

**Международная конвенция
о ликвидации всех форм
расовой дискриминации**

Distr.: General
16 June 2021
Russian
Original: English

Комитет по ликвидации расовой дискриминации**Межгосударственное сообщение, представленное
Государством Палестина против Израиля:
дополнительные представления* ****

<i>Заявитель:</i>	Государство Палестина
<i>Ответчик:</i>	Израиль
<i>Дата сообщения:</i>	23 апреля 2018 года (первоначальное представление)
<i>Дата принятия решения: (юрисдикция)</i>	12 декабря 2019 года (См. CERD/C/100/5)
<i>Тема сообщения:</i>	вопрос о договорных отношениях между сторонами; внутренние средства правовой защиты
<i>Процедурный вопрос:</i>	юрисдикция Комитета
<i>Вопрос существа:</i>	дискриминация по признаку национального или этнического происхождения
<i>Статья Конвенции:</i>	статья 11 (пункт 4)

1. Настоящий документ подготовлен в соответствии со статьей 11 Конвенции.
2. 7 ноября 2018 года в соответствии с пунктом 2 статьи 11 Конвенции Государство Палестина (заявитель) повторно передало вопрос на рассмотрение Комитета.
3. Настоящий документ следует рассматривать совместно с документами CERD/C/100/3 и CERD/C/100/5.

I. Замечания заявителя

4. 15 февраля 2019 года заявитель представил дополнительные замечания в отношении различных вопросов, поднятых в представлении ответчика от 14 января 2019 года¹.

* Настоящий документ принят Комитетом на его сессии (25 ноября — 13 декабря 2019 года).

** В рассмотрении дополнительных представлений принимали участие следующие члены Комитета: Нуреддин Амир, Марк Боссайт, Чин Сен Чун, Фатимата-Бинта Виктория Дах, Бакари Сидики Диabi, Рита Изаак-Ндиайе, Кейко Ко, Гюн Кут, Яньдуань Ли, Гей Макдугалл, Йемхелхе Минт Мохамед Талеб, Пастор Элиас Мурильо Мартинес, Верин Альберта Шеферд, Мария Тереса Вердуго Морено и Ен Кам Джон Ен Сик Юн.

¹ См. CERD/C/100/3.



А. Попытка ответчика политизировать текущее разбирательство

5. Заявитель утверждает, что в его предыдущем представлении не было никаких признаков антисемитизма. Довод ответчика о том, что Государство Палестина совершает грубые нарушения Конвенции, может быть истолкован как подтверждение того, что ответчик считает заявителя способным нарушить Конвенцию, поскольку тот является договорной стороной и находится в договорных отношениях с Израилем. Если ответчик решит воспользоваться своим правом подать межгосударственную жалобу по статье 11 в виде встречной или отдельной жалобы, заявитель готов взаимодействовать.

6. Ответчик намеренно запугивает, утверждая, что рассмотрение представленного сообщения и содержащихся в нем юридических аргументов нанесет ущерб репутации Комитета как независимого и беспристрастного органа и повлечет за собой широкие последствия. Такая тактика запугивания вписывается в практику, направленную на ослабление международных организаций и механизмов, которые признают права человека палестинского народа². Решение Комитета будет иметь положительные последствия для повышения авторитета и значимости Комитета.

В. Договорные отношения между Государством Палестина и Израилем

1. Res judicata

7. По мнению заявителя, юрисдикция была установлена Комитетом в его решении от 4 мая 2018 года о препровождении межгосударственного сообщения, однако ответчик утверждает, что данная позиция основана на неверном толковании Конвенции и ее правил процедуры. Учитывая то, что Комитет, как следует полагать, рассмотрел юрисдикционные предпосылки для любых дальнейших шагов, предпринятых по собственной инициативе (*proprio motu*) до препровождения сообщения заявителем ответчику, Комитет оказывается в таком же положении, в каком находился Международный Суд в деле о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него³.

8. Ссылка ответчика на дело о переносе посольства Соединенных Штатов Америки в Иерусалим, находящееся на рассмотрении Международного Суда, неуместна и вводит в заблуждение. В этом случае Суд лишь действовал в соответствии с предшествующим процессом, когда указал на необходимость сначала решить вопрос о юрисдикции⁴. Несмотря на довод Соединенных Штатов о том, что между США и заявителем не существует договорных отношений⁵ и что, следовательно, Суд не обладает юрисдикцией в отношении данного заявления⁶, Суд решил оставить дело в своем производстве и продолжить разбирательство.

2. Создание Палестинского государства

9. Заявитель утверждает, что вопрос создания Палестинского государства был решен и решение было неоднократно подтверждено, и поэтому он не будет касаться этого вопроса. Следует отметить, что согласно пункту 1 статьи 18 Конвенции, к ней может присоединиться любое государство, указанное в пункте 1 статьи 17 Конвенции.

² “Israel’s Ambassador attacks UNESCO after adoption of resolutions in favour of Palestine”, *Middle East Monitor*, 12 October 2018, URL: www.middleeastmonitor.com/20181012-israels-ambassador-attacks-unesco-after-adoption-of-resolutions-in-favour-of-palestine/; и Shlomo Shamir and others, “Israel firmly rejects ICJ fence ruling”, *Haaretz*, 11 July 2004, URL: www.haaretz.com/1.4754360.

³ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, para. 114.

⁴ *Relocation of the United States Embassy to Jerusalem (Palestine v. United States of America)*, Order of 15 November 2018, I.C.J. Reports 2018, p. 708.

⁵ Письмо Государственного департамента США от 2 ноября 2018 года на имя Секретаря Международного Суда ООН.

⁶ Там же.

Комитет последовательно рассматривал заявителя как государство-участник в отношении механизма представления докладов согласно статье 9⁷ и планирования конструктивного диалога⁸. В решении, принятом на девяносто седьмой сессии, Комитет сослался на потенциальные комментарии и замечания как на представленные «соответствующими государствами», предложил «соответствующим государствам-участникам» назначить представителей для участия в устном слушании и предложил таким представителям изложить мнение «соответствующего государства-участника»⁹.

3. Готовность ответчика рассматривать данный вопрос на других форумах

10. Ответчик утверждает, что спор может быть рассмотрен на других подходящих форумах, однако он постоянно отрицает применимость Конвенции на оккупированной территории и проявляет нежелание вступать в конструктивный диалог. Кроме того, ответчик занимает ту позицию, что Конвенция не применяется за пределами национальных границ. Заявитель утверждает, что процедура представления докладов согласно статье 9 не может заменить процедуру, предусмотренную статьями 11–13, которая дает возможность представить доказательства и аргументы Комитету. Кроме того, ответчик действует недобросовестно в отношении процедуры представления докладов согласно статье 9¹⁰. В связи с широко распространенным характером расовой дискриминации необходимо, чтобы Комитет, а в перспективе и специальная Согласительная комиссия провели всесторонний анализ ситуации и рекомендовали способы ее исправления.

4. Утверждение ответчика об исключении договорных отношений с заявителем

11. Ответчик пытается оспорить характер *jus cogens* или *erga omnes* Конвенции и содержащихся в ней обязательств. Положения Конвенции действуют вне зависимости от официальных или юридических отношений между ее участниками и в первую очередь направлены на обеспечение соблюдения индивидуальных прав. Обязательства, содержащиеся в Конвенции, носят характер *erga omnes* и должны выполняться по отношению ко всем другим договаривающимся сторонам. В связи с этим Комитет несет ответственность за обеспечение всеобщего уважения прав *erga omnes*, закрепленных в Конвенции.

12. Ответчик утверждает, что в соответствии с обычным международным правом государства — участники многостороннего договора имеют право посредством одностороннего заявления исключить договорные отношения с другим государством, которое на законных основаниях стало государством — участником того же многостороннего договора, даже если другое государство-участник возражает против этого. Если и будет доказано существование такой нормы обычного международного права, то она не применима в случаях, касающихся многосторонних договоров, имеющих характер *erga omnes* и *jus cogens*. При этом недостаточно, чтобы ответчик доказал существование международно-правового обычая в общем и целом. На самом деле, ответчику следует подтвердить наличие достаточной практики, которая касается конкретно многосторонних договоров, имеющих характер *erga omnes* и *jus cogens*. Если бы позиция ответчика действительно соответствовала нормам обычного международного права, применимым к многосторонним договорам, имеющим характер *erga omnes* и *jus cogens*, то практика заявлений, сделанных государствами, которые не признают Государство Палестина, была бы более обширной¹¹.

⁷ Статья 9 обязывает государства-участники представлять регулярные доклады о выполнении Конвенции.

⁸ Заявитель ссылается на первоначальный и второй периодические доклады, представленные Государством Палестина в соответствии со статьей 9 (CERD/C/PSE/1-2).

⁹ Письмо Секретариата Организации Объединенных Наций (Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека) от 14 декабря 2018 года в адрес Постоянного представительства Государства Палестина при Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве, с. 2.

¹⁰ CERD/C/ISR/CO/14-16, п. 10.

¹¹ Только еще одно из государств — участников Конвенции (Соединенные Штаты Америки) подало возражение, практически идентичное тому, которое представил ответчик. См.

13. Кроме того, ответчик непоследователен в своем подходе к этому вопросу, о чем свидетельствует его подход к договорным отношениям с Советом Организации Объединенных Наций для Намибии после ее присоединения к Конвенции: в том случае ответчик не возражал против существования договорных отношений.

14. Что касается ссылки ответчика на работу Комиссии международного права, следует признать, что Комиссия не включала ссылки на вопрос об односторонних возражениях в качестве оговорок, и ответчик указывает, что руководящие положения об оговорках подтверждают, что Комиссия не хотела рассматривать этот вопрос.

15. Что касается довода ответчика о том, что пункт 1 статьи 17 Конвенции применяется только в тех случаях, когда субъекты являются членами специализированных учреждений в качестве государств, заявитель напоминает, что Государство Палестина является «государством — членом» Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО). В соответствии с пунктом 2 статьи II Устава ЮНЕСКО заявитель признан государством-членом. Кроме того, в пункте 1 статьи 17 Конвенции, рассматриваемом в совокупности с пунктом 1 статьи 18, предусматривается, что член специализированного учреждения Организации Объединенных Наций может присоединиться к ней, без ограничения правовых последствий такого присоединения.

16. Ответчик попытался оспорить применимость «Венской формулы», ссылаясь на практику Генерального секретаря в его функции депозитария. Хотя такая депозитарная практика действительно не является обязательной для государств-участников, она свидетельствует о позиции Генерального секретаря в отношении того, какие образования, с его точки зрения, должны рассматриваться в качестве членов специализированных учреждений Организации Объединенных Наций¹². Довод ответчика о том, что государства-участники могут в одностороннем порядке исключать государства-члены, которые имеют право присоединиться к договору на основании их членства в специализированном учреждении Организации Объединенных Наций, несовместим с предметом и целью «Венской формулы».

17. Что касается ссылки ответчика на Конвенцию, отменяющую требование легализации иностранных официальных документов (Конвенция об апостиле), то статья 12 этой Конвенции содержит конкретное договорное положение, позволяющее государствам-участникам исключать договорные отношения с другой договаривающейся стороной. Когда государство стремится исключить договорные отношения с другой договаривающейся стороной без прямой ссылки на статью 12, такое исключение рассматривается как сделанное в соответствии с пунктом 2 статьи 12, как это видно на примере рассмотрения правительством Нидерландов (депозитарий Конвенции об апостиле) вербальной ноты, в которой Сербия возражала против присоединения Косово к Конвенции, не ссылаясь конкретно на статью 12¹³. Несмотря на отсутствие конкретного упоминания статьи 12, правительство Нидерландов расценило возражение как поданное в соответствии с пунктом 2 статьи 12. Это свидетельствует о позиции Нидерландов, согласно которой, даже если государство — участник Конвенции об апостиле не признает другое образование и, если первое государство хочет исключить договорные отношения, непризнающее государство должно, прямо или косвенно, руководствоваться договорным положением, в данном случае пунктом 2 статьи 12. Тот факт, что ряд государств, возражая против присоединения Косово к Конвенции об апостиле, прямо не ссылались на статью 12, не имеет значения. Ответчик ссылается на руководство по присоединению к Конвенции об апостиле и ее применению¹⁴, однако оно не имеет

уведомления депозитария № 258 (2014) и № 293 (2014). Уведомления депозитария доступны по URL: <https://treaties.un.org/Pages/CNs.aspx?cnTab=tab2&clang=en>.

¹² United Nations, *Final Clauses of Multilateral Treaties Handbook* (United Nations publication, Sales NO. E.04.V.3), p. 15.

¹³ Нота Сербии в адрес депозитария Конвенции об апостиле, 18 декабря 2015 года. См. URL: https://treatydatabase.overheid.nl/en/Verdrag/Details/009051_b.html.

¹⁴ Hague Conference on Private International Law, *How to Join and Implement the Apostille Convention: A Brief Guide for Countries Interested in Joining the Hague Convention of 5 October*

официального статуса и не ограничивает сферу применения Конвенции¹⁵. Помимо этого, в пояснительном докладе, который является частью подготовительных материалов к Конвенции, говорится о возражениях против присоединения на основании пункта 2 статьи 12, а не на основании обычного международного права¹⁶.

18. Ответчик не демонстрирует *opinio juris* в отношении возражений против присоединения других государств, что является необходимым условием для создания нормы обычного международного права. Кроме того, его собственные действия носят противоречивый характер, поскольку в прошлом ответчик представлял такие односторонние заявления как имеющие политический характер и, следовательно, не основанные на *opinio juris*. Хотя ответчик добивается признания правовых последствий сообщений в части исключения договорных отношений на основе применения принципа взаимности, это лишено какого-либо юридического содержания в силу того, что заявитель неоднократно возражал против заявления Израиля об исключении договорных отношений между двумя государствами¹⁷.

19. В ответ на утверждение ответчика о том, что правовые последствия возражения против присоединения неотличимы от правовых последствий оговорки к статье 11, следует напомнить, что такие оговорки должны подчиняться требованиям совместимости с Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации в целом, а следовательно, и возражения должны быть таковыми. Применяя правовой режим оговорок *mutatis mutandis*, ответчик утверждает, что возражение было бы действительным при отсутствии реакции со стороны более двух третей государств — участников Конвенции. Однако в деле о вооруженных действиях на территории Демократической Республики Конго Международный Суд оставил за собой право принимать решение о совместимости той или иной оговорки с предметом и целью Конвенции, вне зависимости от того, возразили ли против нее две трети договаривающихся сторон. Суд также отметил, что соответствующая оговорка не вызвала возражений со стороны других заинтересованных государств¹⁸. Однако в отличие от того дела, в данном случае заявитель опротестовал возражение ответчика¹⁹. Требовать от двух третей государств-членов, чтобы они возразили против заявления, сделанного Израилем, бессмысленно, поскольку ни одну из других договаривающихся сторон это возражение не затрагивает.

20. Ни одно государство — участник Конвенции не пыталось исключить применение статьи 11 посредством оговорки, что свидетельствует об *opinio juris* государств-участников, согласно которому односторонние заявления, направленные на то, чтобы лишить смысла процедуру межгосударственных сообщений, предусмотренную статьями 11–13, являются недопустимыми. Кроме того, способность Комитета делать выводы относительно допустимости заявлений об исключении статей 11–13, вне зависимости от изложенного в статье 20 требования о двух третях необходимых голосов, подтверждается собственной практикой Комитета²⁰.

21. В ответ на возражение Бахрейна против договорных отношений с ответчиком в рамках Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него Израиль заявил, что такое возражение «никоим образом не может повлиять ни на какие связывающие Бахрейн обязательства»²¹. Учитывая, что и Конвенция о

1961 *Abolishing the Requirement of Legislation for Foreign Public Documents*.

URL: <https://assets.hcch.net/docs/0cfe4ad6-402d-4a06-b472-43302b31e7d5.pdf>.

¹⁵ Ibid., para. 63.

¹⁶ Hague Conference on Private International Law, *Explanatory Report on the Hague Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents* (1961). URL: www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=52.

¹⁷ См., например, уведомление депозитария № 354 (2014).

¹⁸ *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, para. 77.

¹⁹ Уведомление депозитария № 354 (2014).

²⁰ A/53/125, п. 18.

²¹ См. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtsg_no=IV-1&chapter=4&clang=_en#EndDec.

предупреждении преступления геноцида и наказании за него, и Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации имеют характер *jus cogens* и *erga omnes*, те же соображения должны применяться *mutatis mutandis* и в отношении последней. Тем не менее ответчик возражает против такого вывода, проводя различие между материальными обязательствами и обязательствами по исполнению. Однако для того, чтобы государство могло когда-либо в будущем призвать другое государство к ответственности, необходимо, чтобы все обязательства перед другим государством были признаны в рамках отношений по договору²². Если в соответствии с Конвенцией ответчик несет обязательства перед заявителем, то такие обязательства должны включать и средства для обеспечения их выполнения, иначе механизм утратит свое значение.

5 Препятствие для исключения договорных отношений с заявителем в соответствии с Конвенцией

22. Можно привести два взаимосвязанных довода, почему Комитету следует рассмотреть данное межгосударственное сообщение, даже если Комитет установит, что между двумя сторонами не существует договорных отношений.

23. Во-первых, утверждение ответчика о том, что он не находится в договорных отношениях с заявителем, лишено юридических оснований. Отрицая экстерриториальную применимость Конвенции, делая оговорку к статье 22 и предпринимая попытки лишить заявителя возможности задействовать предусмотренные статьями 11–13 межгосударственные процедуры, ответчик стремится создать правовой вакуум, в условиях которого его деятельность на оккупированной территории не будет подпадать под действие Конвенции. Согласно решению, вынесенному по предварительным возражениям в рамках дела *Лоизиду*, такие действия юридически недопустимы, поскольку односторонними заявлениями не могут создаваться «отдельные режимы выполнения обязательств по Конвенции в зависимости от объема их принятия», так как это привело бы к неравенству между государствами-членами, а наличие ограничительной клаузулы в отношении оговорок предполагает, «что государства не могут ограничивать принятие ими факультативных положений [Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека)], с тем чтобы фактически вывести те или иные области своего права и практики, находящиеся под их “юрисдикцией”, из-под контроля конвенционных институтов»²³. В результате допущения такого ограниченного принятия могло бы возникнуть неравенство между государствами, принимающими на себя обязательства по договору, что «противоречило бы заявленной в преамбуле к Конвенции цели достижения большего единства в деле защиты и развития прав человека и основных свобод»²⁴.

24. Во-вторых, ответчик не может отрицать факт присоединения заявителя к Конвенции на основании критерия государственности, поскольку ответчик действует недобросовестно, в частности стремясь незаконно аннексировать оккупированную территорию. Ответчик еще не отреагировал на довод о том, что скрытым мотивом его возражения против палестинской государственности является намерение незаконно аннексировать оккупированную территорию. Комитет может сделать вывод, что это является одной из причин отказа Израиля признать палестинскую государственность и принять существование договорных отношений в соответствии с Конвенцией. О недобросовестности действий ответчика может свидетельствовать принятие им основного закона об Израиле как национальном государстве еврейского народа, который законодательно закрепил фактическую аннексию оккупированной

²² *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422.

²³ European Court of Human Rights, *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, Application No. 15318/89, Judgment, 23 March 1995, para. 75.

²⁴ *Ibid.*, para. 77.

территории. Указанные территориальные притязания являются нарушением *jus cogens* права палестинского народа на самоопределение²⁵.

6. Отсутствие в статье 11 требования о межгосударственных договорных отношениях

25. Учитывая характер *erga omnes* и *jus cogens* Конвенции, любое нарушение со стороны ответчика представляет собой нарушение Конвенции в отношении всех других договаривающихся сторон, поскольку все договаривающиеся стороны Конвенции имеют юридически защищаемый интерес в соответствии с нормами ответственности государств²⁶. Как следует из текста Конвенции и истории его подготовки, процедура, предусмотренная статьей 11 Конвенции, не носит исключительно двусторонний характер, а направлена на рассмотрение Комитетом нарушений международного публичного порядка, охватываемого Конвенцией.

26. Что касается попытки ответчика выделить дело *Пфундерса*²⁷, ссылаясь на то, что в нем шла речь о признании государственного статуса Австрии и праве Австрии подавать жалобу только после того, как она стала высокой договаривающейся стороной Европейской конвенции по правам человека, заявитель напоминает, что его собственный статус как государства – участника Конвенции не вызывает сомнений и что, хотя Австрия не была договаривающейся стороной в указанный момент, ей не было отказано в подаче жалобы. В ответ на ссылку ответчика на предыдущую практику Комитета в отношении оккупированных сирийских Голан, заявитель отмечает, что Сирийская Арабская Республика не ссылаясь на статью 11 Конвенции²⁸, и как таковой любой комментарий Комитета по этому вопросу является всего лишь *obiter dictum*. В отличие от ситуации с Сирийской Арабской Республикой, чье заявление об исключении договорных отношений с Израилем не встретило возражений, в данном случае заявитель возражает против попыток ответчика исключить договорные отношения с ним в соответствии с Конвенцией²⁹.

C. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

1. Бремя доказывания

27. Согласно общепризнанным принципам международного права, сторона, утверждающая о неисчерпании внутренних средств правовой защиты, должна доказать, что эффективные внутренние средства правовой защиты существуют и что они не были исчерпаны³⁰. Ответчик сделал упор на роли и доступности судебной системы в защите прав личности и не ссылается на примеры из судебной практики, подтверждающие эффективность правовой защиты палестинских граждан.

2. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

28. Заявитель утверждает, что палестинские граждане не имеют доступа на территорию ответчика и поэтому лишены возможности подавать иски в израильские

²⁵ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136.

²⁶ Статьи об ответственности государств за международно противоправные деяния, принятые Комиссией международного права, ст. 48.

²⁷ European Commission of Human Rights, *Austria v. Italy*, Application No. 788/60, Decision on Admissibility, 11 January 1961.

²⁸ A/36/18, п.173.

²⁹ Уведомление депозитария № 354 (2014).

³⁰ *The Ambatielos Claim (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, Award of 6 March 1956, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII (United Nations publication, Sales No. 1963.V.3), pp. 83–153, specifically p. 119; правила процедуры Комитета по ликвидации расовой дискриминации, правило 92, пункт 7; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme (RADDHO) v. Zambia*, communication No. 71/92, Decision, October 1997, para. 12; и Inter-American Court of Human Rights, *Escher et al. v. Brazil*, Judgment, 6 July 2009, para. 28.

суды. По этой причине нельзя ожидать, что палестинские граждане исчерпают внутренние средства правовой защиты. Этот подход был подтвержден правовой практикой Африканской комиссии по правам человека и народов, которая рассматривала аналогичный случай оккупации восточных приграничных провинций Демократической Республики Конго вооруженными силами Бурунди, Руанды и Уганды. Этот подход должен применяться *mutatis mutandis* к гражданам заявителя.

29. Исчерпание внутренних средств правовой защиты не требуется, учитывая, что нарушения Конвенции со стороны ответчика сводятся к административной практике. палестинское население, проживающее на оккупированной территории, в целом сталкивается с систематическими нарушениями Конвенции, которые выходят за рамки отдельных случаев³¹. В таких обстоятельствах нельзя ожидать, что каждый случай нарушения договора был рассмотрен в индивидуальном порядке в местных судах оккупирующей державы. Требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты неприменимо, если оспаривается законодательная или административная практика³². Хотя оценка административной практике может быть дана только после рассмотрения дела по существу, на стадии определения приемлемости доказательства *prima facie*, которые являются необходимыми, также должны рассматриваться как достаточные³³. Такие *prima facie* доказательства административной практики существуют, когда утверждения, касающиеся отдельных случаев, достаточно обоснованы и рассматриваются в целом в свете представлений как заявителя, так и ответчика³⁴. Замечания Комитета в отношении общей политики и практики ответчика, противоречащих Конвенции³⁵, свидетельствуют о систематических нарушениях и служат *prima facie* доказательством административной практики. Таким образом, в соответствии с общими принципами международного права это является еще одной причиной отсутствия необходимости исчерпать внутренние средства правовой защиты, прежде чем задействовать процедуру подачи межгосударственной жалобы, предусмотренную статьями 11–13 Конвенции.

3. Отсутствие эффективных внутренних средств правовой защиты

30. Согласно общепризнанным принципам международного права, внутренние средства правовой защиты должны быть доступными, эффективными, достаточными и адекватными. Сугубо административные и дисциплинарные средства правовой защиты не могут считаться адекватными и эффективными³⁶; чтобы действовало правило исчерпания внутренних средств³⁷, внутренние средства правовой защиты должны быть доступны и эффективны; внутренние средства правовой защиты недоступны и неэффективны, если в национальном праве узаконено нарушение прав человека, на которое подается жалоба³⁸, если государство планомерно препятствует доступу лиц к судам³⁹ и если судебные средства правовой защиты не являются

³¹ CERD/C/ISR/CO/14-16, п. 24.

³² См., например, European Commission of Human Rights, *Kingdom of Greece v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, Application No. 176/56, Decision on Admissibility, 2 June 1956; European Commission of Human Rights, *The Greek Case (Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece)*, Applications Nos. 3321/67–3323/67 and No. 3344/67, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol. 11, pp. 690 ff.; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Open Society Justice Initiative v. Côte d'Ivoire*, communication No. 318/06, Decision, February 2015, paras. 45 ff.; и African Commission on Human and Peoples' Rights, *Malawi African Association and Others v. Mauritania*, communications No. 54/91, No. 61/91, No. 98/93, No. 164/97 and No. 210/98, 11 May 2000, para. 85.

³³ European Commission of Human Rights, *France, Norway, Denmark, Sweden and the Netherlands v. Turkey*, Application Nos. 9940/82–9944/82, Decision, 6 December 1983, para. 22.

³⁴ Ibid., para. 22.

³⁵ CERD/C/ISR/CO/14-16, п. 25.

³⁶ Комитет по правам человека, *Баснет и Баснет против Непала* (CCPR/C/112/D/2051/2011), п. 7.4; и *Гури и др. против Непала* (CCPR/C/101/D/1761/2008 и Corr.1), п. 6.3.

³⁷ Комитет по правам человека, *Висенте и др. против Колумбии* (CCPR/C/60/D/612/1995), п. 5.2.

³⁸ Sarah Joseph and others, *A Handbook on the Individual Complaints Procedures of the UN Treaty Bodies*, OMCT Handbook Series, vol. 4 (World Organisation Against Torture, 2006), pp. 64–65.

³⁹ Комитет по правам человека, *Гриуа против Алжира* (CCPR/C/90/D/1327/2004), п. 7.8.

законными и надлежащими для устранения нарушений, что еще больше способствует безнаказанности⁴⁰; применение и достаточность средств правовой защиты должны иметь обязательную силу, а решения не должны носить лишь рекомендательный характер, поскольку в таком случае государство будет свободно игнорировать такие решения⁴¹; суд должен быть независимым и беспристрастным⁴².

31. Ответчик игнорирует интересы палестинских граждан, проживающих на оккупированной территории, защищая интересы незаконных поселенцев. В деле *Абу Сафиех и др. против министра обороны и др.* Высокий суд Израиля вынес решение о неприменимости Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (четвертая Женевская конвенция) к оккупированной территории и занял избирательную позицию в отношении применимости международного гуманитарного права, тем самым ущемляя коллективные и индивидуальные права палестинского народа⁴³. Кроме того, Суд воздержался от вынесения решений, считая, что общий вопрос о поселениях является политическим и поэтому должен решаться другими ветвями власти⁴⁴. Даже в тех случаях, когда Суд, как представляется, выносит решения в соответствии с международным правом, его решения не соблюдаются и не выполняются. Таким образом, обращение к внутренним средствам правовой защиты было бы бесполезным.

32. Высокий суд не является независимым, так как он находится в ведении армии — органа, в отношении которого ведется расследование⁴⁵. Структурные недостатки и имманентное отсутствие независимости и беспристрастности были отмечены комитетом независимых экспертов по международному гуманитарному праву и международному праву прав человека, созданным в соответствии с резолюцией 13/9 Совета по правам человека, в отношении аппарата Генерального военного прокурора, который осуществляет преследование в связи с предполагаемыми проступками, совершенными военнослужащими Армии обороны Израиля⁴⁶.

33. Хотя ответчик утверждает, что Высокий суд, в качестве гражданско-правовой инстанции, осуществляет надзор за решениями Генерального военного прокурора, он не может делать это эффективно, учитывая, что его компетенция и правила процедуры применяются только в исключительных обстоятельствах⁴⁷. Высокий суд также подтвердил, что он не может выносить решения по факту нарушений международного гуманитарного права⁴⁸.

34. Израильское законодательство является инструментом угнетения, дискриминации и сегрегации. Основной закон об Израиле как национальном государстве еврейского народа гласит, что в Израиле осуществлять право на национальное самоопределение может только еврейский народ, тем самым

⁴⁰ Комитет по правам человека, *Эль-Абани и другие против Ливийской Арабской Джамахирии* CCPR/C/99/D/1640/2007), п. 7.10.

⁴¹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Д.Р. против Австралии* (CERD/C/75/D/42/2008), п. 6.4.

⁴² Комитет по правам человека, *Арзуага Гильбоа против Уругвая*, сообщение № 147/1983, п. 7.2, и Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Л.Р. и др. против Словацкой Республики* (CERD/C/66/D/31/2003 и Corr.1), п. 9.2.

⁴³ HCJ 2150/07, Judgment, 29 December 2009, paras. 21 and 38.

⁴⁴ *Mara'abe et al. v. Prime Minister of Israel et al.*, HCJ 7957/04, Judgment, 15 September 2005, para. 19. См. также Ya'el Ronen, "Israel, Palestine and the ICC – territory uncharted but not unknown", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12 (2014), pp. 24–25; и High Court of Justice, *Bargil v. Government of Israel*, HCJ 4481/91, Judgment, 25 August 1993, in particular the opinion of Justice Shamgar, para. 3.

⁴⁵ International Federation for Human Rights, *Shielded from Accountability: Israel's Unwillingness to Investigate and Prosecute International Crimes* (Paris, 2011), sect. 1.

⁴⁶ A/HRC/15/50, п. 91. См. также A/HRC/16/24, п. 41.

⁴⁷ Eyal Benvenisti, "The duty of the State of Israel to investigate violations of the law of armed conflict", expert opinion submitted on 13 April 2011 to the Turkel Commission, p. 24; и *Shtanger v. Attorney General*, HCJ 10665/05, 16 July 2006.

⁴⁸ Заявитель ссылается на дело *Thabit v. Attorney General*, HCJ 474/02, Judgment, 30 January 2011.

исключается право палестинцев на самоопределение. Кроме того, согласно этому основному закону, государство рассматривает развитие еврейских поселений как национальную ценность и будет принимать меры для их поощрения, развития и укрепления. Это является нарушением статьи 49 четвертой Женевской конвенции, согласно которой «оккупирующая держава не может депортировать или перемещать часть своего гражданского населения на оккупированную ею территорию». Приняв такой основной закон, ответчик узаконил и увековечил военное преступление в нарушение пункта 2) b) viii) статьи 8 Римского статута Международного уголовного суда. Включение в национальное законодательство данного основного закона прямо указывает на то, что нарушение международного права является государственной политикой, направленной на достижение еврейского демографического доминирования путем установления максимального фактического контроля над оккупированной территорией. Высокий суд еще раз подтвердил, что является орудием угнетения и дискриминации, когда отклонил петицию израильской организации и членов израильского парламента, призывавших отвергнуть этот основной закон⁴⁹.

35. Система военного права недоступна для палестинских жертв, которые де-факто не могут напрямую подавать жалобы в следственный отдел военной полиции, а вынуждены прибегать к помощи правозащитных организаций или адвокатов, чтобы те подавали жалобы от их имени. Следственный отдел военной полиции не обладает юрисдикцией на оккупированной территории, а палестинским гражданам запрещен въезд в Израиль без специального разрешения. Заявления обычно принимаются в израильских окружных координационных бюро. В тех случаях, когда жалобы принимаются, их рассмотрение часто неоправданно затягивается, и военнослужащие, на действия которых поданы жалобы, во многих случаях к моменту рассмотрения уже не состоят на действительной службе и не находятся под военной юрисдикцией⁵⁰. Кроме того, палестинские граждане вынуждены нести чрезмерные судебные издержки, свидетелей пытаются не допустить в суд, а адвокаты не имеют возможности совершать поездки на оккупированную территорию и обратно, чтобы представлять своих клиентов⁵¹.

II. Ответ ответчика

A. Отсутствие юрисдикции

36. 20 марта 2019 года ответчик представил свои комментарии к представлению заявителя.

37. Ввиду отсутствия юрисдикции вопросы о приемлемости, в частности незадействовании и неисчерпании внутренних средств правовой защиты, в данном случае не возникают. Ответчик утверждает, что правовая система Израиля предоставляет палестинцам беспрепятственный и эффективный доступ к своим судам.

1. Неприменимость механизма, предусмотренного статьей 11, в отсутствие договорных отношений и, как следствие, в отсутствие юрисдикции

38. Согласно принципам международного права каждое государство имеет суверенное право решать, заслуживает ли то или иное образование признания и должно ли такое признание быть в действительности предоставлено.

39. Государства не могут быть принуждены к договорным отношениям с образованиями, которых они не признают, учитывая дискреционный характер

⁴⁹ Adalah: Legal Center for Arab Minority Rights in Israel, "Israeli Supreme Court refuses to allow discussion of full equal rights & 'state of all its citizens' bill in Knesset", 30 December 2018.

URL: <https://www.adalah.org/en/content/view/9660>.

⁵⁰ B'Tselem, "No accountability", 11 November 2017. URL: www.btselem.org/accountability.

⁵¹ International Federation for Human Rights, *Shielded from Accountability*, annex 4. См. также Michael Sfar, *The Wall and the Gate: Israel, Palestine, and the Legal Battle for Human Rights* (New York, Henry Holt and Company, 2018).

признания и фундаментальный постулат договорного права, отраженный в широко распространенной международной практике и в различных международных документах, включая Венскую конвенцию о праве международных договоров.

40. Комитет сам ранее признал, что предусмотренный в статье 11 механизм не может быть использован при отсутствии договорных отношений. Когда Сирийская Арабская Республика заявила, что она не признает Израиль и исключает какие-либо договорные отношения с ним, Комитет решил, что пункт 2 статьи 11 однозначно предусматривает наличие отношений между двумя государствами-участниками, и согласился с тем, что механизм не может быть задействован, если таких отношений не существует⁵². Комитет конкретно сослался на требование о существовании договорных отношений как на причину не задействовать межгосударственный механизм, предусмотренный статьей 11⁵³. Применение иного правового стандарта в данном случае не только не соответствовало бы предыдущему решению Комитета, но и было бы дискриминационным по отношению к ответчику.

41. Формулировки, использованные в процессе разработки статьи 11, не оставляют сомнений в том, что Конвенция не предназначалась для применения в отсутствие договорных отношений. Статьи 11–13 прямо ссылаются на «стороны в споре» и предполагают взаимодействие между двумя государствами-участниками, в том числе переговоры, согласительную процедуру и другие процедуры. Ввиду того, что ответчик исключил применение Конвенции к отношениям между собой и заявителем, механизм, предусмотренный статьей 11, использоваться не может.

42. Ответчик правомерно исключил договорные отношения с заявителем, возразив против действительности предполагаемого присоединения Палестины к Конвенции посредством направления официального и своевременного сообщения, которое было передано на хранение Генеральному секретарю в качестве депозитария. Данное возражение было подтверждено в направленном в Управление по правовым вопросам письме, в котором отмечается, что предполагаемое правовое последствие возражений Израиля состоит в том, чтобы «исключить применение всех положений Конвенции в отношениях между Израилем и палестинским образованием»⁵⁴.

43. Кроме того, ответчик не был обязан представить прямое возражение против договорных отношений с заявителем, хотя подобные обязательства широко распространены в международной практике⁵⁵. Такие возражения имеют правовые последствия для применения договора, которое полностью исключается, но только в отношениях между делающим заявление государством и непризнанным образованием.

2. Несущественность и неточность других доводов заявителя

44. В отношении утверждения заявителя о государственности, сделанного в Комитете, ответчик полагает, что это не имеет отношения к вопросу о том, может ли какое-либо образование навязывать договорные отношения тем государствам-участникам, которые его не признают и которые возражают против договорных отношений с ним.

45. Доводы заявителя о том, что он является государством — участником Конвенции, не относятся к компетенции Комитета. Напротив, Управление по правовым вопросам четко заявило, что как таковое распространение Генеральным секретарем документа или сообщения, относящегося к Конвенции, не является

⁵² A/36/18, п.173.

⁵³ Там же.

⁵⁴ Письмо Постоянного представителя Израиля при Организации Объединенных Наций от 12 июля 2018 года на имя заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульта Организации Объединенных Наций.

⁵⁵ Ответчик ссылается на свое представление Комитету от 3 августа 2018 года, приложение III, озаглавленное «Неисчерпывающий перечень официальных сообщений, содержащих возражение против действительности документа о присоединении или иным образом устанавливающих отсутствие договорных отношений между государством-участником и непризнанным образованием».

основанием для определения наличия двусторонних договорных отношений. В этой связи действительность и последствия такого документа о присоединении должны определяться государством. Вопрос о существовании договорных отношений в соответствии с какой-либо Конвенцией решается посредством прямого заявления ответчика о том, что он возражает против договорных отношений в данном случае.

46. Что касается утверждения о характере *jus cogens* и *erga omnes* Конвенции, то заявитель смешивает материально-правовые обязательства договаривающихся государств-участников с процедурами, установленными Конвенцией для приведения в действие межгосударственного механизма. Такое смешение недопустимо⁵⁶.

47. Ответчик не признал заявителя государством — участником Конвенции, способным нарушать ее положения, и обвинил заявителя в нарушении не Конвенции, а только закрепленных в ней норм.

48. Ссылаясь на Конвенцию об апостиле, заявитель стремится подорвать правовой статус возражений против отношений. Такие возражения прочно вошли в практику государств⁵⁷. Заявитель ошибочно утверждает, что статья 12 Конвенции об апостиле устанавливает конкретный механизм возражений против договорных отношений и что, следовательно, данная Конвенция не может служить доказательством существования общей государственной практики возражений против договорных отношений. Заявитель напоминает о возражении Сербии против присоединения Косово к Конвенции об апостиле и о заявлении депозитария о том, что, хотя Сербия прямо не указала, что ее возражение было сделано в соответствии со статьей 12, тем не менее, следует считать, что это было сделано именно так. Однако заявитель не упоминает, что Сербия решительно отвергла комментарий депозитария и выступила с заявлением, в котором пояснила, что ее возражение против присоединения Косово было сделано в общем плане, а не в соответствии со статьей 12, поскольку оно касалось предварительного вопроса о спорной государственности Косово⁵⁸.

49. Пытаясь подать жалобу на ответчика в соответствии с Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации, заявитель поступил недобросовестно, учитывая повсеместность дискриминационной практики самого заявителя в отношении израильтян. Ответчик заверяет, что он не утверждал, что аргумент заявителя о недобросовестности является антисемитским, а скорее стремился указать на лицемерность обвинения в недобросовестности.

В. Исчерпание средств правовой защиты

50. Ввиду отсутствия юрисдикции, Комитету нет необходимости рассматривать вопросы приемлемости, в частности вопрос об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Однако, учитывая, что заявитель искажил факты и нормы права, ответчик решил устранить эти неточности.

1. Бремя доказывания факта исчерпания доступных внутренних средств правовой защиты лежит на заявителе

51. Заявитель не смог доказать, что он исчерпал внутренние средства правовой защиты, и пытается переложить бремя доказывания на ответчика⁵⁹, несмотря на то, что

⁵⁶ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, para. 93; и *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90, para. 29. См. также *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 6, para. 64.

⁵⁷ Ответчик ссылается на свое представление Комитету от 3 августа 2018 года, приложение III.

⁵⁸ Нота Сербии в адрес депозитария Конвенции об апостиле, 18 декабря 2015 года.

⁵⁹ Государство-участник ссылается на пункт 7 правила 92 правил процедуры Комитета, который конкретно касается индивидуальных жалоб по статье 14 Конвенции, а не межгосударственных сообщений.

международным правом признано, что бремя доказывания лежит на заявителе⁶⁰. После того как заявитель представит доказательства исчерпания внутренних средств правовой защиты, ответчик может указать на внутренние средства правовой защиты, которые действительно доступны, но еще не были исчерпаны⁶¹.

52. Признавая свою неспособность выполнить юридическое требование, заявитель утверждает, что, поскольку предполагаемые нарушения произошли за пределами израильской территории в зоне оккупации, палестинские граждане лишены возможности обращаться за средствами правовой защиты в израильские суды и что исчерпание внутренних средств правовой защиты не требуется, когда предполагаемые нарушения представляют собой «административную практику» государства. В противоположность этому доводу, в деле *Демопулоса* Европейский суд по правам человека постановил, что «по общему правилу заявителя, проживающего вне юрисдикции Договаривающегося государства, не освобождают от необходимости исчерпать внутренние средства правовой защиты в этом государстве, несмотря на практические неудобства или понятное личное нежелание»⁶². В конечном итоге Суд пришел к выводу, что имеющиеся в распоряжении киприотов-греков внутренние механизмы обеспечивают «доступную и эффективную систему возмещения ущерба» и что жалобы заявителей, которые не исчерпали возможности этого механизма, должны были быть отклонены по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты⁶³. Таким образом, тот факт, что палестинские граждане проживают за пределами израильской территории, не освобождает их от необходимости исчерпать внутренние израильские средства правовой защиты.

53. Что касается довода о том, что израильская «административная практика» нарушает Конвенцию, то израильские суды обладают юрисдикцией осуществлять как конституционный, так и административный надзор за действиями законодательных и исполнительных органов, и это означает, что существуют способы оспорить законодательную или административную практику внутри страны. Учитывая существование таких внутренних правовых механизмов, заявитель не выполнил требование о представлении *prima facie* доказательств административной практики. В случаях, когда в государстве существует механизм, который потенциально может обеспечить эффективное средство правовой защиты, было бы преждевременно освобождать заявителя от необходимости исчерпать это средство правовой защиты, прежде чем переходить к рассмотрению данного вопроса на международном уровне⁶⁴.

2. Национальная правовая система

54. Ответчик опровергает утверждения о том, что Высокий суд содействует созданию поселений или допускает существование двух отдельных правовых режимов. Напротив, Суд постоянно изучает действия или решения командующего Армией обороны Израиля в отношении Западного берега в свете гуманитарных обязательств, изложенных в четвертой Женевской конвенции, и любых обязательств, возникающих в условиях военной оккупации в соответствии с обычным международным правом⁶⁵. Более того, Суд определил, что материальные нормы

⁶⁰ *Case of Certain Norwegian Loans, Judgment of July 6th, 1957: I.C.J. Reports 1957*, p. 9; *Case of Certain Norwegian Loans, Separate Opinion of Judge Sir Hersch Lauterpacht*, p. 39, и Hugh Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence*, vol. 1 (Oxford University Press, 2013), p. 612.

⁶¹ Bernard Robertson, “Exhaustion of local remedies in international human rights litigation: the burden of proof reconsidered”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, No. 1 (January 1990), p. 193.

⁶² *Demopoulos and others v. Turkey*, Application No. 46113/99 and others, Decision on Admissibility, 1 March 2010, para. 98.

⁶³ *Ibid.*, para. 127.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ См., например, *Ajuri et al. v. Israel Defense Forces Commander in the West Bank et al.*, HCJ 7015/02, 3 September 2002.

израильского административного права применяются к любым действиям исполнительной власти на Западном берегу⁶⁶.

55. Меры безопасности принимаются и реализуются в соответствии с обязанностью военного командования обеспечивать общественный порядок и безопасность⁶⁷. Хотя их применение может по-разному затрагивать израильских и палестинских граждан, эти меры не являются систематической попыткой доминировать над палестинским населением или дискриминировать его⁶⁸.

3. Эффективные внутренние средства правовой защиты

56. За годы существования Высокий суд Израиля рассмотрел тысячи дел, затрагивающих интересы палестинцев, и без колебаний отменял решения исполнительной власти и даже законы, когда признавалось, что они чрезмерно нарушают индивидуальные права. Палестинцам, которые хотят возбудить разбирательство в израильских судах, необходимо получить разрешение на въезд, и такое разрешение им регулярно предоставляется⁶⁹. Для обеспечения беспрепятственного доступа к судам и возможности проведения судебного разбирательства действуют утвержденные руководящие принципы и механизмы, в том числе процессуальные критерии, регламентирующие порядок въезда в Израиль истцов и свидетелей из сектора Газа для участия в судебных процессах⁷⁰, и руководящие принципы рассмотрения судебных споров с участием жителей сектора Газа, изданные Государственным прокурором после конфликта в секторе Газа в 2008–2009 годах (операция «Литой свинец»). Кроме того, Суд определил, что, хотя соображения безопасности имеют большое значение, позиция государства заключается в том, что необходимо обеспечить максимальную процессуальную справедливость⁷¹. Следуя этому определению, государство разработало соответствующие процедуры для облегчения проведения в Израиле судебных разбирательств, возбужденных жителями сектора Газа, и Суд счел эти процедуры адекватными для решения поднятых проблем, в связи с чем он отклонил петицию⁷².

57. В ответ на довод заявителя о том, что физические лица де-факто лишены возможности подавать иски в израильские суды, ответчик ссылается на судебную практику, согласно которой Европейский суд по правам человека признает, что право на доступ к суду включает право на возбуждение гражданского иска, но не предусматривает общего права на физическое присутствие в суде в гражданском

⁶⁶ *Al-Taliya v. Minister of Defense*, HCJ 619/78, 28 May 1979; *Ajuri et al. v. IDF Commander in the West Bank et al.*, HCJ 7015/02, Judgment, 3 September 2002; *Ja'amait Ascan el-Malmun el-Mahdudeh el-Masauliyeh, Cooperative Society Registered at the Judea and Samaria Area Headquarters v. IDF Commander in Judea and Samaria and the Supreme Planning Committee in the Judea and Samaria Area*, HCJ 393/82, 28 December 1983; *Association for Civil Rights in Israel and others v. Central Commander and another*, HCJ 358/88, Judgment, 30 July 1989; *Physicians for Human Rights et al. v. IDF Commander in Gaza*, HCJ 4764/04, Judgment, 30 May 2004, para. 10; и *Beit Sourik Village Council v. Government of Israel and the Commander of the IDF in the West Bank*, HCJ 2056/04, Judgment, 30 June 2004.

⁶⁷ См. Конвенцию о законах и обычаях сухопутной войны, ст. 43, и приложение к Конвенции (Положение о законах и обычаях сухопутной войны).

⁶⁸ *Abu Safiyeh et al. v. Minister of Defense et al.*, HCJ 2150/07, Judgment, 29 December 2009.

⁶⁹ Coordinator of Government Activities in the Territories, procedure for processing requests for legal proceedings (October 2014).

⁷⁰ Coordinator of Government Activities in the Territories, procedure for the review of requests by Palestinian residents of the Gaza Strip for the purpose of managing legal proceedings in Israel (May 2013).

⁷¹ Ответчик ссылается на рассмотренное в Высоком суде дело *The Palestinian Center for Human Rights v. The Attorney General*, HCJ 9408/10, Supplementary Response for the State.

⁷² См. процедуру рассмотрения запросов. Органы, уполномоченные рассматривать запросы, могут учитывать соображения безопасности и криминального характера в отношении запрашивающего лица, решать, может ли отказ в запросе нанести ущерб судебному разбирательству, а также принимать во внимание исключительные гуманитарные обстоятельства, которые требуют отступления от общей политики. Решения об отказе во въезде в Израиль могут быть пересмотрены израильскими судами.

процессе⁷³. Согласно практике Комитета по правам человека даже в уголовном процессе слушание дела в отсутствие обвиняемого может при некоторых обстоятельствах быть допустимым, когда это необходимо в интересах надлежащего отправления правосудия⁷⁴.

4. Судебные обеспечительные взносы

58. Заявитель утверждает, что уплата гарантийного взноса, требуемого судами, является препятствием для проведения судебных разбирательств, особенно в Высоком суде. Однако в своей практике Суд, как правило, не требует уплаты обеспечительных взносов при рассмотрении жалоб. В своей судебной практике Верховный суд сформулировал для нижестоящих судов руководящие указания по взысканию обеспечительных взносов с истцов; согласно этим указаниям необходимо учитывать сложность разбирательства, личность участников процесса и степень добросовестности истца при возбуждении дела⁷⁵. В результате, несмотря на необходимость внесения упомянутых взносов, в израильских судах регулярно рассматриваются дела с участием палестинских истцов⁷⁶.

5. Высокий суд

59. Заявитель ошибочно утверждает, что Высокий суд не является независимым и что он находится в ведении армии. На самом деле судьи Высокого суда отбираются Комитетом по отбору судей, который является независимым органом⁷⁷. Судебная система функционирует отдельно от вооруженных сил в том смысле, что их деятельность не пересекается⁷⁸.

60. Высокий суд определил, что в его компетенцию входит рассмотрение дел, касающихся действий государства на Западном берегу и в секторе Газа, а также жалоб, поданных жителями Западного берега и сектора Газа⁷⁹. Суд также проверяет на конституционность израильское законодательство, применимое как к палестинцам, так и к израильтянам. Оценка на предмет конституционности проводилась в интересах отдельных лиц в делах, касающихся заочного рассмотрения вопроса о задержании подозреваемых⁸⁰, а также освобождения государства от гражданско-правовой ответственности за ущерб, причиненный в зоне конфликта в результате действий силовых структур⁸¹.

⁷³ *Kabwe and Chungu v. United Kingdom*, Applications No. 29647/08 and No. 33269/08, Decision on Admissibility, 2 February 2010; *X. v. Sweden*, Application No. 434/58, Decision on Admissibility, 30 June 1959; и *Muyldermans v. Belgium*, Judgment, 23 October 1991, Series A, No. 214-A, para. 64.

⁷⁴ *Петрепер против Австрии* (CCPR/C/81/D/1015/2001), п. 9.3.

⁷⁵ *Estate of the late Ali Ja'alala et al. v. State of Israel*, Ci.Ap.Req. 1007/08, 31 January 2010.

⁷⁶ Последние примеры включают: Beersheba District Court, *Estate of the late Abu-Halimeh et al. v. State of Israel*, Ci.C. 35484-08-10; Jerusalem District Court, *Estate of the late Abu al-Ayash v. State of Israel*, Ci.C. 40777-12-10; Beersheba District Court, *Al-Halo et al. v. State of Israel*, Ci.C. 7503-01-11, 10 December 2018, и Beersheba District Court, *Estate of the late Abu Sayid v. State of Israel*, Ci.C. 21677-07-12.

⁷⁷ Судьи назначаются президентом по рекомендации Комитета по отбору судей, который возглавляется министром юстиции и в состав которого входят еще один министр кабинета министров, председатель Верховного суда, два судьи Верховного суда, два члена Кнессета и два представителя Коллегии адвокатов Израиля. Таким образом, в Комитете представлены все три ветви власти, а также Коллегия адвокатов Израиля.

⁷⁸ См. Израиль, Основной закон: Судебная власть.

⁷⁹ *Khelou et al. v. Government of Israel et al.*, HCJ 302/72, 21 May 1973; Meir Shamgar, "Legal concepts and problems of the Israeli military government – the initial stage" and Eli Nathan, "The power of supervision of the High Court of Justice over military government", in Meir Shamgar, ed., *Military Government in the Territories Administered by Israel, 1967–1980: The Legal Aspects*, vol. I (Jerusalem, Harry Sacher Institute for Legislative Research and Comparative Law, Hebrew University Jerusalem, 1982).

⁸⁰ Ответчик ссылается на дело Ci.Ap. 8823/07 *Anonymous v. The State of Israel*, 2 November 2010.

⁸¹ *Adalah: Legal Center for Arab Minority Rights in Israel et al. v. Minister of Defense et al.*, HCJ 8276/05, HCJ 8338/05 and HCJ 11426/05, 12 December 2006.

61. Кроме того, заявитель ошибочно утверждает, что, поскольку иск, оспаривающий основной закон об Израиле как национальном государстве еврейского народа, был отклонен Высоким судом, это свидетельствует о том, что Суд служит «орудием угнетения и дискриминации». Ответчик утверждает, что в действительности в настоящее время на рассмотрении Суда находится 14 жалоб, касающихся этого основного закона.

6. Доступность

62. Любая заинтересованная сторона имеет право напрямую обратиться в Верховный суд с жалобой на то, что определенное действие или политика правительства являются *ultra vires* незаконными или необоснованными⁸². В 2017 году только в Верховный суд, действующий в качестве Высокого суда, было подано более 2 500 жалоб, а в 2016 году — 2 270 жалоб⁸³. Кроме того, Высокий суд постепенно расширяет сферу своего судебного надзора, распространяя ее на вопросы, которые ранее считались не подлежащими судебному рассмотрению или «запретными» во многих других юрисдикциях⁸⁴. Более того, Суд занимает особенно жесткую позицию в отношении оправдания предполагаемых нарушений прав человека⁸⁵.

63. Во многих случаях правительство Израиля пересмотрело свою позицию в ходе самого разбирательства, будь то по настоянию Суда или в результате диалога с заявителями⁸⁶. В некоторых случаях, даже если Суд отклоняет жалобу, он может установить руководящие принципы, которым должно следовать правительство, чтобы обеспечить соответствие действий государства его юридическим обязательствам⁸⁷. Даже при рассмотрении жалоб, касавшихся секретной оперативной военной деятельности, Суд требовал, чтобы представители военного командования выступали в суде и предоставляли информацию о деятельности на местах в режиме реального времени⁸⁸.

64. Эти примеры свидетельствуют о том, что доступность правовой защиты в Высоком суде оказывает существенное влияние на формирование политики исполнительной власти и принятие решений, касающихся вопросов национальной

⁸² *Public Committee against Torture in Israel and LAW–Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. Government of Israel et al.*, HCJ 769/02, Judgment, 14 December 2006.

⁸³ Ежегодный отчет судебной системы Израиля за 2017 год. URL: www.gov.il/BlobFolder/reports/statistics_annual_2017/he/annual2017.pdf (на иврите).

⁸⁴ *Physicians for Human Rights and others v. Prime Minister of Israel and others*, HCJ 201/09; и *Gisha Legal Centre for Freedom of Movement and others v. Minister of Defence*, HCJ 248/09, Judgment, 19 January 2009.

⁸⁵ См., например, *Public Committee against Torture in Israel and LAW–Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. Government of Israel et al.*, HCJ 769/02, Judgment, 14 December 2006, para. 50; *Dawikat et al. v. State of Israel et al.*, HCJ 390/79, Judgment, 22 October 1979; Aharon Barak, “A judge on judging: the role of a supreme court in a democracy”, *Harvard Law Review*, vol. 116 (2002), pp. 106–110 (see also pp. 97–105); Ariel L. Bendor, “Are there any limits to justiciability? The jurisprudential and constitutional controversy in light of the Israeli and American experience”, *Indiana International & Comparative Law Review*, vol. 7, No. 2 (1997); и Baruch Bracha, “Judicial review of security powers in Israel: a new policy of the courts”, *Stanford Journal of International Law*, vol. 28 (1991–1992), pp. 96–97.

⁸⁶ *Head of Deir Samit Village Council et al. v. Commander of the IDF in the West Bank and the Commander of the Hebron Brigade*, HCJ 3969/06, Judgment, 22 October 2009; *Société Foncière De Terre-Sainte v. State of Israel et al.*, HCJ 7210/04, 19 August 2004; *Abu Romi v. Military Commander in the West Bank*, HCJ 5743/04, 9 September 2004; *Bethlehem Municipality and 22 others v. State of Israel – Ministry of Defence and IDF Commander in Judea and Samaria*, HCJ 1890/03, Judgment, 3 February 2005; *Al-Quds University v. State of Israel*, HCJ 5383/04-B, 17 June 2004; и *Diaab et al. v. Government of Israel et al.*, HCJ 2626/04, Judgment, 4 November 2004.

⁸⁷ *Public Committee against Torture in Israel and LAW–Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. Government of Israel et al.*, HCJ 769/02, Judgment, 14 December 2006.

⁸⁸ См. *Physicians for Human Rights and others v. Prime Minister of Israel and others*, HCJ 201/09; и *Gisha Legal Centre for Freedom of Movement and others v. Minister of Defence*, HCJ 248/09, Judgment, 19 January 2009.

безопасности и прав человека. О влиянии судебных разбирательств в Суде на состояние прав человека на Западном берегу и в секторе Газа можно судить не только по решениям, вынесенным в пользу истцов, но и по альтернативным способам разрешения споров в суде. Суд заслужил международное уважение и признание за свою судебную практику, а также за свою независимость в обеспечении соблюдения закона⁸⁹.

7. Судебная практика Высокого суда Израиля, имеющая отношение к правам палестинцев на Западном берегу

65. Высокий суд регулярно рассматривает иски о предполагаемых нарушениях свободы передвижения, в частности дела, касающиеся выдачи палестинцам разрешений на въезд, в контексте соображений безопасности⁹⁰, широких дискреционных полномочий Министерства обороны⁹¹ и обязанности военного командования обеспечивать общественный порядок и безопасность⁹².

66. Высокий суд выносил решения в пользу палестинских граждан в делах, касающихся прав трудящихся, в частности в делах, касающихся трудовых прав палестинцев, работающих в еврейских поселениях⁹³, пенсионных отчислений⁹⁴, минимальной заработной платы и пособия в связи с ростом стоимости жизни⁹⁵.

67. Суд регулярно рассматривает жалобы на предполагаемые нарушения права собственности, подаваемые палестинскими заявителями. Он рассматривал иски, связанные со строительством на землях, принадлежащих палестинцам, и в соответствующих случаях выносил постановления о демонтаже незаконно возведенных построек⁹⁶. Он также рассматривал жалобы, связанные с изъятием имущества на Западном берегу в целях безопасности, оценивая законность решений военного командования⁹⁷.

68. Суд также рассматривал утверждения, касающиеся разбирательств в военных судах на Западном берегу, включая вопросы доступности документов⁹⁸ и продолжительности сроков содержания под стражей⁹⁹. Разбирательства в Суде способствовали проведению серьезной реформы уголовного производства в военных судах на Западном берегу, которая включала: создание специального суда по делам несовершеннолетних на Западном берегу; повышение возраста совершеннолетия; полное отделение взрослых от несовершеннолетних во время судебного процесса;

⁸⁹ Supreme Court of Canada, Application under section 83.28 of the Criminal Code, Judgment, 23 June 2004, para. 7.

⁹⁰ Ответчик ссылается на дело *Jamal Ali v. The Military Commander in West Bank*, HCJ 3764/16, Judgment, 2017.

⁹¹ *Parents Circle-Families Forum, Bereaved Families for Peace and Combatants for Peace Ltd. v. Minister of Defense and the IDF Commander in Judea and Samaria*, HCJ 2964/18, Judgment, 17 April 2018.

⁹² *Abu Safiyeh et al. v. Minister of Defense et al.*, HCJ 2150/07, 29 December 2009, para. 35.

⁹³ *Kav LaOved Association and others v. National Labour Court, Jerusalem, and others*, HCJ 5666/03, Judgment, 10 October 2007.

⁹⁴ *Neetuv – Management and Development Company Ltd v. Estate of Badawi Gitan et al.*, 48438-02-15, 2018.

⁹⁵ Ответчик указывает, что после вынесения решения по делу *Кав ЛаОвед* [Горячая линия для работников] в постановление № 967 (1982) о найме работников в определенных районах (Иудея и Самария) были внесены изменения, предоставляющие палестинским работникам право на минимальную заработную плату и пособие в связи с ростом стоимости жизни.

⁹⁶ *Hamed et al. v. Minister of Defense et al.*, HCJ 9949/08, Judgment, 14 November 2016; *Muhamad v. Minister of Defense*, HCJ 9496/11, Judgment, 4 November 2015.

⁹⁷ *Beit Sourik Village Council v. Government of Israel and the Commander of the IDF in the West Bank*, HCJ 2056/04, 30 June 2004; и *Mara'abe et al. v. Prime Minister of Israel et al.*, HCJ 7957/04, Judgment, 15 September 2005.

⁹⁸ *El-Arah et al. v. Central Commander of the Israeli Army and another*, HCJ 2775/11.

⁹⁹ *Ministry of Palestinian Prisoners and others v. Minister of Defense and others*, HCJ 3368/10, Judgment, 6 April 2014.

установление специального сокращенного срока давности и привлечение родителей к разбирательству.

69. Руководствуясь нормами международного права, Суд оценивал оперативную деятельность Армии обороны Израиля, в том числе практику продления сроков содержания под стражей¹⁰⁰, проведение задержаний при содействии местных жителей¹⁰¹ и сроки рассмотрения заявок на получение разрешений на въезд¹⁰².

8. Гражданское судопроизводство

70. Палестинские жители Западного берега могут обращаться в гражданские суды Израиля с исками в отношении прав собственности, например права законного владения¹⁰³. Высокий суд также рассматривал дела о компенсации ущерба или вреда, причиненного силами безопасности на Западном берегу¹⁰⁴.

9. Уголовное судопроизводство

71. Уголовные суды Израиля обладают юрисдикцией в отношении преступлений, совершенных израильтянами на Западном берегу. Израильские уголовные суды рассматривали дела, возбужденные против израильтян в связи с преступлениями, совершенными против или в отношении палестинцев, и выносили им обвинительные приговоры¹⁰⁵; в частности, уголовные суды выносили решения по делам о преступлениях на расовой почве или о дискриминации¹⁰⁶.

10. Система военно-уголовной юстиции

72. Что касается комментариев заявителя по поводу независимости израильской системы военной уголовной юстиции, ответчик указывает, что Генеральная военная прокуратура состоит из двух подразделений: правоохранительного подразделения, отвечающего за обеспечение соблюдения закона Армией обороны Израиля¹⁰⁷, и консультационно-правового подразделения, отвечающего за предоставление юридических консультаций всем военным властям¹⁰⁸. Генеральный военный прокурор назначается министром обороны, являющимся гражданским должностным лицом¹⁰⁹, и не подчиняется никому, кроме закона¹¹⁰. Военные суды, которые рассматривают дела военнослужащих Армии обороны Израиля, обвиняемых в военных и других уголовных преступлениях, независимы как от Генеральной военной прокуратуры, так и от командования Армии обороны Израиля. Система военных судов включает

¹⁰⁰ *Mar'ab et al. v. IDF Commander in the West Bank, and Judea and Samaria Brigade Headquarters*, HCJ 3239/02, Judgment, 5 February 2003.

¹⁰¹ *Adalah: Legal Center for Arab Minority Rights in Israel v. GOC Central Command, IDF*, HCJ 3799/02, Judgment, 6 October 2005.

¹⁰² *Anonymous v. Minister of Defence*, HCJ 9815/17, Judgment, 19 March 2018.

¹⁰³ См. *Jerusalem District Court, Baakri v. Tal Construction Co.*, Civil Claim No. 3329/09, Judgment, 18 April 2012; и *Hamdi et al. v. Himnuta L.T.D. et al.*, Civil Claim No. 2425/08, 15 July 2010.

¹⁰⁴ Ответчик ссылается на дела *Ministry of Defense v. Estate of the Late Fhatma Ibrahim Abdallah Abu Samara*, Ci.Ap. 3991/09; и *Jerusalem District Court, State of Israel v. Na'alwa*, Ci.Ap.Rq. 37000-06-17.

¹⁰⁵ *Jerusalem District Court, State of Israel v. S.T. and other*, Cr.C. 4001-05-15, 22 July 2015; *Jerusalem District Court, State of Israel v. Ben David et al.*, S.Cr.C. 34700-07-14, 19 April 2016.

¹⁰⁶ Ответчик ссылается на дела *State of Israel v. Cohen*, Cr.C. 41705-08-14, 19 September 2017, и *The State of Israel v. Avraham Gafni et al.*, Cr.C. 55372-08-15.

¹⁰⁷ Ответчик ссылается на Закон о военной юстиции (№ 5715-1955), ст. 178, и приказ Верховного командования Армии обороны Израиля 2.0613 от 5 марта 1976 года о Генеральной военной прокуратуре.

¹⁰⁸ Ответчик ссылается на Закон о военной юстиции, ст. 178 (1), и приказ Верховного командования Армии обороны Израиля 2.0613. См. также директиву Генерального прокурора (№ 9.1002) о Генеральном военном прокуроре, редакция от апреля 2015 года, п. 2 б).

¹⁰⁹ Закон о военной юстиции, ст. 177 а).

¹¹⁰ Ответчик ссылается на приказ Верховного командования Армии обороны Израиля 2.0613 и директиву Генерального прокурора № 9.1002, п. 3.

региональные суды первой инстанции, а также Военный апелляционный суд, решения которого могут быть пересмотрены Высоким судом.

73. Основной структурой, которая проводит расследования по заявлениям об уголовных преступлениях, является Отдел уголовных расследований военной полиции — подразделение, находящееся вне подчинения Генеральной военной прокуратуры и полностью независимое в своих действиях¹¹¹. Что касается принципов независимости, беспристрастности, эффективности, тщательности, оперативности и прозрачности, то комиссия Туркеля также дала положительную оценку системе расследований Израиля в сравнении с системами западных стран¹¹².

11. Гражданско-административный и судебный надзор за системой военно-уголовной юстиции

74. Система военной уголовной юстиции в Израиле находится под гражданским надзором, осуществляемым Генеральным прокурором и Верховным судом. Любое заинтересованное лицо может обратиться за пересмотром решения, принятого Генеральным военным прокурором, путем подачи ходатайства Генеральному прокурору о его рассмотрении в порядке надзора; это является обычной практикой¹¹³. Генеральный прокурор также может рассматривать общие правовые вопросы, касающиеся вооруженных сил, или высказывать свое мнение по ним¹¹⁴.

75. Такая система надзора является дополнением к механизму пересмотра всех решений Генерального военного прокурора и Генерального прокурора Высоким судом. Суд может пересматривать и отменять решения Генерального военного прокурора и Генерального прокурора, включая решения о возбуждении уголовного дела, предъявлении уголовного обвинения, предъявлении обвинения по определенным статьям или обжаловании решений военных судов¹¹⁵. Хотя Высокий суд обычно оставляет за Генеральным военным прокурором и Генеральным прокурором широкие дискреционные полномочия, если Суд сочтет их решения необоснованными, он может предпринять соответствующие действия¹¹⁶.

¹¹¹ Israel, Ministry of Foreign Affairs, *The 2014 Gaza Conflict, 7 July–26 August 2014: Factual and Legal Aspects* (2015), p. 222.

¹¹² The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010 (The Turkel Commission), *Israel's Mechanisms for Examining and Investigating Complaints and Claims of Violations of the Laws of Armed Conflict According to International Law*, second report (February 2013), pp. 152–264.

¹¹³ Ответчик ссылается на дело *Avivit Atiyah v. Attorney General*, HCJ 4723/96, Judgment, 29 July 1997.

¹¹⁴ Директива Генерального прокурора № 9.1002, п. 2 b). См. также директивы Министерства юстиции, касающиеся Генерального военного прокурора и пересмотра решений Генерального военного прокурора.

¹¹⁵ *Thabit v. Attorney General*, HCJ 474/02, Judgment, 30 January 2011.

¹¹⁶ *Avery v. Military Advocate General*, HCJ 11343/04, 9 October 2005, и *Abu Rahma et al. v. The Military Advocate General et al.*, HCJ 7195/08, Judgment, 1 July 2009.