в том, что цель консультативной функции Постоянной Палаты заключалась с самого начала в оказании Лиге содействия в мирном урегулировании того или иного конкретного спора, находящегося на рассмотрении Совета Лиги, в частности в контексте процедурных норм, предусматриваемых в статьях 12–16 Статута Лиги<sup>[1]</sup>.

5. Когда в 1922 году после учреждения Постоянной Палаты разрабатывается Регламент Палаты, консультативной процедуре было посвящено в нем четыре статьи (71–74). Они подтверждали «судебный характер» консультативных функций новой Палаты и открывали путь к включению консультативных функций в процедуру рассмотрения споров между сторонами<sup>[2]</sup>. Так, в докладе Комитета [Постоянной Палаты Международного Правосудия], назначенного 2 сентября 1927 года, было указано следующее:

«Статут не содержит упоминания о консультативных заключениях, однако оставляет на усмотрение Палаты всю регламентацию его процедуры в этом вопросе. Палата при осуществлении этих полномочий сознательно и намеренно уподобила процедуру вынесения консультативных заключений своей процедуре рассмотрения споров между сторонами; и результаты более чем оправдали ее решение. Тем престижем, которым Палата пользуется сегодня как судебное учреждение, она в значительной мере обязана объекту своей деятельности по вынесению консультативных заключений и правовому характеру отправления таких функций. В действительности при наличии ... тяжущихся сторон различие между тяжёбыми делами и делами, связанными с вынесением консультативных заключений, является лишь номинальным. Основное различие заключается в том, каким образом дело представляется в Палату, но даже это различие может фактически исчезать, как это было в тунисском деле. Таким образом, мнение о том, что консультативные заключения не имеют обязательной силы, носит скорее теоретический, нежели реальный характер». (P.C.I.J., Series E, No. 4, p. 76.)

6. По существу, когда Постоянная Палата отказалась от осуществления юрисдикции по вынесению запрошенного консультативного мнения по делу о *Статусе Восточной Карелии* (P.C.I.J., Series B, No. 5), суть логического обоснования этого решения заключалась именно в этом. Палате был направлен конкретный вопрос о том,



«представляют ли собой статьи 10 и 11 Договора о мире между Финляндией и Россией [1920 года] и содержащееся в приложении к нему заявление российской делегации относительно автономии Восточной Карелии, обязательства международного характера, которые налагают на Россию обязательство перед Финляндией в плане осуществления содержащихся в них положений» (*ibid.*, р. 6).

Иными словами, этот вопрос возник в контексте спора между Финляндией и Россией, касающегося этой проблемы — и Финляндия просила Лигу Наций заняться его рассмотрением. Совет в своей резолюции выразил свою «готовность рассмотреть этот вопрос в целях отыскания удовлетворительного решения с согласия обеих заинтересованных сторон» (*ibid.*, р. 23). Однако то, что Совет решил обратиться с запросом о вынесении указанного консультативного заключения, было обусловлено сложившимися обстоятельствами, в которых российское правительство отклонило обращенную к нему просьбу эстонского правительства «согласиться передать этот вопрос Палате в соответствии со статьей 17 Статута Лиги» (*ibid.*, р. 24), и финское правительство снова довело этот вопрос до Совета.

7. В этих условиях Постоянная Палата заявила для прояснения своей позиции следующее:

«Была проведена дискуссия относительно того, должны ли запросы о вынесении консультативного заключения, если они касаются вопросов, составляющих предмет текущего спора между странами, направляться Палате в отсутствие согласия сторон. *В данном случае необходимость заниматься этим предметом отсутствует*». (*P.C.I.J., Series B, No.5*, р. 27; курсив автора.)

Прояснив этот пункт, Постоянная Палата далее продолжает:

«Из вышеуказанного следует, что заключение, просьба о вынесении которого была направлена Палате, касается существующего спора между Финляндией и Россией. *Поскольку Россия не является членом Лиги Наций, это дело подпадает под статью 17 Статута Лиги ...* Члены Лиги, принявшие Статут, несут обязательства, вытекающие из положений этой части, касающейся мирного урегулирования международных споров. Что касается государств, не являющихся членами Лиги, то ситуация является совершенно иной; они не связаны Статутом. *В силу этого направление спора между ними и тем или иным членом Лиги на урегулирование в порядке, предусмотриваемом Статутом, может быть осуществлено лишь с их согласия*. Однако Россия такого согласия не давала». (*Ibid.*, pp. 27-28; курсив автора.)<sup>[3]</sup>

Из приведенной выдержки явствует, что главное основание отказа Постоянной Палаты от осуществления юрисдикции по делу о *Восточной Карелии* составляло не наличие между сторонами спора, касающегося предмета запроса, а, скорее, тот факт, что одна из сторон в споре не дала своего согласия на «урегулирование в порядке, предусмотриваемом Статутом».

8. Когда Международный Суд был воссоздан в качестве институционального преемника Постоянной Палаты Международного Правосудия и инкорпорирован в систему Организации Объединенных Наций в качестве ее главного судебного органа, в новый Статут Международного Суда не было внесено ради-

кальных изменений, касающихся его функций или его состава в этом плане. С тех пор консультативная функция Суда, как его вторичная, но немаловажная функция, осуществляется Судом в порядке, определенном его предшественником, Постоянной Палатой Международного Правосудия, во времена Лиги, как указано выше.

9. С учетом этой предыстории вопроса и в свете накопленных с момента учреждения Международного Суда норм прецедентного права, касающихся юрисдикции Суда в области консультативного производства и этики его осуществления, я полагаю, что Суд прав, придя по настоящему делу к выводу о том, что существование двустороннего спора не должно препятствовать вынесению Судом запрошенного консультативного заключения.

10. Хотя наличие двустороннего спора не лишает, таким образом, Суд возможности осуществления юрисдикции в консультативном производстве в рамках судебной этики, тем не менее, по моему мнению, существование двустороннего спора должно быть фактором, который должен приниматься в расчет Судом при определении того, в какой мере и в каком порядке Суд должен осуществлять юрисдикцию в таком консультативном производстве. В этой связи я считаю, что Суд провел чересчур натянутую аналогию между настоящим делом и предыдущими делами, связанными с вынесением консультативных заключений, и особенно консультативным заключением по делу *Правовые исследования для государств продолжающегося присутствия Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка), несмотря на резолюцию 276 (1970) Совета Безопасности*. С учетом запутанности настоящего дела я заявляю, что данный подход, заключающийся в автоматическом применении принципов, вытекающих из прецедентов прошлого, к нынешней ситуации, является не совсем оправданным.

11. В частности, в деле о *Намибии* суть вопроса, который составил основу просьбы о вынесении консультативного заключения, сводилась к «правовым последствиям... продолжающегося присутствия Южной Африки в Намибии... несмотря на резолюцию 276 (1970) Совета Безопасности». Несмотря на схожесть формулировки просьбы, основание этой просьбы в значительной мере отличалось от основания запроса, рассматриваемого в настоящее время. В деле о *Намибии* Суду было предложено вынести заключение о правовой значимости решения, принятого Организацией Объединенных Наций по прекращению действия мандата Южной Африки над Юго-Западной Африкой, и его юридических последствий для статуса Южной Африки в этой территории. Если говорить о правовом разногласии или споре, то это определенно был спор между Организацией Объединенных Наций и соответствующим государством. В отличие от этого в рассматриваемом случае в центре внимания находится ситуация, сложившаяся в результате действий Израиля против Палестины в отношении оккупированной палестинской территории. Является неоспоримым, что в данном случае налицо правовой спор или разногласия между сторонами, непосредственно вовлеченными в эту ситуацию, хотя в то же время, как справедливо отмечает Суд, этот спор или разногласие касается вопроса в отношении между Организацией Объединенных Наций и Израилем, поскольку в соответствии с существующей процедурой затрагиваются правовые интересы Организации Объединенных Наций.

12. Это, безусловно, не означает, что Суду следует по этой причине отказаться от осуществления юрисдикции по настоящему делу. В то же время это означает, что вопрос судебной этики должен быть изучен с учетом этой реальности и на основе судебной практики по более подходящим делам. Я полагаю, что наиболее близким к настоящему является, пожалуй, консультативное заключение по делу о *Западной Сахаре* в том смысле, что в этом деле явно присутствует основополагающий правовой спор или разногласие между вовлеченными сторонами. Тем не менее, даже это дело не создает полностью аналогичного прецедента, на основании которого Суд мог бы вынести свое заключение. По делу о *Западной Сахаре* Суд заявил:

«Задача Генеральной Ассамблеи не заключалась в доведении до Суда, путем представления запроса о вынесении консультативного заключения, или правового спора, или разногласия, с тем чтобы она могла позднее, на основе заключения Суда, осуществить свои полномочия и функции по мирному урегулированию этого спора или разногласия. Запрос преследует совершенно иную цель: добиться получения от Суда *заключения, которое помогло бы Генеральной Ассамблее в надлежащем осуществлении ею своих функций, касающихся деколонизации территории*». (I.C.J. Reports 1975, pp. 26–27, para. 39; курсив автора.)

В настоящем случае презюмируемая цель обращения Генеральной Ассамблеи с запросом о вынесении консультативного заключения, как представляется, аналогична цели, указанной скорее в первом, нежели последнем из двух примеров, приведенных выше.

13. Таким образом, признавая тот факт, что в настоящем деле присутствует неопровержимый элемент исходного правового спора или разногласия между вовлеченными сторонами, и, исходя из четкого представления об этом элементе, я хотел бы заявить, что важнейший критерий судебной этики в осуществлении юрисдикции Суда, которой он, несомненно, обладает, должен заключаться не в том, имеет ли запрос отношение к конкретному существующему правовому спору или разногласию, а в том, «будет ли предоставление ответа означать отклонение от принципа, согласно которому государство не обязано позволять, чтобы споры, в которых оно участвует, передавались на судебное урегулирование без его согласия» (I.C.J. Reports 1975, p. 25, para. 33; курсив автора). Иными словами, важнейший критерий соблюдения судебной этики в конечном итоге должен заключаться в обеспечении Судом того, чтобы предоставление ответа в форме консультативного заключения по предмету запроса не было равнозначно вынесению решения по самому предмету исходного конкретного двустороннего спора, который в настоящее время, вне всякого сомнения, существует между Израилем и Палестиной.

14. Высказанные мною выше соображения подводят меня к следующим двум заключениям. Во-первых, тот факт, что настоящее дело содержит элемент рассмотрения двустороннего спора, не должен препятствовать осуществлению Судом его компетенции. Вместе с тем, во-вторых, этот факт должен оказывать определенное важное влияние на все разбирательство, которое Суду предстоит провести по настоящему делу, в том смысле, что Суд в настоящем консультативном разбирательстве должен сосредоточить внимание на задаче представления своих объективных правовых выводов в той мере, в которой это необходимо и целесообразно для запрашивающего органа, Генеральной Ассамблеи,

при выполнении своих функций в связи с данным вопросом, а не на вынесении решения по предмету спора между заинтересованными сторонами.

15. Следует отметить, что, даже приняв решение осуществлять свои консультативные функции, Суд последовательно придерживался позиции о том, что ему следует сохранять верность «требованиям судебного характера». Так, в деле о *Западной Сахаре* Суд заявил:

«Статья 65, пункт 1, Статута, устанавливающая полномочия Суда давать консультативные заключения, носит разрешительный характер и, согласно ей, эти полномочия являются дискреционными. *При осуществлении этих дискреционных полномочий Международный Суд, как и Постоянная Палата Международного Правосудия, всегда руководствуется тем принципом, что как судебный орган он обязан сохранять верность требованиям, определяющим его судебный характер, даже при вынесении консультативных заключений*». (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 21, para. 23; курсив автора.)

16. Одно из таких *требований*, предъявляемых к Суду как судебному органу, заключается в сохранении беспристрастности при отправлении правосудия в рамках консультативного производства в условиях расхождений в позициях и интересах заинтересованных сторон. Иными словами, необходимо подчеркнуть, что дискреционные полномочия Суда в консультативных делах не ограничиваются вопросом о том, следует ли выполнять тот или иной запрос. Они распространяются также на вопросы консультативной процедуры<sup>[4]</sup>. Это требование приобретает особую важность в данном деле, поскольку мы принимаем изложенный выше неопровержимый факт того, что это дело не касается исходного конкретного правового спора или противоречия, несмотря на мою собственную убежденность в том, что Суд правомочен осуществлять свою юрисдикцию в данном случае.

17. Статья 68 Статута Суда предписывает, что «при осуществлении своих консультативных функций Суд, помимо указанного, руководствуется постановлениями настоящего Статута, относящимися к спорным делам, в той мере, в какой Суд признает их применимыми». Это положение Статута далее разрабатывается в части IV Регламента Суда (статьи 102–109). Особенно актуальным в этой связи является пункт 3 статьи 102, который предусматривает, что, «если консультативное заключение испрашивается по юридическому вопросу, не разрешенному в данный момент в отношениях между двумя или несколькими государствами, применяется статья 31 Статута, а также положения настоящего Регламента, касающиеся применения этой статьи».

18. В деле о *Намибии* Южная Африка подала просьбу о назначении судьи *ad hoc* для участия в соответствующем разбирательстве согласно этому положению. Хотя Суд в своем определении от 29 января 1971 года решил отклонить эту просьбу (*I.C.J. Reports 1971*, p. 12), в связи с ним были высказаны аргументированные особые мнения по этому пункту (*ibid.*, p. 308; p. 324). В то же время в деле о *Западной Сахаре* Суд занял иную позицию. В ответ на запрос Марокко о назначении судьи *ad hoc* в соответствии со статьей 89 (т.е. нынешней статьей 102) Регламента Суда, Суд постановил, что Марокко имеет право выбрать судью *ad hoc* по этому разбирательству. (С другой стороны, аналогичный запрос Мавритании был отклонен.) (*I.C.J. Reports 1975*, p. 6.)

19. Процедура назначения судьи *ad hoc* приводится в действие ходатайством государства, которое заявляет, что «просьба о консультативном заключении имеет отношение к юридическому вопросу, не разрешенному в данный момент в отношениях между двумя или несколькими государствами» (Регламент Суда, статья 102). Я считаю, что в свете упоминаемых выше прецедентов Израиль с его особой позицией по настоящему делу имел бы основания для подачи ходатайства о выборе судьи *ad hoc*. В силу каких-то причин Израиль не избрал этот курс действий. Если бы он сделал это, задача Суда в деле соблюдения важнейшего требования об обеспечении беспристрастности при отправлении правосудия была бы значительно осложнена. Не стоит и говорить о том, что такой ход действий запутал бы ситуацию в силу того, что другая сторона в этом споре, Палестина, является образованием, которое не признается в качестве государства для целей Статута Суда. Что произошло бы, если бы одна из непосредственно заинтересованных сторон оказалась в состоянии назначить судью *ad hoc*, тогда как другая — не смогла бы? Принцип беспристрастности при отправлении правосудия можно было бы поставить под сомнение с этой точки зрения. Я не намереваюсь предлагать свой собственный вариант решения этой трудно разрешимой, но все же гипотетической проблемы, а хочу лишь указать, что этот фактор является одним из важных аспектов данного дела, который Суд мог бы рассмотреть при вынесении решения по вопросу судебной этики относительно того, должен ли Суд и, если да, то в каких пределах, осуществлять свою юрисдикцию в уникальных обстоятельствах этого дела.

20. В любом случае, установлено, что даже в разбирательстве по спорам отсутствие одной из сторон само по себе не лишает Суд его юрисдикционных полномочий на проведение разбирательства (Статут Суда, статья 53), однако Суд должен сохранять беспристрастность при отправлении правосудия в качестве судебного органа. Так, в связи с вопросом о подтверждении и применении правовых норм Суд заявил по делам, касающимся *Юрисдикции в области рыболовства* следующее:

«Считается, что Суд... как международный судебный орган освещен в международном праве и в силу этого должен в деле, подпадающем под статью 53 Статута, как и в любом другом деле, рассматривать по своей собственной инициативе все нормы международного права, которые могут быть актуальными для урегулирования спора. С учетом того, что констатация и применение соответствующих норм права в данных обстоятельствах дела входит в обязанности самого Суда, бремя выяснения или доказывания норм международного права не может возлагаться на одну из сторон, поскольку владение правовыми нормами входит в сферу судебной компетенции Суда». (*I.C.J. Reports 1974*, p. 181, para. 18.)

В связи с вопросом о прояснении фактов Суд по делу, касающемуся *Военной и полувоенной деятельности в Никарагуа и против него (существо дела)* заявил, что:

«в принципе [он] не обязан ограничиваться в своем рассмотрении материалами, официально представленными ему сторонами (ср. *Brazilian Loans, P.C.I.J. Series A, No. 20/21*, p. 124; *Nuclear Tests, I.C.J. Reports 1974*, pp. 263–264, paras 31, 32)». (*I.C.J. Reports 1986*, p. 25, para. 30.)

Помимо этого Суд заявил следующее:

«Суд... должен, таким образом, добиваться обеспечения баланса. С одной стороны, ему важно знать мнения обеих сторон, в какой бы форме эти мнения ни были выражены. Кроме того, как было отмечено Судом в 1974 году, в случае, если одна из сторон не является, «обязанность Суда удостовериться в том, что он располагает всеми доступными фактами,» возрастает (*Nuclear Tests, I.C.J. Reports 1974*, р. 263, пара 31; р. 486, пара 32.) С другой стороны, Суд должен подчеркнуть, что основным принципом для Суда должно оставаться равенство сторон в споре». (*I.C.J. Reports 1986*, pp. 25–26, para 31.)

21. Этот принцип, регламентирующий базовую позицию Суда, должен быть применим в отношении консультативного производства, так же, как он применяется в отношении разбирательств по спорам. По существу, можно даже утверждать, что этот принцип применим а fortiori к консультативному производству, в том смысле, что в производстве такого характера в отличие от разбирательств по спорам нельзя сказать, по крайней мере в правовом смысле, что «отсутствующая сторона... теряет возможность оспорить фактические заявления своего оппонента» (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), I.C.J. Reports 1986*, р. 25, пара 30). В рамках консультативного производства ни одно государство, сколь бы заинтересованной стороной оно ни являлось, не обязано являться в Суд для представления своей позиции.

22. Применительно к этому вопросу о фактах и информации, касающихся настоящего дела, безусловно, справедливым является, как указано в настоящем заключении, что:

«в распоряжении Суда находится доклад Генерального секретаря, а также объемное досье, представленное им Суду и состоящее не только из подробной информации о маршруте прохождения стены, но и информации о ее гуманитарном и социально-экономическом воздействии на палестинское население» (Консультативное заключение, пункт 57).

Действительно, имеется обширный материал, в частности, касающийся гуманитарных и социально-экономических последствий строительства стены. Их достоверность и надежность не вызывают сомнения. Вместе с тем, как представляется, недостает материалов, разъясняющих израильскую позицию, особенно в контексте вопроса о том, почему и для чего строительство стены, в том виде, в каком она в настоящее время запланирована и сооружается, является необходимым и уместным.

23. По моему мнению, вопрос сводится именно к этому, несмотря на заявление Суда о том, что «в письменном заявлении Израиля, хотя оно и ограничивается вопросами юрисдикции и судебной этики, содержатся соображения по другим вопросам, включая озабоченность Израиля в отношении безопасности, а также соответствующие приложения» (Консультативное заключение, пункт 57). По существу, мой аргумент, как представляется, подкрепляется тем, что признается в самом настоящем заключении относительно аргументов Израиля по данному вопросу. Израиль указал, что единственное предназначение стены заключается в том, чтобы позволить ему эффективно бороться с террористическими нападениями, осуществляемыми с Западного берега, или, как об этом говорится в докладе Генерального секретаря, чтобы «положить конец проникновениям в Израиль из центрального и северного районов Западного

берега» (Консультативное заключение, пункт 80). Несмотря на это, Суд в пункте 137 Заключения просто заявляет, что *«исходя из имеющихся в его распоряжении материалов, [он] не убежден, что конкретно тот курс, который Израиль выбрал для прокладки стены, был необходим для достижения им своих целей в области безопасности»* (курсив автора). Для меня представляется ясным, что здесь Суд по существу признает тот факт, что подробных материалов по данному пункту с израильской стороны не представлено, а не отвергает выдвинутые Израилем аргументы на основании материала, который, возможно, был представлен Израилем по этому пункту. К тому же, в пункте 140 Заключения Суд основывается попросту на «имеющихся в его распоряжении материалах» для выражения *отсутствия убежденности* в том, что «сооружение стены по выбранному маршруту являлось единственным способом защитить интересы Израиля от опасности, на которую он сослался как на оправдание для ее сооружения».

24. Затрагивая этот вопрос, я не преследую цели оспорить фактическую достоверность этих утверждений или поставить под сомнение выводы, сделанные на основании документов и материалов, имеющихся в распоряжении Суда. По существу, представляется обоснованным сделать в итоге вывод о том, что политические, экономические и гуманитарные последствия строительства стены, подтверждаемые многочисленными доказательствами, представленными и документально оформленными в ходе производства по этому делу, таковы, что ее сооружение будет представлять собой нарушение международных обязательств по различным международным договорам, участником которых является Израиль. Кроме того, эти последствия столь широкомасштабны, что я готов согласиться с тем, что никакое обоснование со ссылкой на крайнюю «военную необходимость», даже если оно будет подкреплено подтвержденными фактами, не может ни при каких обстоятельствах составлять действительную основу, позволяющую исключить вывод о неправомерности этого акта исходя из строгих соображений пропорциональности.

25. Однако суть дела не в этом. Решающее значение имеет то, что приведенные выше цитаты из настоящего заключения подтверждают мою позицию относительно того, что Суд, решив осуществлять юрисдикцию по этому делу, должен проявлять крайнюю осмотрительность в обеспечении не только реальной беспристрастности в конечном итоге, но и демонстрации того, что он сохраняет эту беспристрастность на протяжении всего производства, каким бы ни было окончательное заключение, которое будет вынесено нами в конце.

26. Для вынесения консультативного заключения Суду был представлен конкретный вопрос о «правовых последствиях строительства стены, сооружаемой Израилем» (резолюция A/ES-10/L.16 Генеральной Ассамблеи). Он касается только этого конкретного деяния Израиля. Вместе с тем нет необходимости отмечать, что строительство Израилем стены началось не в вакууме; ее сооружение представляет собой лишь часть, хотя и весьма существенную часть общей картины, касающейся вопроса о мире на Ближнем Востоке с его долгой историей.

27. Это, естественно, не меняет того факта, что в центре внимания запроса о вынесении консультативного заключения находится конкретный вопрос и что Суду следует рассматривать этот и только этот вопрос, не расширяя рамок своего расследования с включением в него более широкого вопроса, ка-

сающегося мира на Ближнем Востоке, в том числе вопросов, касающихся «постоянного статуса» соответствующих территорий. Тем не менее с точки зрения выяснения объективной истины по конкретному вопросу строительства стены во всей его полноте и обеспечения беспристрастности в отправлении правосудия по данному делу, которое включает элемент спора между непосредственно вовлеченными сторонами, представляется исключительно важным, чтобы Суд изучал этот конкретный вопрос, переданный ему на рассмотрение, не упуская из виду общей картины, на фоне которой началось строительство стены.

28. Одна из неоспоримых предпосылок мира на Ближнем Востоке всегда заключалась в том, что основу мира должны составлять неразделимые принципы «вывода израильских вооруженных сил с территорий, оккупированных во время конфликта [1967 года]» и «прекращения всех претензий или состояний войны и уважения и признания суверенитета, территориальной целостности и политической независимости каждого государства в данном районе и их права жить в мире в безопасных и признанных границах, не подвергаясь угрозам силой или ее применения». Эти принципы нашли закрепление в резолюции 242 (1967) Совета Безопасности. План «дорожная карта», утвержденный резолюцией 1515 (2003) Совета Безопасности, излагает программу дальнейших мер на основе этих принципов.

29. Если Суд пришел к выводу, что строительство стены противоречит этому принципиальному положению, препятствуя и нанося ущерб осуществлению указанных принципов, особенно в контексте нормы обычного права, предполагающий «недопустимость приобретения территории путем войны» (Консультативное заключение, пункт 117), то он должен заявить об этом. В то же время Суд должен напомнить Генеральной Ассамблее, что это принципиальное положение заложено в формулировке вышеуказанных двух принципов, оба из которых подлежат осуществлению, по крайней мере в контексте мира на Ближнем Востоке, на параллельной основе.

30. Как отмечалось выше, Израиль заявил, что единственное предназначение стены заключается в том, чтобы позволить ему эффективно бороться с террористическими нападениями, осуществляемыми с Западного берега. В ответ на это Суд ограничился заявлением, что, «исходя из имеющихся в его распоряжении материалов, Суд не убежден, что сооружение стены по выбранному маршруту являлось единственным способом защитить интересы Израиля от опасности, на которую он сослался как на оправдание для ее сооружения (Консультативное заключение, пункт 140). Имеется определенное понимание того, что имеющиеся материалы не включают выкладок по этому вопросу и что в отсутствие таких выкладок Суд не нашел иного способа реагирования на данную ситуацию. Можно также согласиться с тем, что этот аргумент Израиля, даже если признать его справедливым в том, что касается мотивов Израиля, не дает достаточных оснований для оправдания строительства стены в том виде, в каком она фактически спроектирована и сооружается. Суд со значительной убедительностью продемонстрировал, что строительство стены будет, тем не менее, представлять собой нарушение обязательств Израиля, в частности по Гаагскому положению о законах и обычаях сухопутной войны и четвертой Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны, если не будут представлены убедительные обоснования, позволяющие предотвратить противоправный характер этого деяния. Вместе с тем немаловажно и то, что Суд мог бы провести углубленное расследование *proprio motu*, с тем чтобы



удостовериться в обоснованности этого аргумента на основе фактов и правовых норм и представить объективную картину событий вокруг сооружения стены во всей ее полноте, на основе которой можно было бы дать оценку утверждению Израиля по его сути.

31. По моему мнению, в этой связи важно, чтобы был проанализирован вопрос применения обеими сторонами неизбирательного насилия против гражданского населения. Не вдаваясь в вопрос о том, какова причинно-следственная связь между трагическими актами взаимного насилия, к которому прибегают обе стороны, и вопроса о том, следует ли рассматривать так называемые террористические нападения палестинских бомбистов-смертников на израильское гражданское население в качестве достаточно весомого аргумента для оправдания строительства стены, я считаю неоспоримым, что порочный круг неизбирательного насилия, творимого обеими сторонами против ни в чем не повинного гражданского населения другой стороны, подлежит осуждению и должен быть отвергнут как абсолютно неприемлемое явление. Этот аспект, действительно, открыто не затрагивается как часть конкретного вопроса, заданного Суду, тем не менее я полагаю, что будет естественным подчеркнуть, что этот фактор является важным элементом заключения Суда в связи с рассмотрением вопроса о строительстве стены. Этот момент, на мой взгляд, имеет особое значение с той точки зрения, что Суд должен подходить к предмету спора на сбалансированной основе.

(Подпись) Хисаси Овада

#### Примечания

<sup>[1]</sup> See, in particular, Michla Pomerance, *The Advisory Function of the International Court in the League and U.N. Eras* (1973) at p. 9.

<sup>[2]</sup> *Ibid.*, at p. 14

<sup>[3]</sup> Статья 17 Статута предусматривает:

«В случае спора между двумя государствами, из которых лишь одно является членом Лиги, или из которых ни одно не входит в нее, государство или государства, посторонние Лиге, приглашаются подчиниться обязательствам, лежащим на ее членах, в целях урегулирования спора, на условиях, признанных Советом справедливыми. Если это приглашение принимается, то применяются постановления статьей 12–16, с соблюдением изменений, признанных Советом необходимыми».

<sup>[4]</sup> Michla Pomerance, *op. cit.*, at p. 281.