

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ

№ 1 (45) • 2023

**Решение МС ООН по делу о военных действиях на территории Конго:
поиск истины или юридическая эквилибристика?**

**Международный инвестиционный арбитраж и ГАТС:
точки соприкосновения**

**Дело Суда ЕАЭС об обеспечении государственных закупок:
эволюция толкования**

Невыносимая неопределённость права

**МОТ и право на забастовку:
стандарты и практика контрольных органов**

**Взаимность и международная вежливость:
разграничение понятий**

**Векторы развития международного инвестиционного арбитража
в условиях политической напряженности**

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ

№1 (45) • 2023

НАУЧНО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

Учредитель

О. Б. Сидорович

Издатель

ООО «Центр конституционных исследований»

Редакционный совет

А. И. КОВЛЕР, председатель (Институт законодательства и сравнительного правоведения)

Б. БАУРИНГ (Лондонский университет, Великобритания)

Л. ГАРЛИЦКИЙ (Варшавский университет, Польша)

А. Я. КАПУСТИН (Институт законодательства и сравнительного правоведения)

Т. Н. НЕШАТАЕВА (Суд Евразийского экономического союза, Беларусь)

А. ХУССБЕРГЕР (Кельнский университет, Германия)

С. М. ПУНЖИН (Международный Суд ООН, Нидерланды)

А. УШАЦКА (Международный уголовный суд (2006–2015), Латвия)

М. Л. ЭНТИН (МГИМО МИД России)

Редакционная коллегия

Д. С. БОКЛАН (НИУ «Высшая школа экономики»)

А. П. ЕВСЕЕВ (НИУ «Высшая школа экономики»)

Д. В. КРАСИКОВ (Саратовская государственная юридическая академия)

И. В. РАЧКОВ (МГИМО МИД России)

А. К. СОБОЛЕВА (НИУ «Высшая школа экономики»)

В. В. СТАРЖЕНЕЦКИЙ (НИУ «Высшая школа экономики»)

М. П. ТРУНК-ФЕДОРОВА (Санкт-Петербургский государственный университет)

М. А. ФИЛАТОВА (НИУ «Высшая школа экономики»)

К. В. ЭНТИН (Суд Евразийского экономического союза, Беларусь)

Выпускающий редактор

О. Б. СИДОРОВИЧ (ООО «Центр конституционных исследований»)

Редакторы-корректоры

Т. СЕЙГЕР (англ.)

М. СИДОРОВИЧ

С. Ф. УСПЕНСКАЯ

PRAXIS**RES JUDICATA**

О НОВЫХ ПОДХОДАХ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН К ПРЕЗУМПЦИЯМ И БРЕМЕНИ ДОКАЗЫВАНИЯ: КОММЕНТАРИЙ К РЕШЕНИЮ ОТ 9 ФЕВРАЛЯ 2022 ГОДА ПО ДЕЛУ ВОЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ НА ТЕРРИТОРИИ КОНГО (ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ РЕСПУБЛИКА КОНГО ПРОТИВ УГАНДЫ) **3**

Адам Нальгиев

СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА: КОММЕНТАРИЙ К КОНСУЛЬТАТИВНОМУ ЗАКЛЮЧЕНИЮ ОТ 22 НОЯБРЯ 2022 ГОДА ПО ДЕЛУ № СЕ-2-2/1-22 О СПОСОБАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ В ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПКАХ **21**

Екатерина Дьяченко

РЕЖИМ НАИБОЛЬШЕГО БЛАГОПРИЯТСТВОВАНИЯ В ИНВЕСТИЦИОННОМ АРБИТРАЖЕ: ВОЗМОЖНО ЛИ ИСПОЛЬЗОВАТЬ ГАТЦ? **29**

КОММЕНТАРИЙ К РЕШЕНИЮ МЦУИС ПО ДЕЛУ *MENZIES MIDDLE EAST AND AFRICA S.A. AND AVIATION HANDLING SERVICES INTERNATIONAL LTD. V. REPUBLIC OF SENEGAL*

Марина Трунк-Федорова

SCRIPTORIUM

JUS COMMUNE

ПРАВОВАЯ ОПРЕДЕЛЁННОСТЬ КАК ОБЩИЙ ПРИНЦИП ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА **40**

Кирилл Энтин

JUS NOMINUM

ПРИЗНАНИЕ ПРАВА НА ЗАБАСТОВКУ В СИСТЕМЕ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ТРУДА **58**

Александр Нурик

OPINIO JURIS

ПОНИМАНИЕ КАТЕГОРИЙ ВЗАИМНОСТИ И МЕЖДУНАРОДНОЙ ВЕЖЛИВОСТИ В РОССИЙСКОЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ **94**

Наталья Ерпылева, Ирина Гетьман-Павлова, Александра Касаткина

DISCUSSIO

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ГОРОДА ИЕРУСАЛИМА: ОСНОВНАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРОБЛЕМА АРАБО-ИЗРАИЛЬСКОГО КОНФЛИКТА **120**

Георгий Суворов

LEX MERCATORIA

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ИНВЕСТИЦИОННЫЙ АРБИТРАЖ В УСЛОВИЯХ САНКЦИОННЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ И ПОЛИТИЧЕСКОЙ НАПРЯЖЕННОСТИ: ВОЗМОЖНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ **154**

Виктория Ерохина

Журнал издаётся при финансовой поддержке



Решением ВАК журнал включён в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук».

Журнал входит в базу журналов Russian Science Citation Index на платформе Web of Science, а также в базу данных периодических и продолжающихся изданий Ulrich's Periodicals Directory.

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-82341 от 23 ноября 2021 года выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Тираж 300 экз. Периодичность — 4 номера в год. Цена свободная.

Подписной индекс (Каталог «Почта России») — ПН994.

Дата выхода в свет: 31 марта 2023 года.

Адрес редакции: 129090 Москва, ул. Щепкина, д. 8.

Тел.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35. Эл. почта: info@mp-journal.ru

Адрес издателя (фактический): 129090 Москва, ул. Щепкина, д. 8.

Отпечатано в ООО «Объединенный полиграфический комплекс» г. Москва, Дерbenevская наб., д. 7с2; info@orp.kz; +7 (499) 130-60-19.

Позиции авторов статей могут не совпадать с мнением редакции.

При цитировании материалов ссылка на журнал и правообладателя обязательна.

Перепечатка разрешена только с письменного согласия правообладателя.

© ООО «Центр конституционных исследований», 2023

INTERNATIONAL JUSTICE

1 (45) • 2023

Founder

O. Sidorovich

Publisher

Center for Constitutional Studies Ltd.

Scientific Advisory Board

A. KOVLER, Chairman (Institute of Legislation and Comparative Law)

B. BOWRING (Birkbeck College of the University of London, UK)

L. GARLICKI (University of Warsaw, Poland)

A. KAPUSTIN (Institute of Legislation and Comparative Law)

T. NESHATAEVA (Court of the Eurasian Economic Union, Belarus)

A. NUSSBERGER (University of Cologne, Germany)

S. PUNZHIN (International Court of Justice, Netherlands)

A. USACKA (International Criminal Court (2006–2015), Latvia)

M. ENTIN (MGIMO University)

Board of Editors

D. BOKLAN (Higher School of Economics)

K. ENTIN (Court of the Eurasian Economic Union, Belarus)

A. EVSEEV (Higher School of Economics)

M. FILATOVA (Higher School of Economics)

D. KRASIKOV (Saratov State Law Academy)

I. RACHKOV (MGIMO University)

A. SOBOLEVA (Higher School of Economics)

V. STARZHENETSKY (Higher School of Economics)

M. TRUNK-FEDOROVA (Saint Petersburg State University)

Managing Editor

O. SIDOROVICH (Center for Constitutional Studies Ltd.)

Proofreaders

A. SAGER (eng.)

M. SIDOROVICH

S. USPENSKAYA

Published under the sponsorship of the



ISSN 2226-2059; e-ISSN 2541-8548

Address: 8, Shchepkin Str., Moscow, 129090, Russian Federation

Mailing Address: P. O. Box 140, Moscow, 129090, Russian Federation

Phones: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35

E-mail: info@mp-journal.ru

https://mp-journal.ru

© Center for Constitutional Studies Ltd., 2023

PRAXIS**RES JUDICATA**

ON RECENT APPROACHES OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE TO PRESUMPTIONS AND THE BURDEN OF PROOF: A COMMENT ON THE JUDGEMENT IN *ARMED ACTIVITIES ON THE TERRITORY OF THE CONGO (DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO V. UGANDA)* (9 FEBRUARY 2022) **3**

Adam Nal'giev

THE COURT OF THE EURASIAN ECONOMIC UNION: COMMENTARY ON THE ADVISORY OPINION OF NOVEMBER 22, 2022 IN CASE NO. CE-2-2/1-22 ON METHODS OF PROVIDING GUARANTEES IN PUBLIC PROCUREMENT **21**

Ekaterina Diyachenko

MOST-FAVORED-NATION TREATMENT IN INVESTMENT ARBITRATION: IS IT POSSIBLE TO USE THE GATS? **29**

COMMENTARY ON THE ICSID DECISION IN *MENZIES MIDDLE EAST AND AFRICA S.A. AND AVIATION HANDLING SERVICES INTERNATIONAL LTD. V. REPUBLIC OF SENEGAL*

Marina Trunk-Fedorova

SCRIPTORIUM**JUS COMMUNE**

LEGAL CERTAINTY AS A GENERAL PRINCIPLE OF EUROPEAN UNION AND EURASIAN ECONOMIC UNION LAW **40**

Kirill Entin

JUS HOMINUM

RECOGNITION OF THE RIGHT TO STRIKE IN THE STANDARDS SYSTEM OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION **58**

Alexander Nurik

OPINIO JURIS

UNDERSTANDING THE CATEGORIES OF RECIPROCITY AND INTERNATIONAL COMITY IN RUSSIAN JUDICIAL PRACTICE **94**

Natalia Erpyleva, Irina Get'man-Pavlova, Alexandra Kasatkina

DISCUSSIO

THE STATUS OF THE CITY OF JERUSALEM UNDER INTERNATIONAL LAW: THE CRITICAL LEGAL ISSUE IN THE ARAB-ISRAELI CONFLICT **120**

Georgiy Suvorov

LEX MERCATORIA

INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION UNDER SANCTION RESTRICTIONS AND POLITICAL TENSIONS: POSSIBLE DIRECTIONS FOR DEVELOPMENT **154**

Viktoria Erokhina

Международно-правовой статус города Иерусалима: основная юридическая проблема арабо-израильского конфликта

Георгий Суворов*

Вопрос о территориальной принадлежности города Иерусалима является одним из наиболее острых противоречий в рамках арабо-израильского конфликта. Несмотря на то что данная проблематика привлекла значительное внимание отечественных политологов, историков и регионоведов, в российской юридической доктрине иерусалимская проблема на текущий момент изучена относительно слабо. В статье делается попытка обобщить все основные подходы к данной проблематике, встречающиеся в зарубежной правовой науке. Проводится сравнительный анализ официальных позиций ключевых акторов по вопросу о принадлежности Священного города — Палестины, Израиля, а также органов Организации Объединённых Наций и в особенности Совета Безопасности. Рассматриваются возможные практические пути решения данной проблемы с учётом необходимости равного обеспечения интересов заинтересованных этнополитических общностей, принципа равноправия и самоопределения народов. Анализируется возможный исход инициированного Палестиной в Международном Суде ООН в 2018 году дела о переносе американского посольства в Иерусалим, а также перспективы принятия нового консультативного заключения Международного Суда касательно действий Израиля в Восточном Иерусалиме и районе Западного берега реки Иордан в свете практики Международного Суда и текущей политической обстановки. Для определения суверенной принадлежности спорной территории прослеживается история вопроса начиная с того момента, как Иерусалим был отторгнут у последнего бесспорного суверена — Османской империи. После реконструкции последовательности юридически значимых событий автор приходит к выводу, что суверенитет над Священным городом всё ещё остаётся в состоянии неопределённости или, иными словами, в «отложенном состоянии». Территориальный статус Иерусалима ещё предстоит разрешить политическим путём. Наиболее эффективным и наименее конфликтогенным способом в этом отношении видится установление кондоминиума Израиля и Палестины в сочетании с временным механизмом наднационального контроля.

DOI: 10.21128/2226-2059-2023-1-120-153

→ *Суверенитет; территориальный спор; Иерусалим; Международный Суд ООН; право на самоопределение; арабо-израильский конфликт*

1. Введение

На сегодняшний день арабо-израильский конфликт является одной из главных угроз миру и стабильности в ближневосточном регионе. Общеизвестно, что одним из ключевых противоречий в рамках данного конфликта является вопрос о территориальном

* *Суворов Георгий Александрович* — юрист компании «Соколов, Маслов и партнёры», Москва, Россия (e-mail: severregs@mail.ru, georgy.suvorov@smplawyers.ru). За подготовку статьи автор получил премию лауреата Конкурса «Международное публичное право в XXI веке» 2022 года.

статусе города Иерусалима. В силу ряда историко-географических факторов этот город характеризуется значительной неоднородностью в этнокультурном плане: в общей сложности на территории Иерусалима проживает порядка 40 различных этнических и религиозных общностей¹. Указанные обстоятельства предопределили высокий уровень социальной напряжённости в городе и столкновение интересов нескольких политических акторов.

Юридическое измерение иерусалимской проблематики на данный момент получило недостаточное освещение в отечественной доктрине. Вместе с тем зарубежная наука демонстрирует обилие разнообразных подходов к решению данного вопроса. В настоящем исследовании предпринимается попытка правового анализа исторических событий, связанных с Иерусалимом, систематизации и критического осмысления имеющихся официальных и доктринальных позиций, правопритязаний на территорию города и её части. Кроме того, анализируются перспективы разрешения иерусалимского вопроса и тесно связанных с ним проблем в юридической плоскости; сравниваются предлагаемые политические способы решения иерусалимской проблемы и вырабатываются некоторые практические рекомендации по урегулированию территориальных разногласий с учётом этих предложений.

2. Исторические аспекты конфликта вокруг города Иерусалима

Вопрос о статусе спорной территории практически во всех случаях требует осмысления связанных с ней исторических событий. Совокупность таких событий представляет собой фактическую базу, необходимую для дальнейшего правового анализа. Значительную пользу в этой связи представляет метод определения принадлежности территории, предложенный известным юристом-международником Элиу Лаутерпахтом: для определения принадлежности спорного участка пространства, по мнению Э. Лаутерпахта, следует:

- 1) определить последнего *бесспорного* суверена данной территории;
- 2) проследить дальнейшее развитие событий в свете норм и принципов международного права².

Дополнительно отметим, что при оценке тех или иных действий, направленных на установление прав заинтересованных акторов на спорную территорию, следует руководствоваться принципом *интертемпоральности*. В силу этого принципа всякое действие и всякий факт, имевшие место в исторической ретроспективе в отношении рассматриваемой территории, следует оценивать в соответствии с теми международно-правовыми нормами, которые действовали в соответствующий момент времени³.

¹ См.: *Lapidoth R.* Jerusalem — Some Legal Issues // The JIIS Studies Series. 2011. No. 415. P. 7. URL: https://kipdf.com/the-jerusalem-institute-for-israel-studies-established-by-the-charles-h-revson-f_5ae8bea67f8b9abb808b4596.html (дата обращения: 19.12.2022).

² См.: *Lauterpacht E.* Jerusalem and the Holy Places. London : The Anglo-Israel Association, 1968. P. 13–14.

³ Одним из первых чётко сформулировал данный принцип третейский судья Хубер в арбитражном деле *Island of Palmas Case* (Permanent Court of Arbitration (*далее* — PCA). *United States v. the Netherlands* // 2 R.I.A.A. 809 (1928). P. 845). Позднее данный принцип получил широкое освещение в международно-правовой доктрине, см.: *Malanczuk P.* Akehurst's Modern Introduction to International Law. New York : Routledge, 1997. P. 155–156; *Oppenheim's International Law*. Vol. 1: Peace. Parts 2 to 4 / ed. by R. Jennings, A. Watts. 9th ed. London : Longman, 1996. P. 1281–1282. Согласно ряду доктринальных интерпретаций, из принципа интертемпоральности также исходил Международный Суд ООН в деле об островах Миньке и Экрехос (*International Court of Justice (далее* — ICJ). *Minquiers and Ecrehos (France v. the United Kingdom)*. Judgment of 17 November 1953 // I.C.J. Reports. 1953), см.: *Elias T. O.* The Doctrine of Intertemporal Law // *American Journal of International Law*. Vol. 74. 1980. No. 2. P. 285–307, 286; *Zabalza G. O.* The Principle of Systemic Integration: Towards a Coherent International Legal Order. Berlin : LIT Verlag, 2012. P. 213.

В рамках рассматриваемой проблемы в качестве последнего бесспорного суверена спорной территории выступает Османская империя. Как верно обобщил исследователь В. Каттан, исторический суверенитет Османской империи над городом Иерусалимом — это один из тех немногочисленных фактов, с которыми согласны представители даже наиболее расходящихся доктринальных точек зрения по иерусалимскому вопросу⁴. Вместе с остальными палестинскими землями Иерусалим был приобретён Блистательной Портой в 1517 году и принадлежал ей вплоть до 1917 года⁵. В 1841 году Иерусалим стал главным городом одного из *пашалыков*, то есть основных единиц административно-территориального деления Империи; в 1872 году⁶ (по другим данным — в 1873 году⁷) приобрёл статус автономного *санджака* и с тех пор управлялся напрямую из Константинополя министром внутренних дел — этот статус был официально закреплён в Административном регламенте Османской империи 1877 года⁸.

Поворотным пунктом в истории Иерусалима стали события Первой мировой войны, по результатам которых Османская империя перестала быть суверенным обладателем города. Однако среди международных актов, совершённых *pendente bello*, нельзя выделить какие-либо акты *юридического* характера. Так, соглашение Сайкса-Пико между Великобританией и Францией о потенциальном разделе османских территорий и Декларация Бальфура⁹ носили сугубо политический характер и не регулировали статус Священного города с точки зрения международного права. Основные положения Декларации Бальфура, тем не менее, были впоследствии инкорпорированы в Палестинский мандат¹⁰.

Так или иначе, в ходе военных действий в декабре 1917 года территория Иерусалима попала под контроль Великобритании. В течение недолгого «переходного периода» Иерусалим служил *de facto* главным городом оккупированных земель, которые впоследствии стали подмандатной Палестиной. Согласно решению, принятому на мирных конференциях по итогам Первой мировой войны, Лига Наций предоставила Великобритании права мандатария в отношении Палестины, столицей которой официально стал Иерусалим¹¹. Условия Мандата были составлены и утверждены Советом Лиги Наций к 24 июля 1922 года. 29 сентября 1923 года Палестинский мандат вступил в силу¹².

Необходимо подчеркнуть, что на мирных конференциях было решено предоставить определённую степень независимости арабским провинциям, входившим ранее в со-

⁴ См.: Kattan V. *Competing Claims, Contested City: The Sovereignty of Jerusalem under International Law*. 2011. P. 4. URL : <http://qatarconferences.org/jerusalem/doc1/doc31.pdf> (дата обращения: 19.12.2022).

⁵ См.: Lapidoth R. *Op. cit.* P. 9.

⁶ См.: Büssow J. *Hamidian Palestine: Politics and Society in the District of Jerusalem 1872–1908*. Leiden : Brill, 2011. P. 42–43.

⁷ См.: Danino O. *Le statut de Jérusalem de 1949 à 1967 // Cahiers de la méditerranée*. Vol. 86. 2013. P. 207–218.

⁸ См.: Cattan H. *The Status of Jerusalem under International Law and United Nations Resolutions // Journal of Palestine Studies*. Vol. 10. 1981. No. 3. P. 3–15, 3.

⁹ Декларация Бальфура (также *Бальфурская декларация*) от 2 ноября 1917 года — официальный документ, направленный министром иностранных дел Великобритании представителю британской еврейской общины и провозглашающий доброжелательное отношение Великобритании к сионистским стремлениям. Британское правительство взяло на себя обязательство «приложить все усилия для достижения» цели «восстановления национального очага для еврейского народа в Палестине» при условии соблюдения прав нееврейских общин на этой территории.

¹⁰ См.: Feinberg N. *On an Arab Jurist's Approach to Zionism and the State of Israel*. Jerusalem : Magnes Press, 1971. P. 18–21.

¹¹ См.: Cattan H. *Op. cit.* P. 4.

¹² См.: Shepard Jones S. *The Status of Jerusalem: Some National and International Aspects // Law and Contemporary Problems*. Vol. 33. 1968. P. 169–182, 176.

став Османской империи. Это было отображено в статье 22 Статута Лиги Наций, которая сейчас являет собой «отправную точку» всех палестинских правопритязаний на Священный город: «Некоторые области, принадлежавшие ранее Османской империи, достигли такой степени развития, на которой их существование в качестве независимых наций может быть временно признано на условиях предоставления им административной помощи и советов со стороны Мандатария впредь до того момента, когда они окажутся способными к полной самостоятельности...» Как видно, данная статья прямо не упоминает Иерусалим — равно как и вышеупомянутая Бальфурская декларация 1917 года и условия Британского мандата в Палестине. Однако текст Мандата упоминает иерусалимские святыни: мандатарию предписывалось обеспечить сохранность этих религиозных объектов и свободный доступ к ним с учётом требований публичного порядка¹³.

Абзац 2 преамбулы Мандата гласил, что союзники договорились о предоставлении полномочий по управлению территорией Палестины выбранному мандатарию «для целей реализации положений статьи 22 Статута Лиги Наций»¹⁴. Из этого явствует воля союзных государств, направленная на создание условий для обеспечения прав арабского населения. Однако, как сказано выше, этот акт включил в себя и обязательства, проистекающие из Бальфурской декларации: в преамбуле и в статье 2 Мандата говорится о восстановлении национального «очага» для еврейского народа¹⁵. Однако следует обратить внимание, что о создании еврейского государства не говорится ни слова. Из текста и общего смысла Мандата проистекает, что данный акт был направлен на обеспечение равных прав обоих народов, предоставление им гарантий самоопределения; об этом свидетельствует в числе прочего статья 22 Мандата, провозглашающая в качестве официальных языков наряду с английским и арабский, и иврит¹⁶. Статья 4 документа устанавливает, что соответствующая сионистская организация будет признана мандатарием в качестве публичного органа для целей консультаций с Администрацией Палестины по поводу учреждения еврейского национального «очага»¹⁷. Однако это не следует рассматривать как сколько-нибудь прямое указание на создание еврейского государства на территории Иерусалима; из формулировки статьи очевидно, что орган, представляющий еврейские общины, наделяется лишь совещательными функциями и создание государства для еврейского народа есть не более чем долгосрочная цель, которая не может быть реализована в одностороннем порядке и без учёта прав арабского народа; аналогично и статус города Иерусалима не подлежал изменению подобным образом. Ответственность за сохранение иерусалимских святынь и управление ими, согласно статье 13 Мандата, всецело возлагалась на мандатарию.

Так или иначе, Великобритания оказалась не в состоянии справиться с нарастающими противоречиями между еврейским и арабским населением подмандатных территорий; именно это, по мнению некоторых исследователей, побудило её отказаться от

¹³ См.: The Arab-Israel Conflict and Its Resolution: Selected Documents / ed. by R. Lapidot, M. Hirsch. Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1992. P.20–32.

¹⁴ В оригинале: “...for the purpose of giving effect to the provisions of Article 22 of the Covenant of the League of Nations” (League of Nations. Mandate for Palestine, Together with a Note by the Secretary-General Relating to Its Application to the Territory Known as Trans-Jordan. London : His Majesty’s Stationery Office, 1922. P.2. URL: <https://yplus.ps/wp-content/uploads/2021/01/League-of-Nations-Mandate-for-Palestine.pdf> (дата обращения: 19.12.2022)).

¹⁵ См.: Ibid. P. 2–3.

¹⁶ См.: Ibid. P. 8.

¹⁷ См.: Ibid. P.3.

управления Палестиной¹⁸. В связи с этим в 1947 году британские власти предложили Генеральной Ассамблее ООН рассмотреть палестинский вопрос. 29 ноября 1947 года была принята резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 181 о будущем Палестины, содержащая План по разделу (англ.: *Partition Plan*) данной территории. Часть III этого плана касалась вопроса о статусе города Иерусалима. В этом документе Генеральная Ассамблея выдвинула рекомендации по установлению в Священном городе особого интернационализованного режима, *corpus separatum*, при котором он должен был управляться Советом по опеке от имени всей Организации Объединённых Наций.

В резолюции 181 предусматривалось назначение Советом по опеке губернатора для управления городом и осуществления его внешних связей. Предполагалось, что он будет осуществлять управление при поддержке административных чиновников, рекрутируемых из числа жителей территории *corpus separatum*, а равно и остальной части Палестины. Автономным единицам в пределах территории Священного города, таким как муниципалитеты, предоставлялись широкие полномочия в сфере местного самоуправления. Город подлежал демилитаризации, провозглашался его нейтралитет. Полномочия по принятию законодательства и налогообложению вверялись Законодательному совету, который должен был избираться жителями города. Кроме того, резолюция устанавливала, что её положения касательно иерусалимских святынь и прав религиозных меньшинств «подпадают под гарантии со стороны Организации Объединённых Наций» и «не подлежат никаким изменениям без согласия Генеральной Ассамблеи»¹⁹.

Применительно к резолюции 181 следует согласиться с исследователем иерусалимской проблематики Генри Каттаном, по мнению которого попытка ООН установить режим *corpus separatum* никак не затрагивала вопрос о суверенитете над Иерусалимом. Даже если бы этот план был воплощён на практике, резолюция не предусматривала и не могла предусматривать передачу каких-либо суверенных прав ООН (в лице Совета по опеке). По справедливому замечанию упомянутого исследователя, полномочия по управлению территорией следует отличать от *суверенных прав* на эту территорию²⁰. Ровно так же, как Британия в эпоху палестинского мандата не стала сувереном, и ООН не была наделена суверенными полномочиями в отношении этих земель.

Дополнительно следует отметить, что резолюции Генеральной Ассамблеи сами по себе не обладают обязательной силой; согласно преобладающей точке зрения, резолюция 181, пусть и была принята по территориальному вопросу, не является в этом смысле исключением²¹.

Британский мандат в Палестине официально завершился 14 мая 1948 года²²; ровно в это же время представители еврейских общин на данной территории провозгласили создание государства Израиль. В декларации о создании этого государства город Иерусалим напрямую не назван, однако содержится упоминание о том, что Израиль «будет охранять Священные места всех вероисповеданий». Сразу после провозглашения не-

¹⁸ См.: *Danino O.* Op. cit.; *Gruhin M. I.* Jerusalem: Legal & Political Dimensions in a Search for Peace // *Case Western Reserve Journal of International Law*. Vol. 12. 1980. No. 1. P. 169–213, 176.

¹⁹ General Assembly Resolution 181(II), GAOR, 2nd session 1947. P. 131–151. См.: *The Arab-Israeli Conflict* / ed. by J. N. Moore. Vol. III: Documents. Princeton, NJ : Princeton University Press, 1974. P. 33–54.

²⁰ См.: *Cattan H.* Op. cit. P. 8–9.

²¹ См.: *Crawford J.* Brownlie's Principles of Public International Law. 9th ed. Oxford : Oxford University Press, 2019. P. 232; *Eagleton C.* Palestine and the Constitutional Law of the United Nations // *The American Journal of International Law*. Vol. 42. 1948. No. 2. P. 397–399, 397; *Kelsen H.* The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems. London : Stevens and Sons, 1950. P. 195–196; *Quigley J.* Palestine and Israel: A Challenge to Justice. Durham ; London : Duke University Press, 1990. P. 48–52.

²² См.: *Lapidoth R.* Op. cit. P. 13.

зависимого еврейского государства пятеро арабских государств предприняли вооружённое нападение на Израиль. В районе Иерусалима, где военные действия приняли особенно ожесточённый характер, действовали вооружённые силы Трансиордании (ныне — Королевство Иордания) и Египта. В ноябре 1948 года между сторонами конфликта было подписано соглашение о прекращении огня, зафиксировавшее *de facto* разделение города по оси «север—юг», простиравшейся вдоль западной стены Старого города²³. В результате этого западная часть Иерусалима оказалась под контролем израильтян, в то время как восточная, включавшая в себя Старый город и основные объекты религиозного культа, попала в руки иорданцев²⁴. Условия прекращения огня были конкретизированы и окончательно закреплены в Родосских соглашениях между Израилем и арабскими государствами, ознаменовавших собой завершение арабо-израильской войны 1947—1949 годов. Так или иначе, по справедливому замечанию М. Шемиле-Жандро, «не следует неверно интерпретировать Родосские соглашения... Зелёная линия, разделившая город и образовавшаяся в результате прекращения огня 3 апреля 1949 года, является временным разграничением, закреплённым в соглашении военного характера, не порождая никаких политических или юридических последствий»²⁵. Действительно, пункт 2 статьи II израильско-иорданского соглашения о перемирии недвусмысленно оговаривает, что «никакое положение настоящего Соглашения не должно каким-либо образом затрагивать права, притязания и позиции одной или другой стороны настоящего Соглашения в отношении окончательного мирного урегулирования палестинского вопроса, при этом положения настоящего Соглашения продиктованы исключительно военными соображениями»²⁶. Подписание этих соглашений не привело, таким образом, к установлению новых границ в международно-правовом смысле.

Тем не менее в конце 1949 года, когда дебаты по поводу Иерусалима в Генеральной Ассамблее возобновились, премьер-министр Израиля Д. Бен-Гурион, выступая в Кнессете (израильском парламенте), заявил, что Иерусалим является «неделимой частью государства Израиль и вечной столицей оною». Кнессет поддержал эту позицию²⁷; вскоре после этого основные государственные органы, включая парламент и правительство, были перенесены в Иерусалим²⁸. Трансиордания, получавшая контроль над Западным берегом реки Иордан, заняла менее радикальную позицию, заявив, что её действия предприняты «не в ущерб окончательному урегулированию палестинского вопроса в духе национальных чаяний, сотрудничества арабских государств и международной справедливости»²⁹. Что же касается ООН, помимо принятия проекта Устава для Священного города (который не был реализован), с 1952 по 1967 год, то есть вплоть до

²³ См.: Pappé I. La guerre de 1948 en Palestine. Aux origines du conflit israélo-arabe. Paris : La Fabrique, 2000. P. 184.

²⁴ См.: Danino O. Op. cit.

²⁵ Chemillier-Gendreau M. Jérusalem, le droit international comme source de solution // Confluences Méditerranée. 2013. No. 86. P. 57—69.

²⁶ В оригинале: “It is also recognized that *no provision of this Agreement shall in any way prejudice the rights, claims and positions of either Party hereto in the ultimate peaceful settlement of the Palestine question, the provisions of this Agreement being dictated exclusively by military considerations*” (здесь и далее курсив мой. — Г. С.). См.: Jordanian-Israeli General Armistice Agreement. April 3, 1949 // United Nations Treaty Series. 1949. No. 656. P. 304—324.

²⁷ См.: Israel’s Foreign Relations: Selected Documents, 1947—1974 / ed. by M. Medzini. Jerusalem : Ministry for Foreign Affairs, 1976. Vol. 1. P. 223—226.

²⁸ См.: Quigley J. The International Diplomacy of Israel’s Founders: Deception at the United Nations in the Quest for Palestine. New York : Cambridge University Press, 2016. P. 142.

²⁹ Ross A. Amman Parliament Vote Unites Arab Palestine and Transjordan // The New York Times. 1950. 25 April. P. A1.

начала Шестидневной войны, никаких серьёзных шагов по урегулированию иерусалимского вопроса она не принимала³⁰.

В 1967 году произошла новая эскалация конфликта, в результате которой Израиль получил контроль над восточной частью города Иерусалима. Доктринальные мнения по поводу этих военных действий, получивших название Шестидневная война, разнятся, причём как в политическом, так и в юридическом плане. К примеру, Р. Лапидот отмечает, что именно Иордания совершила вооружённое нападение на Западный Иерусалим (вопреки взаимным договорённостям о ненападении)³¹, стало быть, Израиль, по мнению исследовательницы, действовал исключительно в порядке самообороны. Согласно М. Грухину, главным агрессором в данном случае выступал Египет, Иордания позднее присоединилась к военным действиям на его стороне³². Однако, как указывает Дж. Куигли, корнем этого вооружённого конфликта были трения между Израилем и Сирией³³. 12 мая 1967 года премьер-министр Израиля Леви Эшколь, в ответ на предполагаемые акты саботажа со стороны сирийцев, заявил о готовности Израиля нанести ответный вооружённый удар по Сирии и оккупировать Дамаск с целью свержения радикального сирийского правительства³⁴. Сирия сообщила об этой угрозе Совету Безопасности³⁵. Египет потребовал от ООН вывода миротворческих сил с египетско-израильской границы, с тем чтобы у Египта была возможность принятия ответных мер в случае нападения Израиля на «любое арабское государство» (с которыми у Египта были военные договорённости). По просьбе Генерального секретаря ООН У Тана силы были выведены; ООН предложила разместить их на другой стороне границы для защиты Израиля от возможных вооружённых нападений Египта, но Израиль ответил отказом³⁶.

В начале июня 1967 года Израиль предпринял вооружённое нападение на Египет; Иордания ответила бомбардировкой государства Израиль в районе Иерусалима. В официальном заявлении от 7 июля того же года Леви Эшколь признал, что Израиль атаковал первым, но, по его утверждению, самооборона была правомерной в силу того, что последующее нападение со стороны Египта представлялось неминуемым³⁷. Правовед К. Грей отмечает, что «Израиль, очевидно, нанёс упреждающий удар против Египта», однако при этом «не действовал на основании [концепции] упреждающей самообороны»³⁸. Тем не менее представляется, что отсутствие каких-либо упоминаний этой правовой доктрины в официальной риторике Израиля не означает, что действия еврейского государства нельзя оценивать в свете таковой.

Так, в течение семи дней Израилю удалось завладеть всей территорией Священного города, включая его восточную часть³⁹. Кнессет постановил, что законодательство, юрисдикция и административные полномочия государства Израиль «должны распространяться на всю территорию “Земли обетованной” [ивр.: *Eretz Yisrael*], в соответствии

³⁰ См.: *Lapidoth R.* Op. cit. P. 15.

³¹ См.: *Ibid.* P. 15.

³² См.: *Gruhin M. I.* Op. cit. P. 179.

³³ См.: *Quigley J.* The Legal Status of Jerusalem under International Law // *Turkish Yearbook of International Relations.* Vol. 24. 1994. P. 11–23, 15.

³⁴ См.: *Yost C. W.* The Arab-Israeli War: How It All Began // *Foreign Affairs.* Vol. 46. 1968. No. 2. P. 304–320.

³⁵ См.: Letter dated 67/05/15 from the Permanent Representative of Syria addressed to the President of the Security Council. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/525919?ln=en> (дата обращения: 19.12.2022).

³⁶ См.: Report of the Secretary-General on the Withdrawal of the United Nations Emergency Force. 26 June 1967. § 21. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/849687> (дата обращения: 19.12.2022).

³⁷ См.: *Quigley J.* The Legal Status of Jerusalem under International Law. P. 16; Admission on Attack // *The Times* (London). 1967. 8 July. P. 3.

³⁸ *Gray C.* International Law and the Use of Force. 3rd ed. Oxford : Oxford University Press, 2008. P. 161.

³⁹ См.: *Gruhin M. I.* Op. cit. P. 179.

Историческое развитие ситуации вокруг города Иерусалима

Год	Событие
1517	Вхождение Иерусалима в состав Османской империи
1841	Приобретение Иерусалимом статуса автономного санджака в рамках Османской империи
1917	Бальфурская декларация: политическое одобрение Великобританией стремлений еврейского народа реализовать исторические права в Палестине при соблюдении прав нееврейского населения
1917	Переход Иерусалима под контроль Великобритании в ходе военных действий (Первой мировой войны)
1922	Определение и утверждение условий Палестинского мандата Советом Лиги Наций
1923	Вступление в силу Палестинского мандата
1947	Принятие Генеральной ассамблеей ООН Резолюции 181 (II): обозначение Иерусалима в качестве <i>corpus separatum</i>
1948	Официальное прекращение Палестинского мандата
1948	Приобретение Израилем контроля над территорией Западного Иерусалима в ходе военных действий против арабских государств
1967	Приобретение Израилем контроля над Восточным Иерусалимом в ходе Шестидневной войны
1980	Провозглашение Кнессетом Израиля «единого и неделимого Иерусалима в качестве столицы Израиля

с распоряжением Правительства»⁴⁰. Во исполнение данного закона Правительство Израиля приняло нормативно-правовой акт, согласно которому действие израильского законодательства распространялось на восточный сектор города Иерусалима и смежную с ним территорию Западного берега реки Иордан. Затем по инициативе правительства произошло слияние двух частей Иерусалима в единую административную единицу. Примечательно, что эти законодательные и подзаконные акты изначально не подразумевали правопритязаний на *суверенитет* в отношении Восточного Иерусалима⁴¹. В официальном письме Генеральному секретарю ООН министр иностранных дел Израиля Абба Эвен утверждал, что «принятые меры касаются воссоединения Иерусалима в административном и муниципальном плане и обеспечивают правовую основу для защиты иерусалимских святынь»⁴².

Невзирая на вышеприведённые утверждения в официальной корреспонденции, в 1980 году Кнессет объявил Иерусалим, «единый и неделимый», «столицей Израиля»⁴³. Помимо этого, в 1988 году Иордания отказалась от притязаний на Западный берег реки Иордан, официально выразив поддержку стремлению палестинцев создать полноценное независимое государство⁴⁴. Вслед за этим Национальный совет Палестины провозгласил создание государства Палестина на территории Западного берега реки Иордан и сектора Газа со столицей в Иерусалиме⁴⁵; очевидно, имелся в виду именно Восточный Иерусалим⁴⁶.

⁴⁰ Law and Administration Ordinance (Amendment No. 11) Law // Laws of the State of Israel. Vol. 21. 1967. P. 75–76, 75. URL: https://www.nevo.co.il/law_word/law150/laws%20of%20the%20state%20of%20israel-21.pdf (дата обращения: 19.12.2022).

⁴¹ См.: Quigley J. The Legal Status of Jerusalem under International Law. P. 17.

⁴² Report of the Secretary-General. U.N. Document A/6753. 1967. P. 3 (Перепечатано в: Israeli Letter of July 10, 1967, to the U.N. Secretary-General Concerning the Status of Jerusalem // International Legal Materials. Vol. 6. 1967. No. 4. P. 846–850, 846).

⁴³ См.: Israel's Basic Law: Jerusalem, Capital of Israel. 30 July 1980. URL: <http://muqtafi.birzeit.edu/InterDocs/images/275.pdf> (дата обращения: 19.12.2022).

⁴⁴ См.: Kifner J. Hussein Surrenders Claims on West Bank to the P.L.O. // The New York Times. 1988. 1 August. P. A1.

⁴⁵ См.: Palestine National Council. Declaration of Independence. 15 November 1988. URL: <https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-178680/> (дата обращения: 19.12.2022).

⁴⁶ См.: Quigley J. The Legal Status of Jerusalem under International Law. P. 19.

Таковы историко-политические предпосылки отстаиваемых на сегодняшний день притязаний в отношении Священного города. Во многом именно на интерпретации этих фактов строятся правовые позиции ключевых акторов по рассматриваемой проблеме. Для наглядности наиболее значимые из вышеописанных событий резюмированы в таблице 1.

3. Позиции ключевых акторов и представителей международно-правовой доктрины

В рамках иерусалимского вопроса ключевыми акторами являются, безусловно, Израиль и Палестина (Иордания от соответствующих притязаний отказалась). Для полноты изложения представляется необходимым привести не только официальные правовые воззрения, но и теоретические построения учёных-правоведов, разработанные в обоснование той или иной позиции.

3.1. Позиция Палестины и сопутствующие доктринальные воззрения

На сегодняшний день основные юридические аргументы, приводимые палестинскими властями в обоснование официальной позиции по иерусалимскому вопросу, сводятся к следующим ключевым положениям⁴⁷:

1. Статья 2 Устава ООН устанавливает принцип воздержания от угрозы силой и её применения в международных отношениях;

2. В резолюции 242, единогласно⁴⁸ принятой Советом Безопасности в 1967 году, подчёркивается «недопустимость приобретения территории путём войны» (абзац 3 преамбулы) и предписывается «осуществить вывод израильских вооружённых сил с территорий, оккупированных во время недавнего конфликта» (пункт 1(i))⁴⁹;

3. В консультативном заключении от 9 июля 2004 года Международный Суд ООН (далее — МС ООН, Суд) заявил, что действия Израиля, «оккупирующей стороны» (англ.: *occupying power*), по строительству стены на «захваченных» палестинских территориях представляло собой нарушение международного права⁵⁰, следовательно, Израиль присвоил территорию Восточного Иерусалима неправомерно.

Неоднократные отсылки к позиции ООН содержатся и в Заявлении Палестины в Международный Суд по делу о переносе американского посольства в Иерусалим (*Relocation of the United States Embassy to Jerusalem (Palestine v. United States of America)*), инициированному 28 сентября 2018 года после издания 6 декабря 2017 года

⁴⁷ См.: International Law and Palestinian Position. URL: <http://www.mofa.pna.ps/en-us/mediaoffice/international-law-and-palestinian-position> (дата обращения: 19.12.2022).

⁴⁸ См.: U.N. Security Council Official Records. 22nd year. 1382nd meeting: 22 November 1967. New York. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/587211> (дата обращения: 19.12.2022).

⁴⁹ Резолюция 242 (1967) от 22 ноября 1967 года. URL: [https://undocs.org/ru/S/RES/242\(1967\)](https://undocs.org/ru/S/RES/242(1967)) (дата обращения: 19.12.2022). Позиция о недопустимости действий Израиля в Восточном Иерусалиме и необходимости отмены всех законодательных и административных действий, направленных на одностороннее изменение его статуса, последовательно подтверждалась в дальнейших актах ООН: Резолюция СБ ООН 267 (1969) от 3 июля 1969 года; Резолюция СБ ООН 271 (1969) от 15 сентября 1969 года; Резолюция СБ ООН 298 (1971) от 25 сентября 1971 года; Резолюция СБ ООН 476 (1980) от 30 июня 1980 года; Резолюция 478 (1980) от 29 августа 1980 года.

⁵⁰ ICJ. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory ("The Wall")*. Advisory Opinion of 9 July 2004.

Президентской прокламации о признании Иерусалима столицей государства Израиль и перемещении посольства США из Тель-Авива в Священный город⁵¹. Поскольку предмет данного спора тесно связан с вопросом о статусе города, государство-заявитель посвятило целый раздел Заявления иерусалимскому вопросу. Любопытно, что в качестве одного из основных аргументов Палестина использует ссылку на ранее отвергнутый ею План по разделу, содержащийся в резолюции 181 и предусматривающий установление для Иерусалима режима *corpus separatum*. «Принципы, лежащие в основе данной резолюции, — указывает Палестина в пункте 6 Заявления, — в частности необходимость сохранения особого характера города и признание его особого статуса в рамках установленных границ, послужили прочной основой для всех резолюций по вопросу Иерусалима, принятых в дальнейшем»⁵². Как далее отмечает государство-заявитель, Израиль принял ряд мер по приобретению контроля над рассматриваемой территорией, в том числе с применением силы, «несмотря на чётко установленный охраняемый статус города»⁵³. Занятие территории Западного Иерусалима было предпринято Израилем, по утверждению Палестины, в нарушение резолюции 181, а соглашение о прекращении огня от 3 апреля 1949 года установило разделение города лишь *de facto* (что соответствует истине, как было показано в разделе 1). Заявитель далее утверждает, что действия Израиля в восточной части Священного города (равно как и на всей территории Западного берега реки Иордан и сектора Газа), предпринятые начиная с июня 1967 года, представляют собой неправомерную военную оккупацию⁵⁴. Далее Палестина ссылается на ряд резолюций Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи, отмечая, что «и Генеральная Ассамблея, и Совет Безопасности последовательно утверждали, что действия и решения, направленные на изменение характера, статуса или демографического состава Священного города Иерусалима не имеют юридической силы и являются ничтожными согласно международному праву»⁵⁵.

Следует также отметить, что, согласно нынешней позиции Палестины, Иерусалим должен быть «открытым городом». Палестинское руководство настаивает на том, что «независимо от разрешения вопроса о суверенитете в пределах Иерусалима не должно быть физически никакого разделения, которое затруднило бы свободное перемещение лиц внутри города». Доступ ко всем иерусалимским святыням, соответственно, должен быть свободным и равным для всех религиозных общин⁵⁶.

В рамках международно-правовой доктрины наиболее ярким приверженцем палестинских воззрений является профессор Генри Каттан. В работе по иерусалимскому вопросу им была высказана довольно радикальная правовая позиция. По его утвержде-

⁵¹ Presidential Proclamation Recognizing Jerusalem as the Capital of the State of Israel and Relocating the United States Embassy to Israel to Jerusalem. 6 December 2017. URL: <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/presidential-proclamation-recognizing-jerusalem-capital-state-israel-relocating-united-states-embassy-israel-jerusalem/> (дата обращения: 19.12.2022). На данный момент США являются не единственным государством, перенёвшим своё посольство из Тель-Авива в Иерусалим, — примеру Соединённых Штатов последовали Гватемала, Гондурас и Косово.

⁵² ICJ. *Relocation of the United States Embassy to Jerusalem (Palestine v. United States of America)*. 28 September 2018. P. 2. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/176/176-20180928-APP-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 19.11.2022).

⁵³ Ibid.

⁵⁴ См.: Ibid. P. 4.

⁵⁵ Ibid. P. 6.

⁵⁶ См.: The Palestinian Official Position // Palestinian Negotiations Department. 2006. 12 February. URL: http://web.archive.org/web/20060212195415/http://www.minfo.gov.ps/permenant/English/Jerusalem/Pal_Official.htm (дата обращения: 19.12.2022).

нию, суверенные права на Иерусалим принадлежали палестинскому народу как во время османского владычества, так и после утраты Блистательной Портой соответствующих территорий⁵⁷. «Тот факт, что над Палестиной был установлен мандат, — пишет профессор Г. Каттан, — не затронул государственность Палестины, а равно не лишил её народ суверенных прав на подмандатную территорию. <...> Очевидно, что мандатарий не приобретал владение или суверенитет над подмандатной территорией»⁵⁸. Упомянутый исследователь также утверждает, что даже в период британского мандата Палестина обладала собственной государственностью и палестинское правительство как представитель палестинского народа заключало соглашения с самим мандатарием и договоры с третьими государствами при посредничестве мандатария, то есть была правосубъектным образованием на международной арене⁵⁹. Конкретно по вопросу о статусе Палестины (и, соответственно, Иерусалима) в период мандата с профессором Г. Каттаном в той или иной мере солидарны и некоторые другие исследователи. Так, В. Наган и А. Хаддад делают некоторые выводы относительно государственности Палестины в период 1922—1948 годов, пусть и не столь далеко идущие, как у Г. Каттана. Согласно высказанной ими точке зрения, исходя из формулировок решения Постоянной палаты международного правосудия (*далее* — ППМП) по делу о палестинских концессиях Мавроматиса 1924 года, можно считать, что данный судебный орган имплицитно признал Палестину в качестве государства⁶⁰; аналогичную аргументацию выстраивает исследователь Дж. Куигли⁶¹. В деле речь шла о нарушении прав гражданина Греции, которому была предоставлена концессия на территории Палестины ещё в то время, когда она принадлежала Османской империи. Заявление было подано Грецией против Великобритании, однако ППМП постановила, что правопреемником в отношении соответствующих обязательств Османской империи является именно Палестина. Кроме того, Палата провела чёткое разграничение между обязательствами мандатария и обязательствами подмандатного образования: «Международные обязательства мандатария не являются *ipso facto* международными обязательствами Палестины»⁶². В особом мнении судья Бустаманте отметил, что «Великобритания не является сувереном Палестины»⁶³. На основании этого Дж. Куигли утверждает, что Палестина рассматривалась в качестве государства, даже с учётом того, что ответственность за международные отношения этого образования и внутреннее управление им несли британские власти⁶⁴.

По поводу вышеприведённых аргументов в пользу принадлежности суверенитета над Палестиной и Иерусалимом самому палестинскому народу и государственности Палестины в период британского мандата можно возразить следующее. Изначально суверенитет над территориями, ставшими впоследствии подмандатными, принадлежал Центральным державам (главным образом Османской империи и Германии); концепция *народного* суверенитета (англ.: *popular sovereignty*), разработанная в доктринальных

⁵⁷ См.: Cattan H. Op. Cit. P.6–7.

⁵⁸ Ibid. P.5.

⁵⁹ См.: Ibid. P.6.

⁶⁰ См.: Nagan W.P., Haddad A.M. Recognition of Palestinian Statehood: A Clarification of the Interests of the Concerned Parties // Georgia Journal of International & Comparative Law. Vol. 40. 2012. No. 2. P.341–421, 349.

⁶¹ См.: Quigley J. The Statehood of Palestine: International Law in the Middle East Conflict. New York: Cambridge University Press, 2010. P.59–60.

⁶² Permanent Court of International Justice (*далее* — PCIJ). *The Mavrommatis Palestine Concessions*. Judgment No. 2 of 30 August 1924 // P.C.I.J. (Ser. A). § 32.

⁶³ Ibid. P.81 (Bustamante J., dissenting).

⁶⁴ См.: Quigley J. The Statehood of Palestine: International Law in the Middle East Conflict. P.60.

учениях и в конституционном праве некоторых стран, была воплощена в практике международного права позднее⁶⁵. По итогам Первой мировой войны некоторые суверенные территории Центральных держав были отторгнуты от последних — что, бесспорно, допускалось международным правом в рассматриваемую эпоху. Система мандатов, по замечанию лорда Бальфура, была не чем иным, как комплексом самоограничений, введённых Союзными государствами для себя в плане осуществления властных полномочий над отторгнутыми землями; они были введены в интересах мирового сообщества и народов, проживающих на этих территориях⁶⁶. Следовательно, дабы установить истинную волю этих держав (поскольку Статут учреждённой по их инициативе Лиги Наций, в том числе статья 22, не даёт однозначного ответа на вопрос о суверенитете), необходимо проанализировать практику этих государств и официальные разъяснения. Как было разъяснено Советом Лиги Наций, мандатарии не являлись полноправными суверенами подмандатных территорий в Османской империи (как и в Германии)⁶⁷, однако практика соответствующих государств, особенно дело *Jolley v. Mainka*, свидетельствует о том, что они всё же обладали чем-то большим, чем просто полномочиями по управлению (англ.: *powers of administration*)⁶⁸. По мнению Дж. Хейлза, представившего детальное исследование данного вопроса в 1937 году, данная практика говорит об особой, ограниченной форме суверенитета. Как указывает этот специалист, в случае с мандатами категории «А» Франция и Великобритания осуществляли суверенные полномочия над бывшими территориями Османской империи сначала напрямую, а затем косвенно посредством местных институтов (англ.: *indirectly through native institutions*)⁶⁹. Представляется более разумным рассматривать действовавшие на тот момент палестинские институты именно в таком ключе, не придавая им характера полноценного правительства, как делает Г. Каттан. «Кроме мандатария, — пишет Дж. Хейлз, — никакая другая держава не способна осуществлять суверенитет над этими территориями, равно как и Лига Наций не может заявлять притязаний на такое право, поскольку ей эти территории не были уступлены... Совет [Лиги Наций] отрицает, что суверенитет в традиционном смысле закреплён за мандатариями»⁷⁰. Дж. Хейлз приходит к выводу, что державы-мандатарии обладают только отдельными правами по осуществлению суверенных полномочий; *полноправный* суверен у подмандатных территорий вообще отсутствует как таковой. Эти права закреплены на некоторое время и подчинены резолютивному условию (англ.: *defeasible on a condition subsequent*), то есть прекращаются тогда, когда народ подмандатной территории может организовать собственное государство. Такое толкование Дж. Хейлза согласуется со смыслом статьи 22 Статута Лиги Наций. Отталкиваясь от этих выводов, Дж. Хейлз задаётся вопросом: если суверенитет над подмандатной территорией не принадлежит никому, как тогда происходит появление нового, независимого государства на этой территории? В этом случае, как отмечает исследователь, «су-

⁶⁵ См., например: *Glanville L. The Antecedents of "Sovereignty as Responsibility" // European Journal of International Relations. Vol. 17. 2010. No. 2. P.233–255; Petersmann E.-U. State Sovereignty, Popular Sovereignty and Individual Sovereignty: from Constitutional Nationalism to Multilevel Constitutionalism in International Economic Law? EUI LAW Working Paper No. 2006/45. 2006.*

⁶⁶ См.: *Hales J. Some Legal Aspects of the Mandate System: Sovereignty, Nationality, Termination and Transfer // Transactions of the Grotius Society. Vol. 23. Problems of Peace and War, Papers Read before the Society in the Year 1937. London : Sweet and Maxwell, 1937. P.85–126, 88.*

⁶⁷ См.: *Ibid. P.91.*

⁶⁸ См.: *Ibid. P.91–92.*

⁶⁹ См.: *Ibid. P.93.*

⁷⁰ *Ibid. P.94.*

веренитет приобретает новым государством подобно тому, когда часть территории... приобретает независимость и признаётся в качестве *de jure* независимой третьими государствами; именно так и произошло, когда Ирак был принят в Лигу голосованием Ассамблеи в 1932 году». Это утверждение находится в русле конститутивной теории признания, преобладавшей в рамках тогдашних международно-правовых реалий. Признания Палестины в качестве государства международным сообществом или отдельными его субъектами в рассматриваемый период не состоялось. Судебное решение, содержащее некоторые выводы о правосубъектности данного образования для отдельных целей, не может выступать в качестве акта признания, ибо под таковым в международно-правовом дискурсе всегда понимается именно государственный акт⁷¹. К тому же следует учитывать статью 59 Статута ППМП (ныне воплощённую в статье 59 Статута Международного Суда ООН): *решение Палаты обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу*. Даже если «отбрасывать» конститутивное значение признания в какой бы то ни было период, суверенитет, как справедливо замечает Дж. Хейлз, «является сущностным признаком любого государства как организованного сообщества, не подвластного никому более, и, стало быть, отсутствует в случае с подмандатными территориями, ибо последние пока ещё не представляют собой организованные сообщества»⁷².

Таким образом, при анализе палестинской доктрины и взглядов её сторонников мы приходим к крайне важному в контексте настоящего исследования выводу: в период британского мандата, то есть с 1922 по 1948 год, *территория города Иерусалима не была подвластна никакому полноправному суверену*. По верному замечанию М. Грухина, суверенитет находился «в состоянии неопределённости» (англ.: *in abeyance*)⁷³; можно также говорить о нём как об «отложенном суверенитете» (англ.: *suspended sovereignty*)⁷⁴, на что особенно ярко указывают формулировки статьи 22 Статута Лиги Наций. В рамках международно-правовой практики такая форма суверенитета, вернее, временное отсутствие такового, вовсе не является аномалией.

Заключительное замечание, которое следует сделать в отношении позиции Палестины и схожих доктринальных точек зрения, касается квалификации Советом Безопасности в ряде резолюций и Международным Судом ООН в консультативном заключении от 2004 года⁷⁵ нынешнего положения Израиля на территории Иерусалима как «оккупирующей стороны» (англ.: *occupying power*). На наш взгляд, приводимые в связи с этим аргументы Палестины видятся несостоятельными, поскольку сам по себе статус оккупирующего государства лежит исключительно в плоскости гуманитарного права и никоим образом не затрагивает вопросов о территориальном суверенитете⁷⁶.

⁷¹ См.: Crawford J. Op. cit. P. 135.

⁷² Hales J. Op. cit. P. 94–95.

⁷³ Gruhin M. I. Op. cit. P. 194.

⁷⁴ Yannis A. The Concept of Suspended Sovereignty in International Law and Its Implications in International Politics // European Journal of International Law. Vol. 13. 2002. No. 5. P. 1037–1052.

⁷⁵ ICJ. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (“The Wall”). § 78.

⁷⁶ См.: Kelly M. J. Restoring and Maintaining Order in Complex Peace Operations: The Search for a Legal Framework. Dordrecht : Kluwer Law International, 1999. P. 173. В обстоятельном исследовании вопроса о статусе Иерусалима в контексте консультативного заключения МС ООН 2004 года также делается вывод о том, что Суд, в общем, избежал рассмотрения вопроса о территориальном статусе Восточного Иерусалима, ограничившись анализом действий Израиля в контексте гуманитарного права, см.: Hirsch M. The Legal Status of Jerusalem Following the ICJ Advisory Opinion on the Separation Barrier // Israel Law Review. Vol. 38. 2005. No. 1–2. P. 298–315, 303–305.

3.2. Позиция Израиля и сопутствующие доктринальные воззрения

На 44-м заседании Генеральной Ассамблеи (9 мая 1949 года), которое было посвящено принятию Израиля в ООН, полномочный представитель данного государства Абба Эвен заявил, что «интеграция» еврейской части Священного города «в жизнь Израиля» основывалась на трёх главных факторах. Во-первых, это «административный вакуум» (англ.: *vacuum of authority*; очевидно, имелся в виду именно *vacuum of sovereignty*, отсутствие у данной территории полноправного суверена). Во-вторых, «условия войны» — исходя из текста послания Эвена явствует, что речь шла о самообороне. Представитель подчеркнул, что Израиль предпринял все усилия по содействию установлению интернационализованного режима в городе, однако эти усилия, по его словам, не увенчались успехом из-за вооружённого сопротивления арабских государств и отсутствия должных инициатив со стороны органов ООН. Третьим фактором, который назвал полномочный представитель, был «отказ ООН от принятия на себя прямых административных обязанностей» в отношении рассматриваемой территории⁷⁷.

Что касается действий, предпринятых в ходе Шестидневной войны и приведших к захвату Израилем Восточного Иерусалима, то, как уже говорилось выше, на официальном уровне они обосновывались Израилем доктриной упреждающей самообороны, пусть она и не была открыто названа в заявлениях Еврейского государства⁷⁸.

На сегодняшний день позиция Израиля также объективирована в актах внутреннего законодательства. В числе прочих составляющих некодифицированной израильской конституции в Израиле действует Основной закон об Иерусалиме, принятый 30 июля 1980 года Кнессетом девятого созыва⁷⁹. Статья 1 этого закона провозглашает Иерусалим «единым и неделимым» городом и столицей государства Израиль. Согласно статье 2 Закона, Иерусалим является местом постоянного пребывания главы государства, Кнессета, Правительства и Верховного суда.

Доктринальные доводы в пользу суверенитета Израиля над Иерусалимом в целом совпадают с тезисами, озвученными полномочным представителем на заседании Генеральной Ассамблеи, и официальными заявлениями, сделанными после Шестидневной войны, развивая их в том или ином направлении с дополнительными обоснованиями. Одним из наиболее известных сторонников этого подхода является британский правовед Э. Лаутерпахт. Его позицию по поводу Западного Иерусалима можно изложить в следующих тезисах:

1. Резолюция 181 не имела обязательной силы и представляла собой лишь рекомендацию; она не была поддержана сторонами конфликта⁸⁰. К тому же продолжительное отсутствие вопроса об интернационализации Священного города на повестке дня органов ООН (с 1952 по 1967 год) свидетельствует о молчаливом признании (англ.: *acquiescence*) Организацией того факта, что предложенный план оказался несостоятельным и не подлежащим имплементации⁸¹.

⁷⁷ См.: U.N. General Assembly. 54th meeting: 5 May 1949. New York. Application of Israel for admission to membership in the United Nations (A/818). U.N. Document A/AC.24/SR.45. Выдержки из выступления А. Эвена см.: Extracts from statement by Mr. Eban, representative of the Government of Israel, at the forty-fifth meeting of the Ad Hoc Political Committee, 5 May 1949. URL: <https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-210752/> (дата обращения: 19.12.2022).

⁷⁸ См. примеч. 42.

⁷⁹ См.: Основные законы государства Израиль. URL: <https://main.knesset.gov.il/ru/activity/Pages/BasicLaws.aspx> (дата обращения: 19.12.2022).

⁸⁰ См.: *Lauterpacht E.* Op. cit. P. 16–18.

⁸¹ См.: *Ibid.* P. 23–26.

2. Окончание британского мандата привело к «вакууму суверенитета», который мог быть «заполнен» только путём правомерных действий⁸².

3. Сразу после того, как Соединённое Королевство вывело все свои органы управления с подмандатной территории, вооружённые силы пяти арабских государств (Египет, Иордания, Ирак, Ливан и Сирия) напали на Израиль с целью воспрепятствовать осуществлению положений Плана по разделу⁸³. Соответственно, военные действия Израиля, как считает Э. Лаутерпахт, были осуществлены в порядке самообороны, которая допускается международным правом. И поскольку эти действия были правомерны, стало быть, Израиль, получив в ходе таковых контроль над территорией Западного Иерусалима, «заполнил» образовавшийся «вакуум суверенитета»⁸⁴.

4. Такое присвоение также было встречено продолжительным молчанием (отсутствием возражений) со стороны органов ООН и, соответственно, признано ими⁸⁵.

Подобно утверждениям Э. Лаутерпахта о «вакууме суверенитета», образовавшемся после завершения британского мандата, некоторые исследователи даже говорят о том, что в результате такового Палестина, и в том числе Иерусалим, стали *terra nullius* (в доктрине международного права также используется термин *res nullius*)⁸⁶ — ничейной территорией, открытой для присвоения (оккупации) первым же государством, которое реализует такое право. Другой видный исследователь иерусалимской проблемы М. Грухин придерживается менее радикального подхода по этому вопросу, называя Иерусалим «ограниченной *res nullius*», то есть территорией без суверена, которая, тем не менее, может быть присвоена посредством оккупации не любым государством, а только тем государством, которое имеет «выжидательное право» в отношении территории Иерусалима (англ.: *contingent interest in Jerusalem*). На момент завершения мандата такое право могли реализовать либо израильтяне, либо палестинцы, поскольку оба народа были «бенефициарами» британского мандата⁸⁷ (это соответствует истине, как будет показано в параграфе о позиции ООН). Однако в 1948 году, по мнению М. Грухина, ни Израиль, ни Иордания не могли приобрести суверенитет над Иерусалимом, ввиду того что ООН на тот момент ещё не демонстрировала своего намерения отказаться, прямо или подразумеваемо, от Плана по разделу Палестины; резолюция 181, с точки зрения данного исследователя, носила обязательный характер (что не соответствует научному консенсусу, упомянутому выше); суверенитет над Священным городом всё ещё находился в неопределённом состоянии (англ.: *in abeyance*)⁸⁸. Мы видим, таким образом, расхождение в точках зрения Э. Лаутерпахта и М. Грухина именно в отношении Западного Иерусалима.

По поводу Восточного Иерусалима М. Грухин высказывает следующее. Соглашение о прекращении огня, заключённое в 1949 году между Израилем и Иорданией, не позволяло сторонам предпринимать какие-либо действия по приобретению суверенитета (ни в восточной, ни в западной частях города). Оно действовало почти семнадцать лет, но затем, по мнению М. Грухина, Иордания предприняла вооружённое нападение на Израиль в нарушение соглашения; несмотря на это, город, оставшийся «ограниченной

⁸² См.: *Lauterpacht E.* Op. cit. P.40–42.

⁸³ См.: *Ibid.* P.43.

⁸⁴ См.: *Ibid.* P.44–45.

⁸⁵ См.: *Ibid.* P.46.

⁸⁶ См., например: *Schmidt-Sibeth H.* Die Völkerrechtliche Probleme der Entstehung des Staates Israel : Doctoral Dissertation. Munich University, 1965. P.73; *Röper E.* Rechtsfragen bei der Entstehung Israels // *Aus Politik und Zeitgeschichte*. Bd. 18. 1978. S.3–21.

⁸⁷ См.: *Gruhin M.I.* Op. cit. P.205–206.

⁸⁸ См.: *Ibid.* P.200–201.

res nullius», мог быть приобретён либо одним, либо другим государством посредством эффективной оккупации. К концу военных действий Израилю удалось приобрести таким путём весь город⁸⁹. Ещё более любопытно утверждение М. Грухина о том, что если бы Трансиордании удалось осуществить эффективную оккупацию города в 1967 году, то, скорее всего, суверенитет в итоге закрепился бы за палестинским народом, однако для этого им необходимо было бы «отторгнуть его от Иордании, дабы предотвратить осуществление других способов приобретения территории»⁹⁰.

В числе других сторонников израильского суверенитета над Иерусалимом следует упомянуть Стивена Швებеля, бывшего председателя Международного Суда ООН. С его точки зрения, правильная трактовка принципа запрета угрозы силой и её применения в международных отношениях, воплощённого в пункте 4 статьи 2 Устава ООН, вкуче с нормой о том, что никакое право не может возникнуть из правонарушения (лат.: *ex injuria non oritur jus*), применительно к разного рода частным случаям может выглядеть следующим образом. По общему правилу, действительно, «в международном праве... реформированном со времён Лиги [Наций]... приобретение территории путём военных действий неприемлемо»⁹¹. Однако следует, по мнению С. Швებеля, проводить разграничение между «захватом посредством агрессии» (англ.: *aggressive conquest*) и «захватом посредством обороны» (англ.: *defensive conquest*)⁹². Из этого разграничения он выводит следующие постулаты: а) государство, действующее в порядке самообороны, может захватывать и удерживать территорию другого государства постольку, поскольку это необходимо для осуществления самообороны; б) прежде чем выводить свои войска с оккупированной территории, государство, действующее в порядке самообороны, вправе принять разумные меры безопасности с тем, чтобы данная территория больше не использовалась для вооружённых нападений; в) в случае если предыдущий «держатель» территории завладел ей неправомерно, государство, которое в последующем занимает эту территорию при осуществлении самообороны, обладает «более совершенным правовым титулом» (англ.: *better title*) на данную территорию⁹³. Поскольку Израиль, с точки зрения Швებеля, действовал в ходе Шестидневной войны как обороняющееся государство, приобретение Восточного Иерусалима было именно «захватом посредством обороны», в результате чего Израиль приобрёл «более совершенный» титул, чем нападавшие арабские государства⁹⁴. Аналогичная ситуация, по мнению правоведа, имела место и в 1948 году, когда Трансиордания неправомерно захватила Западный берег реки Иордан и Старый город Иерусалима. «Это нападение, — утверждает С. Швებель, — оправдывает оборонительные меры Израиля как в пределах, так и, в случае необходимости, за пределами границ, предусмотренных для него Планом по разделу — как, например, в Новом городе Иерусалима»⁹⁵.

Аналогичную точку зрения, основанную главным образом на институте самообороны и концепции «более совершенного» правового титула, приводит и исследователь Чарльз Бэрон. В его работе также обращается внимание на «вакуум суверенитета», образовав-

⁸⁹ См.: *Gruhin M.I.* Op. cit. P.206–207.

⁹⁰ В оригинале: “...take it away from Jordan in order to prevent other methods of acquisition of territory from becoming operative” (*Gruhin M.I.* Op. cit. P.205).

⁹¹ *Schwebel S.M.* What Weight to Conquest? // *Justice in International Law: Selected Writings of Judge Stephen M. Schwebel.* New York : Cambridge University Press, 1994. P.521–525.

⁹² *Ibid.* P.523.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.* P.524.

шийся после прекращения Палестинского мандата, — вакуум, который, по его мнению, был «заполнен» Израилем за счёт правомерных оборонительных действий⁹⁶. В качестве теоретического подспорья для рассуждений Ч. Бэрон приводит точку зрения профессора И. Блума, утверждающего, что «правовой титул» на ту или иную территорию должен оцениваться исходя из относительных, а не абсолютных правоприязаний, то есть не обязательно обладать неким абсолютным «титулом» — достаточно, чтобы он был более обоснованным, чем остальные⁹⁷. И поскольку ни одно государство не обладает «равными» с Израилем правоприязаниями на город, то притязание этого государства, «превосходящее остальные в относительном измерении» (англ.: *relatively superior claim*), позволяет рассматривать оное государство в качестве правомерного обладателя рассматриваемой территории⁹⁸. Опираясь, кроме того, на принцип самоопределения, Ч. Бэрон отмечает, что до установления в 1949 году условных границ сугубо военного характера существовал Иерусалим *in toto* и евреи составляли большинство его населения; это большинство сохранилось до 1967 года и сохраняется поныне⁹⁹.

Таким образом выглядит преобладающая доктринальная аргументация в пользу израильского суверенитета. Вопросы о военных мерах Израиля в ходе вооружённых конфликтов 1948 и 1967 годов вместе с итоговым выводом относительно правомерности нынешнего положения дел в Священном городе будут рассмотрены нами в нижеследующем параграфе. Однако на данный момент необходимо сделать некоторые предварительные замечания более теоретического характера.

Представляется, что после окончания британского мандата Иерусалим, даже в отсутствие полноправного суверена, не стал, тем не менее, *terra nullius*. Практика и доктрина международного права показывают, что, если на территории проживают более-менее организованные сообщества, хотя бы с «зачатками» политической структуры, её нельзя рассматривать в качестве «ничейной земли». В консультативном заключении по делу о Западной Сахаре Международный Суд отметил: «Практика государств соответствующего периода¹⁰⁰ показывает, что земли, населённые племенами или народами, имеющими политическую или социальную организацию (каковыми и являлись палестинские арабы в 1948 году¹⁰¹. — Г.С.), не рассматриваются в качестве *terra nullius*»¹⁰². Как отмечает Я. Броуни, приводя в пример именно палестинский вопрос, территория с определённым населением, пусть и оставленная последним сувереном/административными властями мандатария, не является «ничейной землёй»¹⁰³. Более того, по замечанию Р. Дженнингса и А. Уоттса, даже территория, населённая народами на стадии племенной организации (англ.: *tribal communities*), не может считаться *terra nullius* и крайне сом-

⁹⁶ См.: *Baron C.B. The International Legal Status of Jerusalem // Touro International Law Review. Vol. 8. 1998. No. 1. P. 1–43, 6.*

⁹⁷ См.: *Blum Y.Z. The Juridical Status of Jerusalem. 1974. P. 21. URL: https://en.davis.huji.ac.il/sites/default/files/davisinsten/files/the_juridical_status_of_jerusalem.pdf (дата обращения: 19.12.2022).*

⁹⁸ *Ibid.* P. 21.

⁹⁹ См.: *Baron C.B. Op. cit.* P. 8.

¹⁰⁰ Необходимо отметить, что под «соответствующим периодом» (англ.: *relevant period*) Суд имел в виду период колонизации земель Западной Сахары Испанией (именно к этому периоду относились правовые вопросы, поставленные перед Судом для вынесения консультативного заключения), который начался ещё в 1884 году (!) году, см.: *ICJ. Western Sahara. Advisory Opinion of 16 October 1975 // I.C.J. Reports. 1975. § 77.* Следовательно, есть все основания применить правовую позицию Суда к вопросу о действиях Израиля в 1948 и 1967 годах без какого-либо нарушения принципа интертемпоральности.

¹⁰¹ *Van de Craen F.L.M. The Territorial Title of the State of Israel to “Palestine”: An Appraisal in International Law // Revue Belge de Droit International. Vol. 14. 1978–1979. P. 501–538.*

¹⁰² *ICJ. Western Sahara. § 80.*

¹⁰³ *Brownlie I. Principles of Public International Law. 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 1973. P. 577–578.*

нительно, что такой подход вообще когда-либо поддерживался практикой государств¹⁰⁴. К тому же на территории преимущественно проживало два народа, суверенные права которых были «отложены» (англ.: *suspended*) до момента приобретения ими полной самостоятельности. Таким образом, ни западная часть города в 1948 году, ни восточная в 1967 году не представляли собой *terra nullius*. Упомянутый вывод М. Грухина относительно того, что сувереном в 1967 году могло стать первое из двух государств, которому удастся осуществить эффективную оккупацию (либо Израиль, либо Трансиордания), как видится, несостоятелен с позиций международного права. Равным образом представляется, что Иерусалим нельзя рассматривать даже как «ограниченную *res nullius*» (эта концепция предложена М. Грухиным специально для Иерусалима и не имеет сколько-нибудь значимого подтверждения в международно-правовой практике). Одностороннее решение вопроса, в котором заинтересовано более одной сколько-нибудь организованной этнополитической общности, в рамках международного правопорядка — основанного, как известно, на *согласовании воли* — неприемлемо по своей сути¹⁰⁵. Более того, такой подход не учитывает принцип равноправия и самоопределения народов, который уже сформировался к моменту рассматриваемых событий¹⁰⁶. Трактовка данного принципа, предложенная Ч. Бэроном (см. выше) для обоснования израильского суверенитета, учитывает лишь права еврейского народа. «В 1948 году, — отмечает этот исследователь, — жители Западного Иерусалима — сектора города, охватывавшего наибольшую часть еврейского населения, — сделали выбор в пользу объединения с государством Израиль»¹⁰⁷. Однако о воле палестинского народа не сказано ни слова, в то время как принцип самоопределения, как было отмечено Международным Судом ООН в упомянутом консультативном заключении по делу о Западной Сахаре, предполагает «необходимость учитывать свободно выраженную волю народов»¹⁰⁸. В рассматриваемой нами ситуации, однако, Израиль не проводил референдумов, а равно и не предпринимал никаких других мер с целью выявления воли палестинской общности. Даже если допустить численное превосходство еврейского населения на момент рассматриваемых событий, согласно международному праву, это не может быть основанием для игнорирования прав арабского населения; палестинский народ к 1948 году уже представлял собой вполне оформленный политический организм (пусть и не претендующий на статус государства) со своими политическими институтами (в том числе собственным муниципальным советом). Следовательно, действия Израиля явились нарушением одного из основных принципов международного права.

Недостаточно обоснованным представляется также и аргумент по поводу «молчаливого согласия» со стороны ООН и международного сообщества. В этой связи, думается, более убедительна точка зрения правоведа Антонио Кассезе. По его мнению, отсутствие каких-либо действий и решений ООН по иерусалимскому вопросу в период с 1952 по 1967 год не может означать признания израильского контроля *de jure*; как

¹⁰⁴ См.: Oppenheim's International Law. Vol. 1: Peace. Parts 2 to 4 / ed. by R. Jennings, A. Watts. P. 687.

¹⁰⁵ См.: Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Зерцало-М, 2016.

¹⁰⁶ Так, ещё в 1920 году в деле об Аландских островах подчёркивалась значимость принципа самоопределения народов в качестве критерия, используемого при урегулировании территориальных вопросов, особенно в случаях, когда такое урегулирование было затруднено вследствие революций или военных действий (sic!), см.: Report of the International Committee of Jurists entrusted by the Council of the League of Nations with the task of giving an advisory opinion upon the legal aspects of the Aaland Islands question, League of Nations O.J. Spec. Suppl. No. 3 (October 1920). P.6. URL: <https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup10/basicmats/aaland1.pdf> (дата обращения: 19.12.2022).

¹⁰⁷ Baron C. B. Op. cit. P. 7.

¹⁰⁸ ICJ. *Western Sahara*. § 59.

максимум, это может свидетельствовать лишь о признании контроля *de facto*. Однако фактический контроль, как указывает далее А. Кассесе, не может «перерасти» в суверенные права за счёт одного лишь молчаливого согласия политических органов международной организации¹⁰⁹. Логичнее всего предположить, что отсутствие явных протестов со стороны ООН свидетельствовало о чрезмерной затруднённости политического решения рассматриваемого вопроса на тот момент; для того чтобы сколько-нибудь обоснованно утверждать о наличии молчаливого признания со стороны ООН, потребовались бы хотя бы некоторые «конклюдентные» действия¹¹⁰. Более того, немало государств — членов ООН прямо или косвенно высказывались против признания такого положения дел, больше склоняясь в сторону интернационализации Иерусалима¹¹¹. Следовательно, «молчаливое согласие» международного сообщества на приобретение Израилем западного сектора города, скорее всего, выражено не было.

Наконец, доктринальные утверждения относительно концепции *«better title»*, как видится, представляют собой аналогии с английским частным правом, которые не были в полной мере поддержаны международно-правовой практикой. Решение вопроса о суверенитете в некоторых случаях действительно основывается на *относительном* преимуществе притязаний той или иной стороны¹¹², однако это, вероятнее всего, не касается тех случаев, когда притязания одного из субъектов спора основаны на неправомерных действиях (вопрос о правомерности действий Израиля будет рассмотрен ниже). Следовательно, анализ данного аргумента неразрывно связан с вопросом о допустимости военных мер Еврейского государства, направленных на приобретение контроля над Священным городом.

4. Международно-правовая оценка действий Израиля по приобретению контроля над Западным и Восточным Иерусалимом

Итак, как было показано нами выше, одним из главных аргументов Израиля в пользу присвоения как западной части Иерусалима в 1948–1950 годах, так и восточной части города в 1967 году является довод о том, что в обоих случаях Израиль осуществлял *право на самооборону*, гарантированное общим международным правом.

Как представляется, с фактической точки зрения Израиль действительно действовал в порядке самообороны в обоих случаях. В первом случае (1948–1950) это практически не вызывает сомнений¹¹³. В случае с Шестидневной войной 1967 года ситуация несколько сложнее (выше уже указывалось, что в литературе существуют значительные разногласия по данному вопросу), однако всё же «баланс вероятностей», по всей видимости, сложился в пользу Израиля¹¹⁴.

Вместе с тем захват (англ. *conquest*) как способ приобретения территориального суверенитета, даже если речь идёт об «оборонительном захвате» (в терминологии С. Шве-

¹⁰⁹ См.: Cassese A. Legal Considerations on the International Status of Jerusalem // The Palestinian Yearbook of International Law. Vol. 3. 1986. P. 13–39, 25.

¹¹⁰ Ibid. P. 25.

¹¹¹ См.: Ibid. P. 26–28.

¹¹² См.: Shaw M. International Law. 8th ed. Cambridge : Cambridge University Press, 2017. P. 364.

¹¹³ См., например: Cassese A. Op. cit. P. 23; Adler M. C. The Inherent Right of Self-Defence in International Law. Dordrecht : Springer, 2013. P. 127.

¹¹⁴ Весьма подробный фактический анализ ситуации представлен в: Gerson A. Trustee-Occupant: The Legal Status of Israel's Presence in the West Bank // Harvard International Law Journal. Vol. 14. 1973. No. 1. P. 1–49, 8, 14–16; Quigley J. The Six-Day War and Israeli Self-Defense: Questioning the Legal Basis for Preventive War. New York : Cambridge University Press, 2013. P. 87.

беля), на момент описываемых событий уже утратил своё значение в международном праве¹¹⁵ — это произошло, как представляется, сразу после принятия Устава ООН: недопустимость территориальных присвоений путём применения силы, по справедливому замечанию Я. Броунли, является «логическим продолжением» нормы части 4 статьи 2 Устава¹¹⁶. Схожей точки зрения, с опорой на Декларацию 1970 года о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций, придерживается известный юрист-международник М. Эйкхерст: с позиции принципа интертемпоральности, захват территории (в том числе, соответственно, и оборонительный захват) можно рассматривать в качестве правомерного способа её приобретения лишь в том случае, если таковой произошёл до принятия Устава ООН¹¹⁷. Кроме того, вопреки приведённым в разделе 2 настоящего исследования заблуждениям, концепция самообороны в международном праве лишь даёт юридическую возможность отразить неправомерное вооружённое нападение, но не является правовой предпосылкой для приобретения суверенитета над какой-либо территорией, о чём вполне справедливо пишет профессор Р. Дженнингс¹¹⁸. Аналогичную точку зрения высказывает и отечественный специалист Б. М. Клименко¹¹⁹.

Помимо этого, следует принимать во внимание доктрину запрета злоупотребления правом (фр.: *abus de droit*; англ.: *misuse of right*) как частный случай общеправового принципа добросовестности. Данная доктрина снискала определённую поддержку как в судебной практике¹²⁰, так и в доктрине¹²¹. Отмечается, что злоупотребление правом происходит в том числе тогда, когда то или иное субъективное право используется каким-либо образом, несовместимым с его изначальным предназначением¹²².

Исходя из фактических обстоятельств, подробно описанных в разделе 1 настоящего исследования, представляется, что Израиль реализовал своё право на самооборону недобросовестным образом. По мнению А. Кассезе, право на самооборону по своей сути допускает *только* временное занятие территории вооружёнными силами для целей отражения нападения и недопущения дальнейших посягательств на территориальную целостность государства (если только речь не идёт о *debellatio* — «изгнании» неприятеля со своей территории)¹²³. Думается, добросовестная реализация права на самооборону

¹¹⁵ См.: *Jennings R. Y. The Acquisition of Territory in International Law*. Manchester : Manchester University Press, 1963. P. 52–68.

¹¹⁶ *Crawford J.* Op. cit. P. 242. Аналогичная точка зрения высказывается в: *Joyner C. C. International Law in the 21st Century: Rules for Global Governance*. Lanham : Rowman & Littlefield Publishers, 2005. P. 45; *Clapham A. Brierly's Law of Nations: An Introduction to the Role of International Law in International Relations*. 7th ed. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 180.

¹¹⁷ См.: *Malanczuk P.* Op. cit. P. 156.

¹¹⁸ См.: *Jennings R. Y.* Op. cit. P. 55.

¹¹⁹ См.: *Клименко Б. М.* Государственная территория: вопросы теории и практики международного права. М. : Международные отношения, 1974. С. 41.

¹²⁰ См.: PCIJ. *Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia (Germany v. Poland)*. Judgment no. 7 of 25 May 1925 // P.C.I.J. (Ser. A). § 88; *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*. Judgment no. 17 of 7 June 1932 // P.C.I.J. (Ser. A/B). § 225; ICJ. *Fisheries (U.K. v. Norway)*. Judgment of 18 December 1951 // I.C.J. Reports. 1951. P. 142.

¹²¹ См., например: *Kiss A. Abuse of Rights // Encyclopedia of Public International Law / ed. by R. Bernhardt*. Vol. 1. Amsterdam : North-Holland, 1992. P. 4–8; *Taylor G. D. The Content of the Rule against Abuse of Rights in International Law // British Yearbook of International Law*. Vol. 46. 1972–1973. P. 323–352; *Politis N.-S. Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux // Recueil des Cours*. Vol. 6 (1925). Brill : Nijhoff, 1968. P. 1–121.

¹²² См.: *Kiss A.* Op. cit. P. 8.

¹²³ См.: *Cassese A.* Op. cit. P. 23.

предполагает, что государство покинет занятую территорию, как только необходимость в сопротивлении будет исчерпана. Во всяком случае, вполне очевидно, что перенесение всех основных властных институтов в город, который, по логике концепции самообороны, должен был бы представлять собой не более чем стратегический форпост, в совокупности с провозглашением такового своей столицей, никак не может быть обосновано военной необходимостью. Подобное осуществление права на самооборону явно противоречит изначальной цели, которой призвано служить это право.

Таким образом, с учётом вышеприведённых соображений относительно общего принципа *bona fides* и концепции «*misuse of right*» как его частного случая оборонительные действия Израиля в отношении Священного города представляются неправомерными. Территориальные приобретения не могут считаться допустимыми, если совершены в результате неправомерных действий, в силу общеправовой максимы *ex injuria non oritur jus*. Поскольку налицо нарушение принципа добросовестности в рассмотренных ситуациях, Израиль, по всей видимости, не может считаться полноправным сувереном ни западной, ни восточной части Иерусалима.

Так или иначе, запрет злоупотребления правом — не единственный правовой принцип, в свете которого необходимо оценивать действия Израиля по присвоению Иерусалима. Другим важным проявлением общеправового принципа добросовестности является институт *эстоппеля*. К моменту совершения указанных действий данный институт, как представляется, уже сформировался в общем международном праве¹²⁴. Говоря о релевантной применительно к рассматриваемой ситуации форме эстоппеля — *estoppel by recognition* (эстоппель в силу выраженного признания факта или правовой ситуации), известный специалист Г. Шварценбергер отмечает, что, если государство выражает признание, к примеру, международных договорённостей, связанных с установлением протектората, мандата или опеки над определённой территорией, данное государство тем самым лишается права на оспаривание правопризнаний, вытекающих из такого режима¹²⁵. В более общем виде — государство не вправе противоречить собственным заявлениям по юридически значимому вопросу, если заинтересованные акторы полагались на такие заявления.

Отправным пунктом в данном рассуждении может послужить весьма примечательный тезис, встречающийся в одном из немногочисленных русскоязычных исследований по правовому измерению палестино-израильской проблематики. Применительно к действиям Израиля в 1948 году и далее в этом исследовании отмечается: «Представляется, что Израиль не имеет права оспаривать правовой статус Иерусалима, потому что он полностью признал резолюцию 181 и, полагаясь на ее положения, провозгласил Еврейское государство в 1948 г.»¹²⁶. Аналогичную точку зрения высказывает и уже упомянутый нами профессор Г. Каттан¹²⁷.

¹²⁴ Так, например, институт эстоппеля в той или иной форме рассматривался и применялся в следующих случаях: *Mixed Claims Commission (Italy—Venezuela). Corvoia (Italy v. Venezuela) // 10 R.I.A.A. 609 (1903); PCA. The Venezuelan Preferential Case (Germany, Great Britain, Italy, Venezuela et al.) // 9 R.I.A.A. 107 (1904); The Grisbadarna Case (Norway v. Sweden). Case no. 1908-01. Award of 23 October 1909. См. также: Lauterpacht H. Private Law Sources and Analogies of International Law (with Special Reference to International Arbitration). London : Longmans, Green, 1927. P.205 et seq.*

¹²⁵ См.: *Schwarzenberger G. International Law. Vol. 1: International Law as Applied by International Courts and Tribunals. 3rd ed. London : Stevens & Sons Ltd., 1957. P. 361.*

¹²⁶ *Абдулехя Бахаа Н. М. Палестино-израильский конфликт: международно-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 98.*

¹²⁷ См.: *Cattan H. Op. cit. P.10.*

Следует остановиться на этих утверждениях несколько подробнее. Во-первых, верно, что Израиль изначально исходил из положений резолюции 181, о чём недвусмысленно свидетельствуют отсылки к данному документу в Декларации о создании государства Израиль 14 мая 1948 года — конституирующему акту этой страны. «Государство Израиль, — говорится в Декларации, — готово сотрудничать с учреждениями и представительствами ООН по вопросу реализации резолюции Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1947 года»; кроме того, указано, что государство учреждается в силу «естественного и исторического права, а также на основании решения Генеральной Ассамблеи ООН». Во-вторых, на уже упоминавшемся нами заседании Генеральной Ассамблеи по вопросу принятия Израиля в ООН полномочный представитель Еврейского государства Абба Эвен сделал ряд чётких заявлений по вопросу Иерусалима. От имени Еврейского государства Эвен заверил международное сообщество, что все действия Израиля в Иерусалиме были вызваны вооружёнными протестами арабских государств против интернационализованного статуса Священного города и, стало быть, необходимостью отстаивать этот статус. Израиль, по словам представителя, «спасал Иерусалим от захвата», при этом отстаивая в том числе интересы и других религий. Кроме того, делегат неоднократно подчёркивал стремление Израиля к сотрудничеству в вопросах разработки городского устава в полном соответствии с резолюцией 181. Административный и законодательный контроль, под который Израилю якобы пришлось взять город, по словам Эвена, был «направлен на то, чтобы Иерусалим не стал “рассадником мятежных и диверсионных элементов”»¹²⁸. Далее представитель отметил, что Израиль не преследовал цели «создания каких-либо новых политических реалий», а защищал экономическое благополучие Иерусалима и стремился сохранить его культурно-религиозную роль для представителей разных вероисповеданий. Наконец, в качестве главного постулата политико-правовой позиции Израиля в отношении Иерусалима было названо стремление к тому, чтобы статус города был «надлежащим образом установлен путём согласования воли международного сообщества» (англ.: *satisfactorily established by international consent*)¹²⁹.

Следовательно, через посредство своего компетентного представителя Израиль ясно и недвусмысленно принял на себя обязательство перед лицом международного сообщества в лице ООН не совершать каких-либо действий, направленных на одностороннее изменение положения Священного города. На наш взгляд, это ещё раз свидетельствует о том, что вышеописанные действия Еврейского государства по приобретению контроля над Иерусалимом являются неправомерными.

Таким образом, резюмируя всё вышесказанное, последовательность событий вокруг города Иерусалима вплоть до настоящего времени — с учётом их международно-правовой оценки в соответствии с принципом интертемпоральности — может быть представлена в следующем виде:

— начиная с 1517 года город находился под суверенитетом Османской империи, что не вызывает сомнений;

— по итогам Первой мировой войны территория города была отторгнута от Османской империи; в 1922 году был установлен мандат Великобритании над Палестиной,

¹²⁸ Cattani H. Op. cit. P. 10.

¹²⁹ U.N. General Assembly. 54th meeting; 5 May 1949, New York. Application of Israel for admission to membership in the United Nations (A/818). A/AC.24/SR.45. Выдержки из выступления А. Эвена см.: <https://www.un.org/unsd/document/auto-insert-210752/> (дата обращения: 19.12.2022).

однако это не предполагало наделение Британской короны суверенными полномочиями в отношении указанной территории;

— вплоть до окончания мандата в 1948 году Иерусалим не имел полноправного суверена; в силу статьи 22 Статута Лиги Наций суверенитет находился «в состоянии неопределённости», иными словами, являлся «отложенным» (англ.: *sovereignty in abeyance; suspended sovereignty*);

— действия Израиля по приобретению западной и восточной частей Иерусалима соответственно в 1948—1950 годах и в 1967 году были неправомерными, стало быть, не смогли заполнить образовавшийся «вакуум суверенитета»;

— суверенитет и поныне остаётся в «состоянии неопределённости»; для окончательного урегулирования иерусалимского вопроса необходимы дальнейшие политико-правовые шаги.

5. Перспективы урегулирования иерусалимского вопроса

Думается, что нахождение ответа на вопрос о территориальном суверенитете над Иерусалимом в отрыве от практики не может считаться надлежащим и полным освещением данной проблемы. Рост напряжённости, учащение кровавых столкновений между сторонами арабо-израильского конфликта¹³⁰, наблюдаемое за прошедший год (причём, согласно прогнозам экспертов, эта тенденция в ближайшее время может лишь усугубиться¹³¹), обуславливает необходимость скорейшего разрешения ключевого территориального вопроса. Среди исследователей, как правило, не вызывает сомнения то, что именно разрешение противоречий относительно принадлежности Священного города является залогом дальнейшего мирного урегулирования конфликта¹³².

5.1. Перспективы юридического урегулирования

Говоря о перспективах урегулирования иерусалимского вопроса в сугубо правовой плоскости, следует в первую очередь обратиться к делу о переносе американского посольства в Иерусалим (упомянутому выше в разделе 2), инициированному Палестиной против США в сентябре 2018 года путём подачи заявления в Международный Суд ООН.

Ключевой довод Палестины, изложенный в Заявлении о возбуждении производства по делу, основывается на положениях части 1 статьи 3 Венской конвенции 1961 года о дипломатических сношениях, в соответствии с которыми к функциям дипломатического представительства отнесено в том числе «представительство аккредитуемого государства в государстве пребывания», а также части 1 статьи 21 указанной Конвенции — «Государство пребывания должно... оказать содействие аккредитуемому государству в приобретении на своей территории, согласно своим законам, помещений, необходимых для его представительства»¹³³. Из системного толкования этих положений, как

¹³⁰ См.: 2022 Among Deadliest Years for Palestinians in West Bank, Middle East Peace Process Coordinator Tells Security Council // UN Press. 2022. 28 October. URL: <https://press.un.org/en/2022/sc15086.doc.htm> (дата обращения: 19.12.2022).

¹³¹ См.: *Najib M.* Palestinian Bloodshed Will Rise under New Israeli Government, Experts Fear // Arab News. 2022. 4 December. URL: <https://www.arabnews.com/node/2210291/middle-east> (дата обращения: 19.12.2022).

¹³² См.: *Whitbeck J. V.* The Road to Peace Starts in Jerusalem: The “Condominium” Solution // Catholic University Law Review. Vol. 45. 1996. No. 3. P. 781—793.

¹³³ ICJ. *Relocation of the United States Embassy to Jerusalem (Palestine v. United States of America)*. 28 September 2018. P. 12—14.

указывает Палестина, с очевидностью следует, что дипломатическое представительство аккредитуемого государства в государстве пребывания может располагаться исключительно в пределах *территории* государства пребывания, в то время как Иерусалим, по мнению Палестины, территорией государства Израиль не является. Таким образом, действия Соединённых Штатов, как указывает Палестина, являются нарушением обязательств по Венской конвенции 1961 года.

Как бы то ни было, перспективы разрешения данного спора по существу вызывают значительные сомнения. Так, ещё в приказе от 15 ноября 2018 года Суд установил даты подачи меморандума Заявителя и контрмеморандума Ответчика по вопросу о юрисдикции 15 мая и 15 ноября 2019 года соответственно¹³⁴. Однако соответствующие состязательные бумаги до сих пор не были поданы сторонами; информации о каких-либо ходатайствах о продлении срока не имеется. Есть основания предположить две возможные причины подобного бездействия. Во-первых, определённую роль могли сыграть ожидания более компромиссной политики в отношении Иерусалима со стороны нынешнего руководства Соединённых Штатов — так, в ходе предвыборной кампании 2020 года Дж. Байден занял более гибкую по сравнению с республиканской администрацией позицию по вопросу о месте нахождения посольства США в Израиле. Действия по переносу посольства он подверг критике как недальновидные и неоправданные с учётом всех сопутствующих обстоятельств (притом что о переносе дипломатического представительства обратно в Тель-Авив, по словам Дж. Байдена, речь всё же не шла)¹³⁵. Однако, так или иначе, сохранение статуса-кво (включая оставление в силе акта о признании Иерусалима столицей Израиля) в течение уже порядка двух лет свидетельствует о том, что ситуация не изменится при администрации демократов и ожидать того, что спор разрешится сам собой, всё же не приходится. Во-вторых, в последнее время наблюдается смена юридической «тактики» со стороны Палестины: на данный момент основное внимание обращается ею на консультативное производство, связанное с вопросом о присутствии Израиля на территории Восточного Иерусалима и Западного берега реки Иордан¹³⁶ (будет подробнее рассмотрено ниже) — что, хоть и не может затрагивать *напрямую* вопрос о территориальной принадлежности Священного города, с учётом реальных интересов Палестины, действительно видится более существенным, нежели спор о местонахождении американского посольства.

В любом случае отсутствие какой-либо инициативы со стороны государства-заявителя не является единственной проблемой на сегодняшний день. Зарубежными исследователями справедливо высказываются серьёзные сомнения по поводу того, установит ли Суд юрисдикцию по рассмотрению спора о посольстве. Предмет этого спора, будучи *prima facie* тесно связанным с правовым статусом Иерусалима, может затрагивать права и обязанности Израиля¹³⁷. Это обстоятельство нельзя упускать из внимания в свете

¹³⁴ ICJ. *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.710.

¹³⁵ См.: Biden Says He'll Keep US Embassy in Jerusalem if Elected // The Times of Israel. 2020. 30 April. URL: <https://www.timesofisrael.com/biden-says-hell-keep-us-embassy-in-jerusalem-if-elected/> (дата обращения: 19.12.2022); Joe Biden Says He Will Keep Us Embassy in Jerusalem if Elected President // Middle East Eye. 2020. 30 April. URL: <https://www.middleeasteye.net/news/joe-biden-keep-us-embassy-jerusalem-if-elected-president> (дата обращения: 19.12.2022).

¹³⁶ См.: Baker A., Bilke L. Are the Palestinians Changing Their Legal Tactics in the International Courts? // Jerusalem Centre for Public Affairs. 2021. 27 October. URL: <https://jcpa.org/article/are-the-palestinians-changing-their-legal-tactics-in-the-international-courts/> (дата обращения: 19.12.2022).

¹³⁷ См., например: Rizwanul Islam Md. The Case of Palestine Against the USA at the ICJ: A Non-Starter or Precedent-Setter? // Georgia Journal of International and Comparative Law. Vol. 48. 2019. No. 1. P. 1–27, 21–25.

так называемого принципа *Monetary Gold* — правила, сформулированного Международным Судом ООН в деле о монетарном золоте, вывезенном из Рима в 1943 году, которое гласит, что Суд не может осуществлять юрисдикцию по рассмотрению конкретного спора, если это затронет вопрос о правах и обязанностях третьего государства, которое не выразило согласия на участие в споре¹³⁸. По вполне очевидным причинам представляется крайне маловероятным, что Израиль вступит в дело в качестве третьей стороны по процедуре *intervention* в порядке статьи 62 Статута МС ООН.

Из всех возможных юрисдикционных возражений, которые могут заявить Соединённые Штаты, аргумент, основанный на принципе *Monetary Gold*, видится наиболее обоснованным и будет заявлен с наибольшей вероятностью. Следует учесть, что «порог» применимости подобного возражения всё же достаточно высок: в ряде дел, в том числе с участием США, аналогичный довод был отклонён¹³⁹. Так или иначе, всю имеющуюся по этому вопросу практику Суда можно обобщить следующим образом: тот факт, что рассмотрение спора по существу может определённым образом повлиять на правовую ситуацию с участием третьего государства, тем или иным образом затронуть интересы этого государства, сам по себе ещё не свидетельствует о недопустимости рассмотрения спора без участия последнего¹⁴⁰. С другой стороны, если интересы третьего государства непосредственно составляют сам *предмет спора* и вывод о правомерности тех или иных действий третьего государства являет собой необходимую *предпосылку* (англ.: *prerequisite*) для вынесения решения по существу спора, как это и было в деле о монетарном золоте применительно к действиям Албании, то в этом случае правило *Monetary Gold* позволит «заблокировать» рассмотрение спора в МС ООН по причине отсутствия юрисдикции¹⁴¹.

Соответственно, вопрос о юрисдикции будет решаться с учётом того, может ли быть рассмотрен вопрос о правомерности нахождения американского посольства на территории Иерусалима без необходимости оценки правомерности действий Израиля по присвоению и удержанию территории города Иерусалима.

Наиболее релевантным применительно к рассматриваемому казусу видится дело о Восточном Тиморе, рассмотренное Международным Судом ООН в 1995 году по заявлению Португалии против Австралии. Основным требованием Португалии было признание неправомерным факта заключения между Австралией и Индонезией в 1989 году соглашения о сотрудничестве и делимитации континентального шельфа в районе Восточного Тимора в силу того, что данное действие игнорировало права и полномочия Португалии как государства, наделённого статусом управляющей державы в отношении Восточного Тимора. Суд посчитал, что решение вопроса о правомерности действий Австралии неизбежно предполагало бы решение вопроса о том, имела ли право Индонезия распоряжаться ресурсами континентального шельфа от имени Восточного Тимора и заключать соответствующие договоры, что, безусловно, не могло быть разрешено без согласия Индонезии на участие в указанном споре¹⁴².

¹³⁸ См.: ICJ. *Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, U.K. and U.S.A.)*. Judgment of 15 June 1954 // I.C.J. Reports. 1954. P. 17–18.

¹³⁹ См., например: ICJ. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Judgment of 26 November 1984 // I.C.J. Reports. 1984. P. 431.

¹⁴⁰ См.: ICJ. *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*. Judgment of 26 June 1992 // I.C.J. Reports. 1992. P. 261–262.

¹⁴¹ См.: ICJ. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. Judgment of 19 December 2005 // I.C.J. Reports. 2005. P. 238.

¹⁴² См.: ICJ. *East Timor (Portugal v. Australia)*. Judgment of 30 June 1995 // I.C.J. Reports. 1995. P. 102.

И всё же в правовых исследованиях и экспертных комментариях, специально посвящённых перспективам дела о переносе американского посольства, присутствует некоторая неопределённость по поводу того, являются ли вопрос о правомерности нахождения американского дипломатического представительства в Иерусалиме и проблема территориального статуса Священного города настолько неразрывно связанными, как кажется на первый взгляд. Так, например, встречаются утверждения о том, что Суд вполне может разрешить первый вопрос, не вдаваясь в детали второго, и что требования Палестины сформулированы таким образом, что МС ООН может рассмотреть их без определения пределов территории Израиля¹⁴³. Высказывается также позиция, согласно которой принцип *Monetary Gold* в данном случае является неприменимым, поскольку речь идёт исключительно о поведении аккредитующего государства — США, при этом поведение государства пребывания — Израиля — никоим образом не затрагивается и не составляет предмет спора; резолюция Совета Безопасности ООН 478, к примеру, чётко разделяет обязательства, налагаемые на Израиль (отменить все законодательные и административные действия, направленные на принудительное изменение статуса Священного города — пункт 3 Резолюции 478) и обязательства, налагаемые на другие страны (вывести дипломатические миссии из Иерусалима — пункт 5(b) Резолюции 478)¹⁴⁴.

Вместе с тем следует учитывать, что требования заявлены Палестиной именно на основании Венской конвенции 1961 года (и выходить за пределы этих требований, в том числе напрямую оценивать соблюдение обязательств по выполнению резолюций Совета Безопасности ООН на основании статьи 25 Устава ООН, Международный Суд не вправе в силу устоявшегося принципа *non ultra petita*¹⁴⁵ и отсутствия юрисдикции по этим вопросам в рамках данного спора), и в любом случае ключевым для разрешения спора остаётся употребляемое в Конвенции понятие «территория», что, несомненно, предполагает решение вопроса о статусе Иерусалима.

С другой стороны, Палестина может попробовать развить довод, излагаемый в пунктах 40, 44, 46, 49 и 50 Заявления о возбуждении производства по делу, о том, что Венская конвенция 1961 года содержит отсылочную норму по отношению к общему международному праву — так, по смыслу пункта «b» части 1 статьи 3 указанной Конвенции, дипломатические представительства могут осуществлять свои функции только «в пределах, допускаемых международным правом». В то же время нельзя не учитывать, что подобные излишне широкие трактовки, позволяющие «нанизывать» на положения применимых международных договоров иные нормы международного права, выходящие за пределы юрисдикции суда по конкретному спору, уже были подвергнуты справедливой критике — в частности, судьёй Бюргенталем в отдельном мнении по делу о нефтяных платформах 2003 года¹⁴⁶.

¹⁴³ См.: *Rizwanul Islam Md.* Op. cit. P.23–24; *Miron A.* Palestine's Application the ICJ, neither Groundless nor Hopeless. A Reply to Marko Milanovic // EJIL: Talk! 2018. 8 October. URL: <https://www.ejiltalk.org/palestines-application-the-icj-neither-groundless-nor-hopeless-a-reply-to-marko-milanovic/> (дата обращения: 19.12.2022).

¹⁴⁴ См.: *Alzoughbi B.* The Relocation of the U.S. Embassy from Tel Aviv to Jerusalem (Palestine v. United States of America): A Commentary on the Merits of the Case, Jurisdiction of the International Court of Justice and Admissibility of Palestine's Application // University of Bologna Law Review. Vol. 4. 2019. No. 1. P. 114–205, 186–188.

¹⁴⁵ См.: *Xue H.* Jurisdiction of the International Court of Justice. Vol. 10. Leiden : Brill Nijhoff, 2017. P.101; *Shaw M.* Op. cit. P.1067.

¹⁴⁶ ICJ. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*. Separate Opinion of Judge Buerghenthal // I.C.J. Reports. 2003. P.279.

В свете всех изложенных обстоятельств в настоящее время пока не приходится рассчитывать на то, что вышеуказанное дело в МС ООН сможет сколь-либо сдвинуть арабо-израильский конфликт с мёртвой точки. Но по крайней мере сам факт нахождения подобного спора в производстве Международного Суда ООН может так или иначе служить для США определённым «сигналом» недопустимости поддержки неправомерных действий Израиля и фактором сдерживания против дальнейшей эскалации конфликта за счёт такой поддержки. Дополнительным эффективным инструментом подобного «юридического сдерживания» может стать вступление в дело ряда государств, выступающих за справедливое и мирное урегулирование иерусалимского вопроса на основе принципа равноправия и самоопределения народов и при этом являющихся участниками Венской конвенции 1961 года, в порядке статьи 63 Статута МС ООН (разновидность процедуры *intervention*), для предоставления своих соображений по вопросам толкования Конвенции в «привязке» к действиям США¹⁴⁷. В числе этих государств может быть и Российская Федерация (также являющаяся государством — участником Венской конвенции 1961 года¹⁴⁸), тем более что, как справедливо отмечается в политологической литературе, необходимость более активного участия России в мирном урегулировании арабо-израильского конфликта действительно назрела¹⁴⁹.

В любом случае значительно больший резонанс в политических кругах и экспертном сообществе на данный момент вызывает возможность подачи в МС ООН от имени Генеральной Ассамблеи нового запроса о консультативном заключении касательно действий Израиля в Восточном Иерусалиме и в районе Западного берега реки Иордан (как указано выше в разделе 2, ранее подобные действия Еврейского государства уже рассматривались Международным Судом ООН в консультативном заключении от 9 июля 2004 года). На заседании Четвёртого комитета Генеральной Ассамблеи, состоявшемся 10 ноября 2022 года, идея подачи такого запроса нашла поддержку со стороны делегаций ряда государств (и ожидаемо встретила резкую критику со стороны Израиля и США)¹⁵⁰; на следующий день, 11 ноября 2022 года, было проведено голосование по данному вопросу, и по итогам заседания 98 голосами «за» (17 — «против», 52 — воздержались)¹⁵¹ был принят проект резолюции Генеральной Ассамблеи ООН об осуждении нарушений международного права со стороны Израиля, требовании немедленного пре-

¹⁴⁷ Статья 63 Статута Международного Суда ООН, в случае возникновения вопроса о толковании конвенции, в которой, кроме заинтересованных в деле сторон, участвуют и другие государства, даёт право этим государствам, по получении соответствующего извещения от Секретаря Суда, вступить в дело. При этом интересно отметить, что в силу специальных норм, установленных в статье 82 Правил Суда, получение такого извещения не является безусловно необходимым: государство — участник соответствующей конвенции может подать заявление на вступление в дело и при отсутствии извещения со стороны Секретариата Суда, см.: *The Manual on International Courts and Tribunals* / ed. by R. Mackenzie, C. Romano, Y. Shany. 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 2010. P.28.

¹⁴⁸ Vienna Convention on Diplomatic Relations. 18 April 1961. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=_en (дата обращения: 19.12.2022).

¹⁴⁹ См.: Колесников Р.А. Статус Иерусалима: позиция РФ и США // Вестник Брянского государственного университета. 2018. № 2. С. 62–70, 67; Наумкин В. «Двойной тулуп» Трампа // РСМД. 2017. 9 декабря. URL: <https://russiancouncil.ru/analytics-and-comments/analytics/dvoynoy-tulup-trampa/> (дата обращения: 19.12.2022).

¹⁵⁰ Fourth Committee Hears Support for Referring Question of Palestine to International Court of Justice for Advisory Opinion // UN Press. 2022. 10 November. URL: <https://press.un.org/en/2022/gaspd770.doc.htm> (дата обращения: 19.12.2022).

¹⁵¹ См.: Fourth Committee, Concluding Its Work, Approves Six Draft Resolutions, Including Request for ICJ Opinion on Israeli Occupation // UN Press. 2022. 11 November. URL: <https://press.un.org/en/2022/gaspd771.doc.htm> (дата обращения: 19.12.2022).

кращения таковых и направлении запроса в МС ООН о вынесении консультативного заключения по следующим вопросам¹⁵²:

1) *правовые последствия продолжающегося нарушения Израилем права палестинского народа на самоопределение, его длительной оккупации, заселения и аннексии палестинской территории; дискриминационное законодательство и меры*¹⁵³;

2) *влияние вышеуказанной политики Израиля на правовой статус оккупации и правовые последствия этого статуса для всех государств и Организации Объединённых Наций.*

Вслед за этим в конце ноября текущего года уходящий в отставку премьер-министр Израиля Я. Лapid обратился к более чем 50 государствам с призывами не допустить подобного сценария, сославшись на то, что статус спорной территории будет разрешаться путём прямых переговоров, а «одностороннее изменение» текущего положения дел дестабилизирует обстановку во всём регионе¹⁵⁴ (хотя в действительности, как уже указывалось выше, Суд не может предрешать вопрос о территориальном статусе Иерусалима в ходе осуществления консультативной компетенции).

Некоторыми представителями экспертного сообщества возлагаются определённые надежды на будущее консультативное заключение Международного Суда ООН, и в целом позитивно оценивается его возможная роль в ускорении переговорного процесса¹⁵⁵. С другой стороны, в юридической доктрине неоднократно отмечалось, что в тех случаях, когда реальное решение проблемы может быть найдено только по итогам длительных, тяжёлых переговоров, осуществление Судом компетенции по вынесению консультативных заключений малоэффективно и, напротив, даже противопоказано¹⁵⁶; подобное заключение может создать ложное «впечатление о том, что последнее слово по правовым аспектам уже сказано»¹⁵⁷. Исходя из уже имеющегося опыта консультативного заключения 2004 года, представляется, что очередная констатация ряда нарушений международно-правовых норм со стороны Израиля не будет способствовать эффективному разрешению конфликта (тем более учитывая отсутствие юридически обязательной силы консультативных заключений МС ООН¹⁵⁸) и, напротив, может привести к ещё более

¹⁵² Действия и поселенческая деятельность Израиля, затрагивающие права палестинского народа и других арабов на оккупированных территориях. Документ ООН А/С.4/77/L.12/Rev.1. 10 ноября 2022 года. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N22/685/49/PDF/N2268549.pdf?OpenElement> (дата обращения: 19.12.2022).

¹⁵³ Обновление по состоянию на 28 марта 2023 года: к настоящему времени запрос на вынесение консультативного заключения, в соответствии с резолюцией Генеральной Ассамблеи 77/247 от 30 декабря 2022 года, уже подан в Международный Суд ООН, см.: URL: <https://www.icj-cij.org/case/186> (дата обращения: 28.03.2023).

¹⁵⁴ См.: Israel's Yair Lapid Urges Foreign States to Stop ICJ Opinion on Occupation // The National. 2022. 30 November. URL: <https://www.thenationalnews.com/mena/2022/11/30/israels-yair-lapid-urges-foreign-states-to-stop-icj-opinion-on-occupation/> (дата обращения: 19.12.2022).

¹⁵⁵ См.: *Mimran T., Weinstein L.* Advisory Opinion 2.0: The Israeli-Palestinian Conflict Returns to the Hague // Lieber Institute. 2022. 28 November. URL: <https://lieber.westpoint.edu/advisory-opinion-2-israeli-palestinian-conflict-returns-to-hague/> (дата обращения: 19.12.2022).

¹⁵⁶ См.: *Wellens K.* Negotiations in the Case Law of the International Court of Justice: A Functional Analysis. New York : Routledge, 2016. P.75.

¹⁵⁷ *Aust A.* Advisory Opinions // Journal of International Dispute Settlement. Vol. 1. 2010. No. 1. P.123–151.

¹⁵⁸ См.: *Rosenne S.* The World Court: What It Is and How It Works. Dordrecht : Nijhoff, 1995. P.106–110; *Pomerance M.* The Advisory Role of the International Court of Justice and Its “Judicial” Character // The International Court of Justice: Its Future Role After Fifty Years / ed. by A. S. Muller, D. Raič, J. M. Thuránszky. The Hague : Nijhoff, 1997. P.271–323.

стремительному росту напряжённости в отношениях между противоборствующими акторами. Думается, что переговорному процессу будет скорее способствовать не само консультативное заключение, а именно *перспектива* его вероятного вынесения — из приведённых официальных заявлений уже явствует, что сценарий продолжения переговоров для Израиля предпочтительнее, нежели инициирование консультативного производства и вынесение акта, в очередной раз фиксирующего ряд противоправных деяний.

Таким образом, в силу изложенных выше обстоятельств, все потенциально доступные правовые инструменты очень ограничены в своей действенности и, более того, связаны с иерусалимским вопросом лишь косвенно. Следовательно, решение проблемы следует искать скорее в политическом русле.

5.2. Политические способы урегулирования

Возможные сценарии и «модели» политического урегулирования иерусалимского вопроса неоднократно рассматривались в зарубежной доктрине. Если резюмировать имеющиеся предложения практического характера, в качестве основных можно выделить три рекомендации: 1) новая попытка установления статуса *corpus separatum* в Иерусалиме; 2) раздел города на две части, каждая из которых будет находиться под исключительным суверенитетом соответственно Израиля и Палестины; 3) установление кондоминиума.

При оценке того или иного решения, по справедливому замечанию исследователя Дж. Уитбека, следует исходить главным образом из двух критериев: 1) практической осуществимости, эффективности предлагаемого механизма; 2) наличия поддержки среди населения¹⁵⁹.

Невзирая на тот факт, что на сегодняшний день все попытки превращения Иерусалима в интернационализированное образование с особым статусом, *corpus separatum*, провалились, некоторые акторы по-прежнему выражают определённую поддержку данной идеи. Так, например, Европейский Союз всё ещё выступает в пользу сохранения *corpus separatum* в духе резолюции 181; более того, по мнению ЕС, *de jure* Иерусалим всё ещё представляет собой *corpus separatum*¹⁶⁰ (что видится неверным исходя из многочисленных соображений, высказанных выше). Идея установления интернационализированного режима для Священного города, как представляется, обладает двумя существенными недостатками. Во-первых, приходится констатировать, что механизм ООН на данный момент не обладает достаточным функционалом для контроля над многочисленными вопросами повседневной жизни города, особенно поддержания безопасности и правопорядка в столь сложной этнополитической среде (даже при условии делегации ряда полномочий муниципальным властям, формируемым под надзором международного сообщества, как предлагалось в резолюции 181). К сожалению, изложенные выше обстоятельства свидетельствуют о том, что ООН показала свою неспособность самостоятельно разрешить противоречия, существующие на этой спорной территории; значительного усиления механизма Организации и повышения доверия государств к ней

¹⁵⁹ См.: Whitbeck J. V. Op. cit. P.789.

¹⁶⁰ См.: Foundation for Middle East Peace. Special Report: Israel's Uncertain Victory in Jerusalem. 7 May 1999. URL: <http://imep.org/resource/special-report-israels-uncertain-victory-in-jerusalem/> (дата обращения: 19.12.2022). Цитируется письмо от 1 марта 1999 года, направленное в адрес Правительства Израиля послом Германии в Израиле, где от имени ЕС сказано: «Мы подтверждаем выраженную ранее позицию, согласно которой Иерусалим обладает особым статусом в качестве *corpus separatum*».

с тех пор, как представляется, не наблюдалось. Во-вторых, данный план предполагает установление правового положения *sui generis*, без какого-либо полноправного суверена — крайне маловероятно, что палестинское и еврейское население смогут отказаться от своих притязаний на суверенитет над городом¹⁶¹.

Второе возможное решение проблемы — раздел города — также обладает существенными недостатками, прежде всего с социально-психологической точки зрения. Представляется, что данное решение не понизит, а только повысит напряжённость между двумя этнополитическими общностями, увеличит риск пограничных конфликтов и провокаций¹⁶².

Наиболее перспективным из перечисленных решений, стало быть, видится третий подход — установление кондоминиума над Священным городом, то есть закрепление суверенитета как за Израилем, так и за Палестиной в отношении города *in toto*. При таком раскладе каждый из заинтересованных акторов будет вправе провозгласить город своей столицей¹⁶³. Таким образом, ни одна из сторон конфликта не будет вынуждена отказаться от своих притязаний. Согласно рекомендациям сторонников данного подхода, действующее в городе законодательство (на начальном этапе) во избежание излишне резких изменений в общественной жизни будет базироваться преимущественно на израильском праве, но с соответствующими модификациями.

Сторонники данной идеи в качестве достаточно успешных примеров приводят существовавший некоторое время кондоминиум в отношении округа Брчко (Босния и Герцеговина) по итогам Дентонских соглашений 1995 года, а также (пусть и в национально-правовой плоскости) Брюссель, который одновременно служит федеральной столицей, главным городом нидерландоязычного региона Фландрия и главным городом франкоговорящего региона Валлония¹⁶⁴. Кроме того, примерами долгосрочных и достаточно устойчивых режимов кондоминиума могут служить: Остров Фазанов, находящийся под кондоминиумом Франции и Испании с 1856 года; Новые Гебриды — кондоминиум Великобритании и Франции, 1906—1980 годы; Танжер, являвшийся кондоминиумом нескольких европейских держав с 1923 по 1956 год¹⁶⁵.

Вполне возможно, что и это решение на практике окажется неидеальным: в частности, могут возникнуть разногласия по вопросам о квотах представительства в локальных муниципальных советах и органе общегородского управления. Это вызывает необходимость определённого механизма для нейтрализации подобного рода противоречий. Так, например, исследователь Ю. Котран, соглашаясь с тем, что наиболее приемлемым вариантом будет сохранение единого и неделимого Иерусалима и установление совместного суверенитета (кондоминиума), оговаривает, что в Старом городе и местах расположения религиозных святынь обязательно должны присутствовать международные структуры¹⁶⁶.

¹⁶¹ См.: Baker A. Is Jerusalem Really Negotiable? An Analysis of Jerusalem's Place in the Peace Process // Jewish Political Studies Review. Vol. 24. 2012. No. 3/4. P. 72–95, 72–73.

¹⁶² См.: Whitbeck J. V. Op. cit. P. 786.

¹⁶³ См.: Ibid. P. 790.

¹⁶⁴ Rahman O. H. The "State-Plus" Framework: A Confederal Solution for Israel-Palestine. Brookings Doha Center Analysis Paper no. 29. 2020. P. 25. URL: <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2020/12/The-State-Plus-Framework-English.pdf> (дата обращения: 19.12.2022).

¹⁶⁵ Stover W. J., Mankaryous M. Sovereignty over Jerusalem: A Legal Solution to a Disputed Capital // International Journal on World Peace. Vol. 25. 2008. No. 4. P. 115–136, 123–127.

¹⁶⁶ Cotran E. The Jerusalem Question in International Law: The Way to a Solution // Islamic Studies. Vol. 40. 2001. No. 3–4. P. 487–500, 499.

И действительно, наиболее приемлемым выходом из сложившейся ситуации будет сочетание некоторых элементов третьего и второго подходов: так, в дополнение к кондоминиуму на некоторый первоначальный период (предположительно 20–30 лет) следует всё же сформировать наднациональный надзорный орган (с мандатом, позволяющим обеспечить интересы как еврейского, так и палестинского населения), подотчётный мировому сообществу в лице ООН, с целью разрешения возможных разногласий.

В любом случае, какое бы конкретное решение рассматриваемой проблемы ни было принято, следует прежде всего исходить из ключевого для подобных ситуаций принципа — принципа равноправия и самоопределения народов, провозглашённого в статье 1 Устава ООН и детализированного в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами 1970 года.

6. Заключение

Итак, на сегодняшний день можно констатировать, что *de lege lata* город Иерусалим не имеет полноправного суверена. Суверенитет находится «в состоянии неопределённости», *in abeyance*. Ситуация вокруг Священного города по-прежнему остаётся одним из самых сложных «узлов противоречий» как в политическом, так и в правовом плане. Урегулирование иерусалимского вопроса должно осуществляться при равном учёте прав и интересов еврейского и арабского населения спорной территории, тем более что права и той, и другой этнополитической общности последовательно признавались в ряде актов как юридического, так и политического характера на протяжении предшествующего и текущего столетия. Успешное решение данного вопроса позволит сделать существенный шаг на пути построения прочного мира на Ближнем Востоке, а также накопить ценный опыт, необходимый для решения в той или иной мере схожих этнополитических, религиозных и территориальных противоречий в будущем.

Библиографическое описание:

Суворов Г. Международно-правовой статус города Иерусалима: основная юридическая проблема арабо-израильского конфликта // Международное правосудие. 2023. № 1 (45). С. 120–153. EDN RKSJTS.

The status of the City of Jerusalem under international law: the critical legal issue in the Arab-Israeli conflict

Georgiy Suvorov

Associate at “Sokolov, Maslov & Partners” Law Firm, Winner of the International Law in the 21st Century Award, Moscow, Russia (e-mail: georgiy.suvorov@smplawyers.ru).

Abstract

The issue of sovereignty over the City of Jerusalem remains one of the most acute controversies within the Arab-Israeli conflict. Although this topic has attracted considerable attention from Russian political scientists, historians, and experts in regional studies, it has received relatively little coverage in Russian legal doctrine. This article begins by summarizing all the basic approaches to the problem found in foreign scholarship. It makes a comparative analysis of the official stances of key stakeholders in the issue of title to Jerusalem, namely, Palestine, Israel, and United Nations organs, notably the

Security Council. It reviews possible practical solutions to the problem, with due regard for the necessity of ensuring the interests of the ethno-political communities concerned, recognizing equality of rights and implementation of the right of peoples to self-determination. The case brought by Palestine before the International Court of Justice (ICJ) in 2018 about relocation of the United States Embassy to Jerusalem and a potential ICJ advisory opinion on Israel's policy and actions in East Jerusalem and the West Bank are also assessed on the basis of the ICJ's jurisprudence and the current political climate. In elucidating the issue of sovereignty over the disputed area, the author traces the history of the Holy City from the time of the last undisputed sovereign, the Ottoman Empire. For assessing the conduct of the parties asserting control over the area, the principle of inter-temporal law is applied. Having constructed the chain of relevant events, it is concluded that sovereignty over Jerusalem is still "in abeyance", or suspended, for no party has yet filled the existing vacuum of sovereignty by lawful means. The territorial status of the Holy City remains to be determined through lengthy negotiations. In this regard, out of the several existing options, the approach of an Israeli-Palestinian condominium is deemed most preferable, for it leaves less room for further conflict. However, this solution, in the opinion of the author, should be coupled with some sort of provisional supervision by a supranational institution.

Keywords

sovereignty; territorial dispute; Jerusalem; International Court of Justice; right to self-determination; Arab-Israeli conflict.

Citation

Suvorov G. (2023) *Mezhdunarodno-pravovoy status goroda Ierusalima: osnovnaya yuridicheskaya problema arabo-izrail'skogo konflikta* [The status of the City of Jerusalem under international law: the critical legal issue in the Arab-Israeli conflict]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, vol. 13, no. 1, pp. 120–153. (In Russian).

References

- Abulekhiya Bakhaa N. M. (2017) *Palestino-izrail'skiy konflikt: mezhdunarodno-pravovoy analiz*: Dis. ... kand. yurid. nauk [The Palestinian-Israeli conflict: an international legal analysis: Cand. in law sci. diss.], Moscow. (In Russian).
- Alzoughbi B. (2019) The Relocation of the U.S. Embassy from Tel Aviv to Jerusalem (Palestine v. United States of America): A Commentary on the Merits of the Case, Jurisdiction of the International Court of Justice and Admissibility of Palestine's Application. *University of Bologna Law Review*, vol. 4, no. 1, pp. 114–205.
- Baker A. (2012) Is Jerusalem Really Negotiable? An Analysis of Jerusalem's Place in the Peace Process. *Jewish Political Studies Review*, vol. 24, no. 3/4, pp. 72–95.
- Baron C. B. (1998) The International Legal Status of Jerusalem. *Touro International Law Review*, vol. 8, pp. 1–43.
- Cassese A. (1986) Legal Considerations on the International Status of Jerusalem. *The Palestinian Yearbook of International Law*, vol. 3, pp. 13–39.
- Cattan H. (1981) The Status of Jerusalem under International Law and United Nations Resolutions. *Journal of Palestine Studies*, vol. 10, no. 3, pp. 3–15.
- Chemillier-Gendreau M. (2013) Jérusalem, le droit international comme source de solution. *Confluences Méditerranée*, no. 86, pp. 57–69.
- Clapham A. (2012) *Brierly's Law of Nations: An Introduction to the Role of International Law in International Relations*, 7th ed., Oxford: Oxford University Press.
- Cotran E. (2001) The Jerusalem Question in International Law: The Way to a Solution. *Islamic Studies*, vol. 40, no. 3–4, pp. 487–500.
- Crawford J. (2019) *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9th ed., Oxford: Oxford University Press.
- Danino O. (2013) Le statut de Jérusalem de 1949 à 1967. *Cahiers de la méditerranée*, vol. 86, pp. 207–218.

- Eagleton C. (1948) Palestine and the Constitutional Law of the United Nations. *The American Journal of International Law*, vol. 42, no. 2, pp. 397–399.
- Gray C. (2008) *International Law and the Use of Force*, 3rd ed., Oxford: Oxford University Press.
- Gruhin M. I. (1980) Jerusalem: Legal & Political Dimensions in a Search for Peace. *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 12, no. 1, pp. 169–213.
- Hales J. (1937) Some Legal Aspects of the Mandate System: Sovereignty, Nationality, Termination and Transfer. In: *Transactions of the Grotius Society*, vol. 23, London: Sweet and Maxwell, pp. 85–126.
- Hirsch M. (2005) The Legal Status of Jerusalem Following the ICJ Advisory Opinion on the Separation Barrier. *Israeli Law Review*, vol. 38, no. 1–2, pp. 298–315.
- Jennings R., Watts A. (eds.) (1996) *Oppenheim's International Law. Vol. 1: Peace. Parts 2 to 4*, 9th ed., London: Longman.
- Jennings R. Y. (1963) *The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester: Manchester University Press.
- Kattan V. (2011) Competing Claims, Contested City: The Sovereignty of Jerusalem under International Law. Available at: <http://qatarconferences.org/jerusalem/doc1/doc31.pdf> (accessed: 19.12.2022).
- Kelly M. J. (1999) *Restoring and Maintaining Order in Complex Peace Operations: The Search for a Legal Framework*, Dordrecht: Kluwer Law International.
- Kelsen H. (1950) *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London: Stevens and Sons.
- Klimenko B. M. (1974) *Gosudarstvennaya territoriya: Voprosy teorii i praktiki mezhdunarodnogo prava* [State territory: Issues of theory and practice of international law], Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya. (In Russian).
- Lauterpacht E. (1968) *Jerusalem and the Holy Places*, London: The Anglo-Israel Association.
- Malanczuk P. (1997) *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, New York: Routledge.
- Nagan W., Haddad A. (2012) Recognition of Palestinian Statehood: A Clarification of the Interests of the Concerned Parties. *Georgia Journal of International & Comparative Law*, vol. 40, no. 2, pp. 341–421.
- Quigley J. (1990) *Palestine and Israel: A Challenge to Justice*, Durham; London: Duke University Press.
- Quigley J. (1994) The Legal Status of Jerusalem under International Law. *Turkish Yearbook of International Relations*, vol. 24, pp. 11–23.
- Quigley J. (2010) (2010) *The Statehood of Palestine: International Law in the Middle East Conflict*, New York: Cambridge University Press.
- Quigley J. (2013) *The Six-Day War and Israeli Self-Defense: Questioning the Legal Basis for Preventive War*, New York: Cambridge University Press.
- Quigley J. (2016) *The International Diplomacy of Israel's Founders: Deception at the United Nations in the Quest for Palestine*, New York: Cambridge University Press.
- Rahman O. H. (2020) The “State-Plus” Framework: A Confederal Solution for Israel-Palestine. Brookings Doha Center Analysis Paper no. 29. Available at: <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2020/12/The-State-Plus-Framework-English.pdf> (accessed: 19.12.2022).
- Rizwanul Islam Md. (2019) The Case of Palestine Against the USA at the ICJ: A Non-Starter or Precedent-Setter? *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 48, no. 1, pp. 1–27.
- Schmidt-Sibeth H. (1965) *Die Völkerrechtliche Probleme der Entstehung des Staates Israel: Doctoral Dissertation*, München University.
- Schwebel S. M. (1994) What Weight to Conquest? In: *Justice in International Law: Selected Writings of Judge Stephen M. Schwebel*, New York: Cambridge University Press, pp. 521–525.
- Shaw M. (2017) *International Law*, 8th ed., Cambridge: Cambridge University Press.

- Stover W.J., Mankaryous M. (2008) Sovereignty over Jerusalem: A Legal Solution to a Disputed Capital. *International Journal on World Peace*, vol. 25, no. 4, pp. 115–136.
- Taylor G.D. (1972–1973) The Content of the Rule against Abuse of Rights in International Law. *British Yearbook of International Law*, vol. 46, pp. 323–352.
- Tunkin G.I. (2016) *Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of international law], Moscow: Zertsalo-M. (In Russian).
- Van de Craen F. (1978–1979) The Territorial Title of the State of Israel to “Palestine”: An Appraisal in International Law. *Revue Belge de Droit International*, vol. 14, pp. 501–538.
- Xue H. (2017) *Jurisdiction of the International Court of Justice*, vol. 10, Leiden: Brill Nijhoff.
- Yannis A. (2002) The Concept of Suspended Sovereignty in International Law and Its Implications in International Politics. *European Journal of International Law*, vol. 13, no. 5, pp. 1037–1052.