



ივანე ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტის საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტი

Iv. Javakhishvili Tbilisi State University
International Law Institute, Faculty of Law



This project is funded by the European Union



A project implemented by Hulla & Co. Human Dynamics KG

public sector consulting

N2, 2009, N1, 2010

**საერთაშორისო
სამართლის
ჟურნალი**

**JOURNAL OF
INTERNATIONAL
LAW**

თბილისი, Tbilisi,
2010

„საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი“ სამეცნიერო ხასიათის ორენოვანი გამოცემაა. მასში წარმოდგენილია როგორც საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების პრობლემები, ასევე საქართველოს კანონმდებლობის საკითხები.

ჟურნალი გამიზნულია საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტებისა და მკითხველთა ფართო წრისათვის.

ეს გამოცემა მომზადებულია ევროკავშირის დახმარებით. ჟურნალში განთავსებული სტატიების შინაარსი არ ასახავს ევროკავშირის მოსაზრებებს, მათზე პასუხისმგებელი არიან მხოლოდ ავტორები.

This publication has been produced with the assistance of the European Union. The contents of this publication are the sole responsibility of the authors and can in no way be taken to reflect the views of the European Union.

სარედაქციო კოლეგია

მთავარი რედაქტორი

ალექსიძე ლევან
ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახ. უნივერსიტეტი
(თსუ)

აღმასრულებელი რედაქტორი

ტუშური რუსუდან
(თსუ)

სარედაქციო კოლეგიის წევრები:

<i>ბუტკევიჩი ვოლოდიმერ</i> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (სტრასბურგი, საფრანგეთი)	<i>მაგალოვი რუსთამ</i> ბაქოს სახელმწიფო უნივერსიტეტი (აზერბაიჯანი)
<i>ბაგრიჩიძე გაბა</i> (თსუ)	<i>კატარაია დავით</i> (თსუ)
<i>ღამათრაშვილი ავთანდილ</i> (თსუ)	<i>ქურდაძე ირინე</i> (თსუ)
<i>კერესელიძე დავით</i> (თსუ)	<i>შტრასბურგი მინდია</i> (სტრასბურგი, საფრანგეთი)
<i>კორკელია კონსტანტინე</i> (თსუ)	<i>ჰანიკაინენი ლაურ</i> ტურკუს უნივერსიტეტი (ფინეთი)
<i>კორკელიანი ვიგენ</i> ერევნის სახელმწიფო უნივერსიტეტი (სომხეთი)	

BOARD OF EDITORS

Editor in Chief

ALEXIDZE LEVAN
Iv. Javakhishvili Tbilisi State University
(TSU)

Executive Editor

TUSHURI RUSUDAN
(TSU)

Members of the Board:

<i>BUTKEVICH VOLODIMIR</i> European Court of Human Rights (Strasbourg, France)	<i>KOCHARYAN VIGEN</i> Yerevan State University (Armenia)
<i>GABRICHIDZE GAGA</i> (TSU)	<i>MAMEDOV RUSTAM</i> Baku State University (Azerbaijan)
<i>HANNIKAINEN LAURI</i> University of Turku (Finland)	<i>PATARAIA DAVID</i> (TSU)
<i>DEMETRASHVILI AVTANDIL</i> (TSU)	<i>KURDADZE IRINE</i> (TSU)
<i>KERESELIDZE DAVID</i> (TSU)	<i>UGREKHELIDZE MINDIA</i> (Strasbourg, France)
<i>KORKELIA KONSTANTINE</i> (TSU)	

სარჩივი CONTENTS

I. საერთაშორისო სამართლის ძირითადი პრინციპები

ლევან ალექსიძე, საქართველოში კონფლიქტთან დაკავშირებული ფაქტების დამდგენი საერთაშორისო დამოუკიდებელი მისიის მოხსენების საერთაშორისოსამართლებრივი ასპექტები ----- 5
Levan Alexidze, Aspects of International Law of the Report of Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia----- 15
ნინო საგინაშვილი, გაეროს წესდების მე-2(7) მუხლი – თეორია v. პრაქტიკა ----- 24
Nino Saginashvili, Article 2(7) of the UN Charter - Theory and Practices ----- 43

II. ადამიანის უფლებათა დაცვა

ირინე ბართაია, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო დოკუმენტების ექსტრატერიტორიული გამოყენება – საერთაშორისო მექანიზმების პრაქტიკის ანალიზი----- 60
Irine Bartaia, Extraterritorial Application of International Human Rights Documents: An Analysis of the Practice of the International Mechanisms ----- 76
შორენა ნიკოლეიშვილი, 2008 წლის აგვისტოს ომის შემდეგ ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით არსებული მდგომარეობა და რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოს სუვერენიტეტის დარღვევა----- 89
Shorena Nikoleishvili, Human Rights Situation following the War in August 2008 and Violation of Georgia’s Sovereignty by the Russian Federation ----- 102

III. საზღვაო სამართალი

ეკა სირაძე, საზღვაო შიდა წყლები: დელიმიტაცია, სტატუსი და იურისდიქცია ----- 113
Eka Siradze, Maritime internal waters: delimitation, legal status and jurisdiction----- 128
სუნილ კუმარ აგარვალი, „შეუცდომლის“ ინციდენტი სამხრეთ ჩინეთის ზღვაში – საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების მნიშვნელობა გაეროს 1982 წლის საზღვაო სამართლის კონვენციის მიხედვით ----- 141
Sunil Kumar Agarwal, Impeccable Incident in South China Sea: Implications for the Marine Scientific Research Regime Under the 1982 Unclos ----- 151

IV. დიპლომატიური სამართალი

ხათუნა თოთლაძე, დიპლომატიური ურთიერთობების განწყვეტის პოლიტიკურ-სამართლებრივი საფუძვლები და შედეგები ----- 159
Khatuna Totladze, Political and Legal Grounds and Outcomes of Severance of Diplomatic Relations ----- 171

V. საერთაშორისო სისხლის სამართალი

ქეთევან ხუციშვილი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტით გათვალისწინებული დანაშაულების მსხვერპლთა სამართლებრივი და ფაქტობრივი მდგომარეობა: ფიქტიური თუ რეალური მექანიზმი? ----- 181
Ketevan Khutsishvili, Legal and Actual Status of Victims of Crimes Envisaged by the Statute of the International Criminal Court: A fictitious or real mechanism?----- 193

VI. საკონსტიტუციო სამართალი

მალხაზ ნაკაშიძე, პრეზიდენტის ზოგიერთი საკანონმდებლო უფლებამოსილება სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებში ----- 202
Malkhaz Nakashidze, Some Legislative Powers of the President in South Caucasus Countries ----- 223

VII. საერთაშორისო კერძო სამართალი

ლევან გოთუა, უცხო ქვეყნების სასამართლოებისა და საარბიტრაჟო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა აღსრულება საქართველოში ----- 241
Levan Gotua, Inforcement of Foreign Court Decisions and Foreign Arbitral Awards in Georgia ----- 251

საქართველოში კონფლიქტთან დაკავშირებული ფაქტების დამდგენი საერთაშორისო დამოუკიდებელი მისიის მოხსენების საერთაშორისოსამართლებრივი ასპექტები

საქართველო-რუსეთის 2008 წლის აგვისტოს ომის ტრაგიკული მოვლენებიდან დაახლოებით ორი წელი გავიდა. ამ ხნის განმავლობაში უამრავი ცვლილება განხორციელდა, რამაც ხელი შეუწყო ომის გამომწვევი რეალური მიზეზების გამოვლენას. იმთავითვე მსოფლიოს ყურადღების ცენტრში მოექცა ომის საერთაშორისოსამართლებრივი ასპექტები. სამწუხაროდ, პირველ ხანებში საქართველომ ვერ შეძლო, წინააღმდეგობა გაენია რუსეთის ფართომასშტაბიანი საინფორმაციო ომისთვის. მოსკოვი მილიონობით დოლარს ხარჯავდა და ხარჯავს, რათა მიჩქმალოს საქართველოში რუსეთის ინტერვენციისა და ოკუპაციის ფაქტები და ომის დაწყება საქართველოს გადააბრალოს.

სამწუხაროდ, დასავლეთისპრესა, პოლიტიკოსები და ზოგი საერთაშორისო ექსპერტიცი წამოეგნენ ამ ანკესზე. მეტიც, ზოგიერთ დასავლელ პოლიტიკოსს აწყობდა კიდევ რუსეთის მიერ შეთავაზებული ვერსია, რადგან მომხდარში ლომის წილი სწორედ დასავლეთ ევროპის წამყვან ქვეყნებს მიუძღვით – ნატოში საქართველოს უფრო ქმედითი ინტეგრაციის პროცესის შენელებამ ხელი შეუწყო რუსეთის ჩვენს ქვეყანაში ინტერვენციას.

ევროპის კავშირის მინისტრთა საბჭომ 2008 წლის 2 დეკემბერს დაავალა საქართველოში კარგად ცნობილ შვეიცარიელ დიპლომატს, ჰეიდი ტალიავინის, შეექმნა „საქართველოში კონფლიქტთან დაკავშირებული ფაქტების დამდგენი საერთაშორისო დამოუკიდებელი მისია“ (შემდგომში – მისია). მისიას დაევალა „საქართველოში კონფლიქტის გამომწვევი მიზეზების გამოძიება, მათ შორის, საერთაშორისო სამართლის, ჰუმ-

ანიტარული სამართლის, ადამიანის უფლებების კუთხით“.

მოხსენებას, რომელიც ტალიავინიმ 2009 წლის 30 სექტემბერს წარუდგინა ევროკავშირის მინისტრთა საბჭოს (შემდგომში – მოხსენება), დიდი გამოხმაურება მოჰყვა. ზოგი მის ობიექტურობას აქებდა, ზოგი მისიას ფაქტებისა და მათი შეფასების შეუთავსებლობას აბრალებდა, ხოლო ცნობილმა რუსმა ექსპერტმა, ვ. პუტინის ყოფილმა მრჩეველმა, აკადემიკოსმა ა. ილარიონოვმა მოხსენების ძირითადი ნაწილი დაახასიათა როგორც „სკანდალური“, რადგან: „მოხსენება მხარს უჭერს აგრესორს, ამართლებს მომხდარ ინტერვენციას და არის ცრუსამართლებრივი დასაბუთება როგორც მიმდინარე, ასევე მომავალში შესაძლო აგრესიებისა, რაც, სამწუხაროდ, გამორიცხული არ არის“.¹

მოხსენების შეფასების ჩვენეული პოზიცია არ გამოირჩევა ამგვარი რადიკალურობით, რადგან მოხსენების მეორე ტომი, ზოგადად, ასახავს რეალურ მოვლენებს. მაგრამ, ამასთანავე, გასათვალისწინებელია, რომ ჩვენ თავიდანვე ეჭვის თვალით ვუყურებდით მისიის სრულ დამოუკიდებლობასა და ობიექტურობას, რადგანაც მის შემადგენლობაში 19 ნევრიდან 7 იყო გერმანელი, რომელთა შორის იყვნენ ისეთებიც, რომლებიც ჯერ კიდევ 2008 წლის აგვისტოში, ანუ სანამ მისიის ნევრები გახდებოდნენ, ადანაშაულებდნენ საქართველოს.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ, მიუხედავად ყველაფრისა, რუსეთის აგრესიასთან დაკავშირებით მოძიებული ფაქტების რაოდენობა და მათი შემზარავი ხასიათი იმდენად შთამბეჭდავი აღმოჩნდა, მისია იძულებუ-

ლი გახდა, სააშკარაოზე გამოეტანა ისინი, თუმცა მათი ზოგიერთი შეფასება აბსოლუტურად მიუღებელია.

მოხსენებამ საქართველოშიც გამოიწვია აზრთა შეხლა-შემოხლა. სამწუხაროდ, ასეთ ვითარებას კარგად იყენებენ ე.წ. ექსპერტები და ქართველი ხალხის დეზორიენტაციას ეწევიან, როგორც ტელევიზიით, ასევე ჟურნალ-გაზეთების მეშვეობით. ისინი არა მარტო უხეშად ამახინჯებენ ფაქტებს, არამედ არც კი ცდილობენ, შეენიანაღმდეგონ ტალიანის მოხსენებაში არსებულ უზუსტობებსა და შეცდომებს, სწორედ რომ საერთაშორისო სამართლის თვალსაზრისით. მეტიც, ეს პიროვნებები ცდილობენ, თავიანთი ნვლილი შეიტანონ აგრესიაში საქართველოს დადანიშნულებაში, რისთვისაც იყენებენ მისიის მოხსენებას.

დავინწყოთ ზოგიერთი „კომენტატორის“ მტკიცებით, თითქოს: „მისიას და მის მოხსენებას საერთაშორისო სამართლებრივი დატვირთვა ჰქონდა და აქვს (?), რადგან მისია შედგებოდა ევროკავშირში შემავალი სახელმწიფოების მიერ ოფიციალურად წარდგენილი პირებისაგან (?), მოკლედ ეს იყო ევროკავშირის სამთავრობათაშორისო (?) ოფიციალური (?) ორგანოს მოხსენება. ამიტომ, მისიის მოხსენებას იურიდიული ძალა აქვს (?) (ხაზგასმა დამატებულია), მიუხედავად იმისა, მას რომელიმე მხარე დაეთანხმება თუ – არა“.²

როგორც ხედავთ, თითქმის ყოველ ფრაზაში კითხვის ნიშანი დაისვა, რადგანაც დასახელებული პოზიცია ფაქტებისა და არსის უპრეცედენტო უცოდინრობისა და დამახინჯების, სიცრუის ნუსხაა. აღნიშნული მიზეზების შემდგომი დაზუსტების მიზნით, გთავაზობთ შემოხსენებული, ჩვენი აზრით, არასწორი მოსაზრებების ანალიზს:

ა) ნებისმიერმა ექსპერტმა იცის, რომ ასეთი სახის მოხსენებებს არანაირი იურიდიული ძალა არ აქვს. მისიას მხოლოდ ფაქტების მოძიება, მათი კლასიფიკაცია და დამფუძნებელი ორგანოსათვის წარდგენა ევალება. იგივე ა. ილარიონოვი იშველიებს ტალიანის მოხსენებას და წერს: „ევროკავშირის კომისია გამომძიებელთა, და არა მოსამართლეთა, კომისიაა. მოხსენების შესავალში სამართლიანად არის აღნიშნული, რომ კომისია არ არის ტრიბუნალი და არც კომისიის ნებისმიერი დასკვნაა ვერდიქტი,

მაგრამ შეიძლება საფუძვლად დაედოს ასეთ ვერდიქტს“.³ უფრო მეტიც, ევროკავშირი გაეცნო წარდგენილ მოხსენებას, „მიესალმა მას“ და „ცნობად მიიღო მისი შინაარსი“.⁴

ბ) თურმე მოხსენებას „იურიდიული ძალა აქვს“, რადგანაც ეს იყო „ევროკავშირის მთავრობათაშორისი ოფიციალური ორგანოს მოხსენება“.⁵

მაგრამ თვით კ. ტალიანის სულ სხვა რამეს ამტკიცებს – მას მიეცა სრული დამოუკიდებლობა არა მარტო მისიის პროცედურებისა და მეთოდების შესამუშავებლად, არამედ მისი შემადგენლობის შერჩევისთვისაც.⁶ „ექსპერტმა“ უნდა იცოდეს, რომ მისია ვერ იქნებოდა „სამთავრობათაშორისო“ ოფიციალური ორგანო, რადგანაც ტერმინი „სამთავრობათაშორისო“ სულ სხვა მნიშვნელობისაა. ასეთი ორგანო მთავრობების ან მათ მიერ შექმნილი საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ დანიშნული პირებისგან უნდა შედგებოდეს და არა კერძო პირებისგან, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მასში ყოფილი მინისტრები და ელჩები მონაწილეობენ. უფრო მეტიც, მოხსენებაში აღნიშნულია მისი საგამოძიებო ფუნქცია და იქვე ხაზგასმულია ის გარემოება, რომ, „მიუხედავად მთელი ჩატარებული სამუშაოს, მოხსენებას არ შეიძლება ჰქონდეს მოძიებული ფაქტების შემართების ან აბსოლუტურად ამომწურავობის პრეტენზია“.⁷ (ხაზგასმა დამატებულია).

გ) კრიტიკოსები, რომლებიც თითქოს ობიექტურად ახდენენ ციტირებას „საქართველოს დანიშნულებრივი ქმედებების“ დასამტკიცებლად, ცდილობენ, მოხსენებას ამოეფარონ: „ქართული შეიარაღებული ძალების მიერ 2008 წლის 7-8 აგვისტოს, ღამით, ცხინვალისა და მისი მიმდებარე სოფლების მასშტაბიანი და მასირებული დაბომბვით დაიწყო ფართომასშტაბიანი სამხედრო კონფლიქტი საქართველოში“.⁸ მაგრამ ისინი მკითხველს უმაღავენ ფრაზას: „თუმცა ეს იყო მხოლოდ კულმინაციური ნერტილი ხანგრძლივი დროის განმავლობაში მიმდინარე მზარდი დაძაბულობის, პროვოკაციებისა და ინციდენტებისა“.⁹ (ხაზგასმა დამატებულია).

სწორედ ესაა საქმე: „მოხსენება გვიჩვენებს, რომ კონფლიქტის წარმოშობის ნებისმიერმა ახსნამ არ შეიძლება ფოკუსირება მოახდინოს მხოლოდ ცხინვალზე 7/8 აგვისტოს ღამით განხორციელებულ საარტილ-

ერო თავდასხმაზე, რაც შემდგომ გადაიზარდა საქართველოს სადავო (ხაზგასმა დამატებულია) შეტევაში სამხრეთოსეთსა და რუსეთის სამხედრო მოქმედებაზე. შეფასება აგრეთვე უნდა მოიცავდეს ომისკენ სვლას, რომელიც ხდებოდა მანამდე, წლების განმავლობაში, და მზარდ დაძაბულობას, რომელიც აღინიშნებოდა სწორედ შეიარაღებული დაპირისპირების წინ.¹⁰

მოხსენებაში აღნიშნულია, რომ „რუსეთმა თავისი სამხედრო მოქმედებები საქართველოში დაახასიათა როგორც „მშვიდობის იძულებით აღდგენის ოპერაცია“, ხოლო საქართველომ ამას „აგრესია“ უწოდა. საერთაშორისო საზოგადოებამ, მთავარი მოქმედი პირების ჩათვლით, ასევე ევროკავშირმა, თავი აარიდა ფორმალურ კვალიფიკაციას“.¹¹ საბოლოო ჯამში, მისიამ მონინა აღმდეგე მხარეთა ქმედებების დასახასიათებლად გამოიყენა ტერმინები: „პროპორციული“ და „არაპროპორციული პასუხი“. რუსეთის საქართველოში შემოჭრასაც კი, „თბილისის დაბომბვის ჩათვლით“, უწოდეს „არაპროპორციული პასუხი“. რაც შეეხება საქართველოს მხრიდან ცხინვალისათვის ცეცხლის გახსნას, ოსების მხრიდან გამუდმებული თავდასხმების გამო (ამის დამადასტურებელი მაგალითები უხვად არის მოყვანილი მოხსენებაში), საქართველოს საპასუხო რეაქცია აღნიშნულ ქმედებებზე ასევე კვალიფიცირებულია როგორც „არაპროპორციული“.

დ) ზოგიერთი ქართველი ე.წ. ექსპერტი ამტკიცებს, რომ: „ძალის გამოყენება ქართული მხარის მიერ, რაც გამოიხატა ცხინვალისა და მიმდებარე სოფლების მიმართ „გრადის“ ტიპისა და კასეტური ბომბების გამოყენებით, შეიძლება შეფასდეს როგორც აგრესია (ხაზგასმა დამატებულია), გაეროს (სად გაქრა სიტყვები: „გენერალური ასამბლეის“, ხაზგასმა დამატებულია) 3314-ე რეზოლუციის მე-3(ა) მუხლის თანახმად.“

ვნახოთ, რას გვაუწყებს ეს მუხლი:

„მუხლი 1: აგრესია არის სახელმწიფოს მიერ შეიარაღებული ძალების გამოყენება სხვა სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ან ნებისმიერი სხვა, გაეროს წესდებასთან შეუთავსებელი ქმედება, როგორც ამას განსაზღვრავს დეკლარაცია.

...

მუხლი 3(ა): [აგრესია არის] სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების შეჭრა ან თავდასხმა სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ან ნებისმიერი სამხედრო ოკუპაცია, როგორი დროებითიც არ უნდა იყოს ის, რაც ამ შეჭრის ან თავდასხმის შედეგია, ან ძალის გამოყენებით სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიის ან მისი ნებისმიერი ნაწილის ანექსია“¹² (არაოფიციალური თარგმანი).

კომისიის ზოგიერთი წევრი ცდილობდა, წარმოეჩინა საქართველო როგორც „აგრესორი“, რადგან ის ვითომდა თავს დაესხა ე.წ. „სხვა სახელმწიფოს“ – „სამხრეთ ოსეთს“. ამ კუთხით, საგულისხმოა პროფესორ ოტო ლაუტერჰანდტის მცდელობა, განესაზღვრა სტატუსი „სტაბილური *de facto* რეჟიმის მქონე ერთეულის[თვის], რომელიც არ არის აღიარებული საერთაშორისო დონეზე, როგორც სახელმწიფო, მაგრამ რომელსაც შეუძლია დააკმაყოფილოს სახელმწიფოებრიობის არა ყველა, მაგრამ ზოგიერთი მახასიათებელი“. საბედნიეროდ, ტალიავინის მოხსენება არ იზიარებს ამ პოზიციას. სხვათა შორის, ლაუტერჰანდტი, სანამ დაინიშნებოდა მისიის ექსპერტად, აქტიურად ეწეოდა აღნიშნული პოზიციის პროპაგანდას რუსეთში, მისსავე არცთუ ისე მიუკერძოებელი სტატიის მეშვეობით.¹³

საბედნიეროდ, მიუხედავად ყოველივე ზემოაღნიშნულისა, მოხსენება სამხრეთ ოსეთს მოიხსენიებს როგორც „სახელმწიფოებრიობას მოკლებულ ერთეულს“.¹⁴

ახლა ვნახოთ, რას წერს ფლორენციის უნივერსიტეტის პროფესორი, ყოფილი იუგოსლავიის სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის პირველი პრეზიდენტი და მოგვიანებით დარფურის საკითხზე გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერთაშორისო საგამოძიებო კომისიის თავმჯდომარე ანტონიო კასესე თავის სტატიაში – „მგელი, რომელმაც შეჭამა საქართველო“:

„რუსეთმა ჩამოაყალიბა რამდენიმე მიზეზი, რათა გაემართლებინა სამხედრო ინტერვენცია საქართველოში, სადაც აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის სეპარატისტული რეგიონები კვლავაც საქართველოს სუვერენიტეტის ქვეშ იმყოფებიან. რუსეთი ცდილობს, დაასაბუთოს, რომ მისი ინტერვენცია მიზნად ისახავდა: 1) შეეჩერებინა საქართველოს აგრესია სამხრეთის ოსების წინააღმდეგ; 2) აღეკვეთა საქართველოს

მიერ იქ ჩადენილი ეთნიკური წმენდის, გენოციდისა და ომის დანაშაულები; 3) დაეცვა რუსეთის მოქალაქეები; და 4) დაეცვა [სამხრეთ ოსეთში მცხოვრებ]... ოსებს, ბორის ელცინსა და ედუარდ შევარდნაძეს შორის 1992 წელს დადებული სამშვიდობო შეთანხმების საფუძველზე.

*ვერც ერთი აღნიშნული იურიდიული არგუმენტი ვერ უძლებს კრიტიკას (ხაზგასმა დამატებულია). საქართველო თავისი ჯარების გაგზავნით, უდავოდ, პოლიტიკურად წინდაუხედავად მოქმედებდა, მაგრამ მას არ დაურღვევია არც ერთი საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმა, როგორც ნომინალურიც არ უნდა ყოფილიყო მისი სუვერენიტეტი. ამ შედეგებში არც გენოციდის, არც ეთნიკური წმენდის ნიშნები არ იკვეთება (ხაზგასმა დამატებულია); [სამხრეთ ოსეთში მცხოვრები] ... ოსების წინააღმდეგ ომის დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაშიც კი, შეიარაღებული შეჭრა არ არის გამართლებული. უფრო მეტიც, [სამხრეთ ოსეთში მცხოვრები] ... ოსებს აქვთ რუსეთის მოქალაქეობა მხოლოდ იმიტომ, რომ რუსეთმა რამდენიმე ხნის წინ ცალმხრივად მიანიჭა მათ თავისი მოქალაქეობა“.*¹⁵

ლონდონის საყოველთაოდ ცნობილი ეკონომიკურ და პოლიტიკურ მეცნიერებათა სკოლის ლექტორი როი ალისონი წერს: „რუსეთი დაულაღავად იმეორებდა, რომ „პირველი მას დაესხნენ თავს“ და მიუთითებდა აგრესიის იმ განსაზღვრებაზე, რომელსაც შეიცავს გაეროს გენერალური ასამბლეის 1974 წლის 3314-ე რეზოლუცია, მაგრამ რუსეთის მცდელობა, დაადანაშაულოს საქართველო „აგრესიის ჩადენაში“, სამართლებრივად ვერ ამართლებს რუსეთის თავდასხმას ან ჯარების გამოყენების სხვა ფორმებს საქართველოს წინააღმდეგ, რადგანაც, უშუალოდ, რუსეთის ტერიტორია არ იყო თავდასხმის ობიექტი... ეტყობა, სწორედ ამ „ხარვეზის“ შესავსებად ვ. პუტინმა 2008 წლის 11 სექტემბერს სოჭში, ვალდაის კლუბის ნევრებთან შეხვედრისას, ღიად განაცხადა: „რა გინდოდათ, რომ გაგვეკეთებინა... როდესაც აგრესორი შემოიჭრა ჩვენს ტერიტორიაზე, უნდა გაგვერტყა სილა – აგრესორი უნდა დაისაჯოს (ხაზგასმა დამატებულია)“.¹⁶

აღსანიშნავია, რომ ქალბატონ ჰ. ტალიაზინის მიერ მოძიებული ფაქტები არ იძლეო-

და საქართველოს აგრესიაში დადანაშაულების საფუძველს, ამიტომაც მოხსენების შესავალში სიტყვა „აგრესია“ არც ერთი მხარის მიმართ არ არის გამოყენებული, თუმცა მეორე ტომში ფართოდ არის განხილული, თუ რამდენად თავსდება საქართველოს 2008 წლის 7 აგვისტოს ქმედებები აგრესიის ჩადენის განსაზღვრებაში.

მისიის მოხსენებაში კარგად ჩანს ის ორჭოფული პოზიცია, რომელიც გამოიკვეთა მხარეთა ქმედებების შესწავლისა და შეფასების დროს. უფრო კონკრეტულად კი: საქართველოს ბრალად ედება, თითქოს მან სამშვიდობოებზე მიიტანა იერიში, რასაც მსხვერპლი მოჰყვა. თუ დაუფრებთ მოხსენების მეორე ტომის მე-17 პარაგრაფს: „რუსეთი აცხადებს, რომ 2008 წლის 8 აგვისტოს, დილით, ცხინვალში განლაგებულ სამშვიდობოებზე განხორციელებული იერიშის შედეგად მოკლულ იქნა ორი ჯარისკაცი და ხუთი დაიჭრა.“¹⁷ საქართველომ უარყო... [ეს ბრალდება] და ამტკიცებდა, რომ ცხინვალში შესვლისას საქართველოს ჯარები მოექცნენ სამშვიდობოების ბანაკიდან გახსნილი ცეცხლის ქვეშ, რის გამოც იძულებული გახდნენ, გაეხსნათ ცეცხლი“.¹⁸

საგულისხმოა მისიის კომენტარი: „მისიას არ გააჩნია დამოუკიდებელი წყაროებიდან მოძიებული ინფორმაცია, რომელსაც შეუძლია, დაადასტუროს ან უარყოს ორივე მხარის ბრალდებები. მაგრამ, თუ მხედველობაში მივიღებთ ადგილზე შექმნილ სახიფათო სიტუაციას, რუსეთის სამშვიდობო პერსონალის რიგებში მომხდარი დანაკარგი უფრო სავარაუდოა“.¹⁹

მოხსენების მე-20 პარაგრაფში კი ვკითხულობთ: „საქართველოს მიერ ძალის გამოყენება რუსეთის სამშვიდობო ძალების წინააღმდეგ ცხინვალში... ეწინააღმდეგებოდა საერთაშორისო სამართალს“.²⁰

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, რა შეიძლება ითქვას?

როგორც რ. ალისონი წერს: „სამშვიდობოებს შორის დანაკარგი, და გაცილებით უფრო მრავალრიცხოვანი, ხშირად მომხდარა, მაგრამ არც ერთ „დედა სახელმწიფოს“ არ მოუწყვია ამის გამო ინტერვენცია ათიათასობით ჯარისკაცის გამოყენებით იმ სახელმწიფოს მიმართ, რომლის ტერიტორიაზეც ეს მოხდა“.²¹ უფრო მეტიც, იმავე მეორე ტომში მისია აღნიშნავს: „შეუძლებელია,

მისიის მიერ დადასტურებულად ჩაითვალოს ის ფაქტი, თითქოს საქართველო თავს დაესხა რუსეთის სამშვიდობოებს.²² მომდევნო პარაგრაფში კი ვკითხულობთ: „უფრო მეტიც, სადავოდ რჩება საკითხი, რამდენად შეეფერება სიმართლეს მტკიცება, თითქოს პირველად საქართველო დაესხა თავს რუსეთის სამშვიდობოებს“.²³

ახლა კი მივუბრუნდეთ საკითხს, თუ როგორ აფასებს მოხსენება რუსეთის შემოჭრას საქართველოში:

„რუსეთი ჩართული იყო კონფლიქტში რამდენიმე გზით: პირველი, რუსეთის სამშვიდობოები, რომლებიც დისლოცირებულნი იყვნენ სამხრეთ ოსეთში, სოჭის შეთანხმების საფუძველზე, ჩაერთნენ ბრძოლაში ცხინვალისათვის; მეორე, რუსეთის რეგულარული ჯარები იბრძოდნენ სამხრეთ ოსეთში, აფხაზეთსა და უფრო ღრმად საქართველოს ტერიტორიაზე; მესამე, ჩრდილო კავკასიის არარეგულარულმა ძალებმა მიიღეს მონაწილეობა ბრძოლაში; და ბოლოს, რუსეთი მრავალი საშუალებით ეხმარებოდა აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის ძალებს, განსაკუთრებით მათი წვრთნით, შეიარაღებით, აღჭურვილობით, დაფინანსებით და სხვა მხარდაჭერით... გაეროს წესდების მე-2(4) მუხლისა და, პარალელურად, ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით, 2008 წლის აგვისტოში რუსეთის არმიის სამხედრო ოპერაციებმა საქართველოს ტერიტორიაზე (მათ შორის სამხრეთ ოსეთსა და აფხაზეთში და სხვაგან, ნებისმიერ ადგილას საქართველოში) დაარღვიეს საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპი ძალის გამოყენების აკრძალვის შესახებ“.²⁴

მოხსენებაში უარყოფილია რუსეთის ყველა მცდელობა, სამართლებრივად გაემართლებინა ინტერვენცია, *inter alia*: „ძალის გამოყენება თავდაცვის მიზნით“;²⁵ „რუსეთის მოქმედებების აუცილებლობა და პროპორციულობა“;²⁶ „ძალის გამოყენება სამშვიდობოების ფუნქციების განსახორციელებლად“;²⁷ „ინტერვენცია სამხრეთ ოსეთის თხოვნით“;²⁸ „კოლექტიური თავდაცვა“;²⁹ „ჰუმანიტარული ინტერვენცია“ „რუსეთის მოქალაქეებისა და ოსების მიმართ გენოციდის აღკვეთის მიზნით“;³⁰ „ძალის გამოყენება საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დასაცავად“.³¹

საერთაშორისო სამართლის ნებისმიერი ობიექტური ექსპერტისათვის ზემოთ

ჩამოთვლილი „ქმედებანი“ მთლიანად თავსდება გაეროს წესდების მე-2(4) მუხლით აკრძალული პრინციპისა და გენერალური ასამბლეის 3314-ე რეზოლუციის ჩარჩოში, ე.ი., ეს „ქმედებები“ აშკარად აგრესიულ ხასიათს ატარებდა, თუმცა მისიამ თავი შეიკავა მსგავსი კვალიფიკაციისაგან.

რაც შეეხება საქართველოს, მისია არ უარყოფს ოსების მხრიდან ქართულ სოფლებსა და სამშვიდობოებზე თავდასხმებს, რაც მსხვერპლითაც კი მთავრდებოდა; არც იმას უარყოფს, რომ 7 აგვისტომდე სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიაზე რუსეთის ტერიტორიიდან როკის გვირაბის გავლით გადმოსული შეიარაღებული „მოხალისეებისა“ და დაქირავებული პირების უწყვეტი ნაკადი მოედინებოდა. ამავე დროს, მისია ცდილობს, უარყოს რუსეთის რეგულარული ჯარების შემოსვლა იმავე როკის გვირაბით. თუმცა არსებული წყაროების, მათ შორის რუსული წყაროების, მიხედვით, უკვე დიდი ხანია, დადასტურდა, რომ „2008 წლის 7 აგვისტომდე კონფლიქტურ ზონაში დისლოცირებული იყო რუსეთის შეიარაღებული ძალები, ყოველგვარი ნებართვის გარეშე... [და ატარებდა] რეგულარულ წვრთნებს სამხრეთ ოსეთში, მათ შორის აგვისტოს ომამდე უშუალოდ ერთი კვირით ადრე“.³²

მისიას საქართველოს მიერ გაეროს წესდებით აღიარებული ძალის აკრძალვის პრინციპის დარღვევად მიაჩნია ის, რომ სამხრეთ ოსეთის მხრიდან, თუნდაც ინტენსიური სროლის საპასუხოდ, საქართველომ სარაკეტო დანადგარებიდან ფართომასშტაბიანი ცეცხლი გახსნა, რა დროსაც გამოყენებულ იქნა კასეტური იარაღი. ნიშანდობლივია, საქართველომ იმთავითვე აღიარა ეს ფაქტი, მაგრამ ასაბუთებდა თავის მოქმედებას იმით, რომ ცხინვალსა და მიმდებარე რაიონებში რუსეთის რეგულარული და არარეგულარული (ე.წ. „ბოვეიკები“) ჯარების მასობრივი იერიში იწყებოდა. შედარებისთვის გავიხსენოთ, რომ მისიამ დაგმო რუსეთის მცდელობა, დაემალა მის მიერ კასეტური ბომბების გამოყენების ფაქტი მშვიდობიანი მოსახლეობის მიმართ.³³

რაც შეეხება „საქართველოს მტკიცებას იმის შესახებ, რომ რუსეთის ჯარები შემოვიდნენ საქართველოს ტერიტორიაზე როკის გვირაბის გავლით მანამდე, სანამ საჰაერო და სახმელეთო იერიში დაიწყე-

ბოდა საქართველოს მხრიდან 2008 წლის 7 აგვისტოს, ღამის 11.³⁵ საათზე, მისიამ ვერ დაადასტურა აღნიშნული ფაქტი“. თუმცა აქვე აღნიშნა: „არ არის გამორიცხული, გამოიკვეთოს ახალი მტკიცებულებები, რომლებიც, შესაძლოა, დაადასტურებენ რუსეთის ჯარისკაცების ყოფნას საქართველოს ტერიტორიაზე ხსენებული დროისთვის“.³⁴ (ხაზგასმა დამატებულია).

ამგვარად, საქართველოს ტერიტორიაზე რუსეთის რეგულარული ძალების შემოდინებისა და შტურმის დაწყების შესახებ ფაქტების უქონლობა საკმარისი საფუძველი აღმოჩნდა მისიის მიერ კვალიფიკაციის განხორციელებისგან თავის შეკავების გასამართლებლად.

რუსეთის სამხედრო ინტერვენცია საქართველოში და ჩვენი ქვეყნის მნიშვნელოვანი ნაწილის ოკუპაცია, აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის ჩათვლით, დღეს დიპლომატიური, პოლიტიკური და, რაც მთავარია, საერთაშორისო სამართლის სწორი ინტერპრეტაციისთვის ბრძოლაში გადაიზარდა. როგორც აღვნიშნეთ, დასავლეთისა და თვით რუსეთის ექსპერტთა უმრავლესობა უკომპრომისოდ იცავს საქართველოს სიმართლეს და აკრიტიკებს რუსეთის ფედერაციის აგრესიულ პოლიტიკას.

ზოგიერთი გამოჩენილი სახელმწიფო მოხელე და პოლიტიკოსი განსაკუთრებულ ყურადღებას ანიჭებს საქართველოს დღევანდელ მდგომარეობას და ფართომასშტაბიანი შეტაკების თავიდან აცილების მიზნით დაუყოვნებელი ზომების მიღების აუცილებლობას ხედავს. როგორც ვაცლავ ჰაველმა, ვალდას ადამკუსმა და სხვა ცნობილმა პოლიტიკურმა თუ საზოგადო მოღვაწეებმა განაცხადეს: „გადამწყვეტი კითხვა ის არის, თუ რომელი ქვეყანა შეიჭრა მეორეში, ვიდრე ის, თუ რომელმა ჯარისკაცმა გაისროლა პირველი ტყვია“.³⁵

ამასობაში საქართველოში ირაზმებიან ცრუ ექსპერტები, რომლებსაც აქცენტი გადააქვთ მხოლოდ მოხსენების სადავო დებულებებზე. მაგრამ, მიუხედავად აღნიშნულისა, მთავარია, რომ მოხსენება შეიცავს რუსეთის მიერ ჩადენილი ან მის მიერ მხარდაჭერილი აგრესიული აქტების გრძელ ჩამონათვალს, რომლებიც მნიშვნელოვნად ხელყოფენ საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს:

- ასეთ გარემოებებში საქართველოს შეტევა რუსეთის სამშვიდობო ბაზაზე შეიძლება იყოს უცხოეთის ტერიტორიაზე რუსეთის ჩვეულებრივ ბაზებზე შეტევის ტოლფასი და ამიტომ სპეციალურად მიმართული რუსეთის, როგორც სახელმწიფოს, წინააღმდეგ, მაგრამ ეს არ არის საკმარისი საფუძველი თავდაცვისთვის. უფრო მეტიც, როგორც ზევით არის აღნიშნული, საქართველოს მიერ რუსეთის სამშვიდობო ბაზაზე შეტევა გარკვევით არ დასტურდება მისიის მიერ;³⁶
- არ არსებობს არანაირი ეჭვი, რომ რუს სამშვიდობოებს, თუ მათზე პირდაპირი შეტევა განხორციელდა, ჰქონდათ პასუხის გაცემის უფლება. დაუყოვნებელი სამხედრო პასუხი და, ამ პირობებში პროპორციული, აუცილებელი იყო. და მაინც, დღემდე იბადება ეჭვები, პირველ რიგში, განხორციელდა თუ არა შეტევა რუს სამშვიდობოებზე;³⁷
- უფრო რთულია იმ საკითხის გადაწყვეტა, საქართველოს წინააღმდეგ მიმართული მთლიანი სამხედრო კამპანია იყო თუ არა აუცილებელი და პროპორციული;³⁸
- ამრიგად, რუსეთის ინტერვენცია საქართველოში ვერ იქნება გამართლებული რუსეთის მოქალაქეების დაცვის არგუმენტით;³⁹
- ამ მიზეზების გათვალისწინებით, საქართველოს პოლიციისა და სამხედრო შენაერთების ყოფნა კოდორის ხეობაში არ შეიძლება განიხილებოდეს, როგორც შეიარაღებული თავდასხმა აფხაზეთზე;⁴⁰
- აფხაზეთის მიერ ძალის გამოყენება გაუმართლებელია საერთაშორისო სამართლის მიერ და, შესაბამისად, არის უკანონო. იგივე ვრცელდება რუსეთზე, რომელიც მხარს უჭერდა აფხაზეთს ძალის გამოყენებაში;⁴¹
- ზიანი, რომელიც მიაღწა საავადმყოფოებს, გამოწვეული იყო „გრადის“ ტიპის რაკეტებისა და არტილერიის არაზუსტი დაბომბვის შედეგად, მაშინ, როდესაც გორის საავადმყოფო, რომელიც სარგებლობს ჰუმანიტარული დაცვით, იყო წინასწარგანზრახული ცეცხლის ობიექტი. ეს შესაძლოა გაუტოლდეს ომის დანაშაულს;⁴²
- დახოცილთა ზუსტი რაოდენობა არ არის დადგენილი და ზოგიერთი ფაქტი

გაურკვეველი რჩება, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მისიას სჯერა, რომ მოსალოდნელია გამოჩნდეს მტკიცებულებები, რომლითაც დადასტურდება ოსური ძალების მიერ მკვლელობების ჩადენა;⁴³

- მისიას სჯერა, რომ არსებობს დადასტურებული შემთხვევები სასტიკი მოპყრობისა და წამებისა, რომლებიც ჩადენილია ოსური ძალების მიერ;⁴⁴
- მისიას სჯერა, რომ არსებობს დაკავებული კომბატანტებისადმი სასტიკი მოპყრობისა და წამების დადასტურებული შემთხვევები. როგორც ჩანს, აღნიშნული ქმედებები ძირითადად ჩადენილია სამხრეთოსეთის ძალების მიერ და ასევე, ცალკეულ შემთხვევებში, შესაძლოა ადგილზე მყოფი რუსი ჯარისკაცების მიერაც;⁴⁵
- ჩანს, რომ მრავალი შემთხვევა იყო მოქალაქეთა დაკავების, თვითნებური დაპატიმრების, მოტაცებისა და მძევლად წაყვანისა, რომელთაც, ძირითადად, სამხრეთ ოსეთის ძალები და სხვა შეიარაღებული ოსური დაჯგუფებები ახორციელებდნენ;⁴⁶
- კონფლიქტის განმავლობაში და, განსაკუთრებით, მას შემდეგ, რაც სამხრეთ ოსეთსა და ბუფერულ ზონებში ხდებოდა, უპირატესად, ეთნიკური ქართველების სახლებისა და საკუთრების სისტემატური და ფართომასშტაბიანი ძარცვა. ოსური ძალები – არაიდენტიფიცირებადი შეიარაღებული ოსური ფორმირებები და ხშირად ოსი სამოქალაქო პირებიც კი – აწარმოებდნენ აღნიშნულ კამპანიას, რუსული ძალებისთვის შეტყობინებით. რუსმა სამხედროებმა არ მოახდინეს აღნიშნული ქმედებების პრევენცია და, რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, არ შეაჩერეს ძარცვისა და საკუთრების მითვისების შემთხვევები სახლების გადანვის შემდეგ, მაშინაც კი, როდესაც საკუთარი თვალთვლით ხედავდნენ აღნიშნულ ქმედებებს. აფხაზურ ძალებს არ განუხორციელებიათ ამგვარი ძარცვა, თუმცა ძარცვისა და საკუთრების განადგურების იშვიათი შემთხვევები მაინც დაფიქსირდა;⁴⁷
- რუსეთისა და სამხრეთ ოსეთის ხელისუფლებები უამრავჯერ „ჩაიჭრნენ“, მიეღოთ ზომები კანონებისა და წესრი-

გის შესანარჩუნებლად, ასევე დაეცვათ სამოქალაქო მოსახლეობა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებების სამართლის მოთხოვნათა შესაბამისად;⁴⁸

- 2008 წლის აგვისტოს კონფლიქტისა და მის შემდგომ განვითარებული მოვლენების კონტექსტში განხორციელდა დაახლოებით 135000 პირის იძულებით გადაადგილება, რასაც უამრავი გამომწვევი მიზეზი ჰქონდა. გარდა იმისა, რომ შეიარაღებული ქმედებების საფრთხემ და, ზოგადად, დაუცველმა გარემომ მნიშვნელოვნად განაპირობა იძულებით გადაადგილების შემთხვევების დიდი ნაწილი, ასევე აღინიშნა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა სამართლის დარღვევების დადასტურებული შემთხვევები, რომლებიც ჩადენილ იქნა სამხრეთ ოსეთში ეთნიკური ქართველების გადაადგილების იძულების მოტივით. ამ ფაქტმა კი მიგვიყვანა დასკვნამდე, რომ დაირღვა თვითნებური და იძულებითი გადაადგილების აკრძალვა;⁴⁹
- მრავალი ელემენტი ამტკიცებს დასკვნას, რომ ეთნიკური წმენდა ეთნიკური ქართველების მიმართ სამხრეთ ოსეთში აღინიშნა როგორც 2008 წლის აგვისტოს კონფლიქტის განმავლობაში, ასევე მის შემდეგაც;⁵⁰
- იძულებით ადგილნაცვალ პირთა საკუთრების დაცვის საკითხს დიდი ხნის ისტორია აქვს, რომელიც კვლავ რჩება გადაუჭრელი დავის საგნად, ჯერ კიდევ 1990-იან წლებში არსებული კონფლიქტებიდან მოყოლებული. სამხრეთ ოსეთში ხელისუფლებაც და რუსული ძალებიც სერიოზულად „ჩაიჭრნენ“, დაეცვათ იძულებით ადგილნაცვალ პირთა საკუთრების უფლება 2008 წლის კონფლიქტის განმავლობაში და, განსაკუთრებით, მას შემდეგ. უფრო მეტიც, სამხრეთ ოსეთის ძალები მონაწილეობდნენ სახლების ძარცვაში, მათ გადანვასა და განადგურებაში, კონფლიქტის განმავლობაში და მას შემდეგაც. ამ მხრივ, ყოველსომცველი პროექტები უნდა შეიქმნას და განხორციელდეს, მაგრამ როგორც იძულებით ადგილნაცვალ პირთა დაბრუნების უფლების ერთგვარი

დამატება, და არა როგორც ამ უფლების ჩანაცვლება;⁵¹

- სერიოზული დამოკიდებულება გამოიხატა ეთნიკური ქართველების სიტუაციისადმი გალისა (აფხაზეთი) და ახალგორის რაიონებში მათი უფლებების ეფექტიან დაცვასთან დაკავშირებით. აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის *de facto* ხელისუფლებებმა უნდა უზრუნველყონ მათი დაცვა. აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის სტატუსის საკითხმა არავითარ შემთხვევაში არ უნდა გამოიწვიოს ამ პირთა უფლებების დისკრიმინაცია და შელახვა.⁵²

უკომენტაროდ.

დასკვნის სახით გვსურს მოვიხმოთ ტალიანის დასკვნა და რონალდ რ. ასმუსის საყოველთაოდ ცნობილი წიგნი რუსული აგრესიისა და სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობის ქმედებათა შესაფასებლად.

რონალდ ასმუსი აკეთებს ასეთ შეფასებას: „ეს ომი მიმართული იყო არა მხოლოდ საქართველოს, არამედ, ზოგად კონტექსტში, უფრო დასავლეთის წინააღმდეგ. ფიზიკურად საქართველო იყო სამიზნე, მაგრამ ჩვენც მოვიაზრებთ პოლიტიკურ მოტივაციათა გზაჯვარედინზე. თბილისი იქცა განტყვევების ვაცად რუსეთის საყვედურებისა და განრისხების გამოსავლენად, რომელიც წლების განმავლობაში გროვდებოდა შეერთებული შტატების, ნატოს და იმ სახელმწიფოების მიმართ, რომლებიც, მოსკოვის აზრით, ეხმარებოდნენ საქართველოს. ეს დამოკიდებულება გამოვლინდა ყველაფერში, თუნდაც: როგორ გააშუქა რუსულმა მედიამ ომი, როგორ შეაფასეს რუსმა ოფიცრებმა საკუთარი მისია ხანმოკლე ოკუპაციის პერიოდში, ანდა გამოვლინდა თუნდაც „გრაფიტების“ სახით, რომლებიც რუსეთის ჯარებმა დატოვეს. ეს გაღიზიანება, უპირველესად, მიმართული იყო შეერთებული შტატებისა და ნატოს მიმართ, მაგრამ ამით არ დასრულებულა. რუსმა ჯარისკაცებმა ისეთივე სიამოვნებით გაანადგურეს ევროკავშირის დროშები, როგორც აშშ-ისა და ნატოს ნებისმიერი სიმბოლო. რუსეთის პროპაგანდის მექანიზმმა არა მხოლოდ ბრალი დასდო საქართველოს ომის დაწყებაში, არამედ ასევე პირდაპირ დაადანაშაულა შეერთებული შტატები ჩა-

რევაში, რომ ამ უკანასკნელმა შექმნა და დააჩქარა ეს კონფლიქტი“.⁵³

ასმუსი აგრძელებს მსჯელობას: „დასავლეთში ბევრმა სცადა, უკან დაეხია, თითქოს რუსეთ-საქართველოს ომი მხოლოდ ადგილობრივი კონფლიქტი იყო, რომლის მონაწილეებიც ისინი არ იყვნენ. მაგრამ მაინც ნაკლებად საეჭვოა, რომ რუსეთისთვის ეს ომი არ იყო ახალი პოლიტიკის დასაწყისი, რომელიც გულისხმობდა დასავლეთის ზეგავლენის დასუსტებას და რუსეთის საზღვრებთან დასავლური ინსტიტუტების მიახლოების ნებისმიერი მცდელობის დარეგულირებას. მოსკოვი აცხადებდა, რომ უკან დახევის პერიოდი დასრულდა. ამგვარად, ის ატყობინებდა მთლიანად დასავლეთს, რომ საქართველო მისი გავლენის ფარგლებში იყო და ჩვენ თავი უნდა შეგვეკავებინა ჩარევისგან. ეს იყო გზავნილი, რომ რუსეთი ნამდვილად მზად იყო ბრძოლისთვის, რათა არ დაეშვა თავის საზღვრებთან დასავლეთის შემდგომი მიახლოება, განსაკუთრებით კი ნატოს სახით. ამ კუთხით, ეს იყო პირველი ცივი ომის შემდგომი დასავლეთ-აღმოსავლეთის შეიარაღებული კონფლიქტი“.⁵⁴

მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობა, განსაკუთრებით ევროპის საბჭო და ევროკავშირი, მუდმივად მოუწოდებს რუსეთს, უკანაილოს საქართველოს სეპარატისტული რეგიონების ე.წ. „დამოუკიდებლობის“ აღიარება, სამწუხაროდ, ეს ჯერ არ მომხდარა. ამასთანავე, რუსეთის უკანონო საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის მიმართ ხაზგასმულია მოხსენებაშიც. ამასობაში, მთლიანი ომის შემდგომი პერიოდის განმავლობაში, რუსეთი აგრძელებს სამხედრო ყოფნას აფხაზეთსა და ე.წ. სამხრეთ ოსეთში, რასაც ამართლებს „დამოუკიდებელ სახელმწიფოებთან დადებული“ ე.წ. „ხელშეკრულებებით“ და, ამასთანავე, არცერთ საერთაშორისო ორგანიზაციას ან მის დამკვირვებელს არ აძლევს ამ ტერიტორიებზე შესვლის უფლებას. მთელი მსოფლიო თვალს ადევნებს ადამიანის უფლებების დარღვევის უხეშ ფაქტებს ამ ტერიტორიებზე, მაგრამ არ აქვს საშუალება, მონიტორინგი გაუწიოს არსებულ სიტუაციას ადგილზე.

კიდევ რამდენ ხანს მოითმენს საერთაშორისო საზოგადოება ამ ცინიკურ დამოკიდებულებას თანამედროვე საერთაშორისო

სამართლებრივი წესრიგის ფუნდამენტური ცნებების მიმართ?! ამ კუთხით, ჩვენ ვეთანხმებით მოხსენების დასკვნას, რომ: „საჭიროა, გადაიდგას უფრო გრძელვადიანი და უფრო მიზანმიმართული ნაბიჯები ამ კრიზისული სიტუაციის დასარეგულირებლად, და ამგვარ სიტუაციებში უფრო საფუძვლიანად უნდა ჩაერთოს საერთაშორისო საზოგადოება და, განსაკუთრებით, გაეროს უშიშროების საბჭო, ასევე მნიშვნელოვანი რეგიონალური და არარეგიონალური ფიგურები.

აგრეთვე, აღმოჩნდა, რომ არსებული სიტუაციის სტაბილიზაციაზე მიმართული მთელი რიგი შეთანხმებებისა და ინსტიტუ-

ტებისა, როგორებიცაა: ერთიანი სამშვიდობო ძალები, ერთიანი საკონტროლო კომისია და ეუთოს ყოფნა სამხრეთ ოსეთში, ასევე დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის სამშვიდობო ძალები და გაეროს სადამკვირვებლო მისია აფხაზეთის კონფლიქტში, რომლებიც შეიქმნა საერთაშორისო თანამეგობრობის დახმარებით აფხაზეთსა და სამხრეთ ოსეთში შეიარაღებული კონფლიქტების შემდგომ, 1990-იანი წლების დასაწყისში (დასახელებული შეთანხმებები და ინსტიტუტები), მოექცა პოლიტიკურ და სამხედრო სფეროებში მიმდინარე ახალი და მეტად საშიში ცვლილებების ფორმატში“.⁵⁵

- ¹ А. Илларионов, Первые впечатления: это скандал, *Live Journal*, (9 სექტემბერი, 2009), <<http://aillarionov.livejournal.com/118326.html>>, 2010, 19 მარტი, 2010წ. მდგომარეობით.
- ² გაზეთი „საქართველოს რესპუბლიკა“, 19 დეკემბერი, 2009წ.
- ³ А. Илларионов, იხ. სქოლიო 1.
- ⁴ EU Council, Presentation of the Report of the Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Brussels, 2009, 13875/09.
- ⁵ იხ. ზემოთ, სქოლიო 2.
- ⁶ Report of Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, (შემდგომში — მოხსენება), ტომი I, გვ. 6, §3. იხ. აგრეთვე: 1-ლი მუხლის §3, და მე-3 მუხლი, EU Council Decision 2008/901/CFSP of 2 December, 2008 concerning an independent international fact-finding mission on the conflict in Georgia in: Official Journal of the European Union, 3.12.2008, EN., 323/66.
- ⁷ *Ibid.*, გვ. 9, §9.
- ⁸ *Ibid.*, გვ. 11, §3.
- ⁹ *Ibid.*
- ¹⁰ *Ibid.*, გვ. 31, §36.
- ¹¹ *Ibid.* გვ. 22, §18.
- ¹² UNGA Res. 3314 (XXIX), 29th Session, (1974), ხელმისაწვდომია: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>.
- ¹³ Отто Лухтерхандт, 'Международно-Правовые Аспекты "Грузинской Войны"', Российский Бюллетень по Правам Человека, Институт Прав Человека (2008), <<http://www.hrights.ru/text/b26/bul26.htm>>, 2010, 19 მარტის მდგომარეობით.
- ¹⁴ მოხსენება, ტომი II, გვ. 128-129.
- ¹⁵ Antonio Cassese 'The Wolf that Ate Georgia', *Guardian*, 2008, 1 სექტემბერი, < <http://www.project-syndicate.org/commentary/cassese5/English>>, 2008, 9 სექტემბრის მდგომარეობით.
- ¹⁶ Ronald Allison, (2009) *The Russian case for military intervention in Georgia: international law norms and political calculation*, *European Security*, 18:2, გვ. 176-177.
- ¹⁷ საგულისხმოა, რომ „მიუკერძოებელი“ ექსპერტი ოტო ლუხტერჰანდტი ასახელებს სხვა ციფრს – 10 რუსი მშვიდობისმყოფელი, რომლებიც იქნენ მოკლულნი. იხ.: Отто Лухтерхандт, 'Международно-Правовые Аспекты "Грузинской Войны"', Российский Бюллетень по Правам Человека, Институт Прав Человека (2008), <<http://www.hrights.ru/text/b26/bul26.htm>>.
- ¹⁸ მოხსენება, ტომი I, გვ. 21, §17.

- ¹⁹ *Ibid.*
- ²⁰ *Ibid.*, გვ. 23, §20.
- ²¹ Roy Allison, (2009) *The Russian case for military intervention in Georgia: international law norms and political calculation*, *European Security*, 18:2, გვ. 178.
- ²² მოხსენება, ტომი II, გვ. 268.
- ²³ *Ibid.*, გვ. 270.
- ²⁴ *Ibid.*, გვ. 263-264.
- ²⁵ *Ibid.*, გვ. 264-269.
- ²⁶ *Ibid.*, გვ. 269-275.
- ²⁷ *Ibid.*, გვ. 275-276.
- ²⁸ *Ibid.*, გვ. 276-280.
- ²⁹ *Ibid.*, გვ. 280-283.
- ³⁰ *Ibid.*, გვ. 283-284.
- ³¹ *Ibid.*, გვ. 285-289.
- ³² Ronald Allison, (2009) *The Russian case for military intervention in Georgia: international law norms and political calculation*, *European Security*, 18:2, გვ. 17, გვ. 176; იხ. აგრეთვე: მოხსენება, ტომი II, გვ. 221; იხ აგრეთვე ილარიონოვის მიერ მოწოდებული დეტალური ინფორმაცია: А. Илларионов, Как готовилась война, *Новая Газета*, (2009, 24-26 ივნისი).
- ³³ იხ.: მოხსენება, ტომი I, გვ. 28, §29.
- ³⁴ მოხსენება, ტომი II, გვ. 254.
- ³⁵ Vaclav Havel, Valdas Adamkus, Mart Laar, Vytautas Landsbergis, Otto de Habsbourg, Daniel Cohn Bendit, Timothy Garton Ash, André Glucksmann, Mark Leonard, Bernard-Henri Lévy, Adam Michnik, Josep Ramoneda, 'Europe must stand up for Georgia', *Guardian*, (2009, 22 სექტემბერი), , <<http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2009/sep/22/europe-georgia-russia>>, 2010, 19 მარტის მდგომარეობით.
- ³⁶ მოხსენება, ტომი II, გვ. 268.
- ³⁷ *Ibid.*, გვ. 270.
- ³⁸ *Ibid.*, გვ. 271.
- ³⁹ *Ibid.*, გვ. 289.
- ⁴⁰ *Ibid.*, გვ. 293.
- ⁴¹ *Ibid.*, გვ. 294.
- ⁴² *Ibid.*, გვ. 330.
- ⁴³ *Ibid.*, გვ. 355.
- ⁴⁴ *Ibid.*, გვ. 359.
- ⁴⁵ *Ibid.*, გვ. 361.
- ⁴⁶ *Ibid.*, გვ. 362.
- ⁴⁷ *Ibid.*, გვ. 365.
- ⁴⁸ *Ibid.*, გვ. 375.
- ⁴⁹ *Ibid.*, გვ. 389.
- ⁵⁰ *Ibid.*, გვ. 394.
- ⁵¹ *Ibid.*, გვ. 405.
- ⁵² *Ibid.*, გვ. 416.
- ⁵³ R.D. Asmus, *A Little War that Shook the World*, (2010), (Palgrave Macmillan ed.), გვ. 217-218.
- ⁵⁴ *Ibid.*, გვ. 218.
- ⁵⁵ მოხსენება, ტომი I, გვ. 33-34, §2-3.

**ASPECTS OF INTERNATIONAL LAW OF THE REPORT OF
INDEPENDENT INTERNATIONAL FACT-FINDING
MISSION ON THE CONFLICT IN GEORGIA**

Nearly two years have passed since the tragic events of the Georgian-Russian war in August, 2008. Since then, numerous new developments have revealed the real reasons for this war. From the very beginning, the world has been focused on the aspects of international law of the war. Unfortunately, from the outset Georgia was unable to overcome the extensive Russian information warfare, as the Russian Federation has been spending millions of dollars to conceal the facts behind the Russian intervention into and occupation of Georgia, and has accused Georgia of starting the war.

Unfortunately, the Western press, policymakers, and even some international experts have been deceived by the information on the war waged by the Russian Federation. The Russian version of the story was convenient for some Western policymakers, as the most important role in what had happened was played by some of the leading Western European states by impeding Georgia's active integration into NATO, which helped the Russian Federation to interpret this period as the right moment for intervention into our country.

On December 2, 2008, the Council of the European Union entrusted Ambassador Heidi Tagliavini, a Swiss diplomat well-known in Georgia, to establish an Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia (*hereinafter – the Fact-Finding Mission*). The Mission was tasked “to investigate the origins and the course of the conflict in Georgia, including with regard to international law, humanitarian law and human rights”.

The Report submitted by Ambassador Heidi Tagliavini to the Council of the European Union on September 30, 2009 (*hereinafter – the Report*), resulted in active discussions on the evaluation of the conflict. Some praised the objectivity of the report; others accused the Mission of incompatibility of the facts and analysis. Well-known Russian expert and former advisor of V. Putin, academic A. Illarionov, has characterized the basic part of the report as “scandalous”, since, according to him, “the report supports aggressor, justifies the intervention and represents quasi-judicial ground, for the conduct of current and possibly future acts of aggression, what unfortunately are not excluded”.¹

We do not take such a radical approach in evaluating the Report as, in general, the Volume Two of the Report reflects real events. At the same time, we shall acknowledge that the full independence and impartiality of the Mission was questionable to us from the very beginning, as among the 19 members of the Fact-Finding Mission, some still blamed Georgia in August, 2008, before they became members of the Fact-Finding Mission.

It should be noted that despite this, the number of facts investigated on Russian aggression and their terrific character were so extraordinary that the Fact-Finding Mission had no other way out but to bring the facts to light. However, the analysis of some of the facts is absolutely unacceptable.

The Report has led to controversies in Georgia as well. Unfortunately, this situation has been used by politically motivated so-called experts aimed at disorienting the

Georgian people via television, journals, and newspapers. These actors not only grossly distort the facts, but they do not even try to question the confusion and mistakes discovered in the Report with regard to International Law. On the contrary, these persons try to use the Report to make their “contribution” in accusing Georgia of committing alleged aggression.

To begin with, some “commentators” claim that “the Mission and its Report possessed and yet still enjoys international law significance (?) sic!; that the Mission was composed of the persons, officially designated by the EU Member States (?) sic!, in other words it is the Report of EU official intergovernmental body (?) sic!. Hence, [it should be concluded, that] *the Report of the Mission is legally binding* (?) sic! (emphasis added), despite of the fact whether it will be accepted by any of the Parties or not”.²

As may be noticed, we put a question mark at the end of almost all of the sentences in the paragraph above. This is because the view quoted above in the respective statements represents the payroll of unprecedented illiteracy and lie.

For the purpose of clarifying why this so, we consider each of the above-mentioned, propositions, which to our minds are incorrect:

a) Any expert of the field would know that *such reports are not legally binding*. The Fact-Finding Mission was only tasked to investigate the facts, and to classify and present them to the establishing body. The same Illarionov, referring to the Report, notes: “EU commission is a commission of investigators and not of judges. It is fairly stipulated in the introduction to the Report that the Mission is not a tribunal. None of the conclusions in the Report represents a verdict, but may serve as a basis of such a verdict”.³ Moreover, it is worth mentioning that the EU, having been acquainted with the presented Report, “welcomes the presentation of this Report” and only “takes note of its content”.⁴

b) The Report is said to be legally binding, for the reason of being “the report of EU official intergovernmental body”.⁵

In fact, *Ambassador Heidi Tagliavini herself proves the other thing*— that she was given full

independence not only in determining the procedures and working methods of the Mission, but also in deciding upon the composition of the Mission.⁶ Any alleged “expert” should know that the Fact-Finding Mission could not be an official intergovernmental body, as the term: “intergovernmental” carries a completely different meaning. This kind of body should be composed of persons appointed by governments or international organizations being established by the same governments, but not of private persons, even if such private persons are ambassadors or ex-ministers. Moreover, the Report, while highlighting its investigatory functions, notes that: “In spite of all the work involved, *this Report cannot claim veracity or completeness in an absolute sense*”⁷ (emphasis added).

c) Trying to shelter under the Report for the purpose of proving “criminal acts of Georgia”, critics seem to quote quite objectively the following words: “The shelling of Tskhinvali by the Georgian armed forces during the night of 7 to 8 August, 2008 marked the beginning of the large-scale armed conflict in Georgia”.⁸ However, they stop short from reading the phrase: “[Y]et it was only the *culminating point of a long period of increasing tensions, provocations and incidents*”.⁹ (emphasis added).

The Report underlines that it “shows that any explanation of the origins of the conflict cannot focus solely on the artillery attack on Tskhinvali in the night of 7/8 August and on what then developed into the *questionable* (emphasis added) Georgian offensive in South Ossetia and the Russian military action. The evaluation also has to cover the run-up to the war during the years before and the mounting tensions in the months and weeks immediately preceding the outbreak of hostilities”.¹⁰

The Report states that: “Russia called its military actions in Georgia a “peace enforcement operation”, while Georgia called it an “aggression”. The international community, including major actors such as the EU, was reluctant to enter into any formal qualifications”.¹¹ In summary, the Mission used the terms: “proportional” and “disproportionate response” to classify the actions of the opposing sides. Even the intervention of the Russian Federation into Georgia was labelled a “disproportion-

ate response". As for Georgia's opening fire at Tskhinvali in response to repeated attacks by South Ossetian forces (strong evidence of such attacks can be found in the Report), this was also qualified as "disproportional".

d) The so-called Georgian experts suggest that: "the use of force by the Georgian Side expressed in using GRAD rockets and cluster bombs in Tskhibvali and the surrounding villages, might be said to amount to *aggression* (emphasis added), in accordance with Article 3(a) of the UN Resolution 3314" Here the words "General Assembly", are suspiciously missing. Let's see what this Resolution of the United Nations' General Assembly provides for:

"Article 1: Aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations, as set out in this Definition.

...

Article 3(a): The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof, [qualify as an act of aggression]".¹²

Some members of the Fact-Finding Mission sought to present Georgia as an aggressor since it attacked "another state", which referred to South Ossetia. To this end, Professor Otto Luchterhandt created a status of "a stable de facto regime entities that are not recognized internationally as states but which might fulfil though not all attributes of statehood". Luckily, the Report has not shared this suggestion. In less than impartial article published in Russia before he was designated an expert of the Fact-Finding Mission, Professor Luchterhandt was propagating the same suggestion.¹³

However, fortunately, the Report referred to South Ossetia as "an entity short of statehood".¹⁴

Let us now turn to what Professor Antonio Cassese, the first President of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) and later the Chairman of the United Nations International Commission of Inquiry

on Darfur and a professor at the University of Florence, wrote in his article: *The Wolf that Ate Georgia*:

"Russia has set forth various reasons to justify its armed intervention in Georgia, where the breakaway regions of Abkhazia and South Ossetia are nonetheless under Georgian sovereignty. Russia argues that its invasion was aimed at 1) stopping Georgia's aggression against South Ossetians; 2) ending ethnic cleansing, genocide, and war crimes committed by Georgia there; 3) protecting Russian nationals; and 4) defending South Ossetians on the basis of the peace-keeping agreement signed by Boris Yeltsin and Eduard Shevardnadze in 1992.

None of these legal grounds holds water (emphasis added). By sending its troops to South Ossetia, Georgia no doubt was politically reckless, *but it did not breach any international rule, however nominal its sovereignty may be. Nor do genocide or ethnic cleansing seem to have occurred* (emphasis added); if war crimes were perpetrated, they do not justify a military invasion. Moreover, South Ossetians have Russian nationality only because Russia recently bestowed it on them unilaterally".¹⁵

Ronald Allison, Reader at the universally known London School of Economics and Political Science, writes: "Russia has unyieldingly kept to this 'we were attacked first' claim and referred to the definition of an act of aggression in UN General Assembly Resolution 3314 of 1974 ... However, Russia's claim of Georgian 'aggression' in general against South Ossetia offers no longer basis for Russia's offensive of other forms of combat against Georgia, since Russian territory itself was not under attack. [Hence, for filling this 'gap', at the meeting with members of the Valdai Club, Sochi, V. Putin announced publicly:] 'What did you want us to do ... when an aggressor comes into *your territory*, you need to punch him in the face – an aggressor needs to be punished' (emphasis added)".¹⁶

It should be mentioned that the facts obtained by the Fact-Finding Mission do not provide sufficient grounds for blaming Georgia in the aggression. This explains why the term "aggression" is not used in relation to any of

the Parties in the Introduction to the Report. However, Volume Two of the Report does consider in a great detail to what extent Georgia's actions of August 7, 2008 corresponded with the definition of aggression.

While examining and evaluating the actions of the parties to the conflict, a number of controversial issues have arisen in the Report. In particular: Georgia was accused of allegedly attacking peacekeepers, reportedly causing human casualties. If we accept paragraph 17 of Volume One of the Report: "Russia claimed that in the morning of 8 August, 2008, two Russian peacekeepers were killed and five wounded¹⁷ by the Georgian attacks on the peacekeepers' premises in Tskhinvali. Georgia denied ... [this accusation], arguing that the Georgian troops entering Tskhinvali were fired at from the Russian peacekeepers' compounds and that they had to return fire".¹⁸

It is important to underline that the Report provides as follows: "The Mission does not have independent reports which could substantiate or deny the allegations of either side. Albeit, taking into account the existing dangerous conditions on the ground, casualties among the Russian PKF personnel were likely".¹⁹

According to paragraph 20 of the Report: "[T]he use of force by Georgia against Russian peacekeeping forces in Tskhinvali ... was contrary to international law".²⁰

Deriving from the above, what shall be concluded?

As Ronald Allison notes: "[M]any groups of peacekeepers have been killed in complicated regional conflicts elsewhere, without this resulting in an immediate intervention by tens of thousands of troops of their "mother" country".²¹ Moreover, Volume Two of the Report notes: "[T]he fact of the Georgian attack on the Russian peacekeepers' basis could not be definitely confirmed by the mission".²² The following is read in the next paragraph: "Still, doubts remain whether the Russian peacekeepers were attacked in the first place".²³

Let us revert now to what the Report states on the Russian intervention into Georgia: "Russia was involved in the conflict in several ways. First, Russian peacekeepers who were stationed in South Ossetia on the

basis of the Sochi Agreement were involved in the fighting in Tskhinvali. Second, Russian regular troops were fighting in South Ossetia, Abkhazia and deeper in Georgian territory. Third, North Caucasian irregulars took part in the fighting. Finally, Russia supported Abkhaz and South Ossetian forces in many ways, especially by training, arming, equipping, financing and supporting them ... Under Art. 2(4) of the UN Charter and the parallel customary law, the military operations of the Russian army ... in the territory of Georgia (including South Ossetia and Abkhazia and elsewhere in Georgia) in August 2008 constituted a violation of the fundamental international legal prohibition of the use of force".²⁴

None of the attempts of the Russian Federation to justify its actions on Georgian soil in legal terms are supported in the Report. These actions *inter alia* include: the use of force as self-defence²⁵, necessity and proportionality of the Russian actions²⁶, use of force as fulfilment of the peacekeeping mission²⁷, intervention on initiative of the South Ossetian authorities²⁸, "collective self-defence"²⁹, "humanitarian intervention" for the purpose of suppressing Russian citizens and Ossetians' genocide³⁰, use of force as action to rescue and protect nationals abroad³¹.

Any impartial expert would consider the above-mentioned "actions" to be in full violation of the principles promoted by Article 2(4) of the UN Charter, and the provisions of the UN General Assembly Resolution 3314. This means that all these "actions" are of aggressive character, although the Mission has refrained from making any such qualification.

As for Georgia, the Report does not deny the fact that South Ossetian forces shelled ethnic Georgian villages and peacekeepers, sometimes resulting even in death; nor does it deny an influx of "volunteer" irregular forces from the territory of the Russian Federation to South Ossetia through the Roki tunnel, before August 7, 2008. Meanwhile, the Mission tries to deny the wide scale incursion of the Russian regular forces into the territory of Georgia via the same Roki tunnel. Albeit, according to a number of reports and publications, including those of Russian origin, it is confirmed that "an unauthorized Russian military presence

was in fact already present in the conflict zone on 7 August 2008 ... [holding] regular exercises in South Ossetia, including one just a week before the August war".³²

The fact that Georgia launched massive artillery shelling, including the use of cluster bombs – even in response to intensive attacks from the South Ossetian Side – was considered by the Mission a violation of the principle of prohibition of the use of force, enshrined in the UN Charter, by Georgia. It should be noted that Georgia has admitted to those facts, but claimed to act in response to the attack by the Russian regular and irregular (the so-called "Boeviks") military forces in Tskhinvali and the surrounding regions. To make a comparison, it is worth mentioning that the Mission has condemned Russia's attempt to deny the use of cluster munitions, while shelling the civilian population.³³

As for "the Georgian view that Russian soldiers had entered Georgian territory through the Roki tunnel already before the Georgian air and ground offensive started on 7 August 2008 at 11.35 p.m. could not be verified by the Mission". However, the Mission noted: "*It is not excluded that new evidence might show that Russian soldiers had already entered Georgian territory at that point in time*".³⁴ (emphasis added).

Hence, the absence of facts regarding the influx of Russian regular forces into the territory of Georgia, and on launching an attack on Georgia, has turned out to be sufficient grounds for the Mission to not make any qualification thereupon.

The Russian military intervention into Georgia and the occupation of a significant part of the territory of Georgia, including Abkhazia and South Ossetia, have resulted in discussions on the diplomatic, political, and more importantly, the international legal interpretation of the facts. As already mentioned, the majority of Western, and even some Russian, experts fully support the position of Georgia and criticize the aggressive policy of the Russian Federation.

Several eminent statesmen and politicians attribute vital importance to the situation facing Georgia and the necessity to take urgent steps for the purpose of avoiding widespread attack.

As Vaclav Havel, Valdas Adamkus, and other well-known political and public figures have announced: "[T]he critical question is to determine which country invaded the other, rather than which soldier shot the first bullet".³⁵

Meanwhile, in Georgia some of the so-called experts focus only on the dubious provisions of the Report. Nevertheless, most important is that the Report contains a long list of aggressive acts, flagrantly violating International Humanitarian Law, committed or supported by the Russian Federation:

- Under these circumstances, the Georgian attacks against the Russian peacekeepers' base would equal an attack on an ordinary Russian base in foreign territory, and were therefore specifically addressed against Russia as a state, but this does not constitute a sufficient condition for self-defence. Moreover, as stated above, the alleged Georgian attack on the Russian peacekeepers' base could not be definitely confirmed by the mission;³⁶
- There is no doubt that the Russian peacekeepers, if they had been directly attacked, had the right to immediate response. An immediate military response was necessary and proportionate under that condition. Still, doubts remain as to whether the Russian peacekeepers were attacked in the first place;³⁷
- It is more difficult to decide whether the entire military campaign against Georgia was necessary and proportionate;³⁸
- In conclusion, the Russian intervention in Georgia cannot be justified as a rescue operation for Russian nationals in Georgia;³⁹
- For these reasons, the presence of Georgian police or military in the Kodori Valley cannot be considered an armed attack on Abkhazia;⁴⁰
- The use of force by Abkhazia was not justified under international law and was thus illegal. The same applies to the Russian support for Abkhaz use of force;⁴¹
- While the damage caused to hospitals by GRAD rockets or artillery shelling resulted from the use of inaccurate means of warfare, the helicopter fire at the hospital in Gori seems to indicate a deliberate tar-

getting of this protected object. This may amount to a war crime;⁴²

- While the exact number of summary executions has not been established, and some facts remain uncertain, the Mission nevertheless believes that there is credible evidence of cases of summary executions carried out by South Ossetian forces;⁴³
- The Mission believes there are confirmed cases of ill-treatment and torture committed by South Ossetian forces;⁴⁴
- The Mission believes there are confirmed cases of ill-treatment and torture against detained combatants. Such acts seem to have been committed mainly by South Ossetian forces, in some cases possibly with Russian soldiers present;⁴⁵
- It seems that there have been numerous cases of illegal detention of civilians, arbitrary arrests, abduction and taking of hostages, mostly committed by South Ossetian forces and other South Ossetian armed groups;⁴⁶
- During and, in particular, after the conflict, a systematic and widespread campaign of looting took place in South Ossetia and in the buffer zone against mostly ethnic Georgian houses and properties. Ossetian forces, unidentified armed Ossetians, and even Ossetian civilians participated in this campaign, with reports of Russian forces also being involved. The Russian forces failed to prevent these acts and, most importantly, did not stop the looting and pillage after the ceasefire, even in cases where they witnessed it directly. The Abkhaz forces did not embark on such pillage. There are, however, reports of a few instances of looting and destruction;⁴⁷
- The Russian authorities and the South Ossetian authorities overwhelmingly failed to take measures to maintain law and order and ensure the protection of the civilian population as required under IHL and HRL;⁴⁸
- There were several reasons for the displacement of approximately 135,000 persons in the context of the August 2008 conflict and its aftermath. While the need to avoid the danger of hostilities and the general climate of insecurity account

for most of the displacements, numerous documented cases of violations of IHL and HRL committed in order to force the displacement of ethnic Georgians in South Ossetia lead us to conclude that the prohibition against arbitrary or forced displacement has been violated;⁴⁹

- Several elements suggest the conclusion that ethnic cleansing was carried out against ethnic Georgians in South Ossetia both during and after the August 2008 conflict;⁵⁰
- The protection of the property rights of IDPs is a longstanding issue, with still unsettled disputes over property rights dating back to the conflicts in the 1990s. In South Ossetia, there has been a serious failure on the part of the authorities and the Russian forces to protect the property rights of IDPs during—and, especially, after—the August 2008 conflict. Furthermore, South Ossetian forces did participate in the looting, destruction, and burning of houses during and after the conflict. Comprehensive reparation programmes should be designed and implemented. They should be seen as a complement to the exercise of the right to return of IDPs, and not a substitute for this right;⁵¹
- Serious concern is expressed about the situation of ethnic Georgians in the Gali District (Abkhazia) and the Akhagori District and the effective protection of their rights. The de facto authorities in Abkhazia and South Ossetia must ensure that the rights of these persons are protected. The issue of the status of Abkhazia and South Ossetia can under no circumstances be allowed to result in the discrimination or the infringement of their rights.⁵²

No comments are needed.

In concluding, we would like to refer to the Tagliavini Report and the well-known book by Ronald D. Asmus to make a meaningful assessment of Russian aggressive “deeds” and policy pursuit by the International Community of States.

Ronald D. Asmus makes the following assessment: “This war was also aimed not only against Georgia but against the West more generally. Georgia was the physical target, but

we were in the political crosshairs, too. Tbilisi became the whipping boy for Russian complaints and resentments that had been building for years against the United States, NATO, and those countries Moscow saw as giving encouragement to Georgia. That was clear in everything from how the war was treated in the Russian media, to the way Russian officers described their mission during the brief occupation period, to the graffiti left behind by departing Russian troops. Those resentments started with the United States and NATO but they did not end there. Russian soldiers took pleasure in destroying EU flags as much as they did any symbol of U.S. or NATO presence. Russia's propaganda effort not only blamed the war on the Georgians but directly implicated the United States as having fostered and created this conflict".⁵³

Asmus continues: "Many in the West have tried to step back and pretend that the Russian-Georgian war was a local conflict that they were not party to. But there is little doubt that in Russian eyes this war marked a new Russian policy of rollback and containment – an effort to roll back Western influence and to contain any future expiation of Western institutions to Russia's borders. Moscow was announcing that the days of what it was as retreat were over. This was its way of saying to the West collectively that Georgia was in its backyard and we should stay out. It was meant to send a signal that Russia was literally willing to fight back to prevent further Western encroachment on its borders, above all through NATO enlargement. In that sense, this was the first post –Cold War East –West military conflict".⁵⁴

Despite the fact that the international community of states, particularly the Council of Europe and the European Union, constantly

urge Russia to withdraw the recognition of the so-called "independence" of the break-away regions of Georgia, this has not happened. The illegality of Russia's attitude towards the territorial integrity of Georgia is also underlined by the Report. However, during the entire post-war period, the Russian Federation has been strengthening its military presence in Abkhazia and so-called South Ossetia and "justifying" this by the so-called "agreements", "concluded with independent states", not allowing any international organization or its observers to enter these areas. The entire world is witnessing grave violations of human rights in those areas, but is not able to monitor the situation on the ground.

How long shall the international community tolerate this cynical attitude to the fundamentals of the contemporary international legal order? In this context, we agree with the Report's conclusion that: "There is a need for more timely and more determined efforts to control an emerging crisis situation, and in such situations a more sustained engagement is needed from the international community and especially the UN Security Council, as well as by important regional and non-regional actors.

It has also emerged that the set of stabilizing arrangements and institutions, such as the Joint Peacekeeping Forces (JPKF), the Joint Control Commission (JCC) and the OSCE presence in the case of South Ossetia, as well as the Commonwealth of Independent States Peacekeeping Force (CIS PKF) and UNOMIG for the Abkhaz conflict, which had been established with the assistance of the international community following the armed conflicts in Abkhazia and South Ossetia during the early 1990s, were increasingly overtaken by new and more threatening developments both in the political and military fields".⁵⁵

¹ A. Illarionov, 'The First Impressions: This is A Scandal', *Live Journal*, (09 September, 2009), <<http://aillarionov.livejournal.com/118326.html>>, accessed 19 March, 2010.

² Newspaper "Republic of Georgia", December 19, 2009.

³ A. Illarionov, see note 1.

⁴ EU Council, *Presentation of the Report of the Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia*, Brussels, 2009, 13875/09.

⁵ See above, fn 2.

- ⁶ Report of Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, [hereinafter - Report], Vol. I, p.6, para. 3. Also see: Article 1, para. 3, and Article 3, EU Council Decision 2008/901/CFSP of December 2, 2008 concerning an independent international fact-finding mission on the conflict in Georgia in: *Official Journal of the European Union*, 3.12.2008, EN., 323/66
- ⁷ *Ibid.*, p. 9, para. 9.
- ⁸ *Ibid.*, p. 11, para. 3.
- ⁹ *Ibid.*
- ¹⁰ *Ibid.*, p. 31, para. 36.
- ¹¹ *Ibid.*, p. 22, para. 18.
- ¹² UNGA Res. 3314 (XXIX), 29th Session, (1974), available at: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>.
- ¹³ Otto Luchterhandt, 'International Law Aspects of "Georgian War"', Russian Bulletin of Human Rights, 26, Human Rights Institute (2008). <http://www.hrights.ru/text/b26/bul26.htm>.
- ¹⁴ Report, Vol. II, p. 128-129.
- ¹⁵ Antonio Cassese "The Wolf that Ate Georgia", *Guardian*, September 1, 2008. <http://www.project-syndicate.org/commentary/cassese5/English>; accessed: 09 September, 2008.
- ¹⁶ Ronald Allison, "The Russian case for military intervention in Georgia: international law norms and political calculation", *European Security*, 18:2, (2009) pp. 176-177.
- ¹⁷ It is worth mentioning that "unbiased" expert Otto Luchterhandt indicates another figure - 10 Russian peacekeepers who were killed. See: Otto Luchterhandt, 'International Law Aspects of "Georgian War"'. Russian Bulletin of Human Rights 26, *Human Rights Institute* (2008), <http://www.hrights.ru/text/b26/bul26.htm>.
- ¹⁸ Report, Vol. I, p. 21, para 17.
- ¹⁹ *Ibid.*
- ²⁰ *Ibid.*, p. 23, para. 20.
- ²¹ Roy Allison, "The Russian case for military intervention in Georgia: international law norms and political calculation", *European Security*, 18:2, (2009) p.178.
- ²² Report, Vol. II, p. 268.
- ²³ *Ibid.*, p. 270.
- ²⁴ *Ibid.*, p. 263-264.
- ²⁵ *Ibid.*, p. 264-269.
- ²⁶ *Ibid.*, p. 269-275.
- ²⁷ *Ibid.*, p. 275-276.
- ²⁸ *Ibid.*, p. 276-280.
- ²⁹ *Ibid.*, p. 280-283.
- ³⁰ See: *Ibid.*, p. 283-284.
- ³¹ *Ibid.*, p. 285-289.
- ³² Ronald Allison, "The Russian case for military intervention in Georgia: international law norms and political calculation", *European Security*, 18:2, (2009) p. 17, p. 176; See also: Report, Vol. II, p. 221; See also: A. Illarionov, 'How the War was Prepared', *Новая Газета*, (June 24-26, 2009).
- ³³ See: Report, Vol. I, p. 28, para. 29.
- ³⁴ Report, Vol. II, p. 254.
- ³⁵ Vaclav Havel, Valdas Adamkus, Mart Laar, Vytautas Landsbergis, Otto de Habsbourg, Daniel Cohn Bendit, Timothy Garton Ash, André Glucksmann, Mark Leonard, Bernard-Henri Lévy, Adam Michnik, Josep Ramoneda, 'Europe must stand up for Georgia', *Guardian*, (September 22, 2009), <http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2009/sep/22/europe-georgia-russia>.
- ³⁶ *Ibid.*, p. 268.
- ³⁷ *Ibid.*, p. 270.
- ³⁸ *Ibid.*, p. 271.

³⁹ Ibid., p. 289.

⁴⁰ Ibid., p. 293.

⁴¹ Ibid., p. 294.

⁴² Ibid., p. 330.

⁴³ Ibid., p. 355.

⁴⁴ Ibid., p. 359.

⁴⁵ Ibid., p. 361.

⁴⁶ Ibid., p. 362.

⁴⁷ Ibid., p. 365.

⁴⁸ Ibid., p. 375.

⁴⁹ Ibid., p. 389.

⁵⁰ Ibid., p. 394.

⁵¹ Ibid., p. 405.

⁵² Ibid., p. 416.

⁵³ R.D. Asmus, *A Little War that Shook the World* (Palgrave Macmillan ed. 2010) 217-18.

⁵⁴ Ibid., p. 218.

⁵⁵ Report, Vol. I, p. 33-34, para. 2-3.

ბაქოს ნესდების მე-2(7) მუხლი – თეორია v. პრაქტიკა

1. შესავალი

ჩაურევლობის პრინციპი ყოველთვის აღიქმებოდა როგორც სახელმწიფოს დამოუკიდებლად არსებობისა და სახელმწიფოთა თანამშრომლობის მყარი საფუძველი თუ წინაპირობა, ანუ საერთაშორისო სამართლისა და ურთიერთობების ერთგვარი საბაზისო კონცეფცია. შესაბამისად, ამ კონცეფციის აქტუალურობა და მნიშვნელობა საერთაშორისო თანამეგობრობის განსჯის დღის წესრიგიდან არც არასოდეს მოხსნილა. ამგვარი მიდგომა კი გულისხმობს: ხსენებული საკითხის მაღალი დონით პოლიტიზებას, არსებული რეალობის სამართლებრივი ტერმინოლოგიით გამართლებას, დებულებათა ინტერპრეტაციას მოწინავე სახელმწიფოთა ინტერესებისა და კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე, ზოგ შემთხვევაში კი უკანონობის აშკარა ლეგიტიმაციას (შეიძლება დავასახელოთ, თუნდაც, კოსოვოს მაგალითი). სხვაგვარად რომ ვთქვათ, აქ გასაკვირი არც არაფერია, ზოგადად, საერთაშორისო სამართლის ორმაგი სტანდარტების ფონზე; მით უმეტეს, როდესაც ვსაუბრობთ ისეთ დელიკატურ საკითხზე, როგორც სახელმწიფოს საშინაო იურისდიქციამში ჩაურევლობის პრინციპია.

ჩაურევლობის პრინციპი საკმაოდ მრავლისმომცველი თემაა, მაგრამ წინამდებარე ნაშრომში ის განხილულია მხოლოდ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ნესდების მე-2(7) მუხლის ფარგლებში, ანუ – როგორც ერთადერთი უნივერსალური საერთაშორისო ორგანიზაციის ნესდების შემადგენელი ნაწილი. ამ მუხლის უნიკალური ხასიათი ერთდროულად ვრცელდება საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ იურისდიქციებზე და მოიცავს სამართლი-

სა და პოლიტიკის ურთიერთკვეთის მწვავე პრეცედენტებს.¹ გასარკვევია: რას მოიცავს სახელმწიფოს საშინაო საქმეების სფერო, რომელში ჩარევაც სხვა სახელმწიფოს აკრძალული აქვს; რას გულისხმობდა ან ახლა რას გულისხმობს ეს აკრძალვა; რამდენად ცვალებადია დასახელებულ სფეროში შემავალ საკითხთა წრე; რა კრიტერიუმის საფუძველზე ხდება საკითხის მიკუთვნება ეროვნული თუ საერთაშორისო იურისდიქციისადმი; რამდენად შეთავსებადია აღნიშნულ სფეროში თეორიული მოსაზრებები და სახელმწიფოთა პრაქტიკული გამოცდილება – ეს იმ შეკითხვების მცირე ნაწილია, რომლებიც იბადება ჩაურევლობის პრინციპზე მსჯელობისას და რაც განხილული იქნება წინამდებარე ნაშრომში, მისი შეზღუდული ფორმატის ფარგლებში.

ნაშრომის პირველ თავში მოცემულია შესავალი დებულებები გაეროს ნესდების მე-2(7) მუხლში ჩამოყალიბებული ჩაურევლობის პრინციპის შესახებ, რაც, თავის მხრივ, უკავშირდება საერთაშორისო სამართლისა და პოლიტიკის, თეორიისა და პრაქტიკის ურთიერთმიმართებას და ამით აიხსნება განსაკუთრებული ინტერესი ამ საკითხისადმი; მეორე თავში განხილულია მე-2(7) მუხლის ფორმულირების ისტორიული საფეხურები 1943-1945 წლებში, შეერთებული შტატების, დიდი ბრიტანეთისა და საბჭოთა კავშირის მონაწილეობით ჩატარებული საერთაშორისო კონფერენციების ფონზე. ამათგან, საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის კუთხით, განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს მოსკოვის (1943), დუმბარტონ-ოქსისა (1944) და სან-ფრანცისკოს (1945) კონფერენციები; ნაშრომის მესამე თავში განხილულია მე-2(7) მუხლის

ინტერპრეტაციის საკითხი თეორიისა და პრაქტიკის ურთიერთკვეთის ფონზე. ამ მხრივ, განსაკუთრებით საინტერესოა ავტონტერპრეტირების მექანიზმის ანალიზი; მეოთხე თავში ყურადღება გამახვილებულია ჩაურევლობის პრინციპის მიმართებაზე სხვა პრინციპებთან, კერძოდ: სახელმწიფო სუვერენიტეტის კონცეფციასთან, ძალის გამოყენების აკრძალვასთან, ჰუმანურობის ელემენტარული დებულებებისა და ადამიანის უფლებათა დოქტრინასთან მიმართებით; მეხუთე თავში, წინა თავებისგან განსხვავებით, მეტი აქცენტი კეთდება მე-2(7) მუხლის პრაქტიკულ გამოყენებაზე, კერძოდ, განხილულია ჰუმანიტარული ინტერვენციის უფლებისა თუ შესაძლებლობის არსებობის სადავო საკითხი; ნაშრომის ბოლო, მეექვსე თავში შეჯამებულია თეორიისა და პრაქტიკის არაერთგვაროვანი მიდგომები გაეროს წესდების მე-2(7) მუხლში ასახული ჩაურევლობის პრინციპისადმი; განხილულია ამ არაერთგვაროვნების გამომწვევი მიზეზები და ერთ-ერთ ასეთ უმთავრეს მიზეზად სახელდება მე-2(7) მუხლის ზოგადი და ორაზროვანი ტექსტი, რომელიც აღნიშნული დებულებების ინტერპრეტირებისა და გამოყენების ურთიერთგამომრიცხავ შესაძლებლობებს ქმნის და ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას შეუძლებელს ხდის ჩაურევლობის პრინციპის აქტუალურობის ფონზე.

2. მე-2(7) მუხლი: ისტორიული მიმოხილვა და ფორმირება

როდესაც ვსაუბრობთ გაეროს წესდების მე-2(7) მუხლში ჩამოყალიბებულ ჩაურევლობის პრინციპზე და სამართლიან კრიტიკას გამოვთქვამთ, ერთი მხრივ, მისი ბუნდოვანი და ორაზროვანი ტექსტის მიმართ, ხოლო, მეორე მხრივ, პრაქტიკაში ხსენებული პრინციპის არაერთგვაროვანი ინტერპრეტირებისა თუ გამოყენების მიმართ, ამ ფონზე აქტუალური ხდება აღნიშნულ დებულებათა ფორმულირების ისტორიული საფეხურების ანალიზი 1943-1945 წლებში ჩატარებული საერთაშორისო კონფერენციების ქრილში. წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის განსაკუთრებით საინტერესოა მოსკოვის, დუმბარტონ-ოქსისა და სან-ფრანცისკოს კონფერენციების განხილვა.

2.1. მოსკოვის კონფერენცია

მოსკოვის კონფერენციაზე (1943 წლის 19-30 ოქტომბერი) არ განხილულა ჩაურევლობის პრინციპის არსი, მაგრამ ეს ისედაც იგულისხმებოდა, როდესაც სსრკ-ის, აშშ-ისა და დიდი ბრიტანეთის საგარეო საქმეთა მინისტრები საუბრობდნენ სახელმწიფოთა „მშვიდობიან თანაცხოვრებაზე... ფართო თანამშრომლობაზე“² და „საერთაშორისო მშვიდობისა და უშიშროების შესანარჩუნებლად, რაც შეიძლება მოკლე ვადაში, საერთაშორისო ორგანიზაციის დაარსების აუცილებლობაზე, ყველა მშვიდობისმოყვარე სახელმწიფოს სუვერენული თანასწორობის პრინციპზე დაყრდნობით“³. სწორედ ასევე ჩაინერა მოსკოვის კონფერენციაზე ოთხი სახელმწიფოს – აშშ-ის, სსრკ-ის, დიდი ბრიტანეთისა და ჩინეთის – ერთობლივ დეკლარაციაში საერთო უსაფრთხოების შესახებ.⁴ დეკლარაციიდან გამომდინარე, ადვილი მისახვედრია ამ სახელმწიფოთა მცდელობა, საერთაშორისო თანამეგობრობის თვალში წარმოჩენილიყვნენ როგორც ჭეშმარიტად მშვიდობისმოყვარე და თავიანთ განზრახვებში სამართლიანი სახელმწიფოები. არადა, აშშ-ის მიერ წარმოდგენილი დეკლარაციის თავდაპირველ ვარიანტში⁵ სიტყვა „მშვიდობისმოყვარე“ საერთოდ არც იყო ნახსენები, ის მოგვიანებით დაემატა ტექსტს.⁶ თუმცა, სუვერენული თანასწორობის პრინციპის ფონზე, სახელმწიფოთა რეალური ინტერესები უკეთ წარმოჩნდა დეკლარაციის მე-6 პუნქტში: „რომ ომის დამთავრების შემდეგ ისინი არ გამოიყენებენ თავიანთ შეიარაღებულ ძალებს სხვა სახელმწიფოთა ტერიტორიაზე, მხოლოდ ერთობლივი კონსულტაციის შემდეგ და ამ დეკლარაციით გათვალისწინებული მიზნების საფუძველზე.“⁷ საბოლოო ჯამში, მე-6 პუნქტი განიმარტა როგორც დიდი სახელმწიფოების მიერ თვითშეზღუდვის აქტი,⁸ რომელიც ძალაში შედის მხოლოდ და მხოლოდ ჰიტლერული გერმანიის დამარცხების შემდეგ.⁹ ანუ II მსოფლიო ომის შემდეგ პოლიტიკაში აშშ, დიდი ბრიტანეთი და სსრკ შეთანხმდნენ, რომ „არ გამოიყენებდნენ შეიარაღებულ ზომებს სადავო საკითხების გადაწყვეტისას, ერთმანეთთან კონსულტაციის გარეშე“¹⁰, ოღონდ, ზემოხსენებული პუნქტის შეზღუდვაში არ იგულისხმებოდა სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე

სამხედრო-საჰაერო და სამხედრო-საზღვაო ბაზების განლაგება.¹¹ დიდი ბრიტანეთის საგარეო საქმეთა მინისტრმა, ე. იდენმა დააკონკრეტა, რომ ამისთვის საჭირო იყო შესაბამის სახელმწიფოსთან კონსულტაციის გამართვა და არა მასთან შეთანხმება.¹²

ამრიგად, მე-6 პუნქტის ტექსტზე დაყრდნობით, ამკარაა, რომ მოსკოვის კონფერენციაზე აღიარებულ იქნა ჩაურევლობის პრინციპის აუცილებლობა, თუმცა იქვე განისაზღვრა მისი დარღვევის პირობები და ერთგვარი *travaux préparatoires* სახით განიმარტა გამონაკლისები, რაც ერთობლივი დეკლარაციის ტექსტში არ მოხვდა (იგულისხმება სამხედრო-საჰაერო და სამხედრო-საზღვაო ბაზების საკითხი).

2.2. დუმბარტონ-ოქსის კონფერენცია

დუმბარტონ-ოქსის კონფერენციაზე (1944 წლის 21 აგვისტო – 28 სექტემბერი) ძირითადი აქცენტი გაკეთდა საერთაშორისო ორგანიზაციის დაარსებაზე საერთაშორისო მშვიდობისა და უშიშროების სფეროში – II მსოფლიო ომის დასრულებამდე, ხოლო აშშ-ის, სსრკ-ის, დიდი ბრიტანეთისა და ჩინეთის წარმომადგენლებმა წარადგინეს მემორანდუმები ორგანიზაციის სტრუქტურისა და ფუნქციონირების ზოგად ფორმატთან დაკავშირებით. ეს იყო უფრო აზრთა გაცვლა არაოფიციალური ფორმატის ფარგლებში.¹³

საბჭოთა კავშირის მემორანდუმი – მოცულობით შედარებით მცირეა და მასში არაფერია ნათქვამი ჩაურევლობის პრინციპზე.¹⁴

აშშ-ის მემორანდუმი – მასშიც არ არის ნახსენები ჩაურევლობის პრინციპი,¹⁵ მაგრამ საუბარია უშიშროების საბჭოს მიერ ისეთი დავის ან სიტუაციის დაკვალიფიცირებაზე, რომელიც სერიოზულ საფრთხეს უქმნის საერთაშორისო მშვიდობასა და უსაფრთხოებას,¹⁶ ასეთი დავის ერთ-ერთ მაგალითად კი დასახელებული იყო ერთი სახელმწიფოს მიერ სხვა სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებში შეიარაღებული ძალების გამოყენება, საერთაშორისო ორგანიზაციის ნებართვის გარეშე.¹⁷ ანუ ირიბად მინიშნებაა გაკეთებული, რომ ჩაურევლობის პრინციპი, მიუხედავად მისი აუცილებლობისა, მაინც შეიძლება შეიზღუდოს საერთაშორისო ორგანიზაციის სანქციის სახით.

გაერთიანებული სამეფოს მემორანდუმი – მასში პირდაპირ არ არის განმარტე-

ბული ჩაურევლობის პრინციპი.¹⁸ უბრალოდ, ამ ქრილში ტერიტორიული ჩაურევლობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის გარანტიები განხილულია უარყოფით კონტექსტში, რომ ახალმა საერთაშორისო ორგანიზაციამ არ უნდა უზრუნველყოს წევრი სახელმწიფოების ჩაურევლობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის დაცვა,¹⁹ რადგან:

1. პოლიტიკური დამოუკიდებლობის დაცვა უნდა განისაზღვროს ორგანიზაციის ერთ-ერთ პრინციპად, ანუ ზოგად დებულებად და არა კონკრეტულ ვალდებულებად, რომლითაც შეზღუდულია ორგანიზაცია და მისი წევრებიც;²⁰

2. ტერიტორიული ჩაურევლობის გარანტია იქნა გამოყენებული ერთა ლიგის სისტემაში და თავიდანვე ამას დიდი კრიტიკა მოჰყვა,²¹ რადგან ამგვარი გარანტიების არსებობას თავად არ შეუძლია „აღკვეთოს სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე შეჭრა და მისი ოკუპაცია შეიარაღებული ძალებით“.²²

ამრიგად, დიდი ბრიტანეთი ზოგადად არ უარყოფდა ჩაურევლობის პრინციპის აუცილებლობას, მაგრამ, ამასთანავე, სასტიკად ეწინააღმდეგებოდა რაიმე გარანტიის გაცემას, რადგან რეალურად აცნობიერებდა, რომ ამგვარი გარანტიები უფრო მეტად ბოჭავდნენ სახელმწიფოებს, ვიდრე უზრუნველყოფდნენ მათ დაცულობას. ამ ქრილში აგრესიის დეფინირებასთან გავლებული პარალელი ასე გამოიყურება: სახელმწიფოები განსაკუთრებული სიფრთხილით ეკიდებიან ამ პრობლემას, რადგან არ არიან დაზღვეულნი, რომ მომავალში თავადვე ჩაიდნენ აგრესიის აქტებს და „პოტენციური ბუმერანგის ეფექტი... არასოდეს შეიძლება გამოირიცხოს“.²³

ჩინეთის მემორანდუმი – მასში არაფერია ნათქვამი ჩაურევლობის პრინციპზე,²⁴ მაგრამ აგრესიად არის დაკვალიფიცირებული, *inter alia*: შეიარაღებული ძალების შეჭრა სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე; სახმელეთო, საზღვაო ან საჰაერო შეიარაღებული ძალების გამოყენება სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიის დასაბომბად ან სხვა სახელმწიფოს სახმელეთო, საზღვაო ან საჰაერო შეიარაღებულ ძალებზე თავდასასხმელად.²⁵

დუმბარტონ-ოქსის კონფერენციაზე მოლაპარაკებების შედეგად მიღებულ იქნა სსრკ-ის, აშშ-ისა და გაერთიანებული სამეფოს ერთობლივი პროექტი უშიშროების

საერთაშორისო ორგანიზაციის შექმნასთან დაკავშირებით.²⁶ ამ პროექტის მიხედვით, პრინციპების განყოფილებაში არაფერია ნათქვამი ჩაურევლობის პრინციპზე, თუმცა გაეროს დღევანდელი წესდების მე-2 მუხლის დანარჩენი ექვსივე პრინციპი არის დასახელებული.²⁷ მაგრამ ჩვენთვის საინტერესოა დავების მშვიდობიანი მოგვარების განყოფილება, რომელიც მოიცავს ისეთ დავებსა და სიტუაციებს, რაც საფრთხეს უქმნის საერთაშორისო მშვიდობისა და უშიშროების შენარჩუნებას,²⁸ თუმცა არ არის იმდენად სერიოზული, რომ უშიშროების საბჭომ დააკვალიფიციროს როგორც „ნებისმიერი საფრთხე მშვიდობის მიმართ, მშვიდობის ხელყოფა ან აგრესიის აქტი“ (VIII თავი, B განყოფილება, მე-2 პუნქტი).²⁹ შესაბამისად, ამგვარი დავების მიმართ საბჭოს კომპეტენცია შემოიფარგლება რეკომენდაციების გაცემით (VIII თავი, A განყოფილება, მე-5 პუნქტი),³⁰ ხოლო იურიდიული ხასიათის დავებთან დაკავშირებით – საერთაშორისო სასამართლოსთვის „იურიდიული შეკითხვების“ გადაცემით, რჩევის მიღების მიზნით (მე-6 პუნქტი)³¹ და არა დავის სამართლებრივი გზით გადასაწყვეტად. ამ ყოველივეს ფონზე კი მე-7 პუნქტში გაცხადებულია: „A განყოფილების 1-ლი-მე-6 პუნქტების დებულებები არ უნდა იქნეს გამოყენებული ისეთი დავებისა და სიტუაციების მიმართ, რაც, საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, დაინტერესებული სახელმწიფოს არსებითად საშინაო იურისდიქციაში ხვდება.“³²

ამრიგად, დუმბარტონ-ოქსის კონფერენციაზე ჩაურევლობის პრინციპი აღიარებულ იქნა მხოლოდ უმნიშვნელო საერთაშორისო დავებისა და სიტუაციების მიმართ.

2.3. სან-ფრანცისკოს კონფერენცია და მე-2(7) მუხლისადმი თანამედროვე მიდგომა

სან-ფრანცისკოს კონფერენციაზე (1945 წლის 25 აპრილი – 26 ივნისი) გაითვალისწინეს დუმბარტონ-ოქსის კონფერენციისას მიღებული უშიშროების საერთაშორისო ორგანიზაციის წესდების პროექტი, როგორც „სათანადო საფუძველი“³³ მაგრამ, ამასთანავე, ჩატარდა სერიოზული სამუშაო კომისიებსა და კომიტეტებში და შემოთავაზებულ იქნა მთელი რიგი ცვლილებებისა:

1944 წლის 10 ოქტომბრის სსრკ-ის, აშშ-ისა და გაერთიანებული სამეფოს ერთობლივ პროექტში³⁴ სახელმწიფოს არსებითად საშინაო საქმეებში ჩაურევლობაზე მითითება გაკეთებული იყო არა პრინციპების, არამედ დავების მშვიდობიანი დარეგულირების განყოფილებაში.³⁵ ეს მიდგომა გამოასწორეს სან-ფრანცისკოს კონფერენციაზე. კერძოდ, 1945 წლის 5 მაისს ოთხმა სახელმწიფომ – სსრკ, აშშ, დიდი ბრიტანეთი და ჩინეთი – წარმოადგინა ცვლილებების პაკეტი, რომლის თანახმად, VIII თავის A განყოფილების მე-7 პუნქტმა გადმონაცვლა II თავში, მე-7 პრინციპად, მცირე ცვლილებებით: „არსებული წესდება არ შეიცავს დებულებებს, რომლებიც უფლებამოსილებას ანიჭებს ორგანიზაციას, ჩაეროს ისეთ საკითხებში, რაც, თავისი ბუნებით, სახელმწიფოს საშინაო კომპეტენციას განეკუთვნება, ან დაავალდებულოს ნევრი სახელმწიფოები, წარმოადგინონ ამგვარი საქმეები არსებული წესდების მიხედვით გადასაწყვეტად; თუმცა ამ პრინციპმა ზიანი არ უნდა მიაყენოს VIII თავის B განყოფილების გამოყენებას“³⁶ (ანუ იძულებითი ზომების გამოყენებას³⁷).

აღნიშნული ცვლილება ე.წ. „სპონსორმა სახელმწიფოებმა“ განმარტეს „როგორც ძირითადი პრინციპი და არა როგორც ტექნიკური და სამართლებრივი ფორმულა, განკუთვნილი უშიშროების საბჭოს მიერ დავების გადასაწყვეტად, როგორც ეს ჩაინერა დუმბარტონ-ოქსის თავდაპირველ დებულებებსა და ერთა ლიგის პაქტის მე-15 მუხლში“^{38, 39}

ამრიგად, ამიერიდან აღნიშნული დებულება შებოჭავდა არა კონკრეტულად უშიშროების საბჭოს VI თავით გათვალისწინებულ კომპეტენციას, არამედ მთლიანი ორგანიზაციის საქმიანობას.⁴⁰ მოგვიანებით ამ ცვლილების ბოლო ფრაზა კვლავ შეიცვალა მეტი სიცხადის მიზნით: „თუმცა ეს პრინციპი არ ეხება იძულებითი ზომების გამოყენებას VII თავის საფუძველზე.“⁴¹ იგულისხმება: როდესაც სახელმწიფო მოქმედებს თავისი არსებითად საშინაო კომპეტენციიდან გამომდინარე, საფრთხეს უქმნის საერთაშორისო მშვიდობასა და უსაფრთხოებას,⁴² თანაც, ისეთ სერიოზულ საფრთხეს, რომ საჭირო ხდება არა VI, არამედ VII თავის საფუძველზე იძულებითი ზომების გამოყენება.

სხვათაშორის, ეს ბოლო ცვლილება წამოაყენა ავსტრალიამ,⁴³ რაც ერთგვარი შუალედური პოზიცია, ერთგვარი კომპრომისი იყო უშიშროების საბჭოს მიერ საერთაშორისო მშვიდობისა და უშიშროების შენარჩუნების ფართო კომპეტენციასა და სახელმწიფოს საშინაო იურისდიქციაში ჩაურევლობის ძირითად პრინციპს შორის. ერთი მხრივ, ჩაურევლობის პრინციპი ბოჭავს გაეროს, როგორც მთლიანი ორგანიზაციის, მათ შორის უშიშროების საბჭოს, კომპეტენციას, მაგრამ, მეორე მხრივ, გაითვალისწინებს უშიშროების საბჭოს უპირველესი ვალდებულების უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობა და ერთადერთი გამონაკლისი იქნა დაშვებული საბჭოს მიერ VII თავის საფუძველზე იძულებითი ზომების გამოყენებასთან მიმართებით.⁴⁴ თანაც, იმ ფონზე, რომ VII თავი სხვა ზომებსაც ითვალისწინებს, კერძოდ: რეკომენდაციის გაცემას (39-ე მუხლი), დროებით ღონისძიებებს (მე-40 მუხლი).⁴⁵

მიუხედავად ხსენებული გამონაკლისისა, უშიშროების საბჭოს უფლებამოსილება მცირედითაც კი არ შეზღუდულა. პირიქით, უფრო მეტად განმტკიცდა. შედეგად მივიღეთ სიტუაცია, სადაც:

- თუ დადგინდება, რომ განსახილველი საკითხი არ განეკუთვნება კონკრეტული სახელმწიფოს საშინაო იურისდიქციას, გაეროს წესდება ჩვეულებრივ მოქმედებს და ამ კუთხით შესაძლებელია VII თავის გამოყენება;
- თუ დადგინდება, რომ განსახილველი საკითხი განეკუთვნება კონკრეტული სახელმწიფოს საშინაო იურისდიქციას, მაშინ, მე-2(7) მუხლის თანახმად, გაეროს წესდება აღარ მოქმედებს, მაგრამ მაინც შესაძლებელია იძულებითი ზომების გამოყენება.⁴⁶

ანუ ორივე შემთხვევაში შესაძლებელია უშიშროების საბჭოს მიერ იძულებითი ზომების გამოყენება. აშკარაა, რომ გაეროს წესდება „...დალის გამოყენების მონოპოლიას ანიჭებს უშიშროების საბჭოს...“⁴⁷. ეს საკითხი კი უმნიშვნელოვანესია თავისი პოლიტიკური და სამართლებრივი კონტექსტით, რადგან:

- ჩამოყალიბებული პრაქტიკის თანახმად, VII თავის საფუძველზე მიღებული უშიშ-

როების საბჭოს რეზოლუციები არის იურიდიულად სავალდებულო, თუ საბჭო ასე გადაწყვეტს,⁴⁸ და მიიღება გაეროს ყველა წევრი სახელმწიფოს სახელით;⁴⁹

- დავების მშვიდობიანი მოგვარებისა⁵⁰ და ძალის არათუ გამოყენების, არამედ ამგვარი მუქარის აკრძალვის⁵¹ ფონზეც კი, გაეროს წესდება ითვალისწინებს მხოლოდ 2 გამონაკლისს:⁵² თავდაცვის უფლებას (51-ე მუხლი) და VII თავით გათვალისწინებულ იძულებით ზომებს (39-ე–43-ე მუხლები).⁵³ მაგრამ ძალის გამოყენების გამონაკლისების ამგვარი კლასიფიკაცია არ არის სრულყოფილი, რადგან ის არ ითვალისწინებს, გაეროს წესდების 53-ე მუხლის თანახმად, რეგიონალური ორგანიზაციების მიერ ძალის გამოყენების შესაძლებლობას უშიშროების საბჭოს წინასწარი ნებართვის საფუძველზე. ამიტომაც უფრო მისაღებია ვოგან ლოუეს ფორმულირება: 2 გამონაკლისი – თავდაცვა და უშიშროების საბჭოს ნებართვა⁵⁴ (აქ მოიაზრება 42-ე და 53-ე მუხლები ერთად); ან კრისტიან ჩინკინის ფორმულირება: 3 გამონაკლისი – თავდაცვა, VII თავით გათვალისწინებული იძულებითი ღონისძიებები, VIII თავით გათვალისწინებული რეგიონალური შეთანხმებები.⁵⁵

2.4. მე-2(7) მუხლი: თავდაპირველი განზრახვა

ზოგადად, ჩაურევლობის საკითხი გაეროს დაარსების დღიდანვე „დამქანცველდებატებსა“ და დისკუსიას იწვევს.⁵⁶ „აღბათ, სწორი იქნება, თუ ვიტყვი, რომ წესდების არცერთ მუხლს არ გამოუწვევია ამდენი საზრუნავი, როგორც ამას [მე-2(7) მუხლს].“⁵⁷ თავად სან-ფრანცისკოს კონფერენციაზეც შეინიშნებოდა აზრთა სხვადასხვაობა და ეს გასაკვირი არც არის, რადგან თითოეული სახელმწიფო საკუთარი ინტერესის გატარებას, დაცვას ცდილობდა.⁵⁸ მაგრამ ეს აზრთა სხვადასხვაობა არ განაპირობებს სან-ფრანცისკოს ჩანაწერების ორაზროვნებას ან ბუნდოვანებას. პირიქით, კონფერენციის ზოგადი მიმართულება და წესდების შემქმნელთა საერთო განზრახვა ამ საკითხთან დაკავშირებით საკმაოდ ნათელი იყო.⁵⁹ საშინაო საქმეებში ჩარევის ზოგადი აკრძალვა განიმარ-

ტა როგორც „პრიორიტეტული პრინციპი ან შეზღუდვა“⁶⁰, უფრო კონკრეტულად კი წესდების მე-2(7) მუხლში:

... ტერმინი „ჩარევა“ გაგებულ იქნა როგორც ნებისმიერი „ქმედება“ [განხორციელებული] გაეროს ნებისმიერი ორგანოს მიერ კონკრეტული სახელმწიფოების საშინაო იურისდიქციის საკითხებთან დაკავშირებით; ე.ი. კონკრეტული სახელმწიფოს ან სახელმწიფოთა ჯგუფის საშინაო საქმეებთან დაკავშირებული საკითხის ნებისმიერი განხილვა ან მასზე რეკომენდაციის გაცემა, გამოძიება ან შესწავლა იქნება ინტერვენცია.⁶¹

სხვათაშორის, ციტირებული დებულებები არ არის მხოლოდ პოლიტიკური განცხადებები, ანუ ლეგიტიმურობის პრობლემა აქ არ დგას,⁶² რადგან სან-ფრანცისკოს კონფერენციაზე დასახელებული ცვლილებები წარადგინა იურისტთა კომიტეტმა,⁶³ ხოლო კონფერენციის ფორმატში მომუშავე სამართლის ექსპერტთაგან უმეტესობა შემდგომ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს (მსს) მოსამართლე გახდა.⁶⁴

2.5. მე-2(7) მუხლი: შემდგომი განვითარება გაეროს სისტემის ფარგლებში

გაეროს სამართლის სისტემის ფარგლებში ჩაურევლობის პრინციპი არ დარჩენილა მე-2(7) მუხლის ლაკონიური და ზოგადი ტექსტის დონეზე, არამედ უფრო მეტად განივრცო და გენერალური ასამბლეის მთელი რიგი რეზოლუციებისა იქნა მიღებული ამ საკითხზე – იმ არსებითი განსხვავებით, რომ:

- მე-2(7) მუხლი გაეროს, როგორც დამოუკიდებელ ერთეულს, უკრძალავს ნებისმიერი სახელმწიფოს საშინაო იურისდიქციაში ჩარევას;⁶⁵
- გენერალური ასამბლეის რეზოლუციები ინდივიდუალურ სახელმწიფოზე ან სახელმწიფოთა ჯგუფზე არის მიმართული⁶⁶ და მათ უკრძალავს ჩარევას.

ამ ჭრილში ნიშანდობლივია:

- 1965 წლის რეზოლუცია 2131 (XX) – „დეკლარაცია სახელმწიფოთა საშინაო საქმეებში ჩარევის დაუშვებლობისა და მათი დამოუკიდებლობისა და სუვერენიტეტის დაცვის შესახებ“⁶⁷ – არის „მხოლოდ პოლიტიკური განზრახვის მქონე განცხადება და არა სამართლის ნორმის ფორმულირება.“⁶⁸

- 1970 წლის რეზოლუცია 2625 (XXV) – „დეკლარაცია საერთაშორისო სამართლის პრინციპების შესახებ, რომელიც დაკავშირებულია სახელმწიფოთა შორის მეგობრულ ურთიერთობებსა და თანამშრომლობასთან, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების შესაბამისად.“⁶⁹ ამ დეკლარაციამ, ძირითადად, გაიმეორა წინა რეზოლუციის დებულება ჩაურევლობაზე:⁷⁰ „არც ერთ სახელმწიფოს ან სახელმწიფოთა ჯგუფს არ აქვს უფლება, ჩაერიოს პირდაპირ თუ არაპირდაპირ, რა მიზეზითაც არ უნდა იყოს, სხვა სახელმწიფოს საშინაო და საგარეო საქმეებში.“⁷¹ მაგრამ, წინა დეკლარაციისგან განსხვავებით, ამ რეზოლუციაში გაცხადებულია „საერთაშორისო სამართლის „ძირითადი პრინციპები“⁷² და რეზოლუციის ტექსტი ძალის გამოყენების აკრძალვისა და ჩაურევლობის პრინციპებთან მიმართებით არის ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის ნორმების შემცველი.⁷³
 - აქვე აღსანიშნავია 1974 წლის რეზოლუცია 3314 (XXIX) – აგრესიის განმარტება, მე-5(1) მუხლი: „ნებისმიერი სახელმწიფოს მიერ დასახელებული საფუძველი, იქნება ეს პოლიტიკური, ეკონომიკური, სამხედრო თუ სხვა, არ შეიძლება იქნეს გამოყენებული აგრესიის გასამართლებლად.“⁷⁴ ამ მიდგომით, ჰუმანიტარული ინტერვენცია შეიძლება აგრესიის აქტად დაკვალიფიცირდეს,⁷⁵ თუმცა პრაქტიკა ამკარად სხვაგვარად განვითარდა და ვითარდება.⁷⁶
- თუნდაც ხსენებულ რეზოლუციებზე დაყრდნობით, ჩაურევლობის პრინციპს აქვს აბსოლუტური ხასიათი და მოქმედების სფერო, არანაირი გამონაკლისი არ არის გათვალისწინებული.⁷⁷
- სახელშეკრულებო დონეზე: ჩაურევლობის პრინციპის კონვენციური საფუძვლების მოძიება არ არის რთული. პირიქით, ამ მხრივ გლობალური და რეგიონალური საერთაშორისო ხელშეკრულებები საკმარისზე მეტია.⁷⁸
 - ჩვეულებითი სამართლის დონეზე: ნიკარაგუის საქმეზე მსს-მ ჩაურევლობის პრინციპი აღიარა როგორც „ჩვეულებითი სამართლის პრინციპი, რომელსაც აქვს უნივერსალური გამოყენება.“⁷⁹

3. მე-2(7) მუხლი: ინტერპრეტაცია

მე-2(7) მუხლი მოიცავს საკმაოდ ზოგად ფრაზებს და შედეგად იქმნება „ორმაგი საფრთხე“:

- დღემდე არ არის განსაზღვრული, თუ რა იგულისხმება საშინაო იურისდიქციაში და
- დღემდე სახელმწიფოები ვერ შეთანხმდნენ ინტერვენციის განმარტებაზე, რაც მისაღები იქნება ყველასთვის.⁸⁰

შექმნილი ვითარება გთავაზობს ინტერპრეტაციის ფართო ასპარეზს, მაგრამ წესდებაში არანაირი მითითება არ არის გაკეთებული, თუ ვინ უნდა განახორციელოს განმარტება, რაც „აშკარად განზრახ“ გაკეთდა.⁸¹ ისიც აშკარაა, რომ მტკიცების ტვირთი სრულად იქნა გადატანილი სახელმწიფოს „თანხმობის ძირითად პრინციპზე“, როგორც საერთაშორისო სამართლის უმნიშვნელოვანეს ნორმაზე (შვარზენბერგერი).⁸² ამ ფონზე სახელმწიფო სუვერენიტეტის კონცეფცია მოიცავს სახელმწიფოს თანხმობას საერთაშორისო სამართლის ნორმის სავალდებულოდ აღიარებაზე და სახელმწიფოს მიერ ამ ნორმის ავტონტერპრეტაციას, თუ თავად ამ სახელმწიფომ ამ საკითხთან დაკავშირებით განმარტების უფლებამოსილება არ გადასცა სხვა ორგანოს.⁸³ რადგან გაეროს წესდებამ არ გაიზიარა ერთა ლიგის პაქტის მე-15(8) მუხლის პრეცედენტი⁸⁴ და ჩაურევლობის პრინციპის განსხვავებული, და ისიც ზოგადი, ტექსტი შემოგვთავაზა, ზედმეტი კონკრეტულობის გარეშე, შესაბამისად, მე-2(7) მუხლის განმარტების სხვადასხვა გზა არსებობს. ყველა მათგანის განხილვა შორს ნაგვიყვანს, ამიტომ ყურადღებას შევაჩერებ ყველაზე რეალისტურ და პრაქტიკაში ფართოდ აპრობირებულ მიდგომაზე.

3.1. ავტონტერპრეტაცია

ავტონტერპრეტაცია არის ერთ-ერთი ყველაზე პრაგმატული, რეალობასთან ახლოს მდგომი და სამართლებრივი იდეალიზმისგან მაქსიმალურად დაცლილი მექანიზმი საერთაშორისო არენაზე, რაც განაპირობებს კიდევაც მის ფართო გამოყენებას. ოსკარ შახტერის მიერ შემოთავაზებული სამდონიანი სქემის⁸⁵ მიხედვით, ავტონტერპრეტაცია, როგორც საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმი (II დონე), მჭიდრო

კავშირშია და მყარად ეფუძნება სახელმწიფოთა ქმედებებსა და ინტერესებს (I დონე), მაგრამ, ამასთანავე, აქვს ზოგადსაკაცობრიო ღირებულება (III დონე). კერძოდ, სახელმწიფო *a priori* მოქმედებს საკუთარი ინტერესებიდან და ნებიდან გამომდინარე. შესაბამისად, სახელმწიფოს აქვს „მოქმედების თავისუფლება, რასაც ყოველთვის აღიარებდა საერთაშორისო სამართალი საშინაო იურისდიქციის საკითხებთან მიმართებით...“⁸⁶ ამიტომაც სახელმწიფოთა ნებაზე დაფუძნებული ავტონტერპრეტაცია ქმნის მყარ გარანტიას იმისას, რომ საშინაო იურისდიქციას მიკუთვნებული საკითხების განმარტება ყოველთვის სახელმწიფოს სასარგებლოდ მოხდეს.⁸⁷ მაგრამ, ამასთანავე, არსებობს მოლოდინი, რომ ინტერპრეტაცია განხორციელდება ერთიანი ღირებულებების, მისწრაფებებისა და იდეალების დაცვის ფარგლებში. სწორედ ამგვარი ერთიანი მიდგომა უზრუნველყოფს ჩაურევლობის პრინციპის ეფექტიანობას.

მეორე მხრივ, ეს მიდგომა აშკარად ქმნის უხერხულობას საერთაშორისო სამართლის სისტემაში და ეწინააღმდეგება პრინციპს: *nemo iudex in sua causa*⁸⁸ (არავის შეუძლია, მოსამართლე იყოს თავის საქმეში). მართლაც, იქმნება საგანგაშო ვითარება, რაც იმსახურებს სამართლიან კრიტიკას. მაგალითად, ალფ როსი აღნიშნულ მიდგომას აფასებს როგორც „კატასტროფულს“,⁸⁹ ჰანს კელზენი – როგორც „აბსურდულს“.⁹⁰ შესაბამისად, ამ უარყოფით ფონზე იბადება კითხვა: არსებობს კი ავტონტერპრეტაციის ალტერნატიული გზები?

ზოგადად, ალტერნატივა ყოველთვის არსებობს და ამ მხრივ განსაკუთრებით საინტერესოა შემდეგი მოსაზრებები და წინადადებები:

- სან-ფრანცისკოს კონფერენციაზე საბერძნეთის დელეგაციის წინადადება იყო, საშინაო იურისდიქციას მიკუთვნებულ საკითხთა განმარტება მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს განხორციელებინა,⁹¹ მაგრამ წინადადება ჩავარდა, რადგან სახელმწიფოთა 2/3 არ აღმოჩნდა მზად, მხარი დაეჭირა საკითხის სამართლებრივი გზით მოგვარებისთვის.⁹² აქ გასაკვირი არც არაფერია, რადგან თავად გაეროს წესდება უპირატესობას ანიჭებს დავების

მშვიდობიანად მოგვარებას, ვიდრე მსს-ისადმი მიმართვას.⁹³ ერთი შეხედვით, მართლაც პარადოქსია, რომ სახელმწიფოებს დავის პოლიტიკურად მოგვარება ურჩევნიათ, ვიდრე წმინდა სამართლებრივად, მაგრამ კონტრარგუმენტები ყოველთვის არსებობს, თუნდაც დროის ფაქტორი, ამიტომაც საერთაშორისო სამართლის სისტემის მაღალი დოზით პოლიტიკების ზოგად ფონზე საბერძენეთის წინადადების ჩავარდნა ლოგიკურიც კი იყო.

- სან-ფრანცისკოს კონფერენციაზე ბელგიის დელეგაციის წინადადება იყო, გენერალური ასამბლეისთვის მიენიჭებინათ ფართო უფლებამოსილება წესდების განმარტების კუთხით.⁹⁴ მაგრამ ასეც რომ იყოს, ასამბლეის გადაწყვეტილებებს რეკომენდაციის სახე აქვს⁹⁵ და არ არის იურიდიულად სავალდებულო,⁹⁶ რაც საერთოდ აზრს უკარგავს ამგვარი ინტერპრეტაციის საჭიროებას. ამრიგად, გენერალური ასამბლეა, როგორც მე-2(7) მუხლის ინტერპრეტაციის მექანიზმი, გამოირიცხებოდა.⁹⁷
- სან-ფრანცისკოს კონფერენციაზე, ერთი მხრივ, აღიარებულ იქნა, რომ საგადასახადო სისტემა და საბაჟო კანონმდებლობა აშკარად სახელმწიფოს საშინაო კომპეტენციას განეკუთვნება,⁹⁸ მაგრამ, მეორე მხრივ, განისაზღვრა ეკონომიკური და სოციალური საბჭოს კომპეტენცია, დაადგინოს სტანდარტები აღნიშნულ სფეროებში,⁹⁹ რაც უფრო გასათვალისწინებელი იქნება სახელმწიფოთა მიერ, მაგრამ არ იქნება იურიდიულად სავალდებულო.¹⁰⁰ სხვაგვარად რომ ვთქვათ: „... [გაეროს წესდების] IX თავში არაფერი უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ ორგანიზაციას მიენიჭოს უფლებამოსილება, ჩაერიოს წევრ სახელმწიფოთა საშინაო საქმეებში“, ¹⁰¹ თუნდაც ინტერპრეტაციის გზით.
- უშიშროების საბჭო გაეროს უმთავრესი პოლიტიკური ორგანოა – „უპრეცედენტო უფლებამოსილებით და შეზღუდული წევრობით, თანაც [გასათვალისწინებელია] ხუთი მუდმივი წევრის უფლება, ვეტო დაადოს არსებით საკითხებს...“¹⁰² პოლიტიკური ორგანოს მიერ განხორციელებული განმარტება კი ლეგიტი-

მურობის პრობლემას წარმოშობს,¹⁰³ მაგრამ საერთო პოლიტიკების ფონზე ესეც ლოგიკურად უნდა მივიჩნიოთ. ამასთანავე, უშიშროების საბჭოს გადანყვეტილებები იურიდიულად სავალდებულოა (25-ე მუხლი), ოღონდ მხოლოდ VII თავის საფუძველზე მიღებული რეზოლუციები.¹⁰⁴ მაგრამ:

... მე-2(7) მუხლი განსაკუთრებულ მითითებას აკეთებს, რომ ის არ გამოიყენება VII თავის საფუძველზე მიღებული იძულებითი ზომებისას. ამრიგად, წესდებაში ერთადერთი ადგილი, სადაც ორგანიზაციას აშკარად აქვს კომპეტენცია, სამართლებრივად გადანყვეტოს საკითხი და რეაგირება მოახდინოს მასზე, [ეს] არის ადგილი, სადაც მე-2(7) მუხლი არ მოქმედებს. ორგანიზაცია რომ ყოფილიყო კომპეტენტური, ზოგადად, განემარტა და გამოეყენებინა ფრაზა „საშინაო იურისდიქცია“, მაშინ VII თავისთვის გამონაკლისის დაშვება აღარ იქნებოდა საჭირო.¹⁰⁵

ამრიგად, უშიშროების საბჭოც არ არის უფლებამოსილი, განმარტოს საშინაო იურისდიქციის ფარგლები, VII თავით გათვალისწინებული იძულებითი ღონისძიებები კი განიხილება არა ჩაურევლობის პრინციპის თანაარსად, არამედ ამ პრინციპის ფარგლებს გარეთ ხვდება, როგორც წმინდა პოლიტიკური ხასიათის გამონაკლისი.

საბოლოო ჯამში, ჩაურევლობის პრინციპი ბოჭავს მთლიანი ორგანიზაციის საქმიანობას, როგორც მოქმედების, ისე ინტერპრეტაციის კუთხითაც, რადგან ამ შემთხვევაში გაერო განიხილება როგორც „დაინტერესებული მხარე“ და მისი ნებისმიერი გადაწყვეტილება აღიქმება როგორც პრინციპის – *nemo iudex in sua causa* – დარღვევა.¹⁰⁶ ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ერთადერთ გამოსავლად ავტონტერპრეტაცია რჩება, მიუხედავად მისი უარყოფითი მახასიათებლებისა. ამიტომ საბოლოო პოზიცია შეიძლება ამგვარად ჩამოვაყალიბოთ:

მართალია, ავტონტერპრეტაცია სამართლიანობის ელემენტარული გარანტიების უხეშ ხელყოფას ეფუძნება და სულაც არ არის ორიენტირებული საკითხის სამართლებრივი გადაწყვეტისკენ, ის მაინც რჩება განმარტების ერთ-ერთ ყველაზე ეფექტიან მექანიზმად საერთაშორისო არენაზე, ამიტომ მისი არც აბსოლუტური უკუგდება მისაღები და არც სრული მხარდაჭერაა მი-

ზანშენონილი. მაგრამ ის, რასაც შეიძლება თავისუფლად დავეყრდნოთ და თანაც წმინდა სამართლებრივი რეგულირების ჩარჩოში დავრჩეთ, არის სახელმწიფოს თანხმობის ძირითადი პრინციპი, როგორც „სამართლებრივი გამოსატყულება სუვერენიტეტის პოლიტიკური აქტის განგრძობადობისა“¹⁰⁷. შედეგად, ჩაურევლობის პრინციპის ავტონტერპრეტაცია, უარყოფითი მახასიათებლების მიუხედავად, მიზანშენონილი გამოსავალია და „მე-2(7) მუხლში არ არის არანაირი ბუნდოვანება ავტონტერპრეტაციასთან მიმართებით“.¹⁰⁸

4. ჩაურევლობის პრინციპის ურთიერთმიმართება სხვა პრინციპებთან

მე-2(7) მუხლში ასახული ჩაურევლობის პრინციპი არ არის ცალკე მდგომი, განყენებული პრინციპი. მას ანტონიო კასესე მოიხსენიებს როგორც „არსებით და აუცილებელ „ხიდს“ ტრადიციულ, სუვერენიტეტზე ორიენტირებულ საერთაშორისო საზოგადოების სტრუქტურასა და სახელმწიფოთა „ახალ“ ურთიერთდამოკიდებულებას შორის, რომელიც ეფუძნება [სახელმწიფოთა] თანაცხოვრებას... და უფრო მჭიდრო თანამშრომლობას.“¹⁰⁹ შესაბამისად, ჩაურევლობის პრინციპი მჭიდროდ უკავშირდება მთელ რიგს პრინციპებისას, მათ შორის განსაკუთრებით აღსანიშნავია: ტერიტორიული მთლიანობისა და საზღვრების ურღვევობის პრინციპები,¹¹⁰ სახელმწიფო სუვერენიტეტის ცნება და სუვერენულ სახელმწიფოთა თანასწორობის პრინციპი.¹¹¹

4.1. ჩაურევლობის პრინციპი, სახელმწიფო სუვერენიტეტი და ძალის გამოყენების აკრძალვა

თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის სისტემა ძირითადად ეფუძნება სახელმწიფო სუვერენიტეტის დოქტრინასა და სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპს. წინააღმდეგ შემთხვევაში „საერთაშორისო საზოგადოების *ordre public*...“¹¹², რომელსაც მრავალგზის ვაკრიტიკებთ დეცენტრალიზაციის,¹¹³ ორმაგი სტანდარტებისა¹¹⁴ და მაღალი დოზით პოლიტიკების გამო,¹¹⁵ ესეც სანატრელი გვექნებოდა.

- „...ჩაურევლობის პრინციპი... არის მათი [სახელმწიფოთა] სუვერენული არ-

სებობის სამართლებრივი უზრუნველყოფა.“¹¹⁶

- „ჩაურევლობის პრინციპი გულისხმობს თითოეული სუვერენული სახელმწიფოს უფლებას, განახორციელოს თავისი საშინაო საქმეები გარეშე ჩარევისგან დამოუკიდებლად ... [ხოლო] დამოუკიდებელ სახელმწიფოებს შორის ტერიტორიული სუვერენიტეტის პატივისცემა არის საერთაშორისო ურთიერთობების მნიშვნელოვანი საფუძველი“¹¹⁷ და საერთაშორისო სამართალი ასევე მოითხოვს პოლიტიკური მთლიანობის პატივისცემასაც.¹¹⁸
- ჩაურევლობის პრინციპი „ასრულებს აუცილებელი ფარის როლს, რომლის უკან სახელმწიფოებს შეუძლიათ თავის შეფარება იმის ცოდნით, რომ მათი ინტენსიური საერთაშორისო ურთიერთობები გავლენას ვერ მოახდენს მათ უფრო მეტად სასიცოცხლო და დელიკატურ საშინაო ინტერესებზე.“¹¹⁹

დასახელებული მოსაზრებების ავტორიტეტულობის მიუხედავად, ჩემი აზრით, ყველაზე რეალისტურია ვოტსონის შეფასება: „...მე-2(7) მუხლი... არის მხოლოდ სუვერენიტეტის სიმბოლო და არა თავად სუვერენიტეტი.“¹²⁰ ამ ფონზე უფრო ადვილი გასაგები ხდება „სახელმწიფო სუვერენიტეტის ფუნდამენტური პრინციპი[ს], რომელსაც მთელი საერთაშორისო სამართალი ეფუძნება..“¹²¹ მიმართ დამკვიდრებული გამონაკლისის არსებობა და მიზანშენონილობა.

აგრეთვე, ნიშანდობლივია ჩაურევლობისა და ძალის გამოყენებლობის პრინციპების მჭიდრო კავშირი, რადგან ერთი მეორეს არა თუ ავსებს,¹²² არამედ ანაცვლებს¹²³ კიდევ. თანაც, ორივე პრინციპს საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის სტატუსი მიანიჭა მსს-მ.¹²⁴

მთლიანობაში, მივდივართ ამგვარ დასკვნამდე: „სახელმწიფო სუვერენიტეტის პატივისცემის პრინციპი... მჭიდროდ არის დაკავშირებული ძალის გამოყენების აკრძალვისა და ჩაურევლობის პრინციპებთან.“¹²⁵

ზემოთქმულთან მიმართებით, საინტერესოა სან-ფრანცისკოს კონფერენციაზე ბრაზილიის დელეგაციის წინადადება:

ორგანიზაციის ყველა წევრმა თავი უნდა შეიკავოს საერთაშორისო ურთიერთობებში ორგანიზაციის სხვა წევრის საგარეო

ან საშინაო საქმეებში ჩარევისა და ძალის გამოყენების ან ამგვარი მუქარისგან, თუ ეს არ შეესაბამება ორგანიზაციის მეთოდებსა და გადანყვეტილებებს. ჩარევის აკრძალვა იმგვარად უნდა იქნეს გაგებული, რომ ის მოიცავდეს ნებისმიერ ჩარევას, რომელიც საფრთხეს უქმნის ორგანიზაციის სხვა წევრების ეროვნულ უშიშროებას, პირდაპირ ან არაპირდაპირ საფრთხეს უქმნის მის ტერიტორიულ მთლიანობას, ან მოიცავს [სახელმწიფოს მიმართ] საგარეო ზეგავლენის გადაჭარბებულ გამოყენებას...¹²⁶

4.2. ჩაურევლობის პრინციპი და ადამიანის უფლებები

წინამდებარე ნაშრომის მეოთხე თავის კონტექსტში განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს ჩაურევლობის პრინციპისა და ადამიანის უფლებათა კონცეფციის ურთიერთმიმართება. აღნიშნული ურთიერთმიმართება, ზოგადად, აღიქმება როგორც გაეროს წესდების ტექსტის ორაზროვნების ერთ-ერთი გამოხატულება: „აკრძალვა ნებისმიერი სახელმწიფოს არსებითად საშინაო იურისდიქციას მიკუთვნებულ საკითხებში ჩარევაზე (მე-2(7) მუხლი) და, ამავე დროს, მოთხოვნა [ორგანიზაციის] წევრების მიმართ, განახორციელონ ერთობლივი ქმედებები, [რათა] მიაღწიონ ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების უნივერსალურ გამოყენებას ყველას მიმართ (55-ე-56-ე მუხლები).“¹²⁷ მეტი სიცხადისთვის ამ ორაზროვნების არსი შემდეგნაირად განიმარტება: თავიდანვე (იგულისხმება გაეროს შექმნის დღიდან 1990-იან წლებამდე, ცივი ომის დასრულებამდე) „ადამიანის უფლებების დაცვა „სუვერენულ სახელმწიფოთა შიდასახელმწიფოებრივ საქმედ“ ითვლებოდა.“¹²⁸ ამიტომაც, მიუხედავად გაეროს დამსახურებისა, რომ მან ადამიანის უფლებები საერთაშორისო სამართლის ზრუნვის საგნად აქცია, თავად გაეროს წესდებაში ადამიანის უფლებები სულ ოთხგან არის ნახსენები (პრეამბულაში, 1-ლი(3), 55-ე, 56-ე მუხლები).¹²⁹ სან-ფრანცისკოს კონფერენციაზეც ნაკლები ყურადღება დაეთმო აღნიშნულ საკითხს.¹³⁰ მართალია, ზოგიერთი სახელმწიფო ადამიანის უფლებებისა და ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევებს მიიჩნევდა „როგორც შესაძლო საფრთხეს მშვიდობის მიმართ“,¹³¹ საბოლოო ჯამში, სახელმწიფოთა უმეტესობამ, მათ

შორის დიდმა სახელმწიფოებმა, არ გაიზიარეს ადამიანის უფლებათა მნიშვნელოვანი როლი გაეროს საქმიანობაში¹³² და ეს საკითხი უფრო გენერალური ასამბლეისა და ეკონომიკური და სოციალური საბჭოს კომპეტენციას მიაკუთვნეს, ვიდრე უშიშროების საბჭოს სამოქმედო სფეროს.¹³³ შესაბამისად, მე-2(7) მუხლმა განამტკიცა სახელმწიფოს საშინაო იურისდიქციაში ჩაურევლობის პრინციპი, „ადამიანის უფლებათა დაცვის საკითხები კი სწორედ საშინაო საქმეების კატეგორიაში მოიაზრებოდა.“¹³⁴ მეტიც, „...1960-იანი წლებიდან 1990-იანი წლების დასაწყისამდე, საერთაშორისო ურთიერთობებში არსებულმა ცივმა ომმა ...გამოიწვია საშინაო საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპის იდეით [სახელმწიფოთა] შეპყრობა.“¹³⁵ მაგრამ როგორც საერთაშორისო მართლმსაჯულების მუდმივმოქმედმა სასამართლომ დაადგინა: „საკითხი, ხვდება თუ არა ესა თუ ის პრობლემა გამონაკლისად სახელმწიფოს იურისდიქციაში, არსებითად შედარებითია; იგი დამოკიდებულია საერთაშორისო ურთიერთობების განვითარებაზე.“¹³⁶ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ცივი ომის შემდგომ პერიოდში საერთაშორისო თანამშრომლობის განმტკიცებამ,¹³⁷ უშიშროების საბჭოს როლის გაზრდამ¹³⁸ და ადამიანის უფლებათა დაცვის დოქტრინის განვითარებამ¹³⁹ გამოიწვია ის, რომ მე-2(7) მუხლის „თანამედროვე ინტერპრეტაცია შესაძლებელს ხდის გაეროს ორგანოების მიერ იძულებითი ზომების გამოყენებას წევრი სახელმწიფოების მიმართ ადამიანის უფლებათა დარღვევების შემთხვევაში“,¹⁴⁰ „განსაკუთრებით ადამიანის უფლებების მასშტაბური და სისტემატური დარღვევებისას, რომლებიც მოიცავს სიცოცხლის ხელყოფას (ან ამგვარ საფრთხეს) ფართო არენაზე ... [რაც] აღარ განიხილება [სახელმწიფოს] საშინაო საქმედ.“¹⁴¹ ასევე, ნიშანდობლივია ცივი ომის შემდგომი პრაქტიკის შედეგად ჩამოყალიბებული უშიშროების საბჭოს პოზიცია, რომ სამოქალაქო მოსახლეობის ან სხვა დაცული პირების მიმართ განზრახი, ფართომასშტაბიანი ადამიანის უფლებებისა და ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევები შეიარაღებული კონფლიქტის დროს განიხილება როგორც საერთაშორისო მშვიდობისა და უშიშროებისადმი საფრთხის შექმნა.¹⁴² ანუ უშიშროების საბჭოს VII თავით გათვალისწინებული კომპეტენცია

გაფართოვდა, მე-2(7) მუხლის დებულებათა მიუხედავად. თუმცა აქვე უნდა დაზუსტდეს, რომ უშიშროების საბჭო „არ ერევა სახელმწიფოს შიგნით ... ნებისმიერ[ი] ... ადამიანთა უფლებების დარღვევის ფაქტებში“, ¹⁴³ რაოდენ სერიოზული და ფართომასშტაბიანიც არ უნდა იყოს ეს დარღვევები, არამედ უშიშროების საბჭოს VII თავით მინიჭებული უფლებამოსილება შეზღუდულია „ფუნქციური ლიმიტით“ და მოქმედებს მხოლოდ საერთაშორისო მშვიდობისა და უშიშროების საფრთხესთან დაკავშირებით. ¹⁴⁴ მაგრამ აქაც მოიძებნება გამოსავალი: პირველი, ამ ზოგად ტერმინთა ინტერპრეტაცია ფართოდ არის შესაძლებელი და მეორე, საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების ხელყოფას „უმეტეს შემთხვევებში ადამიანის უფლებათა მასობრივი დარღვევები გამოუწვევია.“ ¹⁴⁵

საბოლოო ჯამში მივიღეთ ასეთი სიტუაცია: თუ ადრე წარმოუდგენელი იყო ადამიანის უფლებათა დარღვევებისას უშიშროების საბჭოს მიერ არათუ იძულებითი ზომების გამოყენება, არამედ ნებისმიერი სახის აქტივობა, მე-2(7) მუხლის თანამედროვე განმარტებით, ჩაურევლობის პრინციპი აღარ არის აბსოლუტური აღნიშნული სფეროს მიმართ, ¹⁴⁶ ადამიანის უფლებათა დაცვამ საერთაშორისო განზომილებაც მოიპოვა. ¹⁴⁷ შესაბამისად, ამ სფეროში ჩადენილ დარღვევებზე უკვე მოქმედებს გაეროს წესდების VII თავი ¹⁴⁸ და უშიშროების საბჭოს სავალდებულო რეზოლუციები. თავის მხრივ, უშიშროების საბჭომ VII თავის საფუძველზე რომ განახორციელოს ღონისძიებები, საჭიროა, სიტუაცია დააკვალიფიციროს 39-ე მუხლით („საერთაშორისო მშვიდობისა და უშიშროების შენარჩუნების ან აღდგენის მიზნით“), ანუ სახეზე უნდა იყოს საერთაშორისო კონფლიქტი, თავად გაეროს უმთავრესი და უპირველესი მიზანიც ხომ საერთაშორისო მშვიდობისა და უშიშროების შენარჩუნებაა (გაეროს წესდების 1-ლი(1) მუხლი). ე.ი. გაეროს სისტემა თავიდანვე განკუთვნილი იყო საერთაშორისო და არა შიდა შეიარაღებული ¹⁴⁹ კონფლიქტისთვის, მაგრამ პრაქტიკა სხვაგვარად განვითარდა. ¹⁵⁰ და ამიტომაც ხშირია შემთხვევა, როდესაც უშიშროების საბჭო არასაერთაშორისო კონფლიქტს აკვალიფიცირებს როგორც საფრთხეს „მშვიდობის მიმართ“, „საერთაშორისო მშვიდობის მიმართ“, რეგიონალური

მშვიდობის მიმართ“ ან „რეგიონში მშვიდობის მიმართ“. ¹⁵¹ შედეგად, სახელმწიფოში არსებული ძალადობა ინვესს VII თავით გათვალისწინებული იძულებითი ღონისძიებების გამოყენებას ¹⁵² და ამგვარად იზღუდება მე-2(7) მუხლი.

5. ჩაურევლობის პრინციპის მოქმედება პრაქტიკაში

ზოგადად, ჩაურევლობის პრინციპის პრაქტიკაში გამოყენებისა თუ მოქმედების სფერო საკმაოდ მრავლისმომცველი თემაა, ამიტომ წინამდებარე თავში აქცენტი გაკეთდება ხსენებული სფეროს ფარგლებში სამართლისა და პოლიტიკის ურთიერთკვეთის შედარებით აქტუალურ საკითხებზე, კერძოდ, ჰუმანიტარული ინტერვენციის უფლების არსებობის შესაძლებლობებზე. უფრო კონკრეტულად კი ეს ერთგვარი მცდელობაა, შევაჯამოთ ყოველივე ზემოთქმული, ოღონდ უკვე პრაქტიკულ სიბრტყეში.

5.1. ჰუმანიტარული ინტერვენცია

ჰუმანიტარული ინტერვენცია ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური საკითხია ჩაურევლობის პრინციპის ჩრდილში, მაგრამ, ნაშრომის შეზღუდული ფორმატის გამო, თავს შევიკავებ მისი შედარებით სრული განხილვისგან; უბრალოდ, მოკლედ ჩამოვაცალიებ საკუთარ პოზიციას, საერთაშორისო სამართლის ავტორიტეტულ მეცნიერთა მოსაზრებებზე დაყრდნობით.

ჰუმანიტარული ინტერვენცია არის ძალის გამოყენება (და არა იძულებითი ზომა) სხვა სახელმწიფოს მიმართ, ¹⁵³ რაც, ამასთანავე, ინვესს ჩაურევლობის პრინციპის ხელყოფას.

საერთაშორისო სამართალში არც კონვენციურ და არც ჩვეულებით დონეზე არ არსებობს სამართლის ნორმა, რომელიც ჰუმანიტარული ინტერვენციის უფლებას აღიარებს. ¹⁵⁴ ამიტომ ამ უფლების სამართლებრივი ბაზისისა თუ გამამართლებელი არგუმენტების ძიების ცდები უსაფუძვლოდ და უაზროდ მიმანია. ¹⁵⁵ ამასთან, სახელმწიფოთა პრაქტიკაზე საუბრისას არც ის უნდა დაგვაინყდეს, რომ დღემდე განხორციელებული არცერთი ინტერვენცია არ ყოფილა „ქუმარიტად ჰუმანიტარული“. ¹⁵⁶ ჰუმანიტარიზმი ყოველთვის იყო კარგი შესანიღბავი

საშუალება და მორალურად გამართლებული არგუმენტი ძლიერი სახელმწიფოების ხელში.¹⁵⁷

მაგრამ, მეორე მხრივ, პრაქტიკაში არის „მძიმე შემთხვევები“, როდესაც მორალური და პოლიტიკური მოსაზრებები გადანონის სამართლებრივ შეფასებას და სიტუაციის დარეგულირების უკანასკნელ საშუალებად რჩება სამართლის ფარგლებს გარეთ მოქმედება;¹⁵⁸ როდესაც შეიარაღებული ინტერვენცია ერთადერთი გამოსავალია ჰუმანიტარული კატასტროფის თავიდან ასაცილებლად ან აღსაკვეთად,¹⁵⁹ *bona fide* ჰუმანიტარული საჭიროების საპასუხოდ;¹⁶⁰ როდესაც დაუშვებელია საერთაშორისო თანამეგობრობა „პასიური დამკვირვებლის“ როლით შემოიფარგლოს.¹⁶¹ მაგრამ ეს უნდა იყოს გამონაკლისი შემთხვევა, ყოველ ჯერზე კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით განხორციელებული *ad hoc* ერთჯერადი ქმედება, რომელიც არ უნდა იქცეს საყოველთაო მიდგომად.¹⁶²

ამრიგად, ჰუმანიტარული ინტერვენცია არის წმინდა პოლიტიკური და მორალური მოვლენა,¹⁶³ რომლის გამოყენება პრაქტიკაში უნდა დარეგულირდეს სამართლებრივი კრიტერიუმებით; ანუ, როგორც ერთადერთი და უკანასკნელი მექანიზმი, უნდა მოექცეს სამართლებრივი რეგულირების სფეროში, რათა მაქსიმალურად გაკონტროლდეს მისი ბოროტად გამოყენების ნებისმიერი მცდელობა. ტომას ფრენკი სწორად აღნიშნავს: სახელმწიფო, რომელიც ჰუმანიტარულ ინტერვენციას ახორციელებს, „აქვს მტკიცების ტვირთი, რომ არსებობს ნამდვილი, მყისიერი და აღმასფოთებელი აუცილებლობა, რომელიც სამართლის ნაკლები ხელყოფით ვერ დარეგულირდება.“ თანაც, ეს აუცილებლობა მოითხოვს გაეროს წესდებით გათვალისწინებული სანქციების ამოწურვას.¹⁶⁴

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ჩემი აზრით, ყველაზე შუალედური და ზომიერი პოზიციაა ჰუმანიტარული ინტერვენციის, როგორც პოლიტიკური მოვლენის, მოქცევა სამართლებრივი რეგულირების სფეროში. თანაც, ეს მიდგომა ერთდროულად ითვალისწინებს სამართლებრივ, პოლიტიკურ, პრაქტიკულ და მორალურ კანონზომიერებებს. ე.ი. ჩვენ ვსაუბრობთ ჰუმანიტარული ინტერვენციის შესაძლებლობის, და არა უფლების, არსებობაზე, თუნდაც

გაეროს წესდების მიზნებიდან გამომდინარე. როგორც ჩინკინი აცხადებს: „...ძალის გამოყენება ადამიანის უფლებების დასაცავად ექსტრემალურ შემთხვევებში არ ეწინააღმდეგება გაეროს წესდებას, ექცევა მისი მიზნების კატეგორიაში და მორალურად უდავოდ გამართლებულია.“¹⁶⁵ ისიც მართალია, რომ გაეროს წესდების სტრუქტურა სახელმწიფო სუვერენიტეტს ანიჭებს უპირატესობას,¹⁶⁶ მაგრამ „...საერთაშორისო სამართალი არ მოითხოვს, რომ ყველა შემთხვევაში სუვერენიტეტისა და სახელმწიფო მთლიანობისადმი პატივისცემას მიეცეს უპირატესობა ადამიანის უფლებებისა და სიცოცხლის დაცვასთან მიმართებით...“¹⁶⁷ შედეგად, ჩამოყალიბდა ამგვარი მიდგომა: ადამიანის უფლებათა უხეშ და სისტემატურ ხელყოფას ეძლევა საერთაშორისო განზომილება, აღიქმება, როგორც საერთაშორისო მშვიდობისა და უშიშროებისადმი საფრთხე (ანუ სახეზეა 39-ე მუხლით დაკვალიფიცირება) და შესაძლებელი ხდება ძალის გამოყენება უშიშროების საბჭოს თანხმობით.¹⁶⁸ მე-2(7) მუხლის ამგვარი ინტერპრეტირების საფუძველზე გამართლებულია ჰუმანიტარული ინტერვენცია, როგორც უკანასკნელი პოლიტიკური მექანიზმი.

6. დასკვნა

ამრიგად, წინამდებარე ნაშრომში განხილულ იქნა გაეროს წესდების მე-2(7) მუხლში ჩამოყალიბებული ჩაურევლობის პრინციპი არაერთგვაროვანი პრაქტიკისა და კიდევ უფრო არაერთგვაროვანი თეორიის ფონზე. ამ არაერთგვაროვნების მიზეზად კი სამართლიანად შეიძლება დავასახელოთ თავად მე-2(7) მუხლის ბუნდოვანი და ორაზროვანი ტექსტი, რომელიც, ერთი მხრივ, ორგანიზაციას უკრძალავს ჩარევას სახელმწიფოთა საშინაო იურისდიქციაში და, ამასთანავე, უშიშროების საბჭოს უფლებას აძლევს, VII თავის საფუძველზე გამოიყენოს იძულებითი ზომები საერთაშორისო მშვიდობისა და უშიშროების დაცვის ზოგადი და ფართოდ დეფინირებადი კომპეტენციის ფარგლებში. შესაბამისად, იქმნება სერიოზული საფრთხე, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მძლავრი პოლიტიკური მოტივაციის ფონზე, უპრობლემოდ მოხდეს მე-2(7) მუხლის დებულებების მორგება არსე-

ბულ გარემოებებზე. ამგვარ საფრთხეს, რა თქმა უნდა, ითვალისწინებდნენ გაეროს წესდების შემქმნელებიც, მაგრამ მაინც მხარი დაუჭირეს ბუნდოვან ტექსტს. მათ გააკეთეს არჩევანი ორ უკიდურესობას შორის: ერთი მხრივ, ზუსტად განერილი კონცეფციები,¹⁶⁹ რაც ართულებს თეორიული დებულებების მორგებას არაერთგვაროვან პრაქტიკაზე, არადა საჭირო მოთხოვნაა სრული შესაბამისობის დადგენა წესდებით განსაზღვრულ კრიტერიუმებთან. ამგვარი მიდგომა აშკარად ავიწროებს დებულებათა გამოყენების არეალს; ხოლო მეორე მხრივ, ბუნდოვანი და ორაზროვანი ტექსტი, რაც დებულებათა ფართო გამოყენებისა და განმარტების საშუალებას იძლევა. ამასთანავე, ამგვარი მიდგომა მეტ თავისუფალ ადგილს ტოვებს სახელმწიფოთა ინტერესებისა და პოლიტიკური ქვეტექსტების გასათვალისწინებლად. „სპონსორმა სახელმწიფოებმა“ სწორედ ამგვარ მიდგომაზე შეაჩერეს არჩევანი, რადგან საერთაშორისო მშვიდობისა და უშიშროების უპირველესი მიზნის მისაღწევად ზუსტად განერილი პროცედურა შეიძლება უმოქმედო გამხდარიყო კონკრეტული კონტექსტისა და კონკრეტული გარემოებების ფონზე,¹⁷⁰ ხოლო ზოგადი და

ორაზროვანი ტერმინოლოგია შესაძლებელს ხდიდა შექმნილი ვითარების გათვალისწინებით ლავირებას. რა თქმა უნდა, მეტი თავისუფლება გულისხმობს პოლიტიკების მაღალ დონესაც, მაგრამ არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ გაეროს წესდებს სწორედ მონინავე სახელმწიფოები ქმნიდნენ საკუთარი ინტერესებისა და მონინავე პოზიციების სასარგებლოდ. ჩაურევლობის პრინციპთან მიმართებით ჰუმანიტარული ინტერვენციის არათუ გამართლების, არამედ ლეგიტიმაციის საკითხის წამოჭრაც სწორედ ამგვარი მიდგომის ერთ-ერთი ნათელი მაგალითია.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ერთადერთი ლოგიკური დასკვნაა, რომ: „...მე-2(7) მუხლი უფრო პოლიტიკური საკითხია, ვიდრე სამართლებრივი“.¹⁷¹ ამიტომ ნებისმიერ ქრილში მისი განხილვისას აუცილებელია პოლიტიკური ფაქტორების *a priori* გათვალისწინება და მათი დაბალანსება სამართლებრივი ღირებულებებით. ჩვენ უნდა გვახსოვდეს: არავინ უარყოფს, რომ „სამართალი პოლიტიკის განხორციელების საშუალებაა, მაგრამ ამავდროულად არის მოლოდინი, რომ პოლიტიკაც მოექცევა სამართლის ფარგლებში“.¹⁷²

¹ Watson, J.S., "Autointerpretation, Competence, and the Continuing Validity of Article 2(7) of the UN Charter", in: *The American Journal of International Law*, Vol.71, 1977, გვ. 60.

² Громыко, А.(ред.), *Московская конференция министров иностранных дел СССР, США и Великобритании (19-30 октября 1943 г.)*, изд.: Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной войны 1941-1945 гг., т.I, Москва, 1978, გვ. 7.

³ *Ib.*, გვ. 30, გვ. 347.

⁴ *Ib.*, გვ. 346-348.

⁵ *Ib.*, გვ. 51-52; იხ. აგრეთვე: *Ib.*, გვ. 55.

⁶ *Ib.*, გვ. 126.

⁷ *Ib.*, გვ. 347.

⁸ *Ib.*, გვ. 198, გვ. 277-278.

⁹ *Ib.*, გვ. 276, გვ. 278.

¹⁰ Громыко, А.(ред.), *Конференция представителей СССР, США и Великобритании в Думбартон-Оксе (21 августа-28 сентября 1944 г.)*, изд.: Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной войны 1941-1945 гг., т.III, Москва, 1978, გვ. 9.

¹¹ Громыко, А., სქოლიო 2 *supra*, გვ. 198-200.

¹² *Ib.*, გვ. 199.

¹³ იხ.: Громыко, А., სქოლიო 10 *supra*.

¹⁴ *Ib.*, გვ. 102-106.

¹⁵ *Ib.*, გვ. 51-68.

- ¹⁶ *Ib.*, გვ. 59.
- ¹⁷ *Ib.*, გვ. 60.
- ¹⁸ *Ib.*, გვ. 73-99.
- ¹⁹ *Ib.*, გვ. 84-90.
- ²⁰ *Ib.*, გვ. 85.
- ²¹ *Ib.*, გვ. 84.
- ²² *Ib.*, გვ. 85.
- ²³ Simma, B., "NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects", in: *European Journal of International Law*, Vol.10, 1999, გვ. 22, ხელმისაწვდომია: <http://ejil.oxfordjournals.org/cgi/reprint/10/1/1>. (მართალია, ბრუნო სიმას აღნიშნული შეფასება ჰუმანიტარულ ინტერვენციასთან დაკავშირებით არის გაკეთებული, მაგრამ კარგად ესადაგება აგრესიის დეფინიციასაც.).
- ²⁴ Громыко, А., სქოლიო 10 *supra*, გვ. 245-251.
- ²⁵ *Ib.*, გვ. 249.
- ²⁶ *Ib.*, გვ. 228-242.
- ²⁷ *Ib.*, გვ. 229-230.
- ²⁸ *Ib.*, გვ. 235-236.
- ²⁹ *Ib.*, გვ. 236.
- ³⁰ *Ib.*
- ³¹ *Ib.*
- ³² *Ib.*; UNCIO, Documents, Vol.3, გვ. 13, §7, ციტირებული: Gilmour, D.R., "The Meaning of "Intervene" within Article 2 (7) of the United Nations Charter. A Historical Perspective", in *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.16, No.2, 1967, გვ. 335, სქოლიო 8.
- ³³ Громыко, А.(ред.), Конференция Объединенных Наций в Сан-Франциско (25 апреля-26 июня 1945 г.), изд.: Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной войны 1941-1945 гг., т.V, Москва, 1980, გვ. 131.
- ³⁴ იხ.: სქოლიო 26 *supra*, და შესაბამისი ტექსტი.
- ³⁵ Громыко, А., სქოლიო 10 *supra*, გვ. 229, გვ. 235-236.
- ³⁶ Громыко, А., სქოლიო 33 *supra*, გვ. 409-413; Gilmour, D.R., სქოლიო 32 *supra*, გვ. 335.
- ³⁷ იხ.: Громыко, А., სქოლიო 10 *supra*, გვ. 237.
- ³⁸ ერთა ლიგის პაქტის მე-15(8) მუხლი: „თუ მხარეთა შორის დავა წამოიჭრება იმ საკითხთან დაკავშირებით, რაც, საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, მხოლოდ სახელმწიფოს საშინაო იურისდიქციაში ხვდება, და თუ ამას ამტკიცებს ერთ-ერთი მხარე და საბჭოც ამგვარად დაადგენს, მაშინ საბჭო ... არ გასცემს რეკომენდაციას მის გადანყვეტაზე.“ იხ.: Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 61.
- ³⁹ Summary Report of the 17th Meeting of Committee I/1, Doc. 1019, I/1/42, UNCIO, Vol.6, გვ. 507-508, ციტირებული: Gilmour, D.R., სქოლიო 32 *supra*, გვ. 335-336, სქოლიო 11.
- ⁴⁰ The Charter of the United Nations: Report to the President of the Results of the San Francisco Conference by the Chairman of the United States Delegation, the Secretary of State, June 26, 1945 (Department of State Publication 2349, Conference Series 71. 1945), გვ. 57, ციტირებული: Gilmour, D.R., სქოლიო 32 *supra*, გვ. 336, სქოლიო 12.
- ⁴¹ Громыко, А., სქოლიო 33 *supra*, გვ. 587.
- ⁴² *Ib.*, გვ. 20.
- ⁴³ იხ.: Gilmour, D.R., სქოლიო 32 *supra*, გვ. 346-348.
- ⁴⁴ იხ.: *Ib.*, გვ. 348.
- ⁴⁵ Simma, B.(ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford, 2002, გვ. 705, §11.
- ⁴⁶ Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 79, აღნიშნული დებულებები განხილულია 1946 წლის ესპანეთის საკითხის მაგალითზე.

- ⁴⁷ Brownlie, I. & Apperley, C.J., "Kosovo Crises Inquiry: Memorandum on the International Law Aspects", in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, გვ. 884, §30.
- ⁴⁸ Simma, B., სქოლიო 45 *supra*, გვ. 705, §11, გვ. 727, §28; Bailey, S.D. & Daws, S., "The Procedure of the UN Security Council", Oxford, 1998, Chapter 5; Schachter, O., "United Nations Law", in: *The American Journal of International Law*, Vol.88, 1994, გვ. 1, სქოლიო 2; Greenwood, C., "Is there a Right of Humanitarian Intervention?", in: *World Today*, 1993, გვ. 3; Talmon, S., "The Statements by the President of the Security Council", in: *Chinese Journal of International Law*, 2003, გვ. 450-451; Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 66; ევროგაერთიანების პირველი ინსტანციის სასამართლო: *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, supported by United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (T-315/01)*, 2005 წლის 21 სექტემბერი, §153, §156, §189, ხელმისაწვდომია: http://jcb.blogs.com/jcb_blog/files/court_of_first_instance_judgment.pdf.
- ⁴⁹ გაეროს წესდება, 25-ე მუხლი, ხელმისაწვდომია: <http://georgia.unic.org/images/documents/charter.pdf>.
- ⁵⁰ *Ib.*, მე-2(3) მუხლი.
- ⁵¹ *Ib.*, მე-2(4) მუხლი.
- ⁵² McGoldrick, D., Rowe, P. and Donnelly, E., *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, Oxford, 2004, გვ. 139-140.
- ⁵³ Christopher Greenwood's Lectures, (2005) *Public International Law, Use of Force*, შეადარე: Greenwood, C., "International Law and the NATO Intervention in Kosovo", in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, გვ. 927; Charney, J.I., "Anticipatory Humanitarian Intervention in Kosovo", in: *The American Journal of International Law*, Vol.93, 1999, გვ. 835.
- ⁵⁴ Lowe, V., "International Legal Issues in the Kosovo Crisis", in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, გვ. 935.
- ⁵⁵ Chinkin, C., "The Legality of NATO's Action in the Former Republic of Yugoslavia (FRY) Under International Law", in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, გვ. 910.
- ⁵⁶ Gilmour, D.R., სქოლიო 32 *supra*, გვ. 332.
- ⁵⁷ *Ib.*, გვ. 331.
- ⁵⁸ *Ib.*, გვ. 333.
- ⁵⁹ *Ib.*
- ⁶⁰ Summary report of the 10th meeting of the Executive Committee, Doc. 1108, EX/28, UNCIO, Vol.5, გვ. 535, ციტირებული: Gilmour, D.R., სქოლიო 32 *supra*, გვ. 343, სქოლიო 37.
- ⁶¹ Gilmour, D.R., სქოლიო 32 *supra*, გვ. 333.
- ⁶² *Ib.*, გვ. 350.
- ⁶³ *Ib.*, გვ. 349.
- ⁶⁴ Rajan, (1961) *United Nations and Domestic Jurisdiction*, გვ. 71, ციტირებული: Gilmour, D.R., სქოლიო 32 *supra*, გვ. 350, სქოლიო 52.
- ⁶⁵ Gilmour, D.R., სქოლიო 32 *supra*, გვ. 331.
- ⁶⁶ *Ib.*; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgement, I.C.J. Reports 1986*, [შემდგომში - ნიკარაგუის საქმე], §205.
- ⁶⁷ ხელმისაწვდომია: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/218/94/IMG/NR021894.pdf?OpenElement>.
- ⁶⁸ Official Records of the General Assembly, Twentieth Session, First Committee, A/C.1/SR.1423, გვ. 436, ციტირებული: ნიკარაგუის საქმე, §203.
- ⁶⁹ ხელმისაწვდომია: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>.
- ⁷⁰ ნიკარაგუის საქმე, §203; Kritsiotis, D., "Reappraising Policy Objections to Humanitarian Intervention", in: *Michigan Journal of International Law*, Vol.19,

- 1998, გვ. 1010.
- ⁷¹ გენერალური ასამბლეის 2625 (XXV) რეზოლუციის აღნიშნული მონაკვეთის ქართულენოვანი თარგმანისთვის იხ.: ალექსიძე, ლ.(რედ.), თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, ლექსიკონი-ცნობარი, თბილისი, 2003, გვ. 388-389.
- ⁷² ნიკარაგუის საქმე, §203; იხ. აგრეთვე: Kritsiotis, D., სქოლიო 70 *supra*, გვ. 1012.
- ⁷³ ნიკარაგუის საქმე, §264; იხ. აგრეთვე: Schachter, O., სქოლიო 48 *supra*, გვ. 18.
- ⁷⁴ ხელმისაწვდომია: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>.
- ⁷⁵ Kittichaisaree, K., *International Criminal Law*, Oxford, 2001, გვ. 214.
- ⁷⁶ წინამდებარე ნაშრომში ჰუმანიტარული ინტერვენციის საკითხი განხილულია მე-5 თავში, იხ.: გვ. 17-18.
- ⁷⁷ Kritsiotis, D., სქოლიო 70 *supra*, გვ. 1009-1010.
- ⁷⁸ იხ.: *Ib.*, გვ. 1008, სქოლიო 5.
- ⁷⁹ ნიკარაგუის საქმე, §204.
- ⁸⁰ Gilmour, D.R., სქოლიო 32 *supra*, გვ. 331.
- ⁸¹ Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 62.
- ⁸² სქოლიო გამოტოვებულია, იხ.: Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 68, სქოლიო 25.
- ⁸³ Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 61.
- ⁸⁴ იხ.: სქოლიო 38 *supra*.
- ⁸⁵ Schachter, O., სქოლიო 48 *supra*, გვ. 22.
- ⁸⁶ Gilmour, D.R., სქოლიო 32 *supra*, გვ. 347.
- ⁸⁷ თუმცა აქ გასათვალისწინებელია, რომელი სახელმწიფო ახორციელებს განმარტებას.
- ⁸⁸ Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 64.
- ⁸⁹ Ross, A. (1950) "The Proviso concerning "Domestic Jurisdiction" in Article 2(7) of the Charter of the United Nations", in *Osterr. Offen. Recht* 2, გვ. 562, გვ. 570, ციტირებული: Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 64, სქოლიო 12.
- ⁹⁰ Kelzen, H. (1951) *The Law of the United Nations*, გვ. 783-784, ციტირებული: Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 65, სქოლიო 20.
- ⁹¹ UNCIO, Documents, გვ. 509, ციტირებული: Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 62, სქოლიო 5.
- ⁹² იხ.: Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 62.
- ⁹³ Schachter, O., სქოლიო 48 *supra*, გვ. 14.
- ⁹⁴ UNCIO, Documents, გვ. 392, ციტირებული: Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 62, სქოლიო 6.
- ⁹⁵ გაეროს წესდება, მე-10 მუხლი.
- ⁹⁶ Bailey, S.D. & Daws, S., "The Procedure of the UN Security Council", Oxford, 1998, Chapter 1; Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 66.
- ⁹⁷ Gilmour, D.R., სქოლიო 32 *supra*, გვ. 339; იხ. აგრეთვე: Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 65-66.
- ⁹⁸ Gilmour, D.R., სქოლიო 32 *supra*, გვ. 341.
- ⁹⁹ იხ.: *Ib.*, გვ. 337.
- ¹⁰⁰ იხ.: *Ib.*
- ¹⁰¹ Report of Rapporteur of Committee II/3, Doc. 861, II/3/55 (1), UNCIO, Vol.10, გვ. 271, ციტირებული: Gilmour, D.R., სქოლიო 32 *supra*, გვ. 344, სქოლიო 40.
- ¹⁰² Bailey, S.D. & Daws, S., "The Procedure of the UN Security Council", Oxford, 1998, Chapter 1.
- ¹⁰³ Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 65; იხ. აგრეთვე: Schachter, O., სქოლიო 49 *supra*, გვ. 7-8.
- ¹⁰⁴ იხ.: სქოლიო 48 *supra*.
- ¹⁰⁵ Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 66.
- ¹⁰⁶ *Ib.*, გვ. 64.

- ¹⁰⁷ *Ib.*, გვ. 66.
- ¹⁰⁸ *Ib.*, გვ. 68.
- ¹⁰⁹ Cassese, A. (1986) *International Law in A Divided World*, გვ. 144, ციტირებული: Kritsiotis, D., სქოლიო 70 *supra*, გვ. 1009, სქოლიო 8.
- ¹¹⁰ ლევან ალექსიძე ამ 2 პრინციპს ერთად განიხილავს. იხ.: ლევან ალექსიძის ლექციები, (2008) საერთაშორისო სამართლის როლი არასაერთაშორისო კონფლიქტების მოგვარებაში.
- ¹¹¹ ტერიტორიული მთლიანობა, პოლიტიკური დამოუკიდებლობა, სახელმწიფო სუვერენიტეტი და საშინაო საქმეებში ჩაურევლობა – ეს ყველაფერი ურთიერთმიმართებაში და ერთ კონტექსტში არის განხილული ნიკარაგუის საქმეში. მეტიც, ჩაურევლობის პრინციპი მსს-მ მოიხსენია როგორც „სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის პრინციპის დამაგვირგვინებელი.“ იხ.: ნიკარაგუის საქმე, §202.
- ¹¹² Gowlland-Debbas, V. (2002) “The Relationship between Political and International Organizations: The Role of the Security Council in the New International Criminal Court”, in Boisson de Chazournes, L., Romano, C.P., Machenzie, R.(eds.), *International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects*, გვ. 195, იხ. გვ. 196, ციტირებული: McGoldrick, D., სქოლიო 52 *supra*, გვ. 120, სქოლიო 89.
- ¹¹³ იხ.: Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 68; Blokker, N.M. & Kleiboer, M., “The Internationalization of Domestic Conflict: The Role of the UN Security Council”, in: *Leiden Journal of International Law*, Vol.9, 1996, გვ. 11; ალექსიძე, ლ., სქოლიო 71 *supra*, გვ. 272; Higgins, R. (1991) *Recueil des Cours*, Vol.230, გვ. 313-316, ციტირებული: Brownlie, I. & Apperley, C.J., სქოლიო 47 *supra*, გვ. 893 §68; საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალი იუგოსლავიისთვის: *Prosecutor v. Dusko Tadic*, 1995 წლის 2 ოქტომბერი, §11, ციტირებული: McGoldrick, D., სქოლიო 52 *supra*, გვ. 115, სქოლიო 75.
- ¹¹⁴ იხ.: Aust, A., *The Security Council and International Criminal Law (draft)*, 2000, გვ. 12.
- ¹¹⁵ იხ.: Levi, W. (1995) *Revue De Droit Int'l*, გვ. 126, ციტირებული: McGoldrick, D., სქოლიო 52 *supra*, გვ. 51, სქოლიო 20; Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 61; Schachter, O., სქოლიო 48 *supra*, გვ. 17-18.
- ¹¹⁶ Kritsiotis, D., სქოლიო 70 *supra*, გვ. 1009.
- ¹¹⁷ *Corfu Channel case, Judgement of April 9th, 1949: I.C.J. Reports, 1949*, გვ. 35.
- ¹¹⁸ ნიკარაგუის საქმე, §202.
- ¹¹⁹ Cassese, A. (1986) *International Law in A Divided World*, გვ. 144, ციტირებული: Kritsiotis, D., სქოლიო 70 *supra*, გვ. 1009, სქოლიო 8.
- ¹²⁰ Watson, J.S., სქოლიო 1 *supra*, გვ. 83.
- ¹²¹ ნიკარაგუის საქმე, §263.
- ¹²² ამ ჭრილში აღსანიშნავია მსს-ს გადაწყვეტილება ნიკარაგუის საქმეზე: სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე სამხედრო ბანდების დახმარება იარაღით ან სხვაგვარად არ არის შეიარაღებული შეტევა, იგი უფრო ნაკლები სიმძიმისაა, მაგრამ მაინც სახეზეა ორივე პრინციპის – ძალის გამოყენებლობისა და ჩაურევლობის – ხელყოფა. იხ.: ნიკარაგუის საქმე, §205, §247.
- ¹²³ ამ ჭრილში აღსანიშნავია მსს-ს გადაწყვეტილება ნიკარაგუის საქმეზე: „კონტრას“ დაფინანსება არ არის ძალის გამოყენება, მაგრამ არის ჩაურევლობის პრინციპის ხელყოფა. იხ.: ნიკარაგუის საქმე, §228.
- ¹²⁴ ნიკარაგუის საქმე, §264.
- ¹²⁵ *Ib.*, §212, §251.
- ¹²⁶ იხ.: Brownlie, I. & Apperley, C.J., სქოლიო 47 *supra*, გვ. 884-885, §33.
- ¹²⁷ Bailey, S.D. & Daws, S., “The Procedure of the UN Security Council”, Oxford, 1998, Chapter 1.
- ¹²⁸ იხ.: Nowak, M. (2003) *Introduction to the International Human Rights Regime*, გვ. 307; Simma, B.(ed.), (2002) *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I, გვ. 160; Weschler J. (2004) “Human Rights” in: Malone, D.M.(ed.), *The UN*

- Security Council: From the Cold War to the 21st Century, გვ. 55; De Than, C. & Shorts, E. (2003) *International Criminal Law and Human Rights*, გვ. 279; Simma, B. (1995) "On Human Rights" in: Tomuschat, C. (ed.), *The United Nations At Age Fifty: A Legal Perspective*, გვ. 266, ციტირებული: ხუციშვილი, ქ., „გაეროს წესების VII თავის ახლებური გამოყენება: რამდენად ადეკვატური რეაგირება მოახდინა გაეროს უშიშროების საბჭომ ადამიანის უფლებათა მასობრივ დარღვევებზე ყოფილ იუგოსლავიასა და რუანდაში?“, იხ.: თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის თეორია და პრაქტიკა. ნაშრომების კრებული ეძღვნება აკადემიკოს ლევან ალექსიძის დაბადებიდან 80 წლის იუბილეს, თბილისი, 2007, გვ. 330, სქოლიო 4.
- ¹²⁹ კონსტანტინე კორკელიას ლექციები, (2007) ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი.
- ¹³⁰ Schachter, O., სქოლიო 48 *supra*, გვ. 17.
- ¹³¹ Simma, B., სქოლიო 45 *supra*, გვ. 724, §19.
- ¹³² იხ.: Schachter, O., სქოლიო 48 *supra*, გვ. 17.
- ¹³³ Simma, B., სქოლიო 46 *supra*, გვ. 724, §19.
- ¹³⁴ ხუციშვილი, ქ., სქოლიო 128 *supra*, გვ. 332; იხ. აგრეთვე: Schachter, O., სქოლიო 48 *supra*, გვ. 17.
- ¹³⁵ Cassese, A., "On Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law", in: *European Journal of International Law*, Vol.9 No.1, 1998, ხელმისაწვდომია: <http://ejil.oxfordjournals.org/cgi/reprint/9/1/2>.
- ¹³⁶ საერთაშორისო მართლმსაჯულების მუდმივმოქმედი სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნა: *National Decrees Issued in Tunis and Morocco (French Zone)*, 1921 წლის 8 ნოემბერი, ციტირებული: ხუციშვილი, ქ., სქოლიო 129 *supra*, გვ. 330, სქოლიო 5.
- ¹³⁷ Cassese, A., "On Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law", in: *European Journal of International Law*, Vol.9 No.1, 1998.
- ¹³⁸ Casesse, A., *International Criminal Law*, Oxford, 2003, გვ. 335.
- ¹³⁹ Ibid.
- ¹⁴⁰ მალანჩუკი, პ., „აკეჰარსტის თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი“, თბილისი, 2005, მეშვიდე შესწორებული გამოცემა, გვ. 239.
- ¹⁴¹ Greenwood, C., "International Law and the NATO Intervention in Kosovo", in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, გვ. 927.
- ¹⁴² Simma, B., სქოლიო 45 *supra*, გვ. 724-725, §20; იხ. აგრეთვე: Greenwood, C., "International Law and the NATO Intervention in Kosovo", in *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, გვ. 930; Lowe, V., სქოლიო 54 *supra*, გვ. 936.
- ¹⁴³ ხუციშვილი, ქ., სქოლიო 128 *supra*, გვ. 347.
- ¹⁴⁴ Simma, B., სქოლიო 45 *supra*, გვ. 725, §21.
- ¹⁴⁵ ხუციშვილი, ქ., სქოლიო 128 *supra*, გვ. 333.
- ¹⁴⁶ იხ.: Chinkin, C., სქოლიო 55 *supra*, გვ. 918.
- ¹⁴⁷ Blokker, N.M. & Kleiboer, M., სქოლიო 113 *supra*, გვ. 15; Greenwood, C., "International Law and the NATO Intervention in Kosovo", in *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, გვ. 927; იხ. აგრეთვე: Greenwood, C., "Is there a Right of Humanitarian Intervention?", in *World Today*, 1993, გვ. 5.
- ¹⁴⁸ Chinkin, C., სქოლიო 55 *supra*, გვ. 918.
- ¹⁴⁹ „...VII თავის საფუძველზე მოქმედებისას უშიშროების საბჭოს ფუნქციები შეზღუდულია შეაიადებული კონფლიქტის ცნებით.“ იხ.: Simma, B., სქოლიო 45 *supra*, გვ. 720, §6.
- ¹⁵⁰ Simma, B., სქოლიო 45 *supra*, გვ. 724, §18.
- ¹⁵¹ Ib., გვ. 721, §8.
- ¹⁵² Ibid., გვ. 723, §18.

- ¹⁵³ Greenwood, C., "Is there a Right of Humanitarian Intervention?", in *World Today*, 1993, გვ. 1.
- ¹⁵⁴ Brownlie, I. & Apperley, C.J., სქოლიო 47 *supra*, გვ. 904, §123(e).
- ¹⁵⁵ ეს საკითხი განსაკუთრებული სიცხადით წარმოჩნდა მსს-ს წინაშე იუგოსლავიის მიერ ინიცირებული სასამართლო პროცედურებისა და უშიშროების საბჭოს 1999 წლის საგანგებო სხდომაზე გამართული დებატებისას, როცა კოსოვოში ჰუმანიტარული ინტერვენციის განმახორციელებელ ნატოს წევრ სახელმწიფოთა არგუმენტები ჰუმანიტარული კატასტროფისა და მორალურ ვალდებულებებს უფრო ეფუძნებოდა, ვიდრე სამართლებრივ ნორმებს. იხ.: Brownlie, I. & Apperley, C.J., "Kosovo Crises Inquiry: Further Memorandum on the International Law Aspects", in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, გვ. 908, §16-17.
- ¹⁵⁶ British Foreign Office (Foreign Policy Document No.148): *British Yearbook of Int. Law*, Vol.57 (1986), გვ. 614, იხ. გვ. 619, ციტირებული: Brownlie, I. & Apperley, C.J., სქოლიო 47 *supra*, გვ. 888, §52.
- ¹⁵⁷ *Ib.*, გვ. 905, §125.
- ¹⁵⁸ Simma, B., სქოლიო 23 *supra*, გვ. 22.
- ¹⁵⁹ იხ.: Evidence, Vol.II, გვ. 1, ციტირებული: Boyle, A., "Kosovo: House of Commons Foreign Affairs Committee 4th Report, June 2000", in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, გვ. 876; Aust, A. (1992-1993) *Parliamentary Papers*, HC, Paper 235-iii, გვ. 92, §142, ციტირებული: Brownlie, I. & Apperley, C.J., სქოლიო 47 *supra*, გვ. 883, §24; Brownlie, I. & Apperley, C.J., "Kosovo Crises Inquiry: Further Memorandum on the International Law Aspects", in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, გვ. 909, §25; Chinkin, C., სქოლიო 55 *supra*, გვ. 924, §3; Greenwood, C., "International Law and the NATO Intervention in Kosovo", in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, გვ. 926, გვ. 930-931, გვ. 933; Greenwood, C., "Is there a Right of Humanitarian Intervention?", in: *World Today*, 1993, გვ. 13.
- ¹⁶⁰ Higgins, R. (1991) *Recueil des Cours*, Vol.230, გვ. 313-316, ციტირებული: Brownlie, I. & Apperley, C.J., სქოლიო 47 *supra*, გვ. 893, §68.
- ¹⁶¹ Greenwood, C., "Is there a Right of Humanitarian Intervention?", in: *World Today*, 1993, გვ. 1; იხ. აგრეთვე: Lowe, V., სქოლიო 54 *supra*, გვ. 940.
- ¹⁶² Simma, B., სქოლიო 23 *supra*, გვ. 22.
- ¹⁶³ *Ib.*; Lowe, V., სქოლიო 54 *supra*, გვ. 938.
- ¹⁶⁴ Franck, T. (1993) *Recueil des Cours*, Vol.240, გვ. 256-257, ციტირებული: Brownlie, I. & Apperley, C.J., სქოლიო 47 *supra*, გვ. 891, §67.
- ¹⁶⁵ Chinkin, C., სქოლიო 55 *supra*, გვ. 918.
- ¹⁶⁶ *Ib.*
- ¹⁶⁷ Greenwood, C., "International Law and the NATO Intervention in Kosovo", in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, გვ. 929.
- ¹⁶⁸ იხ.: გვ. 15-16 *supra*.
- ¹⁶⁹ Громыко, А., სქოლიო 11 *supra*, გვ. 89.
- ¹⁷⁰ *Ib.*, გვ. 80.
- ¹⁷¹ Watson, J.S, სქოლიო 1 *supra*, გვ. 66.
- ¹⁷² Yasuaki, O., "International Law in and with International Politics: The Functions of International Law in International Society", in *European Journal of International Law*, Vol.14, No.1, 2003, გვ. 108, ხელმისაწვდომია: <http://ejil.oxfordjournals.org/cgi/reprint/14/1/105>.

ARTICLE 2(7) OF THE UN CHARTER - THEORY AND PRACTICES

1. INTRODUCTION

The principle of non-intervention has always been regarded a solid foundation or a necessary precondition for the independent existence of a state and for cooperation between states. Consequently, this principle fairly represents the basic concept of international law and international relations. This approach explains the significance of the principle of non-intervention in the international arena. More precisely, this approach embraces the following: a high level of politicization of the issue, attempts to disguise the existing reality in legal terminology, interpretation of legal provisions in accordance with the interests of superpowers and considering the specific circumstances, and sometimes even clear legitimisation of unlawfulness (such as in the case of Kosovo). This comes as no surprise, within the general context of double standards that exist in international law. These realities should be taken into account even more so when such a delicate issue as the principle of non-intervention is considered in relation to domestic jurisdiction of a state.

The principle of non-intervention is a comprehensive topic; however the present article will consider it solely within the scope of Article 2(7) of the Charter of the United Nations, i.e. as part of the sole universal international organization. The unique nature of this Article covers both international and domestic jurisdictions and simultaneously encompasses the dangerous precedents of the intersection of law and politics.¹ From the beginning, the following must be clarified: What issues does domestic jurisdiction of a state cover, where other states are prohibited from intervening? What did this prohibition mean or what does it

currently mean? How much room is there for change in the list of issues prohibited? What is the criterion for determining whether a matter is of national or international jurisdiction? How compatible are the theoretical considerations and practical experiences of a state in this field? These are just a few examples of questions that emerge when discussing the principle of non-intervention, and these questions will be considered in this article, considering its narrow format.

Chapter 1 of the present article introduces some preliminary notions on the principle of non-intervention as recorded in Article 2(7) of the UN Charter, and summarizes its general scope, including concerns such as interdependence of international law and politics, as well concerns about theory and practice. All these notions taken together explain the special interest towards the principle. Chapter 2 analyses the historical steps that occurred in the years 1943-1945, in formulating Article 2(7) within the framework of the international conferences organized by the U.S.A., the UK, and the USSR. From the standpoint of international legal cooperation, particular attention shall be given to conferences in Moscow, Dumbarton Oaks, and San Francisco, in 1943, 1944, and 1945 respectively. Chapter 3 deals with the issues of interpretation of Article 2(7), considering the possibilities of the intersection of theory and practice. The analysis of the mechanism of autointerpretation is of significant value in this case. Chapter 4 considers the relationship between the principle of non-intervention and other principles such as the concept of state sovereignty, the prohibition of the use of force, and elementary considerations of humanity and the human rights doctrine. Unlike the preceding chapters, Chapter

5emphasizes the practical application of Article 2(7). In particular, this chapter focuses on the controversial question of whether humanitarian intervention is a right or simply a possibility. The final chapter of the article sums up the contentious approaches to theory and practice, related to the principle of non-intervention as provided in Article 2(7) of the UN Charter. This chapter analyses the root causes of this controversy, and suggests one such cause is the general and ambiguous wording of Article 2(7). This is because the general and ambiguous text provides the possibility of mutually exclusive interpretations and applications of the provisions and makes it impossible to form a uniform practice, thus, undermining the significance of the principle of non-intervention.

2. ARTICLE 2(7): HISTORICAL OVERVIEW AND FORMATION

When discussing the principle of non-intervention enshrined in Article 2(7) of the UN Charter, it should be fairly criticized, first for its obscure and ambiguous text, and second for the controversy regarding its interpretation and application. Taking into consideration these difficulties, the analysis of the historical steps of the formulation of Article 2(7) provisions, within the framework of the international conferences held in the years 1943–1945, becomes necessary. This article will pay particular attention to the discussion of the Moscow, Dumbarton Oaks, and San Francisco conferences.

2.1. Moscow Conference

The essence of the principle of non-intervention was not discussed at the Moscow Conference (October 19–30, 1943). However, the scope of the principle was outlined when the Ministers of Foreign Affairs from the U.S., the UK, and the USSR discussed the possibility of “peaceful coexistence... wide cooperation”² and “the necessity of establishing at the earliest practicable date a general international organization, based on the principle of the sovereign equality of all peace-loving states, ... for the maintenance of international peace and security.”³ These were the the words used in the Joint Four-Nation Declaration, concerning

the issues of joint security, concluded by the U.S., the UK, the USSR, and China.⁴ From this declaration, it is easy to understand the intentions of these states - to reveal themselves to the community of nations as true peace-loving states, and to have their actions considered just and fair. However, in the initial draft prepared by the U.S.A.,⁵ the term “peace-loving” was not even mentioned. It was added to the text at a later stage.⁶ Still, within the context of the principle of sovereign equality, the real interests of the states were better revealed in paragraph 6 of the declaration: “That after the termination of hostilities they will not employ their military forces within the territories of other states except for the purposes envisaged in this declaration and after joint consultation.”⁷ Consequently, paragraph 6 was interpreted as an act of self-limitation by the states,⁸ which would have entered into force only following the defeat of Hitler’s Regime in Germany.⁹ In other words, the U.S.A., the UK, and the USSR agreed that after the end of World War II, they “would not use military measures for settling disputes without prior consultation to each other”¹⁰. However, the exceptions set by paragraph 6 did not include air force or navy bases located on the territory of other states.¹¹ The UK Foreign Secretary, Anthony Eden, specified that for the conduction of such actions, it was necessary to consult the respective states, but not necessarily to reach an agreement with them.¹²

Therefore, the wording of paragraph 6 clearly demonstrates that the Moscow Conference recognized the need for the principle of non-intervention, determined the compliance conditions thereupon, and interpreted the exceptions to the rule in the form of *travaux préparatoires*, since they were not reflected in the text of the Joint Four-Nation Declaration (i.e., the issue of the location of air force or navy bases on the territory of other states).

2.2. Dumbarton Oaks Conference

The main emphasis at the Dumbarton Oaks Conference (August 21–September 28, 1944) was made on the establishment of an international organization to deal with the maintenance of international peace and security, before the end of World War II. The rep-

representatives of the U.S.A., the USSR, the UK, and China submitted Tentative Proposals on the general structure and functions of the organization. More likely, it was an exchange of views in an unofficial format.¹³

The Soviet Union Memorandum is of rather a small volume and it says nothing about the principle of non-intervention.¹⁴

The US Memorandum does not mention the principle of non-intervention either.¹⁵ However, it speaks about the Security Council's qualification of such a dispute or situation, which seriously endangers international peace and security.¹⁶ To illustrate such a dispute or situation, the document refers to the instance of the use of armed forces by one state within the jurisdiction of another state, without the authorization of an international organization.¹⁷ Providing such an example is an indirect but clear indication that, despite its significance, the principle of non-intervention may be limited on the basis of the authorization of an international organization.

The United Kingdom Memorandum does not precisely define the scope of the principle of non-intervention.¹⁸ It only argues against providing any guarantees of territorial integrity or political independence, within the scope of the principle. Hence, a new international organization shall not undertake to respect and protect territorial integrity and political independence of all member states.¹⁹ Otherwise:

1. protection of political independence shall be identified as one of the principles of the organization. Therefore, it shall be deemed as a general notion and not a concrete obligation binding neither the organization, nor its members;²⁰

2. guarantees of territorial integrity were given within the system of the League of Nations. However, such guarantees had become an object of criticism from the very beginning,²¹ as they themselves could not "stop intervention in the territory of another state and its occupation by armed forces"²². Hence, their existence had no sufficient grounds.

It is clear from the above that the United Kingdom had not denied the significance of the principle of non-intervention. However, the UK did argue against providing any guarantees to that end, since it fairly regarded them

as setting limits to the actions of states, rather than ensuring their protection. From this standpoint, to draw a parallel with the definition of aggression, assessment will include the following: states attempt to act with special care regarding such issues of subtlety in the international arena, as they are not protected from committing acts of aggression in the future, and "a potential boomerang effect... can never be excluded"²³.

The China Memorandum says nothing about the principle of non-intervention.²⁴ However, it qualifies the following as an act of aggression, *inter alia*: intervention of armed forces in the territory of another state, use of land, sea, or air forces to shell another state's territory or attack other state's land, sea, or air forces.²⁵

As a result of a long process of negotiations at the Dumbarton Oaks Conference, a draft on the establishment of an international organization of security, jointly elaborated by the representatives of the USSR, the U.S.A., and United Kingdom was approved.²⁶ In the draft, the principle of non-intervention was not mentioned in the Chapter of Principles, while all the other six principles in Article 2 of the present day UN Charter were listed.²⁷ However, it is the Section of Pacific Settlement of Disputes that draws our attention. This section covers the disputes and situations that endanger the maintenance of international peace and security;²⁸ however, they are not serious enough to be qualified by the Security Council as "any threat to the peace, breach of the peace or act of aggression" (Chapter VIII, Section B, para. 2).²⁹ Respectively, the competence of the Council for settling such disputes is limited to issuing recommendations (Chapter VIII, Section A, para. 5).³⁰ As for disputes of legal nature, the Security Council is empowered to refer "legal questions" to an international court of justice, for advice (para. 6)³¹ and not for seeking a legal solution to a dispute. After discussing these draft provisions, paragraph 7 of the draft states: "The provisions of paragraphs 1 to 6 of Section A should not apply to situations or disputes arising out of matters which by international law are solely within the domestic jurisdiction of the state concerned."³²

It turns out that at the Dumbarton Oaks Conference, the principle of non-intervention was recognised only in relation to minor disputes and situations.

2.3. San Francisco Conference and Current Approach to Article 2(7)

The draft of the charter of an international organization, elaborated during the Dumbarton Oaks Conference, was considered at the San Francisco Conference (April 25–June 26, 1945) as a “sufficient basis”.³³ At the same time, considerable work was undertaken at commissions and committees, and a number of amendments were suggested. Among them were the following:

In the joint draft of October 10, 1944³⁴ on the establishment of an international organization of security, reference to the principle of non-intervention in domestic jurisdiction of a state was made in the Section of Pacific Settlement of Disputes, rather than in the Chapter of Principles.³⁵ This approach was amended at the San Francisco Conference. More precisely, on May 5, 1945, four states—the USSR, the U.S.A., the United Kingdom, and China submitted a draft package of amendments. They suggested moving paragraph 7 of Section A of Chapter VIII to Chapter II, as the seventh principle, with the following minor alteration: “Nothing contained in this Charter shall authorize the Organization to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of the state concerned or shall require the Members to submit such matters to settlement under this Charter; but this principle shall not prejudice the application of Charter VIII, Section B.”³⁶ (i.e. the application of enforcement measures³⁷).

The suggested change was interpreted by the ‘Sponsoring Powers’ “as a basic principle, and not, as had been the case in the Dumbarton Oaks proposals and in Article 15 of the Covenant of the League of Nations,³⁸ as a technical and legalistic formula designed to deal with the settlement of disputes by the Security Council.”³⁹

Hence, this provision was designed to restrict not only the competence of the Security Council under Chapter VI, but the entire working of the organization.⁴⁰ Later, the last phrase

of the provision was again amended for further clarification: “but this principle shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII.”⁴¹ In other words, it was clarified that when a state acts essentially within its domestic competence and thus endangers the maintenance of international peace and security,⁴² and when the threat is high and serious, then it becomes necessary to undertake enforcement actions under Chapter VII, not just pacific measures pursuant to Chapter VI.

It is worth mentioning that this latter amendment was suggested by Australia.⁴³ It was intended to be a compromise between the broad competence of the Security Council to maintain international peace and security, and the significance of the principle of non-intervention in domestic jurisdiction of a state. On one hand, the principle of non-intervention limits the competence of the United Nations, hence regulating its entire operation, including the competence of the Security Council. On the other hand, the practical importance of the application of the Security Council’s primary objective was taken into account and, therefore, the only exception was allowed in favour of Chapter VII enforcement measures.⁴⁴ More precisely, only a narrow exception was allowed despite the fact that Chapter VII foresees other measures such as recommendations (Article 39) and provisional measures (Article 40).⁴⁵ However, this narrow exception has not affected the competence of the Security Council, not even limiting it at a minimum. On the contrary, the SC competence was further strengthened on the basis of the amendment. Consequently:

- if the issue at stake does not belong to matters that are essentially within the domestic jurisdiction of the state concerned, then the operation of the UN Charter, including Chapter VII provisions, is not restricted to this case, as a rule;
- if the issue at stake falls under domestic jurisdiction, then, according to Article 2(7), the UN Charter shall not be applied. There is still, however, a possibility for the application of enforcement actions under Chapter VII.⁴⁶

Hence, the Security Council can take enforcement measures in both cases, and it is

evident that the UN Charter “giv[es] a monopoly of the use of force to the Security Council ...”⁴⁷. This issue turns out to be crucial within its political and legal context, since:

- according to the established practice, the Security Council Chapter VII resolutions are legally binding if the Council decides so,⁴⁸ and they are adopted on behalf of all UN Member States;⁴⁹
- while promoting the peaceful settlement of disputes⁵⁰ and prohibiting not only the use of force, but even the mere threat of force,⁵¹ the UN Charter recognizes only two exceptions:⁵² the right of self-defence (Article 51) and enforcement measures under Chapter VII (Articles 39-43).⁵³ However, such a classification of the exceptions is incomplete. It does not take into account the possibility of the use of force by regional organizations on the basis of the Security Council’s prior authorization, provided by Article 53 of the UN Charter. This is why the formulation suggested by Vogan Lowe: two exceptions: self-defence and authorization of the Security Council⁵⁴ (Articles 42 and 53 are considered together here); or the formulation suggested by Christine Chinkin: three exceptions: self-defence, enforcement action under Chapter VII, and enforcement action by regional arrangements under Chapter VIII.⁵⁵

2.4. Article 2(7): Initial Intention

Generally speaking, the issue of non-intervention has caused “wearisome debates” and harsh discussion since the very establishment of the UN.⁵⁶ It is probably true to say that no article of the Charter has caused more trouble than this one [Article 2(7)].⁵⁷ However, the vivid controversy at the San Francisco Conference regarding this article was not surprising, since each state was trying to pursue its own interests.⁵⁸ Moreover, this controversy had not affected the San Francisco records in a way of making them ambiguous or obscure. On the contrary, the general trend of the Conference and the overall intentions of the drafters of the UN Charter in relation to this issue were quite clear.⁵⁹ A general prohibition of intervention in domestic affairs was defined as

“an overriding principle or limitation”⁶⁰. More precisely, in Article 2(7) of the UN Charter, the term “intervene” was understood as:

... any “action” by any organ of the United Nations concerning a matter which was within the domestic jurisdiction of particular States; *i.e.* any discussions of or recommendation, inquiry or study concerning the domestic affairs of one State in particular or a particular group of States would amount to intervention.⁶¹

Here it should be noted that the cited provisions are not merely political statements, they also have a strong legal background,⁶² since the draft of those provisions was prepared at the San Francisco Conference by a committee of jurists,⁶³ and the majority of the legal advisers present at the Conference later became judges of the International Court of Justice (ICJ).⁶⁴

2.5. Article 2(7): Further Development within the UN System

Within the UN system, the principle of non-intervention has developed far beyond the general and “compressed” text of Article 2(7). Its scope was broadened by a number of General Assembly resolutions adopted on this matter. However, the following essential difference should be taken into account:

- Article 2(7) prohibits the United Nations, as an independent entity, from intervening in domestic jurisdiction of any state;⁶⁵
- General Assembly resolutions are directed at individual states or a group of states,⁶⁶ *i.e.*, individual states or a group of states is prohibited from intervening.

From this standpoint, we should analyse the following resolutions:

- General Assembly resolution 2131 (XX) of 1965: *Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty*.⁶⁷ This declaration is considered “only [as] a statement of political intention and not a formulation of law”.⁶⁸
- General Assembly resolution 2625 (XXV) of 1970: *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United*

Nations.⁶⁹ This declaration has repeated the essentials of the previous resolution concerning the issue of non-intervention:⁷⁰ “No State or a group of States has the right to intervene, directly or indirectly, for any reason whatever, in the internal or external affairs of any other State.”⁷¹ However, unlike the previous declaration, this resolution proclaims the “basic principles” of international law⁷² and the text of the resolution regarding the principles of the non-use of force and non-intervention is of customary content.⁷³

- General Assembly resolution 3314 (XXIX) of 1974: *Definition of Aggression*. According to Article 5(1): “No consideration of whatever nature, whether political, economic, military or otherwise, may serve as a justification for aggression.”⁷⁴ On the basis of this wording, humanitarian intervention may also be qualified as an act of aggression.⁷⁵ However, the practice has proved to have been developed in a different direction.⁷⁶

It is evident from the above-mentioned resolutions and the analysis thereupon, that the principle of non-intervention is absolute in nature and in scope. There are no exceptions envisaged.⁷⁷

- on the treaty level: it is not difficult to identify conventional grounds for the existence of the principle of non-intervention. On the contrary, there is a wide range of global and regional international treaties.⁷⁸
- on the customary law level: in the Nicaragua case, ICJ recognized the principle of non-intervention as “a customary principle which has universal application.”⁷⁹

3. ARTICLE 2(7): INTERPRETATION

Article 2(7) encompasses quite general phrases, and, as a result, a “double threat” appears:

- the scope of domestic jurisdiction is not yet clearly defined, and
- states have not yet agreed on a definition of intervention that is acceptable to all.⁸⁰

The existing situation provides a broad possibility of interpretation. However, in the Charter there is the complete absence of

any reference to who might be authorized to make an interpretation; “[y]et this lacuna was clearly intentional.”⁸¹ It is also evident, that the burden of proof was fully transferred onto the state’s “basic principle of consent”, which is the *Grundnorm* of international law (Schwarzenberger).⁸² From this standpoint, the concept of state sovereignty includes consent of a state on recognizing a norm as legally binding, and autointerpretation of this norm by a state, if the state concerned has not transferred such a competence to another body.⁸³ As the UN Charter had not accepted the precedent of Article 15(8) of the Covenant of the League of Nations⁸⁴, it suggested a different text, a general one without any clarification, for the principle of non-intervention. Respectively, there are different ways of interpreting Article 2(7). Discussion of each of them is not within the scope of the present article, and, therefore, we shall only deal with the most realistic and widely accepted approach of interpretation.

3.1. Autointerpretation

Autointerpretation is one of the most pragmatic methods of interpretation at the international plane, and is protected to a maximum degree from legal idealism. This fact provides for its wide application. To evaluate autointerpretation according to the three-level scheme proposed by Oscar Schachter,⁸⁵ the following will be concluded: autointerpretation is an international mechanism of a legal character (Second Level), which it is closely related and strictly based on the actions and interests of states (First Level). At the same time, it embraces the values of the common good (Third Level). More precisely, this scheme works in the following way: as a rule, states act in accordance with their interests and their free will. Consequently, states possess “[t]he freedom of action which international law has always recognized in matters of domestic jurisdiction ...”⁸⁶ This is why autointerpretation based on the will of states provides a solid guarantee for defining matters belonging to domestic jurisdiction, in a favour of states.⁸⁷ However, there is always an expectation that the shared values, aspirations and ideals of the international community shall be taken into consideration. Such an approach creates the basis

for the efficient functioning of the principle of non-intervention.

On the other hand, this approach creates inconvenience in the system of international law and contradicts the maxim *nemo iudex in sua causa*⁸⁸ (No one can be a judge in his own case). In fact, an alarming situation is created and deserves legitimate criticism. Alf Ross assesses this approach as “catastrophic”.⁸⁹ Hans Kelzen qualifies this situation as “absurd”⁹⁰. Accordingly, the following question emerges: are there, in fact, any alternative methods to autointerpretation?

In general, alternatives are always possible. The following views and suggestions are most interesting in this respect:

- The Delegation of Greece suggested that the International Court of Justice had the competence to interpret issues belonging to domestic jurisdiction.⁹¹ However, this position was not upheld, as the required two-thirds of states were not ready to support the legal mechanisms of the regulation of this issue.⁹² This is no surprise. The Charter of the United Nations gives priority to peaceful settlement of disputes rather than to the application to the ICJ.⁹³ It is a true paradox, that states prefer political settlement of a dispute over a purely legal solution. However, there are always counterarguments, among other factors, such as the time factor. Therefore, the failure of the Greek proposal was actually logical under the general background of high politicization of international legal system.
- At the San Francisco Conference, the Delegation of Belgium suggested that the General Assembly be granted the broad competence for the interpretation of the UN Charter.⁹⁴ Even if that were so, the outcome would not be much different, as the Assembly decisions have a character of recommendations⁹⁵, they are not legally binding.⁹⁶ That makes such an interpretation senseless. Therefore, the General Assembly as the mechanism for the interpretation of Article 2(7) is out of question.⁹⁷
- The San Francisco Conference on one hand recognized that the tariff system and customs laws belong to domestic

jurisdiction of states.⁹⁸ At the same time, the competence of the Economic and Social Council was also defined, to establish standards in these fields⁹⁹. These standards were supposed to be taken into consideration by states, and not to be legally binding upon them.¹⁰⁰ To put this otherwise, “nothing contained in Chapter IX [of the UN Charter] can be construed as giving authority to the Organization to intervene in the domestic affairs of member states”¹⁰¹, even by means of interpretation.

- Security Council is the primary political body of the United Nations “with its unprecedented powers and limited membership plus the right of five permanent members to veto substantive proposals [should be taken into consideration as well]...”.¹⁰² Although interpretation by a political body leads to a problem of legitimacy,¹⁰³ but considering the general background of politicization, this also shall be considered logical. At the same time, decisions of the Security Council are legally binding (Article 25), though this is true only in relation to the Chapter VII decisions.¹⁰⁴ However:

... Article 2(7) specifically states that it does not apply to Chapter VII enforcement measures. Thus, the one area in the Chapter in which the Organization is clearly competent legally to decide on the nature of an issue and to respond to it, is the one area to which Article 2(7) does not apply. If the Organization were competent to interpret and apply the phrase “domestic jurisdiction” generally, then the exception for Chapter VII would not have to be made.¹⁰⁵

Therefore, neither the Security Council is competent to define the scope of domestic jurisdiction. As for the Chapter VII enforcement measures, they are not considered within the scope of the principle on non-intervention, but they fall outside the scope the principle, as purely political exceptions.

In conclusion, the principle of non-intervention limits the operation of the entire organization, including its actions, as well as the interpretation conducted by the organization. This is because the United Nation is consid-

ered as an “interested party”, and any of its decisions is considered as a violation of the maxim *nemo iudex in sua causa*.¹⁰⁶ Considering this, the only solution left is autointerpretation, despite its negative sides. Consequently, the final position may be formulated as follows:

It is correct that autointerpretation is based on the gross violation of the basic guarantees of legality and is not at all oriented towards the legal solution of an issue. Nevertheless, it remains one of the most efficient mechanisms of interpretation at the international plane. Therefore, neither its complete rejection nor its complete support is relevant. However, the very notion that we can easily rely on and simultaneously stay within legal regulation is the basic principle of state consent, as “the legal expression of the continuing political fact of sovereignty”.¹⁰⁷ As a result, autointerpretation of the principle of non-intervention, despite its negative characteristics, is the correct solution, and “there is no vagueness as to autointerpretation in Article 2(7)...”¹⁰⁸.

4. THE INTERRELATION OF THE PRINCIPLE OF NON-INTERVENTION AND OTHER PRINCIPLES

The principle of non-intervention enshrined in Article 2(7) is not an isolated principle. Antonio Cassese calls it “a solid and indispensable ‘bridge’ between the traditional, sovereignty-oriented structure of the international community and the ‘new’ attitude of States based on [their] coexistence... and closer cooperation.”¹⁰⁹ Correspondingly, the principle of non-intervention closely relates to a number of principles. The principles of territorial integrity and the inviolability of frontiers,¹¹⁰ the state sovereignty and the sovereign equality of states¹¹¹ shall be paid specific attention among these principles.

4.1. The Principle of Non-Intervention, State Sovereignty, and the Prohibition of the Use of Force

The system of contemporary international law is primarily based on the doctrine of state sovereignty and the principle of non-intervention in domestic matters of a state. Otherwise, even the “*ordre public* of international commu-

nity”,¹¹² being widely criticized due to its decentralization,¹¹³ double standards,¹¹⁴ and high degree of politicisation¹¹⁵ would have been impossible to achieve.

- “... the principle of non-intervention ... is the legal insurance of their [states] sovereign existence.”¹¹⁶
- “The principle of non-intervention involves the right of every sovereign State to conduct its affairs without outside interference... [and] [b]etween independent States, respect for territorial sovereignty is an essential foundation of international relations”,¹¹⁷ and international law requires political integrity also be respected.”¹¹⁸
- The principle of non-intervention “plays the role of a necessary shield behind which states can shelter in the knowledge that their more intense international relations will not affect their most vital and delicate domestic interests.”¹¹⁹

Notwithstanding the high authority of the above cited views, we suggest that the most realistic assessment is that of Watson. According to Watson, “... Article 2(7) ... is only a symbol of sovereignty and not sovereignty itself.”¹²⁰ With this background, it is easier to understand the essence of the existence of the exception made from the “fundamental principle of state sovereignty, on which the whole of international law rests...”¹²¹.

The close relation of the principles of non-intervention and non-use of force should be highlighted as well. These two principles not only complement each other,¹²² but also substitute each other.¹²³ At the same time, the ICJ has granted the status of customary international law to both principles.¹²⁴

In assessing the information mentioned above, we reach the following conclusion: “The effects of the principle of respect of the territorial sovereignty inevitably overlap with those of the principles of the prohibition of the use of force and of non-intervention.”¹²⁵

The following proposal made by the Delegation of Brazil at the San Francisco Conference is interesting in relation to the interrelation of the principle of non-intervention, state sovereignty and the prohibition of the use of force:

All the members of the Organization shall refrain in their international relations from any intervention in the foreign or domestic affairs of any other member of the Organization, and from resorting to threats or use of force, if they are not in accord with the methods and decisions of the Organisation. In the prohibition against intervention there shall be understood to be included any interference that threatens the national security of another member of the Organisation, directly or indirectly threatens its territorial integrity, or involves the exercise of any excessively foreign influence...¹²⁶

4.2. Principle of Non-Intervention and Human Rights

The interrelation of the principle of non-intervention and the concept of human rights deserves special attention in the context of the present chapter. Generally saying, this interrelation is considered as one of the indications of the ambiguity of the text of the UN Charter: “the ban on intervening in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any State (Article 2(7)) while at the same time requiring Members to take joint action to achieve universal observance of human rights and fundamental freedoms for all (Article s55-6).”¹²⁷ For further clarification the essence of this ambiguity is explained as follows: from the very outset (from the establishment of the United Nations till the 1990’s, the end of the Cold War) “human rights were considered as an “internal matter of sovereign states.”¹²⁸ Therefore, despite the achievement of the United Nations of turning the issue of human rights into a subject of care of international law, the UN Charter itself mentions human rights only four times (in the Preamble, Art. 1(3), and in Art. 55 and Art. 56).¹²⁹ A little attention was given to this issue at the San Francisco Conference as well.¹³⁰ It is true that some of the states considered the violations of human rights and humanitarian law “as possible threats to the peace”.¹³¹ However, the majority of states, including the major powers, did not consider the important role of human rights in the activities of the United Nations.¹³² They decided that the issue fell within the competence of the General Assembly and the Economic

and Social Council rather than within the scope of the Security Council.¹³³ Respectively, Article 2(7) provided for the principle of non-intervention in domestic jurisdiction of states, and “the protection of human rights was considered as a matter falling under the category of domestic jurisdiction of a state”.¹³⁴ Aftermath, “the Cold War in international relations from the 1960s until the beginning of the 1990s...triggered an obsession [of states] with non-interference in domestic affairs.”¹³⁵ However, the Permanent Court of International Justice (hereinafter PCIJ) declared that, “the question whether a certain matter is or is not solely within the jurisdiction of a State is an essentially relative question; it depends upon the development of international relations”.¹³⁶ Accordingly, the strengthening of international cooperation in the post-Cold War period,¹³⁷ advancing the role of the Security Council,¹³⁸ and the development of a doctrine of human rights protection¹³⁹ has led to the situation where the “contemporary interpretation of [Article 2(7)] makes it possible for the UN organs to use the enforcement measures against Member States for the acts of violation of human rights”,¹⁴⁰ “In particular, widespread and systematic violations of human rights involving the loss of life (or the threatened loss of life) on a large scale...[that] can no longer be regarded as an internal matter [of a state].”¹⁴¹ The position of the Security Council based on the practice of the post-Cold War period is also remarkable. According to that position, the intended, widespread violations of human rights and humanitarian law against civilian population or other protected persons in situations of armed conflict are considered as threat to international peace and security.¹⁴² This means that the Security Council competence based on Chapter VII was broadened, despite the Article 2(7) provision. However, the Security Council “does not interfere in...any...act of violation of human rights...within a state”,¹⁴³ despite the seriousness and the scale of such violations. The Chapter VII competence of the Security Council is bound by “functional limitation” and it operates only in relation to issues that represent a threat to international peace and security.¹⁴⁴ However, the solution is found here as well. First, a wide interpretation of

these general terms is possible and second, the violation of international peace and security “in most cases has resulted in massive violations of human rights.”¹⁴⁵

As a result, the situation is as follows: if it was impossible in the past to have enforcement measures undertaken by the Security Council, or any action taken at all, according to the contemporary interpretation of Article 2(7), the principle of non-intervention is no longer absolute in relation to this field.¹⁴⁶ And the protection of human rights has acquired an international dimension.¹⁴⁷ Respectively, the UN Charter Chapter VII and the Security Council’s binding resolutions already cover the violations in this field.¹⁴⁸ For the Security Council to implement the measures based on Chapter VII, it is necessary to qualify the situation under Article 39 (“to maintain or restore international peace and security”), i.e., there must be an international conflict, as the primary purpose of the United Nations is to maintain international peace and security (Article 1(1) of the UN Charter). Therefore, from the beginning, the UN system was designed to cover inter-national, not domestic armed conflicts¹⁴⁹, but the practice has developed otherwise.¹⁵⁰ Therefore, there are often cases in which the Security Council determines a non-international conflict as a threat to “the peace”, to “international peace”, to “regional peace”, or to “peace in the region”.¹⁵¹ Consequently, “extreme violence within a State can give rise to Chapter VII enforcement action”¹⁵² and, therefore, the scope of Article 2(7) is limited.

5. APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF NON-INTERVENTION IN PRACTICE

In general, the issues regarding the application of the principle of non-intervention are broad and comprehensive. Therefore, the present chapter shall analyse only relatively acute issues of the intersection of law and politics within the mentioned field. In particular, this refers to the possible existence of the right of humanitarian intervention. Moreover, in the present chapter there is an attempt to summarise all the above-mentioned information, but this time in a practical dimension.

5.1. Humanitarian Intervention

Humanitarian intervention is one of the most sensitive issues related to the principle of non-intervention. However, due to the limited scope of the present article, there will be no comparative analysis made herein. There will be presented only a brief position of an author regarding the issue, based on the views of the highly respected scientists of international law.

Humanitarian intervention is a use of force (and not an enforcement measure) against another state,¹⁵³ which, at the same time, amounts to a violation of the principle of non-intervention.

No provision recognises a right of humanitarian intervention, neither at the conventional, nor at the customary level.¹⁵⁴ Therefore, attempts to look for an existing legal basis for this right or arguments to justify it are considered by the author as groundless and senseless.¹⁵⁵ At the same time, regarding the state practice, one must not forget that none of the interventions up until the current day may amount to “genuine cases of humanitarian intervention”.¹⁵⁶ Humanitarianism has always been a good cover and a morally justified argument at the disposal of strong powers.¹⁵⁷

On the other hand, in practice there are some “hard cases”, when the moral and political considerations outweigh the legal assessment, and the last resort for the regulation of the situation is considered to be acting outside the legal framework.¹⁵⁸ This is especially true when an armed intervention is the only way to avoid or stop a humanitarian catastrophe,¹⁵⁹ to respond to bona fide humanitarian necessity,¹⁶⁰ when the international community may not limit itself to the role of “an essentially passive spectator”.¹⁶¹ However, this should be an exceptional case, an *ad hoc* measure taken on the basis of the assessment of concrete circumstances, and it shall not become a generally recognized approach.¹⁶²

Hence, one may characterize humanitarian intervention as a purely political and moral notion,¹⁶³ the practical application of which shall be regulated by legal criteria. Therefore, as the last resort and the only instrument, it

should be put under legal regulation, to control any attempt to abuse it, to the maxim degree possible. Thomas Frank observed correctly: a state undertaking humanitarian intervention “has the onus of demonstrating the existence of a genuine, immediate and dire emergency which could not be redressed by means less violative of the law.” At the same time, this necessity requires the exhaustion of the sanctions established by the UN Charter.¹⁶⁴

Therefore, it may be concluded that the intermediary and moderate position would be to place humanitarian intervention—as a political notion—within the domain of legal regulation. It is also worth noting that this approach unifies legal, political, practical, and moral attitudes. This demonstrates that the possibility of humanitarian intervention, and not a right to it, may be discussed, even within the context of the purposes of the UN Charter. As Chinkin notes: “... use of force in defence of human rights in extreme cases is not contrary to the UN Charter, falls within its purposes and is certainly morally justified.”¹⁶⁵ It is also true that the structure of the UN Charter gives priority to state sovereignty,¹⁶⁶ but “international law does not require that respect for the sovereignty and integrity of a State must in all cases be given priority over the protection of human rights and human life ...”¹⁶⁷. As a result, the following approach has emerged: severe and systematic violations of human rights are taken into an international dimension. They are considered as a threat to international peace and security (i.e. there is a case falling under Article 39), and the use of force becomes permissible with the consent of the Security Council.¹⁶⁸ Based on such an interpretation of Article 2(7), humanitarian intervention is justified, as a political mechanism of a last resort.

6. CONCLUSION

The present article has considered the principle of non-intervention enshrined in Article 2(7) of the UN Charter, on the basis of the controversial practice and theory. As a reason of such controversy, one can correctly indicate the ambiguous and obscure text of Article 2(7). More precisely, this Article prohibits the organization from intervening in domes-

tic matters of a state, but, at the same time, it allows the Security Council to use Chapter VII enforcement measures in relation to the matters that fall under the domestic jurisdiction of a state, within the general and broad competence of the SC to protect international peace and security. Consequently, the ambiguous and obscure text of Article 2(7) creates the controversy and a serious threat emerges based on strong political motivations, as in each concrete case there shall be easy to adjust Article 2(7) provision to the existing circumstances. Such a threat was certainly considered by the drafters of the UN Charter. Nevertheless, they supported the vague text. The choice they made fell between two extremes. On one hand, the clearly defined concepts¹⁶⁹ make adjustment of theoretical provisions to controversial practice difficult, notwithstanding the necessary requirement of the establishment of full compliance with the criteria established by the Charter. Such an approach certainly limits the scope of the application of these provisions. On the other hand, the ambiguous and obscure text allows broad implementation and interpretation of the provisions. Furthermore, such an approach leaves more room for the consideration of interests and political aspirations of states. The sponsoring states made their choice in favour of the latter approach, as for the achievement of the primary goal of maintaining international peace and security, the clearly prescribed procedure might not have been applicable vis-à-vis any given context and circumstance.¹⁷⁰ While the general and ambiguous terminology makes it possible to act with flexibility, taking into consideration the respective circumstances of any given situation. Certainly, more flexibility means a higher degree of politicization. However, we shall not forget that the UN Charter was drafted by the super powers primarily for the protection of their own interests and for the sake of maintaining their leading positions. And the attempts to justify humanitarian intervention and the emerging issue of its legitimation acts as a clear example of such an approach.

Consequently, the only logical conclusion is that: “Article 2(7) is more a political than a legal matter”¹⁷¹. Therefore, when considering it from any standpoint, political factors must be

taken into consideration *a priori*, and they shall be balanced with legal values. Furthermore, no one denies that, “law is a means of imple-

mentation of politics, however at the same time there is an expectation that politics shall also be bound by law”¹⁷².

-
- ¹ Watson, J.S., “Autointerpretation, Competence, and the Continuing Validity of Article 2(7) of the UN Charter”, in: *The American Journal of International Law*, Vol.71, 1977, p. 60.
 - ² Громыко, А.(ред.), *Московская конференция министров иностранных дел СССР, США и Великобритании (19-30 октября 1943 г.)*, изд.: Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной войны 1941-1945 гг., т.I, Москва, 1978, p. 7.
 - ³ *Ibid.*, p. 30, p. 347.
 - ⁴ *Ibid.*, pp. 346-348.
 - ⁵ *Ibid.*, pp. 51-52; See also: *Ibid.*, p. 55.
 - ⁶ *Ibid.*, p. 126.
 - ⁷ *Ibid.*, p. 347.
 - ⁸ *Ibid.*, p. 198, pp. 277-278.
 - ⁹ *Ibid.*, p. 276, p. 278.
 - ¹⁰ Громыко, А.(ред.), *Конференция представителей СССР, США и Великобритании в Думбартон-Оксе (21 августа-28 сентября 1944 г.)*, изд.: Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной войны 1941-1945 гг., т.III, Москва, 1978, p. 9.
 - ¹¹ Громыко, А., fn.2 *supra*, pp. 198-200.
 - ¹² *Ibid.*, p. 199.
 - ¹³ Громыко, А., fn.10 *supra*.
 - ¹⁴ *Ibid.*, pp. 102-106.
 - ¹⁵ *Ibid.*, pp. 51-68.
 - ¹⁶ *Ibid.*, p. 59.
 - ¹⁷ *Ibid.*, p. 60.
 - ¹⁸ *Ibid.*, pp. 73-99.
 - ¹⁹ *Ibid.*, pp. 84-90.
 - ²⁰ *Ibid.*, p. 85.
 - ²¹ *Ibid.*, p. 84.
 - ²² *Ibid.*, p. 85.
 - ²³ Simma, B., “NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects”, in: *European Journal of International Law*, Vol.10, 1999, p. 22, available at: <http://ejil.oxfordjournals.org/cgi/reprint/10/1/1>. (It is true, that Bruno Simma’s assessment is made in relation to humanitarian intervention, but it corresponds to the definition of aggression as well.)
 - ²⁴ Громыко, А., fn. 10 *supra*, pp. 245-251.
 - ²⁵ *Ibid.*, p. 249.
 - ²⁶ *Ibid.*, pp. 228-242.
 - ²⁷ *Ibid.*, pp. 229-230.
 - ²⁸ *Ibid.*, pp. 235-236.
 - ²⁹ *Ibid.*, p. 236.
 - ³⁰ *Ibid.*
 - ³¹ *Ibid.*
 - ³² *Ibid.*; UNCIO, Documents, Vol.3, p. 13, §7, cited from: Gilmour, D.R., “The Meaning of “Intervene” within Article 2 (7) of the United Nations Charter. A Historical Perspective”, in *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.16, No.2, 1967, p. 335, fn. 8.
 - ³³ Громыко, А.(ред.), *Конференция Объединенных Наций в Сан-Франциско (25 апреля-26 июня 1945 г.)*, изд.: Советский Союз на международных конферен-

- циях периода Великой Отечественной войны 1941-1945 гг., т.V, Москва, 1980, p. 131.
- ³⁴ See: fn. 26 *supra*, and the corresponding text.
- ³⁵ Громыко, А., fn. 10 *supra*, p. 229, pp. 235-236.
- ³⁶ Громыко, А., fn. 33 *supra*, pp. 409-413; Gilmour, D.R., fn. 32 *supra*, p. 335.
- ³⁷ See: Громыко, А., fn. 10 *supra*, p. 237.
- ³⁸ Article 15(8) of the Covenant of the League of Nations: "If the dispute between the parties is claimed by one of them, and is found by the Council, to arise out of a matter which by international law is solely within the domestic jurisdiction of that party, the Council shall so report, and shall make no recommendation as to its settlement." In: Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 61.
- ³⁹ Summary Report of the 17th Meeting of Committee I/1, Doc. 1019, I/1/42, UNCIO, Vol.6, pp. 507-508, cited from: Gilmour, D.R., fn. 32 *supra*, pp. 335-336, fn. 11.
- ⁴⁰ The Charter of the United Nations: Report to the President of the Results of the San Francisco Conference by the Chairman of the United States Delegation, the Secretary of State, June 26, 1945 (Department of State Publication 2349, Conference Series 71. 1945), p. 57, cited from: Gilmour, D.R., fn. 32 *supra*, p. 336, fn. 12.
- ⁴¹ Громыко, А., fn. 33 *supra*, p. 587.
- ⁴² *Ibid.*, p. 20.
- ⁴³ Gilmour, D.R., fn. 32 *supra*, pp. 346-348.
- ⁴⁴ *Ibid.*, p. 348.
- ⁴⁵ Simma, B.(ed.), (2002) *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford, 2002, p. 705, §11.
- ⁴⁶ Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 79 - the mentioned issues are considered within the context of the Spanish question of 1946.
- ⁴⁷ Brownlie, I. & Apperley, C.J., "Kosovo Crises Inquiry: Memorandum on the International Law Aspects", in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, p. 884, §30.
- ⁴⁸ Simma, B., fn. 45 *supra*, p. 705, §11, p. 727, §28; Bailey, S.D. & Daws, S., "The Procedure of the UN Security Council", Oxford, 1998, Chapter 5; Schachter, O., "United Nations Law", in: *The American Journal of International Law*, Vol.88, 1994, p. 1, fn. 2; Greenwood, C., "Is there a Right of Humanitarian Intervention?", in: *World Today*, 1993, p. 3; Talmon, S., "The Statements by the President of the Security Council", in: *Chinese Journal of International Law*, 2003, pp. 450-451; Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 66; *The European Community First Instance Court: Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, supported by United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (T-315/01)*, 21 September, 2005, §153, §156, §189, available at: http://jcb.blogs.com/jcb_blog/files/court_of_first_instance_judgment.pdf.
- ⁴⁹ UN Charter, Article 25, accessible at: <http://georgia.unic.org/images/documents/charter.pdf>.
- ⁵⁰ *Ibid.*, Article 2(3).
- ⁵¹ *Ibid.*, Article 2(4).
- ⁵² McGoldrick, D., Rowe, P. and Donnelly, E., *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, Oxford, 2004, pp. 139-140.
- ⁵³ Christopher Greenwood's Lectures, (2005) *Public International Law, Use of Force*, compare: Greenwood, C., "International Law and the NATO Intervention in Kosovo", in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, p. 927; Charney, J.I., "Anticipatory Humanitarian Intervention in Kosovo", in: *The American Journal of International Law*, Vol.93, 1999, p. 835.
- ⁵⁴ Lowe, V., "International Legal Issues in the Kosovo Crisis", in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, p. 935.
- ⁵⁵ Chinkin, C., "The Legality of NATO's Action in the Former Republic of Yugoslavia (FRY) Under International Law", in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, p. 910.

- ⁵⁶ Gilmour, D.R., fn. 32 *supra*, p. 332.
- ⁵⁷ *Ibid.*, p. 331.
- ⁵⁸ *Ibid.*, p. 333.
- ⁵⁹ *Ibid.*
- ⁶⁰ Summary report of the 10th meeting of the Executive Committee, Doc. 1108, EX/28, UNCIO, Vol.5, p. 535, see: Gilmour, D.R., fn. 32 *supra*, p. 343, fn. 37.
- ⁶¹ Gilmour, D.R., fn. 32 *supra*, p. 333.
- ⁶² *Ibid.*, p. 350.
- ⁶³ *Ibid.*, p. 349.
- ⁶⁴ Rajan, (1961) *United Nations and Domestic Jurisdiction*, p.71, see: Gilmour, D.R., fn. 32 *supra*, p. 350, fn. 52.
- ⁶⁵ Gilmour, D.R., fn. 32 *supra*, p. 331.
- ⁶⁶ *Ibid.*; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, [Hereinafter - Nicaragua Case]*, §205.
- ⁶⁷ Available at: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/218/94/IMG/NR021894.pdf?OpenElement>.
- ⁶⁸ Official Records of the General Assembly, Twentieth Session, First Committee, A/C.1/SR.1423, p. 436, cited from: *Nicaragua Case*, §203.
- ⁶⁹ Available at: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>.
- ⁷⁰ *Nicaragua Case*, §203; Kritsiotis, D., "Reappraising Policy Objections to Humanitarian Intervention", in: *Michigan Journal of International Law*, Vol.19, 1998, p. 1010.
- ⁷¹ For Georgian translation of the above-mentioned episode of General Assembly resolution 2625 (XXV), see: Alexidze, L.(ed.), *Contemporary International Law, Dictionary-Manual*, Tbilisi, 2003, pp. 388-389.
- ⁷² *Nicaragua Case*, §203; See also: Kritsiotis, D., fn. 70 *supra*, p. 1012.
- ⁷³ *Nicaragua Case*, §264; See also: Schachter, O., fn. 48 *supra*, p. 18.
- ⁷⁴ Available at: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>.
- ⁷⁵ Kittichaisaree, K., *International Criminal Law*, Oxford, 2001, p. 214.
- ⁷⁶ The issue of humanitarian intervention is considered in Chapter 5 of this article. See below.
- ⁷⁷ Kritsiotis, D., fn. 70 *supra*, pp. 1009-1010.
- ⁷⁸ *Ibid.*, p. 1008, fn. 5.
- ⁷⁹ *Nicaragua Case*, §204.
- ⁸⁰ Gilmour, D.R., fn. 32 *supra*, p. 331.
- ⁸¹ Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 62.
- ⁸² fn. missing. See: Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 68, fn. 25.
- ⁸³ Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 61.
- ⁸⁴ See: fn. 38 *supra*.
- ⁸⁵ Schachter, O., fn. 48 *supra*, p. 22.
- ⁸⁶ Gilmour, D.R., fn. 32 *supra*, p. 347.
- ⁸⁷ However, it should be taken into account as to which state makes the interpretation.
- ⁸⁸ Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 64.
- ⁸⁹ Ross, A. (1950) "The Proviso concerning "Domestic Jurisdiction" in Article 2(7) of the Charter of the United Nations", in *Osterr. Offen. Recht* 2, p. 562, p. 570, see: Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 64, fn. 12.
- ⁹⁰ Kelzen, H. (1951) *The Law of the United Nations*, pp. 783-784, see: Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 65, fn. 20.
- ⁹¹ UNCIO, Documents, p. 509, see: Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 62, fn. 5.
- ⁹² Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 62.
- ⁹³ Schachter, O., fn. 48 *supra*, p. 14.

- ⁹⁴ UNCIO, Documents, p. 392, see: Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 62, fn. 6.
- ⁹⁵ UN Charter, Article 10.
- ⁹⁶ Bailey, S.D. & Daws, S., "The Procedure of the UN Security Council", Oxford, 1998, Chapter 1; Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 66.
- ⁹⁷ Gilmour, D.R., fn. 32 *supra*, p. 339; See also: Watson, J.S., fn. 1 *supra*, pp. 65-66.
- ⁹⁸ Gilmour, D.R., fn. 32 *supra*, p. 341.
- ⁹⁹ *Ibid.*, p. 337.
- ¹⁰⁰ *Ibid.*
- ¹⁰¹ Report of Rapporteur of Committee II/3, Doc. 861, II/3/55 (1), UNCIO, Vol.10, p. 271, see: Gilmour, D.R., fn. 32 *supra*, p. 344, fn. 40.
- ¹⁰² Bailey, S.D. & Daws, S., "The Procedure of the UN Security Council", Oxford, 1998, Chapter 1.
- ¹⁰³ Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 65; See also: Schachter, O., fn. 48 *supra*, pp. 7-8.
- ¹⁰⁴ fn. 48 *supra*.
- ¹⁰⁵ Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 66.
- ¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 64.
- ¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 66.
- ¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 68.
- ¹⁰⁹ Cassese, A. (1986) *International Law in A Divided World*, p. 144, see: Kritsiotis, D., fn. 70 *supra*, p. 1009, fn. 8.
- ¹¹⁰ Levan Alexidze considers these two principles together. See: Lectures by Levan Alexidze, (2008) *The Role of International Law in Settlement of Non-International Conflicts*.
- ¹¹¹ Territorial integrity, political independence, state sovereignty and non-intervention in domestic jurisdiction - all these concepts are considered together in the Nicaragua Case, in interrelation and in one context. Moreover, ICJ has regarded the principle of non-intervention as "a corollary of the principle of sovereign equality of States." See: Nicaragua Case, §202.
- ¹¹² Gowlland-Debbas, V. (2002) "The Relationship between Political and International Organizations: The Role of the Security Council in the New International Criminal Court", in Boisson de Chazournes, L., Romano, C.P., Machenzie, R.(eds.), *International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects*, p. 195, see: p. 196, cited from: McGoldrick, D., fn. 52 *supra*, p. 120, fn. 89.
- ¹¹³ See: Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 68; Blokker, N.M. & Kleiboer, M., "The Internationalization of Domestic Conflict: The Role of the UN Security Council", in: *Leiden Journal of International Law*, Vol.9, 1996, p. 11; Alexidze, L., fn. 71 *supra*, p. 272; Higgins, R. (1991) *Recueil des Cours*, Vol.230, pp. 313-316, cited from: Brownlie, I. & Apperley, C.J., fn. 47 *supra*, p. 893 §68; *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Prosecutor v. Dusko Tadic*, 2 October, 1995, §11, cited from: McGoldrick, D., fn. 52 *supra*, p. 115, fn. 75.
- ¹¹⁴ See: Aust, A., *The Security Council and International Criminal Law* (draft), 2000, p. 12.
- ¹¹⁵ See: Levi, W. (1995) *Revue De Droit Int'l*, p. 126, cited from: McGoldrick, D., fn. 52 *supra*, p. 51, fn. 20; Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 61; Schachter, O., fn. 48 *supra*, pp. 17-18.
- ¹¹⁶ Kritsiotis, D., fn. 70 *supra*, p. 1009.
- ¹¹⁷ *Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports, 1949*, p. 35.
- ¹¹⁸ Nicaragua Case, §202.
- ¹¹⁹ Cassese, A. (1986) *International Law in A Divided World*, p. 144, cited from: Kritsiotis, D., fn. 70 *supra*, p. 1009, fn. 8.
- ¹²⁰ Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 83.
- ¹²¹ Nicaragua Case, §263.
- ¹²² In this regard, the judgment of the ICJ on the Nicaragua Case is worth mentioning. According to the judgment: supply of arms or other support to armed bands into the territory of another state does not constitute an armed attack, such ac-

- tions are of lesser gravity. Nevertheless, they may still amount to the violation of two principles - non-use of force and non-intervention. See: Nicaragua Case, §205, §247.
- ¹²³ In this regard, the judgment of the ICJ on the Nicaragua Case is worth mentioning. According to the judgment: supply of funds to the *contras* does not amount to a use of force, however such activities do violate the principle of non-intervention. See: Nicaragua Case, §228.
- ¹²⁴ Nicaragua Case, §264.
- ¹²⁵ *Ibid.*, §212, §251.
- ¹²⁶ Brownlie, I. & Apperley, C.J., fn. 47 *supra*, pp. 884-885, §33.
- ¹²⁷ Bailey, S.D. & Daws, S., "The Procedure of the UN Security Council", Oxford, 1998, Chapter 1.
- ¹²⁸ Nowak, M. (2003) Introduction to the International Human Rights Regime, p. 307; Simma, B.(ed.), (2002) The Charter of the United Nations: A Commentary, vol. I, p. 160; Weschler J. (2004) "Human Rights" in: Malone, D.M.(ed.), The UN Security Council: From the Cold War to the 21st Century, p. 55; De Than, C.& Shorts, E. (2003) International Criminal Law and Human Rights, p. 279; Simma, B. (1995) "On Human Rights" in: Tomuschat, C.(ed.), The United Nations At Age Fifty: A Legal Perspective, p. 266, cited from: Khutsishvili, K., "New Uses of Chapter VII of the United Nations Charter: Did the Security Council Properly React to the Human Rights Violations in the Former Yugoslavia and Rwanda?" In: The Theory and Practice of the Contemporary International Law. The Compilation of Articles devoted to Academician Levan Alexidze's 80 Birthday Anniversary, Tbilisi, 2007, p. 330, fn. 4.
- ¹²⁹ Konstantine Korkelia's Lectures, (2007) International Law of Human Rights.
- ¹³⁰ Schachter, O., fn. 48 *supra*, p. 17.
- ¹³¹ Simma, B., fn. 45 *supra*, p. 724, §19.
- ¹³² Schachter, O., fn. 48 *supra*, p. 17.
- ¹³³ Simma, B., fn. 45 *supra*, p. 724, §19.
- ¹³⁴ Khutsishvili, K., fn. 128 *supra*, p. 332; See also: Schachter, O., fn. 48 *supra*, p. 17.
- ¹³⁵ Cassese, A., "On Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law", in: European Journal of International Law, Vol.9 No.1, 1998, available at: <http://ejil.oxfordjournals.org/cgi/reprint/9/1/2>.
- ¹³⁶ Permanent Court of International Justice, Advisory Opinion on Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (French Zone) on November 8th, 1921, cited from: Khutsishvili, K., fn. 128 *supra*, p. 330, fn. 5.
- ¹³⁷ Cassese, A., "On Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law", in: European Journal of International Law, Vol.9 No.1, 1998.
- ¹³⁸ Casesse, A., International Criminal Law, Oxford, 2003, p. 335.
- ¹³⁹ *Ibid.*
- ¹⁴⁰ Malanczuk, P., (2005) Akehurst's Modern Introduction to International Law, Tbilisi, 2005, Seventh Revised Edition, p. 239.
- ¹⁴¹ Greenwood, C., "International Law and the NATO Intervention in Kosovo", in: The International and Comparative Law Quarterly, Vol.49, 2000, p. 927.
- ¹⁴² Simma, B., fn. 45 *supra*, pp. 724-725, §20; See also: Greenwood, C., "International Law and the NATO Intervention in Kosovo", in: The International and Comparative Law Quarterly, Vol.49, 2000, p. 930; Lowe, V., fn. 54 *supra*, p. 936.
- ¹⁴³ Khutsishvili, K., fn. 128 *supra*, p. 347.
- ¹⁴⁴ Simma, B., fn. 45 *supra*, p. 725, §21.
- ¹⁴⁵ Khutsishvili, K., fn. 128 *supra*, p. 333.
- ¹⁴⁶ Chinkin, C., fn. 55 *supra*, p. 918.
- ¹⁴⁷ Blokker, N.M. & Kleiboer, M., fn. 113 *supra*, p. 15; Greenwood, C., "International Law and the NATO Intervention in Kosovo", in The International and Comparative Law Quarterly, Vol.49, 2000, p. 927; See also: Greenwood, C., "Is there a Right of Humanitarian Intervention?", in World Today, 1993, p. 5.

- ¹⁴⁸ Chinkin, C., fn. 55 *supra*, p. 918.
- ¹⁴⁹ „...[T]he SC’s function under Chapter VII is limited to military conflicts.” See: Simma, B., fn. 45 *supra*, p. 720, §6.
- ¹⁵⁰ Simma, B., fn. 45 *supra*, p. 724, §18.
- ¹⁵¹ *Ibid.*, p. 721, §8.
- ¹⁵² *Ibid.*, p. 723, §18.
- ¹⁵³ Greenwood, C., “Is there a Right of Humanitarian Intervention?”, in *World Today*, 1993, p. 1.
- ¹⁵⁴ Brownlie, I. & Apperley, C.J., fn. 47 *supra*, p. 904, §123(e).
- ¹⁵⁵ This problematic issue clearly emerged before the ICJ when Yugoslavia initiated judicial proceedings before it, and during the debates at the Security Council emergency session of 1999, when the NATO Members States, having exercised humanitarian intervention in Kosovo, made references to a humanitarian catastrophe and moral obligations rather than to legal provisions. See: Brownlie, I. & Apperley, C.J., “Kosovo Crises Inquiry: Further Memorandum on the International Law Aspects”, in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, p. 908, §16-17.
- ¹⁵⁶ British Foreign Office (Foreign Policy Document No.148): *British Yearbook of Int. Law*, Vol.57 (1986), p. 614, see: p. 619, cited from: Brownlie, I. & Apperley, C.J., fn. 47 *supra*, p. 888, §52.
- ¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 905, §125.
- ¹⁵⁸ Simma, B., fn. 23 *supra*, p. 22.
- ¹⁵⁹ See: Evidence, Vol.II, p. 1, cited from: Boyle, A., “Kosovo: House of Commons Foreign Affairs Committee 4th Report, June 2000”, in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, p. 876; Aust, A. (1992-1993) *Parliamentary Papers*, HC, Paper 235-iii, p. 92, §142, cited from: Brownlie, I. & Apperley, C.J., fn. 47 *supra*, p. 883, §24; Brownlie, I. & Apperley, C.J., “Kosovo Crises Inquiry: Further Memorandum on the International Law Aspects”, in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, p. 909, §25; Chinkin, C., fn. 55 *supra*, p. 924, §3; Greenwood, C., “International Law and the NATO Intervention in Kosovo”, in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, p. 926, pp. 930-931, p. 933; Greenwood, C., “Is there a Right of Humanitarian Intervention?”, in: *World Today*, 1993, p. 13.
- ¹⁶⁰ Higgins, R. (1991) *Recueil des Cours*, Vol.230, p. 313-316, cited from: Brownlie, I. & Apperley, C.J., fn. 47 *supra*, p. 893, §68.
- ¹⁶¹ Greenwood, C., “Is there a Right of Humanitarian Intervention?”, in: *World Today*, 1993, p. 1; See also: Lowe, V., fn. 54 *supra*, p. 940.
- ¹⁶² Simma, B., fn. 23 *supra*, p. 22.
- ¹⁶³ *Ibid.*; Lowe, V., fn. 54 *supra*, p. 938.
- ¹⁶⁴ Franck, T. (1993) *Recueil des Cours*, Vol.240, pp. 256-257, cited from: Brownlie, I. & Apperley, C.J., fn. 47 *supra*, p. 891, §67.
- ¹⁶⁵ Chinkin, C., fn. 55 *supra*, p. 918.
- ¹⁶⁶ *Ibid.*
- ¹⁶⁷ Greenwood, C., “International Law and the NATO Intervention in Kosovo”, in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, 2000, p. 929.
- ¹⁶⁸ See above.
- ¹⁶⁹ Громько, А., fn. 10 *supra*, p. 89.
- ¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 80.
- ¹⁷¹ Watson, J.S., fn. 1 *supra*, p. 66.
- ¹⁷² Yasuaki, O., “International Law in and with International Politics: The Functions of International Law in International Society”, in *European Journal of International Law*, Vol.14, No.1, 2003, p. 108, available at: <http://ejil.oxfordjournals.org/cgi/reprint/14/1/105>.

**ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო დოკუმენტების
ექსტრატერიტორიული გამოყენება – საერთაშორისო
მექანიზმების პრაქტიკის ანალიზი**

შესავალი

ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო დოკუმენტების მოქმედება არ არის შეზღუდული მხოლოდ მათი ხელშემკვერელი მხარეების ტერიტორიებით. საერთაშორისო მექანიზმების მიერ საკმაოდ პროგრესულად და განვრცობით განიმარტა ადამიანის უფლებათა დაცვის აქტების ექსტრატერიტორიული გამოყენების ფარგლები. აღნიშნულის დასტურია მთელი რიგი გადაწყვეტილებებისა, კომენტარებისა თუ მოსაზრებებისა, რომლებიც მიმოხილულია წინამდებარე ნაშრომში. შესაბამისად, დღესდღეობით, უმეტეს შემთხვევაში, შეუძლებელია, სახელმწიფომ აიცილოს პასუხისმგებლობა მის მიერ ექსტრატერიტორიული ქმედებების კონტექსტში განხორციელებული ადამიანის უფლებათა დარღვევებისათვის.

სტატიაში მიმოხილული იქნება საერთაშორისო და რეგიონალური მექანიზმების გადაწყვეტილებები ამ მიმართულებით. კერძოდ, ნაშრომის პირველ ნაწილში მოცემულია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო აქტების ექსტრატერიტორიულ გამოყენებასთან დაკავშირებით ადამიანის უფლებათა კომიტეტისა და მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი.

მეორე თავი ეთმობა საერთაშორისო რეგიონალურ სისტემებს. მის პირველ ნაწილში მიმოხილულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ტერიტორიული გამოყენების ფარგლები და ამ კუთხით არსებული ადამიანის უფლებათა კომიტეტისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ძირითადი პრეცედენტები; ამავე თავის მეორე ნაწილი ეხება ადამიანის უფლებათა პან-

ამერიკული კომისიის პრაქტიკას ადამიანის უფლებებისა და ვალდებულებების შესახებ ამერიკის დეკლარაციის ექსტრატერიტორიულ მოქმედებასთან დაკავშირებით.

ნაშრომის ბოლო ნაწილში წარმოდგენილია მასში განხილული პრაქტიკის ანალიზის შედეგად ჩამოყალიბებული დასკვნები.

1. საერთაშორისო მექანიზმები

1.1. ადამიანის უფლებათა კომიტეტი

1966 წელს მიღებულ იქნა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი (შემდგომში – „სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტი“), რომელიც ძალაში შევიდა 1976 წელს.¹ პაქტის მე-2 მუხლის თანახმად, ხელშემკვერელი მხარეები ვალდებულია იღებენ, დაიცვან მასში განმტკიცებული უფლებები თავიანთ ტერიტორიაზე და იურისდიქციის სფეროში მყოფი ყველა პირის მიმართ:

„ამ პაქტის მონაწილე თითოეული სახელმწიფო კისრულობს ვალდებულებას, პატივი სცეს და მისი ტერიტორიის ფარგლებსა და მის იურისდიქციაში მყოფი ყველა პირისათვის უზრუნველყოს ამ პაქტით აღიარებული უფლებები [...]“²

ამ მუხლის სიტყვასიტყვით ნაკითხვას მივყავართ იმ დასკვნამდე, რომ სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება, დაიცვას ადამიანის უფლებები მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა პირი მის ტერიტორიაზეა და ამავედროულად მისი იურისდიქციის ქვეშ იმყოფება.³ თუ გადავხედავთ სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტის შემუშავების დროს ქვეყნების მიერ დაფიქსირებულ პოზიციებს, ნათელი გახდება, რომ აღნიშნული მუხლის

ამგვარი ფორმულირება განპირობებული იყო იმ მიზნით, რომ ხელშემკვრელ მხარეებს აეცილებინათ ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ადამიანის უფლებათა დაცვის ვალდებულება.⁴ თუმცა შემდგომში ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა, რომელიც დაარსდა, ამავე დოკუმენტის 28-ე მუხლის თანახმად, მასში განმტკიცებული უფლებების დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით, ეს ფორმულირება უფრო ფართოდ განმარტა. ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა არაერთხელ დაადასტურა, რომ სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობა არ შემოიფარგლება მხოლოდ მათი ტერიტორიებით და იგი ვრცელდება მათ ფარგლებს მიღმა მყოფ პირთა მიმართაც, როცა ეს უკანასკნელნი მათი იურისდიქციის ქვეშ ექცევიან. კერძოდ, ადამიანის უფლებათა კომიტეტის 31-ე ზოგად კომენტარში მოცემულია, რომ, მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, ხელშემკვრელი მხარეები ვალდებული არიან, პატივი სცენ და დაიცვან პაქტში გათვალისწინებული უფლებები ყველა იმ პირის მიმართ, რომლებიც შეიძლება იყვნენ მათ ტერიტორიაზე და ყველა იმ პირის მიმართ, რომლებიც მათი იურისდიქციის ქვეშ იმყოფებიან. ადამიანის უფლებათა კომიტეტის კომენტარის თანახმად, ეს გულისხმობს ხელშემკვრელი მხარის ვალდებულებას, დაიცვას სამოქალაქო და პოლიტიკურ პაქტში მოცემული უფლებები ნებისმიერი პირის მიმართ, რომელიც მისი ძალაუფლების ან ეფექტიანი კონტროლის ქვეშ ექცევა, თუნდაც ეს ადამიანი ფიზიკურად არ იმყოფებოდეს მის ტერიტორიაზე. კომენტარში ასევე მითითებულია, რომ სამოქალაქო და პოლიტიკურ პაქტში გათვალისწინებული უფლებებით სარგებლობა არ არის შეზღუდული მხოლოდ ხელშემკვრელ მხარეთა მოქალაქეების მიმართ, არამედ ეს უფლებები ვრცელდება ყველა პირზე, იქნება ეს მესამე ქვეყნის მოქალაქე თუ მოქალაქეობის არმქონე პირი, რომლებიც აღმოჩნდებიან ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორიაზე ან მისი იურისდიქციის ქვეშ. შესაბამისად, ეს პრინციპი ასევე გამოიყენება იმ პირთა მიმართ, რომლებიც იმყოფებიან ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორიის ფარგლებს მიღმა ამ ქვეყნის ძალების ძალაუფლების ან ეფექტიანი კონტროლის ქვეშ, მიუხედავად იმისა, თუ რა პირობებში იქნა ეს კონტროლი მოპოვებული. ასეთი

შემთხვევები შეიძლება იყოს, მაგალითად, ხელშემკვრელი მხარის ეროვნული კონტინგენტის შემადგენელი ძალები, რომლებიც მონაწილეობენ საერთაშორისო სამშვიდობო ოპერაციებში, – აღნიშნულია ზოგად კომენტარში.⁵

როგორც ზემოთ მოყვანილი კომენტარი ცხადყოფს, სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტის მონაწილე სახელმწიფოებს ეკისრებათ ვალდებულება, დაიცვან არა მხოლოდ თავიანთ ტერიტორიაზე მყოფი ნებისმიერი ადამიანის უფლებები, არამედ იმ პირთა უფლებებიც, რომლებიც, მართალია, მათი ტერიტორიის საზღვრებს მიღმა იმყოფებიან, თუმცა ექცევიან ამ ქვეყნის ძალაუფლების ან ეფექტიანი კონტროლის ქვეშ.

აღნიშნული მიდგომა არაერთხელ დადასტურდა ადამიანის უფლებათა კომიტეტის გადანიშნულებებში. ამ მხრივ, ინტერესს მოკლებული არ იქნება ზოგიერთი მათგანის მიმოხილვა.

საქმე *ლოპეს ბურგოსი ურუგვაის წინააღმდეგ* ეხებოდა ურუგვაის სამსახურების უკანონო ქმედებებს როგორც არგენტინაში, ისე ურუგვაიში.⁶ კერძოდ, ლოპეს ბურგოსი უკანონოდ იქნა დაკავებული ურუგვაის უშიშროებისა და დაზვერვის სამსახურების მიერ ბუენოს-აირესში და შემდგომ გადაყვანილ იქნა ურუგვაიში. დაკავებულის მიმართ განხორციელდა პაქტით გათვალისწინებული უფლებების დარღვევა ორივე ქვეყანაში.⁷

ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა განიხილა ეს საქმე და აღნიშნა, რომ მას უფლება ჰქონდა, განეხილა განაცხადი ურუგვაის წინააღმდეგ არგენტინის ტერიტორიაზე განხორციელებული დარღვევების კონტექსტში.⁸ ადამიანის უფლებათა კომიტეტის თანახმად, სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტი და მისი დამატებითი ოქმი ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ იგი არ აკისრებს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას იმ ქმედებების მიმართ, რომლებიც მისი ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ მოხდება.⁹ მთავარი, რასაც ადამიანის უფლებათა კომიტეტი ანიჭებს მნიშვნელობას, არის არა დარღვევის ადგილი, არამედ კავშირი პირსა და სახელმწიფოს შორის.¹⁰ დაუშვებელი იქნებოდა პაქტის მე-2 მუხლიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობის იმგვარად განმარტება, რომელიც უფლებას მისცემდა ხელშემკვრელ მხარეს, ჩაედინა პაქტით აკრძალული ქმედებები სხვა ქვეყა-

ნაში, რომლის ჩადენაც მას არ შეუძლია საკუთარ ტერიტორიაზე, – აღნიშნა ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა.¹¹ აღნიშნულის გათვალისწინებით, დადგინდა ურუგვაის მხრიდან სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტის დარღვევები ლოპეს ბურგოსის მიმართ, როგორც არგენტინაში, ისე ურუგვაიში განხორციელებული წამებისა და არაადამიანური მოპყრობის გამო. ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა, სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტის სხვა დარღვევებთან ერთად, ასევე დაადგინა ურუგვაის პასუხისმგებლობა ლოპეს ბურგოსის არგენტინაში მოტაცებისა და მისი ურუგვაიში გადაყვანისათვის. კერძოდ, მან მიუთითა, რომ ეს იყო თვითნებური დაპატიმრება და დაკავება.¹²

ანალოგიურად, საქმეზე – *სელიბერტი ურუგვაის წინააღმდეგ* – ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა დაადგინა ურუგვაის პასუხისმგებლობა მისი წარმომადგენლების მიერ ბრაზილიის ტერიტორიაზე განმცხადებლის დაკავების გამო.¹³

ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა არაერთხელ აღნიშნა, რომ ხელშემკვრელ ქვეყანას ეკისრება ვალდებულება, დაიცვას ადამიანის უფლებები იმ ტერიტორიებზე, სადაც იგი ახორციელებს ეფექტიან კონტროლს.¹⁴ ამ მხრივ აღსანიშნავია დასკვნითი მოსაზრებები ისრაელთან მიმართებით. კერძოდ, ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა შეშფოთება გამოთქვა ისრაელის უარყოფით პოზიციასთან დაკავშირებით, რომ სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტი სრულად გამოყენებულიყო მის მიერ ოკუპირებულ ტერიტორიებთან მიმართებით და აღნიშნა, რომ ამ დოკუმენტის მოქმედება უნდა გავრცელებულიყო არა მარტო ოკუპირებულ, არამედ იმ ტერიტორიების მიმართაც, სადაც ისრაელი ახორციელებდა ეფექტიან კონტროლს.¹⁵ აღნიშნულის გათვალისწინებით, ისრაელს ეთხოვა, ამ ტერიტორიებზე სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტით გათვალისწინებული უფლებების დაცვის მიზნით განხორციელებული ღონისძიებების შესახებ ინფორმაცია წარმოედგინა.¹⁶

ზემოაღნიშნულის მსგავსად, ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა სთხოვა ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობას, განეხორციელებინა ეფექტიანი და მიუკერძოებელი გამოძიება თავისი ტერიტორიის ფარგლებს მიღმა, მათ შორის გუანტანამოს ყურე-

ში, ავღანეთსა და ერაყში არსებულ დაკავების ადგილებში სიცოცხლის ხელყოფის, წამებისა და არაადამიანური მოპყრობის სავარაუდო ფაქტებთან დაკავშირებით.¹⁷

2009 წლის დასკვნით მოსაზრებაში ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა შეშფოთება გამოხატა 2008 წლის აგვისტოში რუსეთის მიერ სამხრეთ ოსეთში განხორციელებული სამხედრო ოპერაციების შედეგად მშვიდობიანი მოსახლეობის დაღუპვისა და მათი არასათანადო მოპყრობის გამო. გამომდინარე იქიდან, რომ სამხრეთ ოსეთი იმყოფებოდა რუსეთის *დე ფაქტო* კონტროლის ქვეშ, ადამიანის უფლებათა კომიტეტის თანახმად, იგი პასუხისმგებელი იყო იქ მომხდარი ადამიანის უფლებათა დარღვევებისათვის, რომლებიც ჩაიდინეს არა მარტო მისმა სამხედროებმა, არამედ მისი კონტროლის ქვეშ მყოფმა სხვა შეიარაღებულმა ჯგუფებმა. შესაბამისად, რუსეთის ფედერაციას ეთხოვა დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი გამოძიების წარმოება, ასევე დარღვევის მსხვერპლთათვის შესაბამისი კომპენსაციების გაცემა.¹⁸

სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა პაქტით გათვალისწინებული ვალდებულებების დარღვევისათვის შეიძლება დადგეს არა მხოლოდ ექსტრატერიტორიული ქმედებისათვის, არამედ ქმედების ექსტრატერიტორიული შედეგისათვის, რაც შეიძლება წარმოიშვას პირის ექსტრადიციის, დეპორტაციის და სხვა ქვეყანაში გადაცემის შემთხვევაში. ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა დაადგინა, რომ თუ სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტის ხელშემკვრელი ქვეყანა მოახდენს პირის ექსტრადიციას მეორე ქვეყანაში, რასაც თან ახლავს რისკი, რომ ექსტრადირებული პირის მიმართ დაირღვევა ამ პაქტით დაცული უფლებები სხვა იურისდიქციაში, შეიძლება დადგეს გადამცემი ქვეყნის პასუხისმგებლობის საკითხი.¹⁹ შესაბამისად, საქმეში – *ჩიტატი კანადის წინააღმდეგ* – აღნიშნა, რომ განმცხადებლის ექსტრადიცია ამერიკის შეერთებულ შტატებში, რომლის მიმართ, სიკვდილის დასჯის შემთხვევაში, გამოყენებული იქნებოდა გაზით გაგუდვის მეთოდი, გამოიწვევდა კანადის მიერ სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტით ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევას. ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა დაადგინა, რომ სიკვდილით დასჯის ამგვარი ფორმა, დაკავშირებული

ხანგრძლივ ტანჯვასთან, შეუთავსებელი იყო აღნიშნული დოკუმენტის მე-7 მუხლის მოთხოვნებთან, რომელიც კრძალავს წამებასა და არაადამიანურ მოპყრობას.²⁰

ადამიანის უფლებათა კომიტეტის ზემოხსენებული პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ სახელმწიფოს ვალდებულება, დაიცვას სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებები, შემოიფარგლება არა მხოლოდ მისი ტერიტორიით, არამედ სხვადასხვა შემთხვევაში ასეთი ვალდებულება სცილდება მის ეროვნულ საზღვრებს, როცა დადგინდება ამ ქვეყნის მიერ ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის განხორციელების ფაქტი.

1.2. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო

ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო კონვენციების ექსტრატერიტორიული გამოყენების კუთხით საინტერესოა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკა (შემდგომში – „საერთაშორისო სასამართლო“).

საერთაშორისო სასამართლო თავის მიერ განხილულ საქმეებში დააფიქსირა საკუთარი პოზიცია, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დოკუმენტების მოქმედება არ იზღუდება მოცემული ქვეყნის ტერიტორიით და ცალკეულ შემთხვევაში ვრცელდება მის ფარგლებს მიღმაც.

ამ კუთხით საინტერესოა საერთაშორისო სასამართლოს მოსაზრება საქმეზე – *პალესტინის ოკუპირებულ ტერიტორიებზე კედლის აგების სამართლებრივი შედეგები*.²¹ აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით საერთაშორისო სასამართლომ განიხილა საკითხი, ვრცელდებოდა თუ არა პალესტინის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ადამიანის უფლებათა ის საერთაშორისო კონვენციები, რომელთა მონაწილე ისრაელი იყო.²²

ისრაელი ამტკიცებდა, რომ ადამიანის უფლებათა კონვენციები არ შეიძლებოდა გავრცელებულიყო მის მიერ ოკუპირებულ ტერიტორიებზე, ვინაიდან ეს კონვენციები მიზნად ისახავდა მშვიდობიან პერიოდში ამ ქვეყნის მოქალაქეების დაცვას საკუთარი ხელისუფლებისაგან. ისრაელის თანახმად, მხოლოდ ჰუმანიტარული სამართალი შეიძლებოდა გამოყენებულიყო კონფლიქტურ სიტუაციებში.²³

საერთაშორისო სასამართლომ უარყო ისრაელის მოსაზრება, რომ ადამიანის უფლებათა კონვენციები წყვეტდა მოქმედებას საომარ ვითარებაში და, პირველ რიგში, განიხილა სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტის მოქმედების ფარგლები.²⁴

საერთაშორისო სასამართლოს აზრით, ამ პაქტის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი, რომელიც განსაზღვრავს მისი მოქმედების ფარგლებს, შეიძლება განიმარტოს მრავალგვარად. კერძოდ, ეს შეიძლება გულისხმობდეს, რომ დოკუმენტი ვრცელდება მხოლოდ იმ პირთა მიმართ, რომლებიც ერთდროულად არიან ქვეყნის ტერიტორიაზე და მისი იურისდიქციის ფარგლებში; ამ მუხლის გაგება შეიძლება ისეც, რომ სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტი ვრცელდება იმ პირთა მიმართ, რომლებიც არა მარტო მოცემული ქვეყნის ტერიტორიაზე იმყოფებიან, არამედ იმ პირთა მიმართაც, რომლებიც, თუმცა სახელმწიფოს საზღვრებს მიღმა არიან, მაგრამ ექცევიან ამ უკანასკნელის იურისდიქციის ქვეშ. იმისათვის, რომ პასუხი გაეცა, თუ რომელი განმარტება იქნებოდა სწორი, საერთაშორისო სასამართლო შეუდგა აღნიშნული საკითხის დეტალურ განხილვას.²⁵

საერთაშორისო სასამართლომ იმთავითვე მიუთითა, რომ, თუმცა ქვეყნის იურისდიქცია ძირითადად ტერიტორიულია, ცალკეულ შემთხვევაში იგი შეიძლება გასცდეს ეროვნული ტერიტორიის საზღვრებს. საერთაშორისო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ამგვარი მიდგომა სწორედ პაქტის მიზნებისა და ამოცანების შესაბამისი იქნებოდა.²⁶ თავისი მოსაზრებების დასტურად საერთაშორისო სასამართლომ მიუთითა ადამიანის უფლებათა კომიტეტის პრაქტიკაზე, სადაც არაერთხელ დადგინდა ქვეყნის მიერ სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტით ნაკისრი ვალდებულებების დაცვის საკითხი მისი ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ, სადაც იგი იურისდიქციას ახორციელებდა.²⁷

აღნიშნულის გათვალისწინებით, საერთაშორისო სასამართლომ დაადგინა, რომ სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტი ვრცელდება იმ ქმედებებთან მიმართებით, რომლებიც დაკავშირებულია სახელმწიფოს ტერიტორიის ფარგლებს მიღმა მისი იურისდიქციის განხორციელებასთან.²⁸

ამის შემდგომ საერთაშორისო სასამართლო შეუდგა ეკონომიკური, სოციალ-

ური და კულტურული უფლებების შესახებ 1966 წლის საერთაშორისო პაქტის ექსტრა-ტერიტორიული გამოყენების საკითხის განხილვას. განსხვავებით სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტისაგან, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ პაქტი არ შეიცავს მსგავს დებულებას მისი გამოყენების ფარგლებთან დაკავშირებით, რაც საერთაშორისო სასამართლო იმით ახსნა, რომ ეს უკანასკნელი მოიცავს ისეთ უფლებებს, რომლებიც არსებითად ტერიტორიული ხასიათისაა. ამის მიუხედავად, საერთაშორისო სასამართლო დაადგინა: არ შეიძლება გამოირიცხოს, რომ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ პაქტი მოქმედებს არა მარტო ქვეყნის ტერიტორიაზე, სადაც მისი სუვერენიტეტი ვრცელდება, არამედ იმ ტერიტორიებზეც, სადაც ეს ქვეყანა ახორციელებს ტერიტორიულ იურისდიქციას.²⁹

აღნიშნულის დასტურად საერთაშორისო სასამართლო, ერთი მხრივ, მიუთითა პაქტის გარდამავალ მე-14 მუხლზე, რომლის შესაბამისადაც მისი მონაწილე ქვეყნები იღებენ ვალდებულებას, ორი წლის განმავლობაში უზრუნველყონ სავალდებულო უფასო საყოველთაო განათლება თავისი მეტროპოლიის ტერიტორიასა და მის იურისდიქციაში მყოფ სხვა ტერიტორიებზე; მეორე მხრივ, კი მიუთითა ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტის პრაქტიკაზე, რომლის თანახმადაც ისრაელი ვალდებული იყო, ეს პაქტი გამოეყენებინა თავისი ეფექტიანი კონტროლის ქვეშ არსებული ყველა ტერიტორიისა და მოსახლეობის მიმართ.³⁰

შესაბამისად, საერთაშორისო სასამართლო დაადგინა, რომ ისრაელი ვალდებული იყო, დაეცვა ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა შესახებ პაქტით გათვალისწინებული ვალდებულებები ოკუპირებულ ტერიტორიებზე, რომლებიც მისი იურისდიქციის ქვეშ იმყოფებოდა 37 წლის განმავლობაში.³¹

ყოველგვარი დამატებითი მსჯელობის გარეშე საერთაშორისო სასამართლო დაადგინა, რომ 1989 წლის კონვენცია ბავშვთა უფლებების შესახებ გამოიყენებოდა პალესტინის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე. კერძოდ, მან მიუთითა კონვენციის მე-2 მუხლზე, რომლის თანახმად, ყველა ხელშემ-

კვრელი მხარე ვალდებულია დაიცვას კონვენციით დაცული უფლებები ყველა ბავშვის მიმართ, რომლებიც მისი იურისდიქციის ქვეშ იმყოფებიან.³²

ვინაიდან ზემოაღნიშნული კონვენციები ვრცელდებოდა პალესტინის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, საერთაშორისო სასამართლო დაადგინა, რომ კედლის მშენებლობა ამ ტერიტორიებზე ზღუდავდა სამოქალაქო და ეკონომიკური პაქტით დაცული გადაადგილების თავისუფლებას ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მცხოვრებთათვის (გარდა ისრაელის მოქალაქეებისა და მათთან ასიმილირებული პირებისა). აღნიშნული ქმედებით ასევე იზღუდებოდა შრომის, ჯანმრთელობის, განათლებისა და ადეკვატური ცხოვრების პირობების უფლებები, რასაც ითვალისწინებს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი და გაეროს ბავშვთა უფლებების დაცვის კონვენცია.³³

გამომდინარე იქიდან, რომ ხშირად იურისდიქცია და სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა ერთმანეთთან გაიგივებულ კატეგორიებად აღიქმება, რისი ერთ-ერთი მაგალითიც არის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, არანაკლებ საინტერესოა საერთაშორისო სასამართლოს ის საქმეები, რომლებშიც განხილულია, თუ რომელი ქმედებები შეიძლება მიეკუთვნოს სახელმწიფოს, მისი პასუხისმგებლობის დადგენის მიზნით. აღსანიშნავია, რომ თანახმად ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მრავალი გადაწყვეტილებისა, რომლებიც დეტალურად არის მიმოხილული მე-2 თავში, თუ ქმედება მიეკუთვნება ქვეყანას, მაშინ, ითვლება, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში იგი ახორციელებს ექსტრატერიტორიულ იურისდიქციას. შესაბამისად, იმის გათვალისწინებით, რომ ხშირად სახელმწიფოს ვალდებულება, ადამიანის უფლებათა დოკუმენტებიდან გამომდინარე, დამოკიდებულია ქმედების ამ სახელმწიფოსათვის მიკუთვნებაზე, ინტერესმოკლებული არ იქნება ამ მიმართულებით საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა. საერთაშორისო სასამართლოს პოზიცია ამ საკითხთან დაკავშირებით წარმოდგენილია საქმეებში: *ნიკარაგუა ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ*³⁴ და *ბოსნია სერბიის წინააღმდეგ*³⁵.

საქმეში – ნიკარაგუა ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ – საერთაშორისო სასამართლომ განიხილა ნიკარაგუის მთავრობის წინააღმდეგ მებრძოლთა ჯგუფის – „კონტრას“ – მიერ განხორციელებული ქმედებების ამერიკის შეერთებული შტატებისათვის მიკუთვნების საკითხი.³⁶ ამ საქმესთან დაკავშირებით ნიკარაგუის მთავრობა ამტკიცებდა ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობის პასუხისმგებლობას „კონტრას“ მიერ განხორციელებული ქმედებებისათვის, ვინაიდან ეს ჯგუფი დაქირავებული, ორგანიზებული, დაფინანსებული და მართული იყო ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ და, შესაბამისად, იმყოფებოდა ამ უკანასკნელის *ეფექტიანი კონტროლის* ქვეშ.³⁷

ამრიგად, აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით დაისვა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი იმ პირის ან პირთა ჯგუფის ქმედებებისათვის, რომელსაც არ გააჩნია სახელმწიფო ორგანოს სტატუსი. საერთაშორისო სასამართლომ არ გამოიციხა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შესაძლებლობის საკითხი ამგვარ შემთხვევებში. თავდაპირველად მან განიხილა, როგორი ურთიერთკავშირი იყო „კონტრასა“ და ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობას შორის, კერძოდ: იყო თუ არა სახეზე იმგვარი კონტროლისა და დამოკიდებულების ხარისხი, რაც, სამართლებრივი მიზნებისათვის, გაათანაბრებდა „კონტრას“ ამერიკის შეერთებული შტატების ხელისუფლების ორგანოსთან ან ხელისუფლების სახელით მოქმედ ჯგუფთან.³⁸ სასამართლოს თანახმად, სახელმწიფოს მიეკუთვნება პირთა ჯგუფის ქმედებები, თუ ეს უკანასკნელი მოცემული ქვეყნის *სრულ დაქვემდებარებაში* იმყოფება.³⁹

თუმცა საერთაშორისო სასამართლომ არ ამოწურა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი მხოლოდ იმ პირის ან პირთა ჯგუფის ქმედებებისათვის, რომელიც მის *სრულ დაქვემდებარებაში* იმყოფება. მან აღნიშნა, რომ პასუხისმგებლობის საკითხი შეიძლება დადგეს ისეთ შემთხვევაშიც, როცა სახეზე არ არის სრული დამოკიდებულება.⁴⁰ საერთაშორისო სასამართლომ დაადგინა, რომ პირის ან პირთა ჯგუფის მიერ ჩადენილი დარღვევები მიეკუთვნება სახელმწიფოს იმ შემთხვევაშიც, თუ დადა-

სტურდა, რომ ეს ქვეყანა ახორციელებდა *ეფექტიან კონტროლს* იმ სამხედრო ოპერაციებზე, რომელთა დროსაც აღნიშნული დარღვევები განხორციელდა.⁴¹

საერთაშორისო სასამართლომ განიხილა ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ „კონტრას“ მიმართ განხორციელებული კონტროლის ხარისხი და დაადგინა, რომ სამხედრო, ფინანსური, ლოგისტიკური და სხვა სახის დახმარების განევა, ასევე ამ ჯგუფის ოპერაციების დაგეგმვა და სამხედრო სამიზნეების შერჩევა არ იყო საკმარისი, რათა ამ პირთა ქმედებები მიკუთვნებოდა ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობას. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობა არ იყო პასუხისმგებელი „კონტრას“ მიერ ჩადენილი ადამიანის უფლებებისა და ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევებისათვის, ვინაიდან არ დაკმაყოფილდა *ეფექტიანი კონტროლის* ტესტი.⁴²

აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალმა ყოფილი იუგოსლავიისათვის (შემდგომში – „ტრიბუნალი“) 1999 წელს გააკრიტიკა საერთაშორისო სასამართლოს მიერ დადგენილი *ეფექტიანი კონტროლის* ტესტი. კერძოდ, *ტადიჩის*⁴³ საქმეში ტრიბუნალმა აღნიშნა, რომ საერთაშორისო სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტი დამაჯერებლობას იყო მოკლებული და არ შეესაბამებოდა არც საერთაშორისო სამართლის ლოგიკას, არც სასამართლო და სახელმწიფოთა პრაქტიკას.⁴⁴ შესაბამისად, ტრიბუნალის მიერ უარყოფილ იქნა *ეფექტიანი კონტროლის* ტესტი და მის ნაცვლად შემუშავდა *ზოგადი კონტროლის* სტანდარტი, რითაც მნიშვნელოვნად გაფართოვდა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის ფარგლები.⁴⁵

ტრიბუნალმა განასხვავა კერძო პირის ქმედება შეიარაღებული ჯგუფის ქმედებისაგან და მათი ქმედებების სახელმწიფოსადმი მიკუთვნების მიზნით დადგენილ იქნა სხვადასხვა სტანდარტი. რათა განისაზღვროს, მოქმედებდა თუ არა კერძო პირი როგორც სახელმწიფოს *დე ფაქტო* ორგანო, საჭიროა დადგინდეს, რომ მან მიიღო კონკრეტული ინსტრუქცია კონკრეტული ქმედების განხორციელების მიზნით, ან უკვე განხორციელებული ქმედება შემდგომში მხარდაჭერილ იქნა სახელმწიფოს მიერ.⁴⁶ შეიარაღებულ

ჯგუფთან მიმართებით ტრიბუნალმა განსხვავებული მიდგომა შეიმუშავა. კერძოდ, შეიარაღებული ფორმირების მიმართ საკმარისია, სახელმწიფო ახორციელებდეს ზოგად კონტროლს (ამ შემთხვევაში მხოლოდ ფინანსური დახმარება ან სამხედრო აღჭურვა თუ ტრენინგი საკმარისი არ არის ზოგადი კონტროლის დასადგენად). თუმცა ეს არ მოითხოვს, სახეზე იყოს სახელმწიფოს მიერ გაცემული კონკრეტული ბრძანებები ან ყოველი ინდივიდუალური ღონისძიება იმართებოდეს ამ ქვეყნის მიერ.⁴⁷

ტრიბუნალმა ჩათვალა, რომ, საერთაშორისო სამართლის თანახმად, არ არის საჭირო, ყველა ოპერაცია იგეგმებოდეს იმ სახელმწიფოს მიერ, რომელიც ახორციელებს კონტროლს ამ ჯგუფზე. საერთაშორისო სამართლის თანახმად, კონტროლი სახეზე იქნება, თუ სახელმწიფო, ამ შეიარაღებული ფორმირების დაფინანსების, ტრენინგის, აღჭურვისა და სხვა ოპერაციული დახმარებების განეხილავს გარდა, მონაწილეობს ამ ჯგუფის სამხედრო მოქმედებების ორგანიზებაში, კოორდინაციასა და დაგეგმვაში.⁴⁸ შესაბამისად, ტრიბუნალი მიიჩნევს, რომ ასეთი ჯგუფის მიერ განხორციელებული ქმედებები მიეკუთვნება სახელმწიფოს, მიუხედავად იმისა, არსებობდა თუ არა კონკრეტული ინსტრუქცია ამ სახელმწიფოს მხრიდან კონკრეტული ქმედების განხორციელებასთან დაკავშირებით.⁴⁹

გარდა ზემოაღნიშნულისა, ტრიბუნალმა შეიმუშავა მესამე ტესტი იმ სიტუაციებთან მიმართებით, როცა კერძო პირები თავიანთი საქციელის გამო უთანაბრდებიან სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებს.⁵⁰

აღსანიშნავია, რომ *ტადიჩის* საქმე არ დარჩენილა კრიტიკის გარეშე არა მხოლოდ განსხვავებული სტანდარტის გამო, რაც მან შემოიღო, არამედ იმისთვისაც, რომ მას საერთოდ არ უნდა განეხილა ეს საკითხი.⁵¹ მოგვიანებით საქმეში – *ნიკარაგუა ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ* – დადგენილი ტესტი დადასტურდა საერთაშორისო სასამართლოს მიერ.

ეფექტიანი კონტროლის საკითხი კვლავ განიხილა სასამართლომ 2007 წელს საქმეზე – *ბოსნია სერბიის წინააღმდეგ*.⁵² ამ საქმის განხილვისას გაეროს საერთაშორისო სასამართლომ უარყო ტრიბუნალის მიერ დადგენილი სტანდარტი და დაადასტურა ის პოზი-

ცია, რომელიც ადრე საქმეზე – *ნიკარაგუა ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ* – გამოიხატა. კერძოდ, საერთაშორისო სასამართლოს თანახმად, *ზოგადი კონტროლის* ტესტის გამოყენება შესაძლებელი იყო იმის დასადგენად, კონფლიქტი საერთაშორისო იყო თუ არასაერთაშორისო. თუმცა ამ ტესტის გამოყენება სახელმწიფო პასუხისმგებლობის საკითხების დასადგენად არამიზანშენილად მიიჩნია, ვინაიდან იგი ეწინააღმდეგებოდა სახელმწიფო პასუხისმგებლობის შესახებ საერთაშორისო სამართალს.⁵³

საქმეზე – *ბოსნია სერბიის წინააღმდეგ* – გადწყვეტილება გულისხმობს, რომ გაეროს საერთაშორისო სასამართლო მომავალში სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხების დადგენისას გააგრძელებს *ეფექტიანი კონტროლის* ტესტის გამოყენებას.⁵⁴

ზემოაღნიშნული განსხვავებული მიდგომების გათვალისწინებით, იბადება კითხვა, თუ რომელი სასამართლოს პოზიციას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა. გოლდსტონისა და ჰამილტონის აზრით, ამ შემთხვევაში საერთაშორისო სასამართლო უნდა მივიჩნიოთ უფრო კომპეტენტურად, ვინაიდან სწორედ მას ენიჭება ზოგადი იურისდიქცია იმ საკითხებთან დაკავშირებით, რაც საერთაშორისო საჯარო სამართლის სფეროს განეკუთვნება;⁵⁵ კასესეს თანახმად, თანამედროვე რეალობისა და ტენდენციების გათვალისწინებით, ტრიბუნალის მიდგომა უფრო გონივრული და შესაფერისია.⁵⁶ იგი თვლის, რომ *ეფექტიანი კონტროლის* ტესტს ორი მნიშვნელოვანი ნაკლი ახასიათებს: პირველი, იგი არ ეფუძნება რაიმე პრეცედენტს ან სახელმწიფოს პრაქტიკას და, მეორე, იგი არ შეესაბამება სახელმწიფო პასუხისმგებლობის სამართლის არსებით პრინციპებს, რომელთა ძირითადი მიზანია, სახელმწიფომ ვერ შეძლოს უკანონო ქმედებისათვის პასუხისმგებლობის თავიდან არიდება, რასაც იგი ჩაიდენს კერძო პირთა ჯგუფის მეშვეობით.⁵⁷

საკმარისი საფუძველი არსებობს მტკიცებულებისათვის, რომ საერთაშორისო სასამართლოს მიდგომა მოძველებულია და არ ეხმიანება თანამედროვე რეალობას. საერთაშორისო და რეგიონალური ინსტიტუტების უმრავლესობის პოზიციის გათვალისწინებით, რაც ქვემოთ არის მიმოხილული,

სასამართლოს მიერ იმ სტანდარტთან დაბრუნება, რომელიც მან 1986 წელს შეიმუშავა, არამიზამენონილია და მოკლებულია ლოგიკურ დასაბუთებას.

2. ადამიანის უფლებათა დაცვის რეგიონალური სისტემები

2.1. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო

1950 წელს ხელი მოეწერა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციას (შემდგომში – „ევროპული კონვენცია“), რომელიც ძალაში შევიდა 1953 წელს.⁵⁸

ევროპული კონვენციის პირველი მუხლის თანახმად, „მაღალი ხელშემკვრელი მხარეები თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში ყველასათვის უზრუნველყოფენ ამ კონვენციის I თავში განსაზღვრულ უფლებებსა და თავისუფლებებს.“⁵⁹ როგორც ეს მუხლი ნათელყოფს, ევროპული კონვენციის მონაწილე წევრი ქვეყნები ვალდებულია იღებენ, დაიცვან ადამიანის უფლებები თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში.

თუ რას მოიცავს ქვეყნის იურისდიქცია, ამაზე არაერთი გადაწყვეტილება იქნა მიღებული ყოფილი ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდგომში – „ევროპული სასამართლო“) მიერ. როგორც ეს ქვემოთმოყვანილ გადაწყვეტილებებში დეტალურადაა განხილული, ევროპული კონვენციის მოქმედება არ იზღუდება მხოლოდ ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორიით და ცალკეულ შემთხვევაში ვრცელდება მის ფარგლებს გარეთ. ამ თავში განხილული იქნება ევროპული კონვენციის ექსტრატერიტორიულ გამოყენებასთან დაკავშირებული პრეცედენტები.

ჯერ კიდევ საქმის – *იქსი გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის წინააღმდეგ* – 1965 წლის გადაწყვეტილებაში ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიის მიერ აღნიშნული იყო, რომ ევროპული კონვენციის წევრი სახელმწიფოს მოქალაქეები ექცევიან ამ ქვეყნის იურისდიქციაში მაშინაც კი, როდესაც ისინი ცხოვრობენ საზღვარგარეთ. შესაბამისად, ამ პირთა მიმართ საელჩოების ან საკონსულოების მიერ განხორციელებულმა ქმედებამ შეიძლება გამოიწვიოს

აღნიშნული ქვეყნის პასუხისმგებლობა, ევროპული კონვენციიდან გამომდინარე.⁶⁰

საქმე *ჰესი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* ეხებოდა გაერთიანებული სამეფოს მხრიდან ევროპული კონვენციის დარღვევის საკითხებს ბერლინში მდებარე მოკავშირეთა სამხედრო ციხეში დაპატიმრებული პირის მიმართ, რომელიც გასამართლებულ იქნა ნიურნბერგის სასამართლოს მიერ მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულისათვის. ეს საპატიმრო მდებარეობდა ბერლინის ბრიტანულ სექტორში. მიუხედავად იმისა, რომ განაცხადი ეხებოდა ბერლინის ციხეში მყოფი პირის პატიმრობის პირობებს, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ არ გამოიციხა გაერთიანებული სამეფოს პასუხისმგებლობა მისი ტერიტორიის მიღმა განხორციელებული ქმედებების მიმართ. კერძოდ, მან მიუთითა, რომ პრინციპში არ არსებობდა რაიმე სამართლებრივი მიზეზი, თუ რატომ არ უნდა გამოეწვია ბრიტანეთის ხელისუფლების ქმედებებს ბერლინში ბრიტანეთის მთავრობის პასუხისმგებლობა.⁶¹

1992 წელს *დანის წინააღმდეგ* მიღებული საქმე ეხებოდა მისი დიპლომატიური წარმომადგენლობის ქმედებებს გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის ტერიტორიაზე.⁶² ამ საქმეზე, გერმანიის ფედერაციის რესპუბლიკაში მოხვედრის მიზნით, განმცხადებელი, სხვა მოქალაქეებთან ერთად, შევიდა დანის საელჩოს ტერიტორიაზე. აღნიშნულთან დაკავშირებით, დანის ელჩმა დახმარებისათვის ადგილობრივ პოლიციას მიმართა, სამართალდამცავი უწყების წარმომადგენლებმა კი ეს პირები დააკავეს.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ აღნიშნა, რომ სახელმწიფოს უფლებამოსილი წარმომადგენლების, მათ შორის დიპლომატებისა და საკონსულოს თანამშრომლების, ქმედებები მეორე ქვეყნის ტერიტორიაზე გამოიწვევს ამ სახელმწიფოს იურისდიქციის გავრცელებას იმ პირებზე, რომელთა მიმართაც განხორციელდა აღნიშნული ქმედებები. შესაბამისად, ამ საქმეზე დადგინდა, რომ დანის ელჩის მოქმედების შედეგად ხსენებული პირი მოხვდა დანის სახელმწიფოს იურისდიქციის ქვეშ.⁶³

სოერინგის საქმეში ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ დამნაშავეს ექსტრადიციამ შეიძლება წარმოშვას გადამცემი სახელმწიფოს მიერ კონვენციით ნა-

კისრი ვალდებულებების დარღვევა, როცა არსებობს დასაბუთებული ეჭვი, ეს პირი დაექვემდებარება ნამებას ან არაადამიანურ მოპყრობას მეორე ქვეყანაში. ევროპული სასამართლოს თანახმად, დამნაშავეს გადამცემი სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საფუძველი არის გადაცემის ფაქტი, ვინაიდან სწორედ ეს ქმედება აყენებს პირს არასათანადოდ მოპყრობის რისკის წინაშე მეორე ქვეყანაში.⁶⁴ „ეს არის ის პასუხისმგებლობა, რომელიც მონაწილეს სახელმწიფოს შეიძლება დაეკისროს მის მიერ ისეთი ქმედების განხორციელების გამო, რისი უშუალო შედეგიც იქნება პირის დაუცველად დატოვება აკრძალული უკანონო მოპყრობის წინაშე,“⁶⁵ – აღნიშნა ევროპულმა სასამართლომ.

განსაკუთრებით საინტერესოა *ლოიზ-იდუს* საქმე, რომელიც შეეხებოდა ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის საკითხს მეორე ქვეყნის ტერიტორიის ეფექტიანი კონტროლის შემთხვევაში.⁶⁶

ეს საქმე შეეხებოდა თურქეთის მიერ 1974 წელს ჩრდილოეთ კვიპროსის ოკუპაციის შედეგად განმცხადებლის ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული სხვადასხვა უფლების დარღვევას.⁶⁷ თურქეთის მიერ განხორციელებული სამხედრო ოპერაციების შედეგად 1983 წელს ჩამოყალიბდა „ჩრდილოეთ კვიპროსის თურქული რესპუბლიკა“, რომელიც არ იქნა აღიარებული საერთაშორისო საზოგადოების მიერ.⁶⁸ განაცხადი წარდგენილ იქნა თურქეთის წინააღმდეგ, ვინაიდან თურქეთის სამხედროების ქმედებების შედეგად განმცხადებელი ვერ სარგებლობდა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე არსებული საკუთრების მშვიდობიანი სარგებლობის უფლებით.⁶⁹

მიუხედავად იმისა, რომ თურქეთის მთავრობა ამტკიცებდა, განაცხადი დაუშვებლად გამოცხადებულიყო, ვინაიდან იგი სცილდებოდა მისი იურისდიქციის სფეროს, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ განაცხადში დასმული საკითხები განეკუთვნებოდა თურქეთის იურისდიქციას. კერძოდ, ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ევროპული კონვენციის მიზნებისა და ამოცანების შესაბამისად, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა შეიძლება წამოიჭრას, როცა სამხედრო მოქმედებების შედეგად, მიუხედავად ამ სამხედრო ქმედებების კანონიერი ხასიათისა, იგი ახორციელებს ეფექტიან

კონტროლს თავისი ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ მდებარე ტერიტორიაზე. სწორედ ამ ტერიტორიის კონტროლის ფაქტი არის ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების დაცვის ვალდებულების საფუძველი, მიუხედავად იმისა, ეს კონტროლი ამ ქვეყნის შეიარაღებული ძალების მიერ ხორციელდება პირდაპირ, თუ დაექვემდებარებული ადგილობრივი ადმინისტრაციის მიერ.⁷⁰

ჩრდილოეთ კვიპროსის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე თურქეთის იურისდიქციის დადგენის შემდგომ ევროპული სასამართლო შეუდგა განაცხადში წამოჭრილი სავარაუდო დარღვევების თურქეთისადმი მიკუთვნების საკითხის გარკვევას.⁷¹ ევროპულმა სასამართლომ არ გაიზიარა თურქეთის მთავრობის არგუმენტი, რომ იგი ვერ იქნებოდა პასუხისმგებელი განაცხადში მითითებულ ფაქტებზე, ვინაიდან მისი შეიარაღებული ძალები მოქმედებდნენ „ჩრდილოეთ კვიპროსის თურქული რესპუბლიკის“ ადმინისტრაციის სახელით.⁷² ამ საკითხის გადაწყვეტად ევროპულმა სასამართლომ არ მიიჩნია საჭიროდ იმის დადგენა, ახორციელებდა თუ არა თურქეთის მთავრობა დეტალურ კონტროლს „ჩრდილოეთ კვიპროსის თურქული რესპუბლიკის“ ხელისუფლების ქმედებებზე.⁷³ მოპასუხე სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხების გადაწყვეტისას ევროპულმა სასამართლომ საკმარისად მიიჩნია ზოგადი კონტროლი, რომელსაც იგი ახორციელებდა ამ ტერიტორიაზე. შესაბამისად, დადგინდა თურქეთის მთავრობის პასუხისმგებლობა ევროპული კონვენციით ნაკისრ ვალდებულებათა მთელი რიგის შეუსრულებლობისათვის.⁷⁴

საინტერესოა აქვე აღინიშნოს, რომ ზოგადი კონტროლის სტანდარტი, რაც ევროპულმა სასამართლომ გამოიყენა პასუხისმგებლობის საკითხების გადაწყვეტისას, გაცილებით ფართოა, ვიდრე ის სტანდარტი, რომელიც საერთაშორისო სასამართლოს მიერ იქნა გამოყენებული ზემოხსენებულ *ნიკარაგუისა* და *ბოსნიის* საქმეებზე.⁷⁵ უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპული სასამართლოს მიდგომა საკმაოდ ლოგიკური, რაციონალური და ეფექტურია, თუ მხედველობაში მივიღებთ სამხედრო ოკუპაციის შედეგად წამოჭრილ პრობლემებს. წინამდებარე სტატიის ავტორი მიიჩნევს, რომ ევროპული სასამართლოს მიერ საერთაშორისო სასა-

მართლოს მსგავსად შეზღუდული სტანდარტის მიღება ძალიან ძნელს გახდოდა თურქეთის პასუხისმგებლობის დადგენას დარღვევათა მთელი რიგისათვის, რის შედეგადაც ჩრდილოეთ კვიპროსის მოსახლეობა ვერ შეძლებდა ევროპული კონვენციით დაცული უფლებებით სრულად სარგებლობას.

ანალოგიური გადაწყვეტილება იქნა მიღებული ევროპული სასამართლოს მიერ საქმეში – *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ* სახელმწიფოთაშორის განაცხადზე.⁷⁶ ამ საქმეზე ევროპულმა სასამართლომ კიდევ ერთხელ დაადასტურა *ლოიზიდუს* გადაწყვეტილებაში მიღებული დასკვნები და აღნიშნა, რომ თურქეთი პასუხისმგებელი იყო არამხოლოდ თავისი სამხედრო ძალების, არამედ ადგილობრივი ადმინისტრაციის ქმედებებზე, რაც არსებობდა თურქეთის სამხედრო და სხვა სახის დახმარებით.⁷⁷

საკმაოდ სადავო გადაწყვეტილება მიიღო ევროპულმა სასამართლომ *ბანკოვიჩის* საქმეზე.⁷⁸ განაცხადის საფუძველი ნატოს ძალების მიერ იუგოსლავიის ფედერალურ რესპუბლიკაზე განხორციელებული საჰაერო თავდასხმა იყო. სამხედრო ოპერაციის შედეგად რამდენიმე ადამიანი გარდაიცვალა. აღნიშნულ ფაქტთან დაკავშირებით, გარდაცვლილების ნათესავებმა, თავისი და გარდაცვლილთა უფლებების დაცვის მიზნით, მიმართეს ევროპულ სასამართლოს ევროპული კონვენციის იმ ხელშემკვრელი ქვეყნების წინააღმდეგ, რომლებიც იყვნენ ნატოს წევრები.⁷⁹ თუმცა განაცხადი დაუშვებლად გამოცხადდა. ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ არ არსებობდა საჭირო იურისდიქციული კავშირი დაზარალებულებსა და მოპასუხე სახელმწიფოს შორის. შესაბამისად, ისინი ვერ მოექცნენ ამ ქვეყნების იურისდიქციის ქვეშ. ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ ევროპული კონვენცია იყო ევროპული საჯარო წესრიგის ინსტრუმენტი და იგი მოქმედებდა მხოლოდ ხელშემკვრელ მხარეთა სამართლებრივ სივრცეში. შესაბამისად, იუგოსლავიის ფედერაციული რესპუბლიკა, ვინაიდან იგი არ იყო ევროპული კონვენციის წევრი ქვეყანა, ვერ ხვდებოდა ამ სამართლებრივ სივრცეში.⁸⁰

ბანკოვიჩის საქმის გადაწყვეტილება დაუსაბუთებელი და არათანმიმდევრულია,

თუ გავითვალისწინებთ ევროპული სასამართლოს მანამდე არსებულ პრაქტიკასა და მის შემდგომ მიღებულ გადაწყვეტილებებს. აღსანიშნავია, რომ *ბანკოვიჩის* საქმეს მოჰყვა მთელი რიგი საქმეებისა, რომლებშიც კიდევ უფრო გაფართოვდა ექსტრატერიტორიული იურისდიქციების გავრცელების შემთხვევები. ეს საქმეები ქვემოთ იქნება მიმოხილული.

ამ მხრივ განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია *ილაშკუს* საქმე.⁸¹ განაცხადი ეხებოდა ადამიანის უფლებათა დარღვევის ფაქტებს მოლდოვის დნესტრისპირეთის ტერიტორიაზე. განაცხადი წარდგენილ იქნა ორი ქვეყნის წინააღმდეგ: მოლდოვის წინააღმდეგ, ვინაიდან დნესტრისპირეთი მოლდოვის განუყოფელი ნაწილია და, ამავე დროს, რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ, რადგან იგი ახორციელებდა *დე ფაქტო* იურისდიქციას ამ ტერიტორიაზე.

გადაწყვეტილება *ილაშკუს* საქმეზე ძალიან მნიშვნელოვანია, ვინაიდან ევროპულმა სასამართლომ კიდევ უფრო გააფართოვა იურისდიქციის ცნება. შეიძლება ითქვას, რომ ეს გადაწყვეტილება სახელმძღვანელო დოკუმენტია ევროპული კონვენციის პირველ მუხლში მოცემული იურისდიქციის ცნების განსაზღვრის კუთხით.⁸² განსხვავებით ჩრდილოეთ კვიპროსისაგან, რომელიც თურქეთის მიერ იყო კუპირებული, მოლდოვის დნესტრისპირეთის ტერიტორიის ოკუპაცია არ მომხდარა რუსეთის მიერ. თუმცა დნესტრისპირეთში რუსეთის იურისდიქციის დადგენისას ევროპულმა სასამართლომ გადაწყვეტი მნიშვნელობა მიანიჭა სხვა გარემოებებს: მოლდოვის თვითგამოცხადებული დნესტრისპირეთის რესპუბლიკა დაარსდა რუსეთის ფედერაციის მიერ განეული დახმარების შედეგად და დაარსების შემდგომ რუსეთი სისტემატურ სამხედრო, ეკონომიკურ, ფინანსურ და პოლიტიკურ დახმარებას უწევდა ამ რეჟიმს. აღნიშნული ფაქტორების გათვალისწინებით, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ რუსეთის ფედერაციის იურისდიქცია ვრცელდებოდა მოლდოვის დნესტრისპირეთის ტერიტორიაზე.⁸³ კერძოდ, ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ თვითგამოცხადებული დნესტრისპირეთის რესპუბლიკა შეიქმნა რუსეთის ფედერაციის დახმარებით და იმყოფება მისი *ეფექტიანი ხელისუფლების* ან, სულ მცირე,

გადამწყვეტი გავლენის ქვეშ და ნებისმიერ შემთხვევაში არსებობს რუსეთის ფედერაციის მიერ განეული სამხედრო, ეკონომიკური და პოლიტიკური მხარდაჭერით.⁸⁴ შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებლები იმყოფებოდნენ რუსეთის ფედერაციის იურისდიქციის ქვეშ და იგი პასუხისმგებელი იყო განაცხადში მოყვანილ ფაქტებთან დაკავშირებით.⁸⁵

ილაშკუს შემდგომ ევროპულმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება *ისას* საქმეზე,⁸⁶ რომელიც ეხებოდა ერაყის ტერიტორიაზე თურქეთის სამხედროების მიერ მეცხვარეების სავარაუდო მკვლელობას. მიუხედავად იმისა, რომ განაცხადი ეხებოდა თურქეთის იურისდიქციის საკითხებს ერაყის ტერიტორიაზე განხორციელებული ქმედებებისათვის, რაც ამკარად ევროპული კონვენციის *სამართლებრივი სივრცის* მიღმა მდებარეობს, ევროპული სასამართლო მზად იყო, დაედგინა თურქეთის პასუხისმგებლობა მისი სამხედროების მოქმედებათა შედეგად ევროპული კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევისათვის. თუმცა განაცხადი დაუშვებლად გამოცხადდა, ვინაიდან დადგინდა, რომ თურქეთის შეიარაღებულ ძალებს არ განუხორციელებიათ სამხედრო ოპერაციები იმ კონკრეტულ ადგილას, სადაც კონვენციის სავარაუდო დარღვევას ჰქონდა ადგილი და შესაბამისად, განმცხადებლები ვერ მოხვდნენ თურქეთის იურისდიქციის ქვეშ.⁸⁷

აღსანიშნავია, რომ *ოჯალანის* საქმეზე ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა თურქეთის იურისდიქცია კენიაში განხორციელებული ექსტრატერიტორიული ქმედების გამო.⁸⁸ კერძოდ, განმცხადებელი დაკავებულ იქნა თურქეთის უშიშროების სამსახურების მიერ თურქეთში რეგისტრირებულ თვითმფრინავში კენიის საერთაშორისო აეროპორტის ტრანზიტულ ზონაში. მიუხედავად ქმედების ექსტრატერიტორიული ხასიათისა, ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ დაკავების მომენტიდანვე განმცხადებელი მოექცა თურქეთის ხელისუფლების და, შესაბამისად, მისი იურისდიქციის ქვეშ.⁸⁹ ევროპულმა სასამართლომ განასხვავა ეს საქმე ზემოხსენებული *ბანკოვიჩის* საქმისაგან იმით, რომ განმცხადებელი თურქეთის უშიშროების სამსახურებმა ფიზიკურად აიძ-

ულეს, დაბრუნებულიყო თურქეთში და დაკავების მომენტიდანვე იგი ამ უკანასკნელთა ხელისუფლების ქვეშ იმყოფებოდა.⁹⁰

ევროპული კონვენციის *სამართლებრივი სივრცის* კუთხით საინტერესოა 2008 წელს მიღებული გადაწყვეტილება საქმეზე – *პედი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ*. განაცხადის საფუძველი თურქეთის სამხედროების ქმედებების შედეგად შვიდი ირანელის სიკვდილი იყო. ევროპული სასამართლოს წინაშე განმცხადებლები ამტკიცებდნენ, რომ ეს პირები თურქეთის სამხედროებმა ჯერ დააკავეს ირანის ტერიტორიაზე და შემდგომ გადაიყვანეს თურქეთის საზღვარზე, სადაც განხორციელდა მათი ფიზიკური ლიკვიდაცია.⁹¹ თურქეთის მთავრობა უარყოფდა რაიმე ექსტრატერიტორიულ ქმედებებს, თუმცა აღიარა, რომ ეს პირები დაიღუპნენ თურქეთის საზღვარზე გადმოსული ტერორისტების გაქცევის აღსაკვეთად უშიშროების სამსახურების მიერ წარმოებული ოპერაციისას შევეულმფრენიდან განხორციელებული გასროლების შედეგად.⁹² ევროპულმა სასამართლომ არ ჩათვალა საჭიროდ იმის გარკვევა, თუ რომელი ქვეყნის ტერიტორიაზე განხორციელდა ეს ქმედებები და საკმარისად მიიჩნია თურქეთის მთავრობის აღიარება, რომ განმცხადებელთა ნათესავები დაიღუპნენ შევეულმფრენიდან გახსნილი ცეცხლის შედეგად. ამ ფაქტის გათვალისწინებით, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ თურქეთის იურისდიქცია ვრცელდებოდა მათზე.⁹³ აღსანიშნავია, რომ ამ დასკვნის მიღებამდე ევროპულმა სასამართლომ მიმოიხილა ის საქმეები, სადაც დადგენილი იყო ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის განხორციელების შემთხვევები, მათ შორის საქმე *ისა თურქეთის წინააღმდეგ*.⁹⁴ ის ფაქტი, რომ ევროპულმა სასამართლომ საჭიროდ არ ჩათვალა, გაერკვია, რომელი ქვეყნის ტერიტორიაზე მოხდა ეს ქმედებები, – თურქეთისა თუ ირანის, – კიდევ ერთხელ იმის დასტურად გამოდგება, რომ ევროპული კონვენციის მოქმედება არ იზღუდება მხოლოდ მისი *სამართლებრივი სივრცის* ფარგლებით, როგორც ეს *ბანკოვიჩის* საქმესთან დაკავშირებით იყო მითითებული, არამედ ვრცელდება მის ფარგლებს მიღმაც.

საქმე დაუშვებლად გამოცხადდა, ვინაიდან ჩაითვალა, რომ განმცხადებლებს არ ამოუწურავთ შიდასახელმწიფოებრივი სა-

შუალელები, როგორც ამას ევროპული კონვენცია მოითხოვს.⁹⁵

ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილება საქმეზე – *ისაკი თურქეთის წინააღმდეგ* – ძალიან საინტერესოა, ვინაიდან იგი შეეხება თურქეთის იურისდიქციის გავრცელებას ჩრდილოეთ კვიპროსის საზღვართან არსებულ გაეროს ნეიტრალურ ბუფერულ ზონაში.⁹⁶ განაცხადს საფუძვლად დაედო ბერძენი წარმოშობის კვიპროსელი ანასტასიოს ისაკის სიკვდილი თურქეთის მიერ ჩრდილოეთ კვიპროსის ოკუპაციის წინააღმდეგ წარმოებული დემონსტრაციის მსვლელობისას. პროტესტის გამოხატვის მიზნით, ბერძენი წარმოშობის შეუიარაღებელი კვიპროსელი დემონსტრანტები შევიდნენ გაეროს ბუფერულ ზონაში. ამასთან, თურქეთის ძალებმა ცეცხლის შეწყვეტის ზოლიდან ბუფერულ ზონაში შეუშვეს ხელკეტებითა და რკინის ნაჭრებით შეიარაღებული თურქი წარმოშობის კვიპროსელები და, ასევე, ჩრდილოეთ კვიპროსის პოლიციის წარმომადგენლები. ანასტასიოს ისაკი დაიღუპა ფიზიკური დაზიანებების შედეგად, რომელიც მას მიაყენეს ნეიტრალურ ზონაში. მის ცემაში, თურქული წარმოშობის კვიპროსელი დემონსტრანტების გარდა, მონაწილეობდნენ ჩრდილოეთ კვიპროსის პოლიციის წარმომადგენლები და თურქი ან თურქული წარმოშობის კვიპროსელი სამხედრო/პოლიციის მუშაკები.⁹⁷

მიუხედავად იმისა, რომ განაცხადში მოყვანილი ფაქტები გაეროს ნეიტრალურ ბუფერულ ზონაში მოხდა, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებელი იყო თურქეთის ხელისუფლების და/ან მისი ეფექტიანი კონტროლის ქვეშ და, შესაბამისად, იგი ექცეოდა ამ უკანასკნელის იურისდიქციის სფეროში.⁹⁸

ბანკოვიჩის საქმე არ უნდა იქნეს მიჩნეული წამყვან გადანყვეტილებად ევროპული კონვენციის ექსტრატერიტორიული გამოყენების საკითხების განმარტებასთან დაკავშირებით. უდავოდ ალოგიკური იქნება დასკვნა, რომ მხოლოდ დაკავების შემთხვევაში შეიძლება პირი მოექცეს სახელმწიფოს იურისდიქციის ქვეშ, მაგრამ არა გასროლის მომენტში. *ბანკოვიჩის* გადანყვეტილება შეიძლება იმგვარად იქნეს გაგებელი, რომ პირის დაკავების ნაცვლად უმჯობესია, მოხდეს მისი ფიზიკური

ლიკვიდაცია, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში სახელმწიფო შეძლებს პასუხისმგებლობისაგან თავის არიდებას.⁹⁹ რა თქმა უნდა, ამგვარი დასკვნები არათუ არაგონივრული და მიუღებელია, არამედ აბსოლუტურად შეუსაბამო ევროპული კონვენციით დადგენილ სტანდარტებთან.

2.2. ადამიანის უფლებათა პანამერიკული კომისია

1948 წელს მიღებულ იქნა ადამიანის უფლებებისა და ვალდებულებების შესახებ ამერიკის დეკლარაცია.¹⁰⁰ სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტისა და ევროპული კონვენციისაგან განსხვავებით, დეკლარაცია ტერიტორიულ გამოყენებასთან დაკავშირებით არ შეიცავს მსგავს დებულებებს.¹⁰¹ თუმცა ადამიანის უფლებათა პანამერიკულმა კომისიამ (შემდგომში – „პანამერიკული კომისია“), ადამიანის უფლებათა კომისიისა და ევროპული სასამართლოს მსგავსად, არ შეზღუდა დეკლარაციის მოქმედება სახელმწიფოს ტერიტორიული საზღვრებით. ამ მხრივ აღსანიშნავია საქმე *კოარდი და სხვები ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ*,¹⁰² რომელიც შეეხებოდა ამერიკის შეერთებული შტატების სამხედროთა მიერ განხორციელებულ დარღვევებს გრენადაში. ამ საქმესთან დაკავშირებით პანამერიკულმა კომისიამ აღნიშნა, რომ ყოველი ამერიკული სახელმწიფო ვალდებული იყო, დაეცვა ადამიანის უფლებები თავისი იურისდიქციის ფარგლებში. პანამერიკული კომისიის აზრით, მართალია, იურისდიქცია ზოგადად ხორციელდება კონკრეტული ქვეყნის ტერიტორიაზე მყოფ პირთა მიმართ, მაგრამ, გარკვეულ შემთხვევებში, იგი ვრცელდებოდა სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიულ ქმედებებზე, როცა უცხო ქვეყანაში მყოფი პირი ექცევა მეორე ქვეყნის კონტროლის ქვეშ, ხშირად ამ უკანასკნელის წარმომადგენლების მიერ საზღვარგარეთ განხორციელებული ქმედებების შედეგად.¹⁰³

მსგავსი პოზიცია გამოხატა პანამერიკულმა კომისიამ ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ პანამაში 1989 წელს განხორციელებულ სამხედრო ოპერაციებთან დაკავშირებით. კერძოდ, მიუხედავად ამერიკის შეერთებული შტატების ქმედებათა ექსტრატერიტორიული ხასიათისა, სამხედრო ოპერაციების შედეგად დაზარალებულ იმ მო-

ქალაქეთა განაცხადი, რომლებსაც მიადგათ ფიზიკური და ქონებრივი ზიანი და რომლებმაც ინვნიეს ოჯახის წევრების დაღუპვა, დასაშვებად გამოცხადდა.¹⁰⁴

ჯერ კიდევ 1999 წელს, *ბანკოვიჩის* საქმეზე ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული დასკვნების საპირისპიროდ, პანამერიკულმა კომისიამ დაადგინა კუბის რესპუბლიკის პასუხისმგებლობა მისი წარმომადგენლების მიერ საერთაშორისო საჰაერო სივრცეში მსუბუქი საჰაერო ხომალდის ჩამოგდებისათვის, რასაც შედეგად მოჰყვა სამოქალაქო მფრინავების დაღუპვა. კერძოდ, პანამერიკულმა კომისიამ აღნიშნა, რომ, მიუხედავად ექსტრატერიტორიული ქმედებისა, დაზარალებულები მოექცნენ კუბის რესპუბლიკის ხელისუფლების ქვეშ. შესაბამისად, დადგინდა ამ უკანასკნელის მიერ ადამიანის უფლებებისა და ვალდებულებების შესახებ ამერიკის დეკლარაციით ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევა.¹⁰⁵

2002 წელს პანამერიკულმა კომისიამ ამერიკის შეერთებულ შტატებს სთხოვა, მოკლედ დროში უზრუნველყო გუანტანამოში დაკავებულითა სტატუსის განსაზღვრა, რათა მათ ესარგებლათ სამართლებრივი დაცვის გარანტიებით.¹⁰⁶

ზემოხსენებული საქმეები ადასტურებს, რომ ადამიანის უფლებებისა და ვალდებულებების შესახებ ამერიკის დეკლარაციის გამოყენება არ არის შეზღუდული მხოლოდ მოპასუხე ქვეყნის ეროვნული ტერიტორიით და იგი ვრცელდება ასევე სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიულ ქმედებებზე.

დასკვნა

როგორც ზემოაღნიშნული პრაქტიკის ანალიზმა ცხადყო, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო დოკუმენტების მოქმედება არ შემოიფარგლება ქვეყნის ეროვნული ტერიტორიით და ხშირად მათი მოქმედება ვრცელდება მის ფარგლებს გარეთაც.

ადამიანის უფლებათა ექსტრატერიტორიული დაცვის ვალდებულება წარმოიშობა, როდესაც ერთი ქვეყანა ახორციელებს ეფექტიან კონტროლს მეორე ქვეყანაში ან მისი ტერიტორიის ნაწილზე, მაგალითად, ოკუპაციის შემთხვევაში. როგორც ეს ზემოაღნიშნული *ლოიზიდუსა* და *კვიპროსის*

საქმეთა გადანყვეტილებებით დადგინდა, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა წარმოიშობა არა მხოლოდ მისი სამხედრო ძალების, არამედ ადგილობრივი ადმინისტრაციის ან კერძო პირთა ქმედებებთან დაკავშირებით.

თუმცა სახელმწიფოს ვალდებულება – დაიცვას ადამიანის უფლებები, არ არის შეზღუდული მხოლოდ ეფექტიანი კონტროლის პირობებში, როგორც ეს ზემოთ იქნა მიმოხილული, *ილაშკუს* გადანყვეტილებით მნიშვნელოვნად გაფართოვდა სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული პასუხისმგებლობა. კერძოდ, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც სახეზე არ არის ეფექტიანი კონტროლი, შესაძლებელია წარმოიშვას სახელმწიფოს ვალდებულება ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით, თუ დადგინდება, რომ ერთი ქვეყნის ტერიტორიის ნაწილი იმყოფება მეორე ქვეყნის ეფექტიანი ხელისუფლების ან გადამწყვეტი გავლენის ქვეშ. ამის კლასიკური მაგალითია მოლდოვის დნესტრისპირეთის თვითგამოცხადებული რესპუბლიკა, რომელიც დაარსდა და შემდგომში არსებობდა რუსეთის ფედერაციის სამხედრო, ეკონომიკური და პოლიტიკური მხარდაჭერით. როგორც ზევით იქნა მიმოხილული, ამ საქმეზე დადგინდა რუსეთის ეფექტიანი ხელისუფლება დნესტრისპირეთის ტერიტორიაზე და, შესაბამისად, მას დაეკისრა პასუხისმგებლობა ადამიანის უფლებათა დარღვევებისათვის.

სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი ადამიანის უფლებათა დარღვევისათვის შეიძლება ასევე დაისვას ექსტრატერიტორიული ქმედების დროს, როცა დაზარალებული მოექცევა მეორე სახელმწიფოს ხელისუფლების ქვეშ. ეს სწორედ ისეთი შემთხვევებია, როცა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა დგება არა მეორე ქვეყნის ტერიტორიაზე ეფექტიანი კონტროლის ან ეფექტიანი ხელისუფლების განხორციელების საფუძველზე, არამედ იმ ექსტრატერიტორიული ქმედებების გამო, რომელთა შედეგად დაირღვა პირის უფლებები. ამის მაგალითი შეიძლება იყოს: უცხო ქვეყნის ტერიტორიაზე პირის დაკავება, საზღვარგარეთ მცხოვრები მოქალაქისათვის ამავე ქვეყნის ტერიტორიაზე პასპორტის გაცემაზე უარის თქმა, ექსტრატერიტორიული ქმედების შედეგად ადამიანის გარდაცვალება და ა.შ. მართალია, ამ უკანასკნელთან დაკავშირე-

ბით ევროპულმა სასამართლომ *ბანკოვიჩის* საქმეზე საპირისპირო დასკვნები მიიღო, თუმცა, როგორც ეს ზემოთ იქნა მიმოხილული, აღნიშნული საქმე არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს წამყვან გადაწყვეტილებად იურისდიქციის საკითხების განსაზღვრისას.

ადამიანის უფლებათა დაცვის საკითხი წამოიჭრება არა მარტო ექსტრატერიტორიული ქმედებების შემთხვევაში, არამედ ისეთ შემთხვევაშიც, როცა ერთი ქვეყნის მიერ თავის იურისდიქციაში განხორციელებული ქმედება საფუძვლად დაედება მეორე იურისდიქციაში ამ პირის უფლებების დარღვევას. ასეთი შემთხვევა შეიძლება მოხდეს, მაგალითად, პირის ექსტრადიციისას, როცა

არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი, რომ მიმღებ სახელმწიფოში მისი უფლებები შეილახება.

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დოკუმენტების ექსტრატერიტორიული გავრცელება აბსოლუტურად ლოგიკური და აუცილებელიც არის. დაუშვებელია, სახელმწიფომ პასუხისმგებლობა აიცილოს აკრძალული ქმედებისათვის იმ საფუძვლით, რომ ეს ქმედება მისი ტერიტორიის საზღვრებს მიღმა მოხდა. შესაბამისად, შეუძლებელია არ დავეთანხმოთ საერთაშორისო მექანიზმების პრაქტიკას, სადაც პროგრესულად და ფართოდ იქნა განმარტებული ადამიანის უფლებათა დაცვის დოკუმენტების მოქმედების ფარგლები.

¹ საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, 1966 წელი, საქართველოში ძალაშია 1994 წლის 3 აგვისტოდან.

² *Id.* მე-2 მუხლი.

³ Michael J. Dennis, *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupations*, 99 (1) A.J.I.L. (2005), 122.

⁴ *Id.* გვ. 123-124.

⁵ General Comment No. 31, Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 26/05/2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, (General Comments), §10, <<http://www.ohchr.org>> (29.05.2009).

⁶ *Lopez Burgos v. Uruguay*, Communication No.52/1979, 29/07/81, CPR/C/13/D/52/1979, HRC, (Jurisprudence), <<http://www.ohchr.org>> (29.05.2009).

⁷ *Id.* §§ 2.2. – 2.4.

⁸ *Id.* § 12.1.

⁹ *Id.* § 12.3.

¹⁰ *Id.* § 12.2.

¹¹ *Id.* § 12.3.

¹² *Id.* § 13.

¹³ *Celiberti v. Uruguay*, Communication No.56/1979, 29/07/81, CCPR/C/13/D/56/1979, HRC, (Jurisprudence), <<http://www.ohchr.org>> (29.05.2009).

¹⁴ Sarah Joseph, Jenny Schultz and Melissa Castan, *the International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, 87.

¹⁵ HRC, Israel, 18/08/98, CCPR/C/79/Add.93, (Concluding Observations/Comments), § 10, <<http://www.ohchr.org>> (29.05.2009).

¹⁶ HRC, Israel, 21/08/2003, CCPR/CO/78/ISR, (Concluding Observations/Comments), § 11, <<http://www.ohchr.org>> (29.05.2009).

¹⁷ HRC, United States of America, 15.09.06, CCPR/C/USA/CO/3, § 14. <<http://www.ohchr.org>> (29.05.2009).

¹⁸ HRC, The Russian Federation, 24/11/2009, CCPR/C/RUS/CO/6, (Concluding Observations/Comments), § 13, <<http://www.ohchr.org>> (28.01.2010).

¹⁹ *Charles Chitat Ng. v Canada*, Communication No.469/1991, 7/01/1994, CCPR/C/49/D/469/1991, HRC, § 14.2, <<http://www.ohchr.org>> (29.05.2009).

²⁰ *Id.* § 16.4. – 17.

²¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, p. 136.

²² *Id.* § 102.

²³ *Id.*

²⁴ *Id.* §§ 105 - 108.

²⁵ *Id.* § 108.

- ²⁶ *Id.* § 109.
- ²⁷ *Id.*
- ²⁸ *Id.* § 111.
- ²⁹ *Id.* § 112.
- ³⁰ *Id.*
- ³¹ *Id.*
- ³² *Id.* § 113.
- ³³ *Id.* § 134.
- ³⁴ *Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, [შემდგომში - “Nicaragua case”].
- ³⁵ *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, I.C.J., Judgment of 26 February 2007, [შემდგომში - “Genocide case”].
- ³⁶ Nicaragua case, *supra* სქოლიო, 34, § 20.
- ³⁷ *Id.* § 1, § 20 & §114.
- ³⁸ *Id.* §109.
- ³⁹ *Id.* §110.
- ⁴⁰ *Id.* §§109 -115.
- ⁴¹ *Id.* §115.
- ⁴² *Id.*
- ⁴³ ICTY, Appeals Chamber, *Tadić* , 15 July 1999 (Case no. IT-94-1-A).
- ⁴⁴ *Id.* § 116 and § 124.
- ⁴⁵ *Id.* § 137.
- ⁴⁶ *Id.*
- ⁴⁷ *Id.*
- ⁴⁸ *Id.*
- ⁴⁹ *Id.*
- ⁵⁰ *Id.* §141.
- ⁵¹ Richard J. Goldstone & Rebecca J. Hamilton, *Bosnia v. Serbia: Lessons from the Encounter of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 21 Leiden Journal of International Law (2008), 101 [შემდგომში - “Goldstone & Hamilton”].
- ⁵² Genocide case, *supra* სქოლიო, 35.
- ⁵³ *Id.* §§ 396 – 407.
- ⁵⁴ Goldstone & Hamilton, *supra* სქოლიო, 51, გვ. 102.
- ⁵⁵ *Id.* გვ. 97.
- ⁵⁶ Antonio Cassese, *The Nicaragua and Tadic tests revisited in light of the ICJ judgment on genocide in Bosnia*, 18(4) E.J.I.L. (2007), 665.
- ⁵⁷ *Id.* გვ. 654.
- ⁵⁸ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის 1950 წლის 4 ნოემბრის ევროპული კონვენცია, საქართველოში ძალაშია 1999 წლის 20 მაისიდან.
- ⁵⁹ *Id.*
- ⁶⁰ *X v. the Federal Republic of Germany*, Application no.1611/6225, 25 September 1965, Yearbook, vol. 8, p. 158.
- ⁶¹ *Hess v. the United Kingdom*, Application no. 6231/73, 28 May 1975, DR 2, p. 72.
- ⁶² *W.M.v. Denmark*, Application no. 17392/90, Commission Decision of 14 October 1992, DR 73, p. 193.
- ⁶³ *Id.* § 1.
- ⁶⁴ *Soering v. the United Kingdom*, Application no. 14038/88, 7 July 1989, Series A no. 161, § 91.
- ⁶⁵ *მამატკულოვი და ასკაროვი თურქეთის წინააღმდეგ*, 2005 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება, § 67, იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განაჩენთა კრებული, ნიგნი III, ევროპის საბჭო, 2006, 307.
- ⁶⁶ *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), Application no.15318/89, Judgment of 23 March 1995, Series A no. 310 [შემდგომში - “Loizidou case, (preliminary objections)”].
- ⁶⁷ *Id.* §11.

- ⁶⁸ *Cyprus v. Turkey*, [GC], no. 25781/94, § 14 ECHR 2001-IV [შემდგომში – “*Cyprus case*”].
- ⁶⁹ *Loizidou case*, (preliminary objections), *supra* სქოლიო 66, §11.
- ⁷⁰ *Id.* § 62.
- ⁷¹ *Id.* § 64.
- ⁷² *Loizidou v. Turkey*, Application no. 15318/89, Judgment of 18 December 1996 (*merits*), *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, § 54.
- ⁷³ *Id.* § 56.
- ⁷⁴ *Id.*
- ⁷⁵ იხ. 1-ლი თავი.
- ⁷⁶ *Cyprus case*, *supra* სქოლიო, 68.
- ⁷⁷ *Id.* § 77.
- ⁷⁸ *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States* (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII.
- ⁷⁹ *Id.* §§ 1-11.
- ⁸⁰ *Id.* §§ 79-80.
- ⁸¹ *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, [GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII [შემდგომში – “*Ilaşcu case*”].
- ⁸² Clare Ovey & Robin White, Jacobs & White, the European Convention on Human Rights, 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, 24.
- ⁸³ *Ilaşcu case*, *supra* სქოლიო, 81, § 392.
- ⁸⁴ *Id.*
- ⁸⁵ *Id.* § 394.
- ⁸⁶ *Issa and Others v. Turkey*, Application no. 31821/96, Admissibility Decision of 16 November 2004, <www.echr.coe.int> (21.05.2009).
- ⁸⁷ *Id.* §§ 81- 82.
- ⁸⁸ *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV.
- ⁸⁹ *Id.* § 91.
- ⁹⁰ *Öcalan v. Turkey*, Application no. 46221/99, Judgment of 12 March 2003, § 93, <www.echr.coe.int> (15.05.2009).
- ⁹¹ *Mansur Pad and others v. Turkey*, Application no. 60167/00, Admissibility Decision of 28 June 2007, §§ 5 – 8, <www.echr.coe.int> (15.05.2009).
- ⁹² *Id.* §§ 21 – 26.
- ⁹³ *Id.* §§ 54 – 55.
- ⁹⁴ *Id.* §§ 52 – 53.
- ⁹⁵ *Id.* §§ 71 – 72.
- ⁹⁶ *Maria Issak and Others v. Turkey*, Application no. 44587/98, Admissibility Decision of 28 September 2006, <www.echr.coe.int> (18.05.2009).
- ⁹⁷ *Id.*
- ⁹⁸ *Id.*
- ⁹⁹ D. McGoldrick, Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights in F. Coomans and M. Kamminga, eds, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (Intersentia, 2004), 41 *et seq.* cited in Loukis G. Loucaides, Determining the extra-territorial effect of the European Convention: facts, jurisprudence and the Bankovic case, E.H.R.L.R., (2006), 406.
- ¹⁰⁰ American Declaration on the Rights and Duties of Man, 1966, I. Brownlie and G. S. Goodwin-Gill (eds), *Basic Documents on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2006, 927.
- ¹⁰¹ Marko Milanovic, *From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties*, 8 Hum. Rts. L. Rev. 432.
- ¹⁰² *Coard et al v. United States*, case no.10.951, Report no. 109/99, <<http://www.cidh.oas.org>> (30.05.2009).
- ¹⁰³ *Id.* § 37.
- ¹⁰⁴ Case no. 10.573, Report no. 31/93, <<http://www.cidh.oas.org>> (30.05.2009).
- ¹⁰⁵ *Armando Alejandro Jr., Carlos Alberto Costa, Mario de la Peña, and Pablo Morales v. Cuba*, case no.11.589, Report no. 86/99, <<http://www.cidh.oas.org>> (24.05.2009).
- ¹⁰⁶ Precautionary Measures in Guantanamo Bay, Cuba, Inter-American Commission on Human Rights, 13.03. 2002, <<http://www1.umn.edu/humanrts>> (15.08.2008).

IRINE BARTAIA

EXTRATERRITORIAL APPLICATION OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS DOCUMENTS: AN ANALYSIS OF THE PRACTICE OF THE INTERNATIONAL MECHANISMS

INTRODUCTION

The application of international human rights documents is not limited to the territories of the contracting parties. The scope of the extraterritorial application of international human rights instruments has been interpreted in an extensive and progressive manner by international mechanisms. A number of views, decisions, or judgments have been adopted by these institutions in this respect, and these are discussed in the present paper. In many circumstances, a state cannot avoid liability for human rights violations that occur in the context of its extraterritorial actions.

The present paper analyses the decisions of international and regional mechanisms in this respect. The first part examines the practices of the Human Rights Committee and the International Court of Justice in relation to issues of extraterritorial exercise of international human rights instruments.

Second part is devoted to regional human rights protection mechanisms. This part examines the judgments and decisions of the European Commission of Human Rights and the European Court of Human Rights concerning the territorial scope of the European Convention on Human Rights. This part also examines the practice of the Inter-American Commission on Human Rights with respect to the extraterritorial application of the American Declaration on the Rights and Duties of Man.

The final part contains conclusions reached as a result of analysis of the practice discussed in the paper.

1. INTERNATIONAL MECHANISMS

1.1. The Human Rights Committee

In 1966, the International Covenant on Civil and Political Rights (hereinafter the ICCPR) was adopted by the United Nations General Assembly and came into force in 1976.¹ According to Article 2 of the ICCPR, contracting parties are must ensure the rights guaranteed in the covenant for all individuals within the territories subject to their jurisdiction:

Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant [...].²

Literal reading of this text leads to the conclusion that a state is under obligation to protect human rights only when the individual is within the state's territory, and, at the same time, is subject to its jurisdiction.³ The study of state positions expressed in the course of elaboration of the ICCPR demonstrates that such a formulation was chosen in order for the contracting states to avoid responsibility for human rights protection in the occupied territories.⁴ However, the Human Rights Committee (hereinafter the HRC), later established under Article 28 of the ICCPR for the purpose of supervising the performance by the states of their obligations under the ICCPR, interpreted the above article in a quite extensive way. The HRC has repeatedly confirmed that the responsibility of the state is not limited to its territory, but extends to individuals who are outside that territory and are under the jurisdiction

of the state concerned. According to General Comment No.31, the HRC indicated that:

States Parties are required by article 2, paragraph 1, to respect and to ensure the Covenant rights to all persons who may be within their territory and to all persons subject to their jurisdiction. This means that a State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone within the power or effective control of that State Party, even if not situated within the territory of the State Party. [...] the enjoyment of Covenant rights is not limited to citizens of States Parties but must also be available to all individuals, regardless of nationality or statelessness, such as asylum seekers, refugees, migrant workers and other persons, who may find themselves in the territory or subject to the jurisdiction of the State Party. This principle also applies to those within the power or effective control of the forces of a State Party acting outside its territory, regardless of the circumstances in which such power or effective control was obtained, such as forces constituting a national contingent of a State Party assigned to an international peace-keeping or peace-enforcement operation.⁵

As the above comment demonstrates, parties of the ICCPR are under obligation to protect human rights of all individuals not only within their territories, but also outside their national territories, when the individuals are under their power or effective control.

This approach has been confirmed by the views adopted by the HRC. Therefore, it is of interest to outline of some of them.

The case of *Lopez Burgos v. Uruguay* involved illegal actions of the Uruguayan authorities both in Uruguay and Argentina.⁶ Specifically, Lopez Burgos was illegally detained by Uruguayan security and intelligence agencies in Buenos Aires and later transferred to Uruguay. The rights set forth in the ICCPR were violated in relation to the detainee in both countries.⁷

The HRC decided that it had jurisdiction to consider the application submitted against Uruguay in the context of violations committed in the territory of Argentina.⁸ According to the HRC, the ICCPR should not be construed as not requiring responsibility of a state for its actions committed upon the territory of an-

other state.⁹ What is important for the HRC is the link between the individual and the state concerned, rather than the location of an infringement.¹⁰ According to the HRC, states are prohibited under the covenant from perpetrating violations outside their territory which they are not permitted to perpetrate within their territory.¹¹ Accordingly, the HRC held the Uruguayan authorities responsible under the ICCPR for torture and ill-treatment committed against Lopez Burgos, both in Argentina and in Uruguay. In addition to finding a number of violations of the provisions of the ICCPR, the HRC held that Uruguay was responsible for the abduction of Lopez Burgos in Argentina and his transfer to Uruguay. Namely, the HRC indicated that this constituted arbitrary arrest and detention.¹²

Similarly, in the case of *Celiberti de Casariego v. Uruguay*, the HRC held Uruguay responsible for the detention of the applicant in the territory of Brazil.¹³

The HRC has repeatedly confirmed that contracting parties are under duty to ensure the protection of human rights not only within their territories, but also within the territories which are under their effective control.¹⁴ Concluding Observations with respect to Israel are noteworthy in this respect. Specifically, the HRC has expressed deep concern with respect to Israel's denial of its responsibility to make the ICCPR fully applicable in the occupied territories. The HRC noted that the ICCPR is applicable not only to the population of the territories occupied by Israel, but also to the population of territories under its effective control.¹⁵ Accordingly, Israel was requested to submit information to the HRC with respect to measures undertaken in these territories for the protection of rights as provided for by the ICCPR.¹⁶

In its Concluding Observations in 2006, the HRC requested that the United States of America carry out effective and impartial investigations with respect to the alleged deaths, torture, and other forms of ill-treatment in its detention areas outside its territory, including Guantanamo Bay, Afghanistan, and Iraq.¹⁷

In its Concluding Observations adopted in 2009, with respect to Russia, the HRC expressed concern regarding the abuses and killings of civilians in South Ossetia as a result

of the military operations by Russian forces in August, 2008. Recalling the fact that South Ossetia was under *de facto* control of Russia, the HRC held that Russia was responsible for the actions not only of its armed forces, but also of other armed groups under its control. Accordingly, Russia was requested to carry out exhaustive and independent investigations, as well as to provide appropriate compensation to the victims of the violations.¹⁸

State responsibility for the ICCPR violations can be engaged not only for extraterritorial actions, but also for extraterritorial effects of an action. These situations may arise in cases of extradition, deportation, or expulsion of an individual in another state. The HRC held that the responsibility of a state party to the ICCPR to extradite an individual in another state might arise when there is a risk that this person will be subjected to treatment contrary to the ICCPR provisions in another jurisdiction.¹⁹ Accordingly, the HRC, in the case of *Chitat Ng v. Canada*, held that extradition of the applicant to the United States, if the applicant was sentenced to death, and, thereby, executed by gas asphyxiation, constituted a violation by Canada of its obligations under the ICCPR. The HRC held that execution by gas asphyxiation involves prolonged suffering and is incompatible with the requirements of Article 7 of the ICCPR, which prohibits cruel and inhuman treatment.²⁰

As has been demonstrated above, the practice of the HRC confirms that the obligation to ensure the rights provided for by the ICCPR is not limited to the territory of a contracting party, but may extend beyond the boundaries of its national territory in a number of circumstances when extraterritorial exercise of a jurisdiction of the state has been established.

1.2. The International Court of Justice

The practice of the International Court of Justice (hereinafter the ICJ) is of particular interest for the purposes of extraterritorial application of international human rights treaties.

The ICJ has confirmed that the application of international human rights protection documents is not confined to the territories of a state, and it may extend to foreign soil in a number of circumstances.

The question of the jurisdiction of a state over the territory of another state was dealt by the ICJ in the case of *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*.²¹ In this case, the ICJ considered whether the human rights treaties to which Israel was party, applied within the occupied Palestinian territory.²²

Israel argued that international human rights treaties were not applicable to the territories it occupied, because the aim of these treaties was to protect citizens from their own government during peacetime. According to Israel, only humanitarian law was applicable with respect to conflict situations.²³

The ICJ rejected the Israeli argument that the protection offered by international human rights treaties ceased during times of armed conflicts due to the scope of the application of the ICCPR.²⁴

According to the ICJ, Article 2 of the ICCPR, which determines the scope of the application of the covenant, can be interpreted in different ways. Namely, it may be taken to mean that as the ICCPR is only applicable to individuals who are both present within the territory of a contracting party and subject to its jurisdiction. Alternatively, this provision can be construed to mean the ICCPR is applicable not only to individuals who are present within a state territory, but also to individuals who are located outside that territory under the jurisdiction of the state concerned. To determine the meaning to taken from the text, the ICJ embarked on a detailed analysis of this issue.²⁵

At the outset, the ICJ noted that while jurisdiction of a state is primarily territorial, in exceptional circumstances, jurisdiction extends outside its national territory. The ICJ held that only such an approach is in line with the aims and objects of the ICCPR.²⁶ In support of its conclusions, the ICJ referred to the practice of the HRC, which held on many occasions that the ICCPR is applicable in foreign territories where the state exercises jurisdiction.²⁷

In view of the above, the ICJ held that the ICCPR is applicable in respect to the acts committed by contracting parties in the exercise of their jurisdiction outside their national territories.²⁸

The ICJ determined the extraterritorial applicability of the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights of 1966 (hereinafter the ICESCR). Unlike the ICCPR, the ICESCR does not contain provisions on its scope of application. This was explained by the ICJ by the fact that the ICESCR contains rights which are essentially territorial. However, the ICJ held that “it is not to be excluded that it applies both to territories over which a State party has sovereignty and to those over which that State exercises territorial jurisdiction.”²⁹

In support of its conclusion, the ICJ cited on the one hand, the transitional Article 14 of the ICESCR, according to which contracting parties undertook the obligation to secure, within two years, compulsorily primary education, free of charge, in their metropolitan territories or other territories under their jurisdiction, and, on the other hand, the practice of the Committee on Economic, Social, and Cultural Rights, according to which Israel is under duty to make the ICESCR applicable to all territories and populations under its effective control.³⁰

Therefore, the ICJ concluded that Israel is under duty to secure the rights provided by the ICESCR in the occupied territories under its territorial jurisdiction for over 37 years.³¹

Without additional considerations, the ICJ concluded that the Convention on the Rights of the Child of 1989 is applicable within occupied Palestinian territory. The ICJ referred to Article 2 of the Convention according to which contracting states undertook the obligation to respect and ensure the rights guaranteed in the Convention for each child within their jurisdiction.³²

In so far as these treaties were applicable within occupied Palestinian territory, the ICJ concluded that the construction of the wall in these territories hampered the freedom of movement of the population of the occupied Palestinian territory (except for Israeli citizens and those assimilated thereto) as proclaimed in the ICCPR. It also impeded the right to work, to health, to education, and to an adequate standard of living provided for by the ICESCR and the United Nations Convention on the Rights of the Child.³³

Jurisdiction and state responsibility have been understood in a number of cases as the

same categories, and this is also evidenced by the practice of the European Court of Human Rights. Therefore, it is useful to overview those cases dealt with by the ICJ where the issue of immutability of acts to a state was considered for the purposes of its liability. It should be noted that according to many judgments of the European Court of Human Rights, discussed in detail in section 2 below, if an act is found attributable to a state, in this circumstances it is considered that the state is exercising jurisdiction. Accordingly, in view of the fact that in most cases, state responsibility under human rights documents is dependent on the attribution of an action to a state, it is of interest to analyse the practice of the ICJ in this respect. The position of the ICJ in this respect has been illustrated in the cases, *Nicaragua v. United States of America*³⁴ and *Bosnia v. Serbia*.³⁵

In the case of *Nicaragua v. United States of America*, the ICJ has thoroughly analyzed the question of attribution of responsibility of the United States for the wrongful acts committed by *contra* rebels fighting against the Nicaraguan government.³⁶ In connection with this case, the Nicaraguan Government alleged the responsibility of the United States of America for the actions committed by *contras*, which, as contended by the Nicaraguan Government, were recruited, organized, paid, and commanded by the Government of the United States, and, therefore, was under its effective control.³⁷

Thus, the issue that was raised before the ICJ was the responsibility of states for acts perpetrated by persons or a group of persons not having the status of state organs. The ICJ did not reject such a possibility. It first considered whether the relationship of the United States and *contras* were characterized with such a degree of control and dependence that would made it possible to equate the *contras* “with an organ of the United States Government, or as acting on behalf of that Government.”³⁸ According to the ICJ, the acts individuals or a group of individuals would have been attributable to a state if “complete dependence” of these individuals or group of individuals on the state was found.³⁹

Having rejected that the *contras* may be equated with the U.S. government, the next

question the ICJ considered was whether an act may be attributed to a state even if complete dependence is not found.⁴⁰ This question was answered by the ICJ affirmatively, and was concluded that for acts of person or a group of persons to be attributed to a state, it is necessary to prove that “that the state had effective control of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed.”⁴¹

The ICJ considered the degree of control exercised by the United States over *contras* and concluded that the provision of military, financial, logistical, or other support to *contras*, as well as planning their operations and selecting military targets was not sufficient for attribution of acts of *contras* to the U.S. Despite the fact that the U.S. exercised a high degree of control over these forces, this dependency itself did not lead the ICJ to conclude that the U.S. was responsible for the violation of human rights and humanitarian law committed by *contras*, as the effective control test was not met.⁴²

The effective control test employed by the ICJ in the *Nicaragua* case was not without controversy and in 1999, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (hereinafter the ICTY), in the *Tadić* case,⁴³ found the effective control test unconvincing as it did not seem consistent with the logic of the international law on judicial and state practices,⁴⁴ elaborated “overall control”, broadening the scope of state responsibility.⁴⁵

The ICTY distinguished between acts of single private individual and armed groups, and held that different tests, based on the degree of control, were to be applied when attributing their acts to a state. To ascertain whether a single private individual acted as a *de facto* organ of a state, it was necessary to determine that either a specific instruction was given by a state to that individual to perform particular act or that the act was later endorsed by a state.⁴⁶ The ICTY established different tests with respect to armed groups. Specifically, control by a state over subordinate armed forces or militias, or paramilitary units may be of an overall character (and must comprise more than the mere provision of financial assistance or military equipment or training). This requirement,

however, does not go so far as to include specific orders by the state, or the state’s direction of individual operations.⁴⁷

For the ICTY, international law does not require that all operations must be planned by the controlling state. What is required by international law is that a state “has a role in organising, coordinating, or planning the military actions of the military group, in addition to financing, training and equipping or providing operational support to that group.”⁴⁸ Accordingly, the ICTY concluded that acts performed by such groups were to be attributable to a state regardless of specific instructions issued to them by the state concerned.⁴⁹

The ICTY further elaborated the third test with respect to situations when individuals approximate to the state authorities by reason of their behaviour.⁵⁰

The *Tadić* case was not without critique, not only from the point of view of the ICTY’s approach towards an effective control test, but also because the ICTY should not have dealt with the test at all.⁵¹ Later, the ICJ confirmed the *Nicaragua* test in the case of *Bosnia v. Serbia* discussed below.

The effective control test was further addressed by the ICJ in 2007, in the case of *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*.⁵² The ICJ rejected the overall control test developed by the ICTY and confirmed the ICJ effective control test developed in the *Nicaragua* case. The ICJ deemed that as long as the overall control test was used by the ICTY to determine the character of the conflict and whether it was national or international, the application of the test was appropriate. But it rejected its application with respect to matters involving state responsibility, as the ICTY was widening the scope of state responsibility to such an extent that it was going against the basic principles of the international law on state responsibility.⁵³

The ICJ judgment on the *Bosnia v. Serbia* case implies that the ICJ will continue to apply effective control tests in future cases brought before it that are related to the issues of attribution and state responsibility.⁵⁴

Taking into consideration these different approaches, a question arises to which judicial institution shall be given more weight on

the above matter. Goldstone and Hamilton argue that the ICJ should be considered more competent in issues of state responsibility as it was given general jurisdiction on matters falling within the domain of public international law, unlike the ICTY, for which jurisdiction is limited to individual criminal responsibility.⁵⁵ For Cassese, the test developed by the ICTY is more helpful and suitable as it takes into consideration current trends and realities.⁵⁶ He believes the effective control test has two main flaws. First, the test is not based on any precedent or state practice, and second, it is incompatible with the fundamental principle of the law on state responsibility, the aim of which is to ensure that states cannot escape responsibility for the unlawful acts they commit by using a group of individuals.⁵⁷

In the opinion of the author of the present paper, the approach of the ICJ seems obsolete and does not correspond to present-day realities. In the view of the prevailing approach taken by other international or regional institutions discussed below, returning to the test developed by the ICJ in 1986 is unreasonable and lacks any legal justification.

2. REGIONAL HUMAN RIGHTS PROTECTION MECHANISMS

2.1. The European Court of Human Rights

In 1950, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter the European Convention) was signed, which entered into force in 1953.⁵⁸

Under Article 1 of the European Convention, “the High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.”⁵⁹ As this article demonstrates, state parties to the European Convention agree to ensure the protection of human rights for everyone within their jurisdiction.

The European Commission of Human Rights and the European Court of Human Rights (hereinafter the ECHR) has adopted a considerable number of judgments and decisions regarding the scope of state jurisdiction. As will be shown in the cases discussed below,

the application of the European Convention is not confined to the territory of a state and in certain circumstances, it extends outside national territories. The section below examines the case law relating to the extraterritorial application of the European Convention.

As early as 1965, in the case of *X v. the Federal Republic of Germany*, the European Commission of Human Rights indicated that nationals of the contracting party of the European Conventions were within jurisdiction of that state even when residing abroad. Accordingly, the actions of the diplomatic and consular representatives may engage the responsibility of that country under the European Convention.⁶⁰

The case of *Hess v. the United Kingdom* concerned alleged violations by the United Kingdom of the European Convention obligations in respect of a person, who after being tried by the Nuremberg tribunal for crimes against humanity, was imprisoned in the allied military prison located in the British sector of Berlin. Notwithstanding the fact that the application was related to the conditions of detention of a person detained in the prison in Berlin, the European Commission of Human Rights did not rule out the liability of the United Kingdom for the act committed outside its national territory. The European Commission of Human Rights indicated that there was, from a legal point of view, no reason why acts of the British authorities in Berlin should not have entailed the responsibility of the United Kingdom Government.⁶¹

The application against Denmark in 1992 related to the actions of its diplomatic representatives in the territory of the Federal Republic of Germany.⁶² In this case, the applicant, together with other persons, entered the premise of the Danish Embassy for the purpose of moving into the Federal Republic of Germany. In connection with this, the Danish Ambassador requested assistance from local police authorities. These persons were detained by the police officers.

The European Commission of Human Rights noted that actions of authorized state representatives, including diplomatic and consular agents, bring other persons within the jurisdiction of that state to the extent that they

exercise authority over these persons. Accordingly, it was established in this case that by the acts of the Danish Ambassador, the persons concerned came under Danish jurisdiction.⁶³

In the *Soering* case, the ECHR noted that the extradition of a person may be a violation of the European Convention obligations by the extraditing state, when there is reason to believe the individual will be subjected to torture or inhuman treatment in another country. According to the ECHR, the extraditing state carries responsibility if, by the reason of this act, the person extradited faces a risk of ill-treatment.⁶⁴ The ECHR noted that “It is liability incurred by the extraditing Contracting State by reason of its having taken action which has as a direct consequence the exposure of an individual to proscribed ill-treatment”.⁶⁵

Of particular interest is the case of *Loizidou v. Turkey*, which relates to the extraterritorial exercise of jurisdiction in the case of effective control of the foreign territory.⁶⁶

The case of *Loizidou* concerned violations of the applicant’s convention rights as a result of the Turkish occupation of northern Cyprus in 1974.⁶⁷ Following the Turkish military occupation, the Turkish Republic of Northern Cyprus (hereinafter the TRNC) was established in 1983, but it was never recognized by the international community.⁶⁸ The case against Turkey was brought to the ECHR, as the applicant was continuously prevented by Turkish military forces from the peaceful enjoyment of her possessions in the territory occupied by Turkey.⁶⁹

Despite the fact that the Government of Turkey maintained that the ECHR lacked the competence to hear the case since the acts did not fall within its jurisdiction, the ECHR held that the issues raised in the application came within the jurisdiction of Turkey, because it exercised effective control in northern Cyprus. In particular, the ECHR concluded that:

Bearing in mind the object and purpose of the Convention, the responsibility of a Contracting Party may also arise when as a consequence of military action—whether lawful or unlawful—it exercises effective control of an area outside its national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention derives

from the fact of such control whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration.⁷⁰

Following the determination that Turkey exercised jurisdiction in the TRNC, the ECHR determined the immutability of alleged violations to Turkey.⁷¹ The ECHR rejected the argument by the Turkish government that it was not responsible for the issues raised in the application as its military forces were acting on behalf of the TRNC administration.⁷² The ECHR did not find it important to determine whether the Turkish government exercised detailed control over the actions of TRNC authorities.⁷³ The overall control exercised by Turkey on that territory was sufficient for the ECHR to find the Turkish Government responsible. Accordingly, Turkey was found to be in breach of a number of the European Convention obligations.⁷⁴

At this point it is important to note that the overall control test employed by the ECHR for immutability is wider than that developed by the ICJ in the *Nicaragua* and *Bosnia* cases.⁷⁵ The approach taken by the ECHR is logical, rational, and effective in dealing with various problems resulting from military occupation. In the author’s opinion, had the ECHR adopted such a restrictive approach as was done by the ICJ, it would have been difficult to find Turkey responsible, and, therefore, the whole population of northern Cyprus would have been deprived of the benefit of the protection afforded by the European Convention.

The same approach was taken by the ECHR in the case of *Cyprus v. Turkey*.⁷⁶ The ECHR, having reiterated its findings in the *Loizidou* case, held that in the view of the effective control exercised by Turkey in northern Cyprus, its responsibility was engaged not only for the actions of its military forces, but also for “the acts of the local administration which survives by virtue of Turkish military and other support.”⁷⁷

A somewhat controversial decision was reached by the ECHR on the case of *Banković v. Belgium*.⁷⁸ The application originated as a result of the bombing of the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) by the forces of the North Atlantic Treaty Organization (NATO). During these air strikes, several people died. The applicants who were close relatives of four of

the deceased brought the application before the ECHR on their own behalf, as well as on the behalf of their deceased relatives, claiming that they were victims of a violation of the European Convention rights by state parties to the European Convention that were also members of NATO.⁷⁹ The application was declared inadmissible. The ECHR found that the necessary jurisdictional link between victims of alleged violations and respondent states was missing. Accordingly, they were not within the jurisdiction of those states. Furthermore, the ECHR stated that the European Convention was designed to operate “in the legal space (*espace juridique*) of the Contracting States” and not all over the world, and clearly the FRY was not within the legal space of the contracting parties.⁸⁰

The decision on the *Banković* case lacks substantiation and is not in accordance with the pre-existing case law or with the later practice of the ECHR. It is noteworthy that the *Banković* case was followed by other cases in which the ECHR expanded the circumstances of extraterritorial exercise jurisdiction. These cases will be discussed below.

The case of *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*⁸¹ is very interesting in this respect. The application originated as a result of human rights violations in the Transdniestrian territory of Moldova. The application was submitted against two states: Moldova, because Transdniestria was an integral part of Moldova, and the Russian Federation, because it was exercising *de facto* jurisdiction in this territory.

The judgment in the case of *Ilaşcu* is very important, as the ECHR expanded the notion of jurisdiction of a state in the cases of armed conflict. The judgment on this case is considered “the leading authority on the meaning of the term ‘jurisdiction’”.⁸² Unlike in northern Cyprus, which was occupied by Turkey, the Transdniestrian area of Moldova was not occupied by Russia and has never been placed under its effective control. However, the ECHR paid particular attention to the fact that the self-proclaimed Moldavian Republic of Transdniestria (MRT) was established with the support of Russia, and to the fact that MRT received systematic military, economic, financial, and political assistance from Rus-

sia and held that Russia had jurisdiction in the Moldovan part of Transdniestria.⁸³ Namely, the ECHR concluded that:

“MRT”, set up in 1991-92 with the support of the Russian Federation, vested with organs of power and its own administration, remains under the effective authority, or at the very least under the decisive influence, of the Russian Federation, and in any event that it survives by virtue of the military, economic, financial and political support given to it by the Russian Federation.⁸⁴

Accordingly, Russia was found responsible for the breach of the European Convention obligations in the Moldovan territory of Transdniestria.⁸⁵

Following the *Ilaşcu* case, the ECHR adopted a decision on the case of *Issa and others v. Turkey*.⁸⁶ The case originated as a result of the deaths of shepherds in the territory of Iraq by Turkish military forces. In this case, the ECHR was ready to find a violation by Turkey of its convention obligations for the actions of its troop in the territory of Iraq—a territory clearly outside the legal space of the contracting states of the European Convention. However, it found that Turkish armed forces did not conduct operations in the area where the alleged human rights violations had occurred and, therefore, the applicants were not considered to be within the jurisdiction of Turkey.⁸⁷

It is noteworthy that in the case of *Öcalan*, the ECHR established jurisdiction of Turkey for the extraterritorial actions in Kenya.⁸⁸ The applicant was detained by Turkish security services inside an aircraft registered in Turkey, in the international zone of the Nairobi Airport. Notwithstanding the extraterritorial nature of the action, the ECHR indicated that from the moment of arrest, the applicant came under the authority of Turkey, and, therefore, its jurisdiction.⁸⁹ The ECHR distinguished the circumstances of the present case from those in the above mentioned *Banković* case in that the former was physically forced by security agencies to return to Turkey and was under its effective authority from the moment of his arrest.⁹⁰

The decision in the case of *Pad and others v. Turkey* is extremely interesting from the point of view of applicability of the European

Convention outside *espace juridique*. The case originated as a result of the deaths of seven Iranians by Turkish forces. The applicants argued that the victims were first captured by Turkish soldiers on the territory of the Islamic Republic of Iran, and then transferred to the territory of Turkey and killed there.⁹¹ The government claimed the victims had illegally entered Turkish territory where they died as a result of open fire from helicopters in the course of an anti-terrorist operation being carried out by security forces.⁹² As it was not disputed by the government that the fire discharged from the helicopters had caused the deaths of the victims, the ECHR did not consider it necessary to determine the exact location of the acts and found the jurisdiction of Turkey over the victims.⁹³ It is of interest to note that before reaching this decision, the ECHR reviewed those cases related to extraterritorial exercise of jurisdiction, including *Issa v. Turkey*.⁹⁴ That the ECHR did not consider it relevant to determine whether the acts where committed in the territory of Turkey or Iran, is further evidence for the argument that the application of the European Convention is not limited to the *legal space* of the contracting parties, as indicated in the case of *Banković*, but extends outside its limits.

The application was declared inadmissible as the applicants failed to exhaust domestic remedies, as required by the European Convention.⁹⁵

The ECHR delivered a very important decision in the case of *Issak and others v. Turkey*, as in this case the ECHR found jurisdiction of Turkey in the neutral UN buffer zone.⁹⁶ The application originated as a result of the death of Anastassios Isaak in the course of a demonstration organized to protest against the Turkish occupation of northern Cyprus. On the day of the demonstration, unarmed Greek-Cypriots violated the ceasefire line and entered the buffer zone. On the other side of the ceasefire line, the Turkish forces allowed Turkish-Cypriot demonstrators armed with batons and iron bars and police officers from the Turkish republic of Northern Cyprus to cross a restricted military area and enter a UN neutral buffer zone. The clashes occurred in the buffer zone between demonstrators, and

Anastassios Isaak died as a result of a beating in which Turkish-Cypriot policemen took an active part.⁹⁷

Notwithstanding the fact that the act took place in a UN buffer zone, the ECHR found the jurisdiction of Turkish Governments over the victim, because he was under the authority and/or effective control of the Turkish Government.⁹⁸

The *Banković* case should not be construed as a leading case in the interpretation of extraterritorial application of the European Convention. It would be illogical to conclude that a person comes under a state jurisdiction only in the moment of the arrest, and not in the moment of the shooting. The *Banković* decision can be understood to create incentive to shoot individuals instead arresting them, because in such circumstances, the state can avoid liability under the European Convention.⁹⁹ It is without doubt that such conclusions are not only unsound and unacceptable, but also completely incompatible with the standards established by the European Convention.

2.2. The Inter-American Commission on Human Rights

In 1948, The American Declaration on the Rights and Duties of Man was adopted.¹⁰⁰ The American Declaration on the Rights and Duties of Man does not contain a jurisdictional clause similar to those contained in the ICCPR or the European Convention.¹⁰¹ Nevertheless, the Inter-American Commission on Human Rights (hereinafter the IACHR), like the HRC and the ECHR, has not restricted application of the Declaration only within the territorial boundaries of a state. In the case of *Coard et al v. United States*,¹⁰² in which the petitioners complained of the violation of series of rights by U.S. military forces during their intervention in Grenada, the IACHR stated that:

[...] each American State is obliged to uphold the protected rights of any person subject to its jurisdiction. While this most commonly refers to persons within a state's territory, it may, under given circumstances, refer to conduct with an extraterritorial locus where the person concerned is present in the territory of one state, but subject to the control of another

state – usually through the acts of the latter's agents abroad.¹⁰³

A similar approach was adopted by the IACHR with respect to human rights violations resulting from U.S. military operations in Panama in 1989, and notwithstanding the extraterritorial nature of the actions of the U.S., the petition of civilians who suffered personal injury, destruction of property, and death of close relatives as a result of the U.S. military operation was declared admissible.¹⁰⁴

It is noteworthy that in 1999, contrary to the conclusions reached by the ECHR in the *Banković* case, the IACHR found the Republic of Cuba responsible for downing unarmed civilian light airplanes in international airspace, which resulted in deaths of civil pilots. Namely, the IACHR has held that notwithstanding the extraterritorial nature of these actions, the victims came under the authority of the Republic of Cuba. Accordingly, the IACHR established that Cuba violated its obligations under the American Declaration on the Rights and Duties of Man.¹⁰⁵

In March, 2002, the IACHR requested the speedy determination by a competent tribunal of the status of detainees in Guantanamo so that they were granted legal protection.¹⁰⁶

The cases discussed above, once again confirm that the application of the American Declaration on the Rights and Duties of Man is not limited to the territories of respondent states and extends to the extraterritorial actions of these states.

CONCLUSION

The practices of different international and regional institutions demonstrate that jurisdiction of a state is not necessarily limited to its territory, and in certain exceptional circumstances may extend well beyond its national borders.

Extraterrestrial responsibility for human rights violations arises in situations when one state, as a result of military operations, exercises effective control over the territory or part of the territory of another state, for example, in cases of occupation. As it has been confirmed by the judgements of the ECHR adopted with respect to the *Loizidou* and *Cyprus* cases, in

such situations state responsibility is engaged not only for the actions of its military forces, but also for the acts of the local administration which survives by virtue of military and other support of that state.

Furthermore, state responsibility for extraterritorial human rights violations is not limited to situations of effective control resulting from military operations. As has been discussed above in the *Ilaşcu* case, the ECHR has significantly broadened the scope of extraterritorial responsibility. In particular, state responsibility for human rights protection might arise in the situations of a lesser degree of control when the state is found to have exercised effective authority or decisive influence over a particular area. One of the important examples in this respect is the self-proclaimed Moldovan Republic of Transdniestria, which was established with the support of the Russian Federation and survived by virtue of the military, economic, financial, and political assistance provided to it by Russia. As was mentioned above, in this case the effective authority of Russia was established with respect to the territory of Transdniestria and, accordingly, it was held responsible for violations of human rights in this area.

The liability of a state can also be engaged for extraterritorial actions when the victim is found to have come within the authority of the state. These are the circumstances, when state responsibility is engaged not on the basis of exercise of effective control or effective authority, but on the basis of extraterritorial action which entails human rights violations. For example, detention of a person on a foreign soil, refusal to issue a passport to an individual in a foreign country where she/he is residing, death of a person as a result of extraterritorial actions, etc. It is true that with respect to the latter example, different conclusions were reached by the ECHR on the case of *Banković*. However, as was discussed above, this decision should not be considered a leading authority for the determination of a state jurisdiction.

Responsibility for human rights protection arises not only in the context of extraterritorial actions, but also in situations when an action undertaken by a state within its territory leads

to human rights violations in another jurisdiction. This situation may arise in cases of the extradition of an individual, were there are substantial grounds for believing that the extradited person might face violations of his/her rights in the receiving state.

The extraterritorial application of human rights documents is logical and necessary. It

is not permissible for a state to avoid liability for its actions for the sole reason that the action was undertaken outside its national territory. Therefore, it is impossible not to agree with the practice of international mechanisms, which broadly and progressive interpreted the scope of application of international human rights documents.

¹ International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, effective for Georgia as of August 3, 1994.

² *Id.* Article 2.

³ Michael J. Dennis, *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupations*, 99 (1) A.J.I.L. (2005), 122.

⁴ *Id.* at 123-124.

⁵ General Comment No. 31, Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 26/05/2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, (General Comments), §10, <<http://www.ohchr.org>> (29.05.2009).

⁶ *Lopez Burgos v. Uruguay*, Communication No.52/1979, 29/07/81, CPR/C/13/D/52/1979, HRC, (Jurisprudence), <<http://www.ohchr.org>> (29.05.2009).

⁷ *Id.* §§ 2.2. – 2.4.

⁸ *Id.* § 12.1.

⁹ *Id.* § 12.3.

¹⁰ *Id.* § 12.2.

¹¹ *Id.* § 12.3.

¹² *Id.* § 13.

¹³ *Celiberti v. Uruguay*, Communication No.56/1979, 29/07/81, CCPR/C/13/D/56/1979, HRC, (Jurisprudence), <<http://www.ohchr.org>> (29.05.2009).

¹⁴ SARAH JOSEPH, JENNY SCHULTZ AND MELISSA CASTAN, *THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS: CASES, MATERIALS AND COMMENTARY*, 2ND ED. OXFORD: OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2005, 87.

¹⁵ HRC, Israel, 18/08/98, CCPR/C/79/Add.93, (Concluding Observations/Comments), § 10, <<http://www.ohchr.org>> (29.05.2009).

¹⁶ HRC, Israel, 21/08/2003, CCPR/CO/78/ISR, (Concluding Observations/Comments), § 11, <<http://www.ohchr.org>> (29.05.2009).

¹⁷ HRC, United States of America, 15.09.06, CCPR/C/USA/CO/3, § 14. <<http://www.ohchr.org>> (29.05.2009).

¹⁸ HRC, The Russian Federation, 24/11/2009, CCPR/C/RUS/CO/6, (Concluding Observations/Comments), § 13, <<http://www.ohchr.org>> (28.01.2010).

¹⁹ *Charles Chitat Ng. v Canada*, Communication No.469/1991, 7/01/1994, CCPR/C/49/D/469/1991, HRC, § 14.2, <<http://www.ohchr.org>> (29.05.2009).

²⁰ *Id.* § 16.4 – 17.

²¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, p. 136.

²² *Id.* § 102.

²³ *Id.*

²⁴ *Id.* §§ 105 - 108.

²⁵ *Id.* § 108.

²⁶ *Id.* § 109.

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.* § 111.

²⁹ *Id.* § 112.

³⁰ *Id.*

- ³¹ *Id.*
- ³² *Id.* § 113.
- ³³ *Id.* § 134.
- ³⁴ *Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, [Hereinafter Nicaragua case].
- ³⁵ *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, I.C.J., Judgment of 26 February 2007, [Hereinafter Genocide case].
- ³⁶ Nicaragua case, *supra* note, 34, § 20.
- ³⁷ *Id.* § 1, § 20 & §114.
- ³⁸ *Id.* §109.
- ³⁹ *Id.* §110.
- ⁴⁰ *Id.* §§109 -115.
- ⁴¹ *Id.* §115.
- ⁴² *Id.*
- ⁴³ ICTY, Appeals Chamber, *Tadić* , 15 July 1999 (Case no. IT-94-1-A).
- ⁴⁴ *Id.* § 116 and § 124.
- ⁴⁵ *Id.* § 137.
- ⁴⁶ *Id.*
- ⁴⁷ *Id.*
- ⁴⁸ *Id.*
- ⁴⁹ *Id.*
- ⁵⁰ *Id.* §141.
- ⁵¹ Richard J. Goldstone & Rebecca J. Hamilton, *Bosnia v. Serbia: Lessons from the Encounter of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 21 Leiden Journal of International Law (2008), 101 [hereinafter Goldstone & Hamilton].
- ⁵² Genocide case, *supra* note, 35.
- ⁵³ *Id.* §§ 396 – 407.
- ⁵⁴ Goldstone & Hamilton, *supra* note 51, at 102.
- ⁵⁵ *Id.* at 97.
- ⁵⁶ Antonio Cassese, *The Nicaragua and Tadic tests revisited in light of the ICJ judgment on genocide in Bosnia*, 18(4) E.J.I.L. (2007), 665.
- ⁵⁷ *Id.* 654.
- ⁵⁸ The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, effective for Georgia as of 20 May 1999.
- ⁵⁹ *Id.*
- ⁶⁰ *X v. the Federal Republic of Germany*, Application no.1611/6225, 25 September 1965, Yearbook, vol. 8, p. 158.
- ⁶¹ *Hess v. the United Kingdom*, Application no. 6231/73, 28 May 1975, DR 2, p. 72.
- ⁶² *W.M.v. Denmark*, Application no. 17392/90, Commission Decision of 14 October 1992, DR 73, p. 193.
- ⁶³ *Id.* § 1.
- ⁶⁴ *Soering v. the United Kingdom*, Application no. 14038/88, 7 July 1989, Series A no. 161, § 91.
- ⁶⁵ *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, Applications nos. 46827/99 and 46951/99, Judgment of 4 February 2005, § 67, <www.echr.coe.int>.
- ⁶⁶ *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310 [hereinafter *Loizidou* case, (preliminary objections)].
- ⁶⁷ *Id.* §11.
- ⁶⁸ *Cyprus v. Turkey*, [GC], no. 25781/94, § 14 ECHR 2001-IV [hereinafter *Cyprus* case].
- ⁶⁹ *Loizidou* case, (preliminary objections), *supra* note 66, §11.
- ⁷⁰ *Id.* § 62.
- ⁷¹ *Id.* § 64.

- ⁷² *Loizidou v. Turkey*, judgment of 18 December 1996 (merits), *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI § 54.
- ⁷³ *Id.* § 56.
- ⁷⁴ *Id.*
- ⁷⁵ See, Section 1 above.
- ⁷⁶ *Cyprus case*, *supra* note 68.
- ⁷⁷ *Id.* § 77.
- ⁷⁸ *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII.
- ⁷⁹ *Id.* §§ 1 - 11.
- ⁸⁰ *Id.* §§ 79 - 80.
- ⁸¹ *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, [GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII [Hereinafter *Ilaşcu case*].
- ⁸² Clare Ovey & Robin White, Jacobs & White, *the European Convention on Human Rights*, 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, 24.
- ⁸³ *Ilaşcu case*, *supra* note 81, § 392.
- ⁸⁴ *Id.*
- ⁸⁵ *Id.* § 394.
- ⁸⁶ *Issa and Others v. Turkey*, Application no. 31821/96, Admissibility Decision of 16 November 2004, <www.echr.coe.int> (21.05.2009).
- ⁸⁷ *Id.* §§ 81- 82.
- ⁸⁸ *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV.
- ⁸⁹ *Id.* § 91.
- ⁹⁰ *Öcalan v. Turkey*, Application no. 46221/99, Judgment of 12 March 2003, § 93, <www.echr.coe.int> (15.05.2009).
- ⁹¹ *Mansur Pad and others v. Turkey*, Application no. 60167/00, Admissibility Decision of 28 June 2007, §§ 5 – 8, <www.echr.coe.int> (15.05.2009).
- ⁹² *Id.* §§ 21 – 26.
- ⁹³ *Id.* §§ 54 – 55.
- ⁹⁴ *Id.* §§ 52 – 53.
- ⁹⁵ *Id.* §§ 71 – 72.
- ⁹⁶ *Maria Issak and Others v. Turkey*, Application no. 44587/98, Admissibility Decision of 28 September 2006, <www.echr.coe.int> (18.05.2009).
- ⁹⁷ *Id.*
- ⁹⁸ *Id.*
- ⁹⁹ D. McGoldrick, Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights in F. Coomans and M. Kamminga, eds, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (Intersentia, 2004), 41 *et seq.* cited in Loukis G. Loucaides, Determining the extra-territorial effect of the European Convention: facts, jurisprudence and the Bankovic case, *E.H.R.L.R.*, (2006), 406.
- ¹⁰⁰ American Declaration on the Rights and Duties of Man, 1966, I. Brownlie and G. S. Goodwin-Gill (eds), *Basic Documents on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2006, 927.
- ¹⁰¹ Marko Milanovic, *From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties*, 8 *Hum. Rts. L. Rev.* 432.
- ¹⁰² *Coard et al v. United States*, case no.10.951, Report no. 109/99, <<http://www.cidh.oas.org>> (30.05.2009).
- ¹⁰³ *Id.* § 37.
- ¹⁰⁴ Case no. 10.573, Report no. 31/93, <<http://www.cidh.oas.org>> (30.05.2009).
- ¹⁰⁵ *Armando Alejandro Jr., Carlos Alberto Costa, Mario de la Peña, and Pablo Morales v. Cuba*, case no.11.589, Report no. 86/99, <<http://www.cidh.oas.org>> (24.05.2009).
- ¹⁰⁶ Precautionary Measures in Guantanamo Bay, Cuba, the Inter-American Commission on Human Rights, 13.03. 2002, <<http://www1.umn.edu/humanrts>> (15.08.2008).

2008 წლის აგვისტოს ომის შემდეგ ადამიანის უფლებების დაცვის
კუთხით არსებული მდგომარეობა და რუსეთის ფედერაციის
მიერ საქართველოს სუვერენიტეტის დარღვევა

1. შესავალი

საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ საქართველოს ურთულესი სოციალური, ეკონომიკური და პოლიტიკური პრობლემები შეექმნა. საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის პრობლემა უმნიშვნელოვანესია. ეს კი, განსაკუთრებით, ხაზგასასმელია საქართველოს საერთაშორისოდ აღიარებულ საზღვრებში ორი მოუგვარებელი კონფლიქტის (აფხაზეთსა და სამხრეთ ოსეთში) არსებობის პირობებში. აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიებზე არსებული რთული მდგომარეობის მიუხედავად, იურიდიულად, როგორც აფხაზეთი, ისე ოსეთი საქართველოს განუყოფელი ნაწილებია. უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს ხელისუფლება მხოლოდ *de jure* ახორციელებს აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიების კონტროლს. აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის ლეგიტიმური ხელისუფლებები თბილისიდან მოქმედებენ და ვერ ახორციელებენ საქართველოს კონსტიტუციით დაკისრებულ ვალდებულებებს.

2008 წლის 7 აგვისტოს საქართველოს ხელისუფლების წარმომადგენლებმა განაცხადეს, რომ თბილისი გადადიოდა შეტევაზე აშკარა რუსული აგრესიისაგან თავის დასაცავად. საქართველომ სამხედრო ოპერაცია ცხინვალის რეგიონის – სამხრეთ ოსეთის რეგიონული ცენტრისა და სეპარატისტული რეგიონის სხვა ნაწილების წინააღმდეგ წამოიწყო. საქართველოს სამთავრობო ძალებმა წაინიეს მხოლოდ ინტენსიური დაბომბვიდან რამდენიმე დღის შემდეგ, რამაც საქართველოს ხელისუფლების კონტროლის ქვეშ მყოფ სოფლებში სამოქალაქო მოსახლეობის

მსხვერპლი გამოიწვია. ეს წაწვეა მას შემდეგ განხორციელდა, რაც დადასტურდა, რომ სერიოზული რუსული სახმელეთო ჯარები შემოიჭრნენ საქართველოში, როკის გვირაბის მეშვეობით¹. მდგომარეობა კიდევ უფრო გაართულდა მას შემდეგ, რაც რუსეთის შეიარაღებულმა ძალებმა „არაპროპორციული ძალის გამოყენებით“ განახორციელეს სამხედრო შეტევა ქვეყნის საერთაშორისოდ აღიარებული საზღვრების ფარგლებში².

რუსეთისა და სამხრეთ ოსეთის შეიარაღებულმა ძალებმა მოახდინეს სამხრეთ ოსეთისა და კიდევ ერთი სეპარატისტული რეგიონის – აფხაზეთის ადმინისტრაციულ საზღვრების მიღმა სოფლების ოკუპირება³. აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონებში კონფლიქტები მოუგვარებელი დარჩა და 7-12 აგვისტოს განმავლობაში იგი საქართველო-რუსეთს შორის შეიარაღებულ კონფლიქტში გადაიზარდა⁴. საქართველოს დასავლეთ ნაწილიდან განხორციელებული ცალკე წარმოებული ოპერაციის ფარგლებში, რომელიც აფხაზეთის გავლით განვითარდა, რუსულმა შეიარაღებულმა ძალებმა დაიკავეს სტრატეგიულად მნიშვნელოვანი ქალაქები დასავლეთ საქართველოში – ფოთი, ზუგდიდი და სენაკი. ამ ქალაქებში რუსულმა შეიარაღებულმა ძალებმა დააყენეს საკონტროლო გამშვები პუნქტები და გადახერგეს გზები⁵.

რუსეთის მიერ საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებულმა აგრესიამ გამოაშკარავა არსებული სიტუაცია და მას რეალური სახელი დაარქვა – „საქართველოს ტერიტორიის მნიშვნელოვანი ნაწილის ოკუპაცია და ქვეყნის ეკონომიკურ და სტრატეგიულ ინფრასტრუქტურაზე თავ-

დასხმა, რომელთაგან თითოეული საქართველოს სუვერენიტეტზე განხორციელებულ პირდაპირ შეტევად შეიძლება ჩაითვალოს.⁶

2008 წლის აგვისტოში განვითარებული მოვლენები — რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოს გარკვეული ტერიტორიების ოკუპაცია და მის მიერვე აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის დამოუკიდებელ სახელმწიფოებად აღიარება — შედეგად მოჰყვა კოსოვოს მაგალითის გამოყენებას, თუმცა საერთაშორისო თანამეგობრობა მხარს უჭერს საქართველოს ტერიტორიულ მთლიანობას მის საერთაშორისოდ აღიარებულ საზღვრებში, აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის რეგიონების ჩათვლით. რუსეთის ფედერაციის მიერ სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის დამოუკიდებლობის აღიარება კი საერთაშორისო სამართლის პრინციპების დარღვევაა.⁷

2. ადამიანის უფლებათა დაცვის მდგომარეობა 2008 წლის კონფლიქტის შედეგად

სიტუაცია ცხინვალის რეგიონსა და აფხაზეთში ძალიან მძიმეა სამოქალაქო მოსახლეობისთვის. ისინი იზოლირებულნი არიან საქართველოს დანარჩენი ტერიტორიისგან, დარჩენილნი არიან საერთაშორისო ჰუმანიტარული დახმარებისა და ადამიანის უფლებების მდგომარეობის მონიტორინგის გარეშე ან ამგვარ დახმარებასა და მონიტორინგის შესაძლებლობას ძალიან მცირე დოზით იღებენ. მათ დიდი პრობლემები ექმნებათ ზამთრის თვეებში, განსაკუთრებით საკვები და სხვა პროდუქტების ნაკლებობისა და ელექტროენერჯითა და გაზით მომარაგებასთან დაკავშირებული პრობლემების გამო.⁸

2.1. მკვლელობები, ძარცვა და ადამიანის უფლებათა სხვა დარღვევები

ხშირად ჰყვებიან, რომ რუსეთის საოკუპაციო ძალები ახორციელებენ ძარცვას, რაც გამონვეულია რუსეთის შეიარაღებულ ძალებში საკვებით მომარაგების დეფიციტით. ფაქტობრივად, რუსეთის შეიარაღებული ძალების კვებით უზრუნველყოფა ხდება მცირე ჯგუფების მიერ, რომლებიც იარაღის მუქარით სასტიკად უსწორდებიან და ძარცვავენ გალის რაიონში მცხოვრებ მშვი-

დობიან მოსახლეობას და საკვებ პროდუქტებს ამგვარად მოიპოვებენ.⁹

რუსეთის შეიარაღებული ძალები და სეპარატისტთა დაჯგუფებები ოკუპირებულ ტერიტორიაზე დარჩენილ ქართულ მოსახლეობას შეურაცხყოფას აყენებენ. ისინი ეთნიკურად ქართველთა საცხოვრებელ სახლებს ძარცვავენ და თავს ესხმიან. მშვიდობიანი მოსახლეობის ფიზიკური შეურაცხყოფის მრავალი და რამდენიმე მკვლელის შემთხვევაა აღრიცხული.¹⁰

ოკუპირებულ ტერიტორიათა მომიჯნავე ტერიტორიებზე გზების დანალმვისა და ქართულ საპატრულო პოლიციასა და პოლიციის პოსტებზე შეიარაღებული თავდასხმის მრავალი შემთხვევაა აღრიცხული. შედეგად, რამდენიმე ქართველი პოლიციელი დაიღუპა და მრავალი მძიმედ დაიჭრა. ქართულ სოფლებზე მუდმივი თავდასხმები ხდება, ხორციელდება სროლები ოკუპირებული ტერიტორიების მხრიდან¹¹. შენიშნულია სროლის ინციდენტები და განგრძობადი პროვოკაციები სეპარატისტული რეგიონების ადმინისტრაციული გამყოფი ხაზების გასწვრივ, რამაც შესაძლოა განახლებული შეიარაღებული დაპირისპირება გამოიწვიოს. განსაკუთრებით სამწუხაროა 16 ქართველი პოლიციელისათვის სროლა და სამხრეთ ოსეთსა და აფხაზეთთან ახლოს ევროკავშირის მიერ მოვლინებულ მონიტორებზე თავდასხმები.¹²

ასევე შეიძლება აღინიშნოს, რომ სამხრეთ ოსეთის ბუფერულ ზონებში არაღელვარული მილიციისა და ბანდიტური დაჯგუფებების მიერ ჩადენილი ეთნიკური წმენდის აქტები ხშირად ხორციელდებოდა ცეცხლის შეწყვეტის შესახებ 2008 წლის 12 აგვისტოს დადებული ხელშეკრულების შემდეგაც და დღესაც გრძელდება.¹³

2.2. გადაადგილების თავისუფლება

დაახლოებით 42000 ეთნიკური ქართველი, რომლებიც აფხაზეთისა და გალის რაიონში ცხოვრობენ, რუსეთის ფედერაციის კონტროლს დაქვემდებარებული ეთნიკურად ჰომოგენური ტერიტორიის შექმნის ბოლო ხელშემშლელი ფაქტორია. საქართველო-რუსეთს შორის ომის შემდეგ რუსეთის ფედერაციის შეიარაღებულმა ძალებმა სეპარატისტებთან ერთად გალსა და საქართველოს დანარჩენ ნაწილს შორის ყველა შესაძლო

დამაკავშირებელი გზაჩაკეტეს და ქართველთა წინააღმდეგ მიმართული სადამსჯელო ღონისძიებები გააძლიერეს. გადაადგილების თავისუფლება უკიდურესად შეზღუდულია. ეთნიკურ ქართველებს ეკრძალებათ *de facto* საზღვრის გადაკვეთა. შეტყობინებები ე.წ. სასაზღვრო-გამშვებ პუნქტებზე ფულის გამოძალვისა და ადამიანთა შეურაცხყოფის შესახებ ხშირია. სხვა გზების გამოყენებით გადაადგილების თავისუფლების აბსოლუტურად შეზღუდვის მიზნით რუსეთის ფედერაციის შეიარაღებულმა ძალებმა და სეპარატისტებმა გაანადგურეს მდინარე ენგურზე არსებული ყველა ხიდი, რომელნიც გალის რაიონს საქართველოს დანარჩენ ნაწილებთან აკავშირებდა. შეიარაღებული ძალები ხიდების დანვასა და განადგურებას აგრძელებენ და ნაღმავენ ადმინისტრაციულ საზღვარს. უსაფრთხოების დაცვის ქვეტექსტით მკვლევარების, გამოსასყიდის მიღების მიზნით გატაცებების, უკანონო დაკავებების, ძარცვის შემთხვევა, ისე როგორც სხვადასხვა სადამსჯელო რეიდი, ხშირია.¹⁴

2.3. საქართველოს პასპორტებთან დაკავშირებით წარმოშობილი პრობლემები

აფხაზმა სეპარატისტებმა კიდევ უფრო გაამძაფრეს ეთნიკურ ქართველებზე ზეწოლის განხორციელების პოლიტიკა მათ მიერ საქართველოს მოქალაქეობის დათმობისა და რუსეთის პასპორტების მიღების მიზნით. შედეგად, დღეს გალის რაიონში მცხოვრებ დაახლოებით 1500 ადამიანს აფხაზეთის მოქალაქეობა აქვს. ამასთან ერთად, ქართველთა იძულებითი განწვევა აფხაზურ შეიარაღებულ ძალებში ძალზე მწვავე საკითხად რჩება.¹⁵

2.3.1. რუსული პასპორტების დარიგება

1990-იანი წლების მიწურულს რუსეთის მთავრობამ აფხაზეთის მცხოვრებთათვის რუსეთის მოქალაქეობის შეთავაზება აქტიურად დაიწყო – საერთაშორისო მგზავრობისთვის რუსული პასპორტების დარიგების გზით. 2000 წელს რუსეთის მიერ საქართველოსთვის სავიზო რეჟიმის თავს მოხვევა აფხაზებს რუსული პასპორტებით რუსეთში თავისუფლად შესვლის შესაძლებლობას აძლევდა.¹⁶ ეს იყო აფხაზეთში მცხოვრები არარუსეთის მოქალაქეებისთ-

ვის რუსული პასპორტების დარიგების დასტური¹⁷, რადგან აფხაზეთის რეგიონში საქართველოს მოქალაქეები ცხოვრობდნენ და, ამასთან ერთად, საერთაშორისო თანამეგობრობა აფხაზეთს აცხადებს საქართველოს განუყოფელ ნაწილად. აფხაზეთა შორის რუსეთის პასპორტების დარიგებას აფხაზეთის რეგიონის დანარჩენი საქართველოდან იზოლაციის შორს მიმავალი მიზანი ჰქონდა.

აფხაზეთის კანონმდებლობა ცნობს ორმაგ რუსულ-აფხაზურ მოქალაქეობას, ქართულ-აფხაზურ ორმაგ მოქალაქეობას კი არ აღიარებს. ბლექის იურიდიული ლექსიკონი შემდეგნაირად განმარტავს პასპორტს: „ადამიანის პიროვნებისა და მოქალაქეობის დამადასტურებელი ოფიციალური დოკუმენტი, რომელიც ადამიანს უცხო ქვეყანასა და უცხო ქვეყნიდან მგზავრობის შესაძლებლობას აძლევს.“¹⁸ მაშინ, როდესაც ავთენტური პასპორტი „მხოლოდ ვარაუდს იწვევს, რომ მისი მფლობელი მისი გამცემი ქვეყნის მოქალაქეა, ამ ვარაუდის უარყოფა ადვილი არ არის.“¹⁹ ზოგიერთი მეცნიერი ამტკიცებს, რომ პასპორტი სინამდვილეში მოქალაქეობის დამადასტურებელი დოკუმენტია.²⁰ პასპორტი მის მფლობელს საზღვარგარეთ მისი გამცემი ქვეყნის დიპლომატიური და საკონსულო წარმომადგენლობის დაცვით სარგებლობის უფლებას აძლევს. რუსეთის დუმის წევრები ხშირად აკეთებენ განცხადებებს, სადაც ხაზს უსვამენ, რომ ეთნიკური აფხაზები, რომლებიც რუსულ პასპორტებს ფლობენ, რუსეთის მოქალაქეები არიან; რუსეთის დუმის დეპუტატებისავე განცხადებების თანახმად, როგორც რუსეთის მოქალაქეებს, ამ ადამიანებს რუსეთის სახელმწიფოს დაცვით სარგებლობის უფლება აქვთ, როგორც ეს რუსეთის ფედერაციის კონსტიტუტციით არის გარანტირებული.²¹ ავთენტური პასპორტების გაცემის პარალელურად გაყალბებული პასპორტების ძალიან დიდი ბაზარია.²² რუსეთის პასპორტის მფლობელებს თვეში დაახლოებით 50 დოლარის შესაბამისი რუსული პენსიის²³ მიღებისა და სოციალური დაცვის სხვა საშუალებებით სარგებლობის უფლება აქვთ – ორივე მათგანი საქართველოს პენსიებსა და სოციალურ გარანტიებზე მნიშვნელოვნად მაღალია.²⁴ ამასთან, მრავალი აფხაზი მცირემასშტაბიან კონტრაბან-

დაშია ჩართული და რუსეთის პასპორტი მათი ბიზნესისთვის საჭიროა. აფხაზეთში მცხოვრებმა ეთნიკურმა ქართველებმა საზღვარგარეთ სამგზავროდ, არჩევნებში მონაწილეობის მისაღებად ან პოლიტიკურ პროცესებში ჩასართველად რუსეთის პასპორტები უნდა აიღონ. საქართველოს პასპორტის მქონე ადამიანებს არ მიეცემათ რუსეთის ვიზები და რუსეთის პასპორტის არმქონეთა უმეტესობამ, რომლებსაც საქართველოდან რუსეთში გამგზავრება უნდათ, მესამე სახელმწიფოს გავლით უნდა იმგზავროს.²⁵

„მოქალაქეობის შესახებ“ კანონის მეშვეობით, რომელმაც ეთნიკურ ქართველებს საქართველოს მოქალაქეობის უარყოფა აიძულა ადგილობრივ არჩევნებში მონაწილეობის მისაღებად, *de facto* ხელისუფლებამ აფხაზეთში მოქალაქეთა ხმის მიცემისა და პოლიტიკურ პროცესებში მონაწილეობის უფლების შეზღუდვა განაგრძო.²⁶

აფხაზეთის მოქალაქეების მიერ რუსეთის მოქალაქეობის მიღებისთვის მაკვალიფიცირებელი პოლიტიკა, რამაც რუსეთის მთავრობის ოფიციალური მხარდაჭერა მოიპოვა, ერთი სტრატეგიის ნაწილია. ეს კი ეფუძნება იმ ვარაუდს, რომ აფხაზეთის მოქალაქეთა ორმაგი მოქალაქეობა საქართველოსთან ახალი კონფლიქტის შემთხვევაში რუსეთის ფედერაციის ხელისუფლების მიერ მათ დაცვას გააუმჯობესებს. საქართველოს ხელისუფლება აფხაზეთის მოთხოვნას რუსეთთან კავშირისა და ორმაგი მოქალაქეობის პოლიტიკის თაობაზე ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპთან შეუსაბამოდ მიიჩნევს. საქართველოს ხელისუფლება მიიჩნევს, რომ აფხაზეთის – რუსეთის მთავრობის მიერ თანხმობის შემთხვევაში – რუსეთის ფედერაციასთან თავისუფლად დაკავშირებულ სახელმწიფოდ ქცევა პირდაპირი ანექსია, საერთაშორისო სამართლის აშკარა დარღვევაა.²⁷

2.4. გავლენა სავაჭრო-ეკონომიკური და სატრანსპორტო ურთიერთობების აღდგენის მეშვეობით

1996 წლის 19 იანვარს დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის ფარგლებში დაიდო ხელშეკრულება, რომლის ძალითაც წევრმა სახელმწიფოებმა აღიარეს, რომ „აფხაზეთი საქართველოს განუყოფელი ნაწილია და იკისრეს ვალდებულება, საქართ-

ველოს ნებართვის გარეშე არ დაამყარებენ სავაჭრო-ეკონომიკურ, ფინანსურ, სატრანსპორტო თუ სხვა სახის ურთიერთობებს აფხაზეთის მხარის ხელისუფლებასთან.“²⁸ ზემოთ აღნიშნულის მიუხედავად, რუსეთის ფედერაციის მთავრობამ აფხაზეთის მხარესთან სავაჭრო, ეკონომიკურ და სხვა სახის თანამშრომლობაზე რამდენიმე ხელშეკრულება დადო.²⁹

სხვადასხვა რუსული კომპანიისა და სამოგზაურო სააგენტოს ფილიალები წარმატებით მოქმედებენ აფხაზეთის ტერიტორიაზე³⁰ და რუსულ-აფხაზეთი ურთიერთობებისა და თანამშრომლობის კიდევ უფრო გაღრმავებას უწყობენ ხელს და, ამავდროს, სეპარატისტული რეჟიმის შემდგომ ფუნქციონირებას უზრუნველყოფენ.

ეკონომიკური ურთიერთობების აღდგენამ რუსეთის ფედერაციასა და აფხაზეთს შორის სატრანსპორტო მიმოსვლა გაზარდა: სოჭსა და სოხუმს შორის სარკინიგზო მიმოსვლა განახლდა 2002 წელს³¹, ხოლო 2004 წელს განახლდა მარშრუტები: სოხუმი – როსტოვი და სოჭი – ახალი ათონიცი;³² 2003 წელს რუსეთი რუსეთის ფედერაციასა და აფხაზეთს შორის საზღვაო მიმოსვლის აღდგენის ინიციატორად გამოვიდა.³³ უნდა აღინიშნოს, რომ რუსეთის ფედერაციასა და აფხაზეთს შორის ეკონომიკური და სატრანსპორტო კავშირების აღდგენა საქართველოს მხარის თანხმობის გარეშე მოხდა.

2.5. განათლების უფლება

მშობლიურ ენაზე განათლების მიღების უფლება გალისრაიონში ასევე შეზღუდულია, მშობლიური ენა სკოლებში როგორც *უბრალო სასწავლო საგანი*, ისე ისწავლება. მასწავლებლებს აიძულებენ, ჩაერთონ პოლიტიკურ საქმიანობაში.³⁴

ქართველ ბავშვებს არ აქვთ შესაძლებლობა, ისწავლონ მშობლიურ ენაზე და მათ ქართულ სკოლებში სიარულის არანაირი შესაძლებლობა არ აქვთ, მათ შორის არც მოსაზღვრე ზუგდიდისა და წალენჯიხის რაიონებში. 2008 წლის 21 ოქტომბერს რუსეთის შეიარაღებულმა ძალებმა დაკეტეს სოფელ საბერიოდან (გალის რაიონი) წალენჯიხისკენ მიმავალი გზა და ადგილობრივ ბავშვებს წალენჯიხის რაიონის სოფელ წყოუშის ქართულ სკოლაში სიარული აუკრძალეს. შედეგად, დაახლოებით 60 ბავშ-

ვს ქართულ ენაზე განათლების მიღების შესაძლებლობა არ აქვს.³⁵

2.6. დაბრუნების უფლება

საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სამოქალაქო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს მიერ მოწოდებული ინფორმაციის თანახმად, სამხრეთ ოსეთისა და მისი მიმდებარე ტერიტორიიდან იძულებით გადაადგილებული პირების რაოდენობა 2008 წლის ომის შემდეგ 131 310-ს შეადგენს, მათგან 107 381-მა ადამიანმა საკუთარ საცხოვრებელ ადგილას დაბრუნება მოახერხა და 23 929 ადამიანი ხანგრძლივად დარჩენილ იძულებით გადაადგილებულ პირად არის მიჩნეული. თუმცა ამ რაოდენობას წინა კონფლიქტის (1992) შედეგად იძულებით გადაადგილებული პირები უნდა მივუმატოთ, რაც 12 493-ს შეადგენს (მთლიანობაში 36422 ადამიანი).³⁶

რაც შეეხება აფხაზეთს (1992 წლიდან) იძულებით გადაადგილებულ პირთა რაოდენობა 270 141-ს შეადგენს, მათგან 1 989 ადამიანი 2008 წლის აგვისტოს შემდეგ გახდა იძულებული, დაეტოვებინა საკუთარი საცხოვრებელი. ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ 350 000 ადამიანი აფხაზეთიდან ლტოლვილია.³⁷

ახალგორის რაიონში დარჩენილი მოსახლეობის თაობაზე სერიოზული ნუხილის გამოხატვა ხდება. დაახლოებით 5 100-მა ადამიანმა უკვე დატოვა ეს რეგიონი და ივარაუდება, რომ უსაფრთხოების ზომების არარსებობის, მკაცრი ზამთრის, საკვები და სხვა პრობლემების, გაზის, გათბობის, ფინანსური დახმარებისა და შემოსავლის არარსებობის გამო, რეგიონს კიდევ უფრო მეტი ადამიანი დატოვებს.³⁸

გალის რეგიონში დაბრუნებული ქართველების მდგომარეობა არამყარი რჩება. დანარჩენი საქართველოსგან გამყოფი *de facto* საზღვრის დახურვამ რეგიონის მოსახლეობაზე დიდი გავლენა მოახდინა. მოსახლეობისთვის ოჯახური კავშირების შენარჩუნება, საკუთარი მოსავლის გაყიდვა, ჯანდაცვის უზრუნველყოფით სარგებლობა ან ფინანსური დახმარების მიღება *de facto* საზღვრის მეორე მხარეს სულ უფრო რთული ხდება.³⁹

გადაადგილებულ პირებს, რელიგიის, ეთნიკური კუთვნილებისა თუ მოქალაქეობის მიუხედავად, საკუთარ სახლებში დაბრუნების უფლება აქვთ. თუმცა ადამი-

ანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო სამართალი აქცენტს სხვა ქვეყნიდან დაბრუნების უფლებაზე უფრო აკეთებს. საკმარისი საფუძველია იმის დასადგენად, რომ შესაბამის სახელმწიფოებს ეკისრებათ ვალდებულება, გააკეთონ ყველაფერი, რათა ქვეყნის შიგნითაც მოხდეს გადაადგილებული პირებისთვის სახლში დაბრუნების უფლების უზრუნველყოფა.⁴⁰

ეს უფლება ეფექტური და შენარჩუნებადი სამშვიდობო შეთანხმების მისაღწევად სრულად და ეფექტურად უნდა იყოს დაცული. დაბრუნების უფლება უნდა მოიცავდეს კონფლიქტის სრულ ტერიტორიას, არა მხოლოდ ე.წ. „ბუფერულ ზონას“, არამედ თავად სამხრეთ ოსეთსაც.⁴¹

2.6.1. ბუფერული ზონა

ყოფილ „ბუფერულ ზონაში“ მდგომარეობა რთული რჩება, ადამიანების სწრაფი ტყვიით, დანაღმის შედეგად, აუფეთქებელი საარტილერიო იარაღისა თუ მატყუარა ნაღმების შედეგად გახშირებული დაღუპვის გამო. ამასთან, ევროპის კავშირის სადამკვირვებლო მისიის სწრაფად მოწვევამ მრავალ ადამიანს ყოფილ ე.წ. „ბუფერულ ზონაში“⁴² საკუთარ სახლებში დაბრუნების შესაძლებლობა მისცა.

საქართველოს, მათ შორის ყოფილი ე.წ. „ბუფერული ზონის“, სკოლებში სწავლება განახლდა და ბავშვებს სასწავლო აღჭურვილობა დაურიგდათ.⁴³

2.7. კონფლიქტის დროს რუსეთის მშვიდობისმყოფელთა მიერ ადამიანის უფლებების დარღვევები

მშვიდობისმყოფელებს კონფლიქტის რომელიმე მხარისთვის სამხედრო, ფინანსური ან საორგანიზაციო დახმარების უფლება არ აქვთ⁴⁴. მათ ეკრძალებათ კონფლიქტის მხარის წინააღმდეგ სამხედრო მოქმედებების განხორციელება⁴⁵. უფრო მეტიც, შიდა კონფლიქტის რომელიმე მხარისთვის წრთვნისა და სამხედრო მხარდაჭერის უზრუნველყოფა, განსაკუთრებით, თუ ეს მხარდაჭერა ქვეყნის შიგნით განთავსებული მშვიდობისმყოფელებისგან მოდის⁴⁶, საერთაშორისო სამართლის ნორმების დარღვევაა. საქმეში – *ნიკარაგუა აშშ-ის წინააღმდეგ* – მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ნათლად აჩვენა, რომ ინტერ-

ვენციის აკრძალვის პრინციპი სახელმწიფოს „პირდაპირ ან არაპირდაპირ, შეიარაღებული ძალებით ან მათ გარეშე, სხვა სახელმწიფოს შიდა დაპირისპირებაში ჩარევას“ უკრძალავს.⁴⁷ საქმეში – *კონგო უგანდის წინააღმდეგ* – მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ აღნიშნა, რომ ქმედებები, რომლებიც არღვევენ ჩაურევლობის პრინციპს, „თუ ისინი პირდაპირ ან არაპირდაპირ გადაიზრდებიან ძალის გამოყენებაში, ასევე შეადგენს საერთაშორისო ურთიერთობებში ძალის გამოყენებლობის პრინციპის დარღვევას.“⁴⁸ „ეს ნორმები ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის ნორმების დეკლარირებას ახდენენ.“⁴⁹

დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის, რუსეთის ფედერაციის მოქალაქეებისგან შემდგარი მშვიდობისმყოფელთა ძალები აფხაზეთში 1994 წლიდან არის შესული. დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის ძალები ადამიანის უფლებების დაცვაზე არიან პასუხისმგებელნი.⁵⁰ უნდა ვაღიაროთ, რომ კონფლიქტის ტერიტორიაზე ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ნაცვლად რუსეთის სამხედრო მოსამსახურეები აფხაზეთის მიერ ჩადენილი დარღვევებისა და დანაშაულების უამრავ ფაქტზე თვალს ხუჭავენ და ხშირად თავადაც მონაწილეობენ ამგვარ ოპერაციებში.⁵¹

2008 წლის 10 აგვისტოს სამშვიდობო მისიების მიმართულებით გაეროს გენერალური მდივნის თანაშემწე ედმონდ მულემ გაეროს უშიშროების საბჭოს მოახსენა, რომ გაეროს სადამკვირვებლო მისიამ საქართველოში (რომელიც 100-ამდე დამკვირვებელს მოიცავდა) წინა დღეს „ზემო კოდორის ქართული სოფლების მიმდინარე საჰაერო დაბომბვები“ შენიშნა. მათ ასევე „კოდორის ხეობის მიმართულებით აფხაზური მხარის მიერ მძიმე შეიარაღებისა და სამხედრო პერსონალის მნიშვნელოვანი რაოდენობის გადაადგილება“ შენიშნეს.⁵²

მულემ ასევე აღნიშნა, რომ აფხაზეთის სეპარატისტი ლიდერი სერგეი ბალაფში იმუქრებოდა, რომ ქართულ შეიარაღებულ ძალებს კოდორის ველიდან გააძევებდა. საკუთარი მანდატის დარღვევით რუსი „მშვიდობისმყოფელები“ აფხაზეთის აჯანყებულთა შეიარაღების „ამგვარი ორგანიზების შეჩერებას არ შეეცადნენ“.⁵³

კოდორის ველიდან გაეროს სადამკვირვებლო მისიის თხუთმეტი დამკვირვებელი იქნა გამოყვანილი, რადგან აფხაზმა აჯანყებულებმა განაცხადეს, რომ მათი უსაფრთხოება უზრუნველყოფილი ვერ იქნებოდა. რუსეთის მშვიდობისმყოფელებმა აფხაზურ ძალებს გალის რაიონშიც და აფხაზეთისა და დანარჩენი საქართველოს მომიჯნავე მდინარე ენგურის გასწვრივ ორგანიზების უფლებაც მისცეს. ამის შემდგომ რუსეთისა და აფხაზეთის შეიარაღებული ძალები მდინარის გავლით ზუგდიდის რაიონში, აფხაზეთის სამხრეთ-დასავლეთითა და საქართველოს უდავო ტერიტორიაზე შევიდნენ.⁵⁴ რუსეთის მშვიდობისმყოფელები პირდაპირ იყვნენ ჩართულნი აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიებზე ადამიანის უფლებათა ყველა დარღვევაში.

3. რუსეთის ვაქცინაციის მიერ

საქართველოს სუვერენიტეტის დარღვევა

რუსეთის ფედერაციის ძალები საქართველოში, აფხაზეთის ტერიტორიაზე, რაც *de jure* საქართველოს ნაწილია, საქართველოს თანხმობის ან მასთან შეთანხმების გარეშე შემოვიდნენ.⁵⁵ რუსეთის ფედერაციის ძალები (ოკუპანტი ძალა) საქართველოს მთავრობის თანხმობის ან მასთან შეთანხმების გარეშე საქართველოს ტერიტორიის, მათ შორის აფხაზეთის ეფექტურ კონტროლს ახორციელებდა. 2008 წლის 10 ოქტომბრამდე რუსეთმა ასევე აიღო თავზე ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილება ქარელისა და გორის რაიონებში, ტერიტორიებზე, რომელთა საქართველოს იურისდიქციის ქვეშ ყოფნა დავას არ იწვევს. რუსეთის ძალების ამ რეგიონებში ყოფნა საქართველოს ხელისუფლების მიერ სუვერენიტეტის სრულ და თავისუფალ განხორციელებას ხელს უშლიდა.⁵⁶

საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად, სახელმწიფოს „საკუთარ ტერიტორიაზე სუვერენიტეტი აქვს“. ყველა სუვერენი თანაბარუფლებიანია და საკუთარ ტერიტორიაზე ახორციელებს იურისდიქციას.⁵⁷ გაეროს წესდება აღიარებს სუვერენული სახელმწიფოს უფლებას, „მართოს საკუთარი ტერიტორია და მოქალაქეები“.⁵⁸ მართალია, ქვეყნის სუვერენიტეტი შეუზღუდავი ცნება არ არის, იგი საერთაშორისო სამართალში უდიდესი მნიშვნელობისაა.⁵⁹ საქმეში *კონგო*

უგანდის წინააღმდეგ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ დაადგინა: „თუ სახელმწიფო საერთაშორისო ხელშეკრულებით სხვა ხელშემკვრელი მხარეების სუვერენიტეტისა და ტერიტორიული მთლიანობის დაცვის ვალდებულებას ... და ამგვარი ვალდებულების შესასრულებლად თანამშრომლობის ვალდებულებას იტვირთებს, ეს აშკარა სამართლებრივად სავალდებულო ხასიათის დანაპირებია, რომ არ მოხდება მართლსაწინააღმდეგო რომელიმე ქმედების განმეორება.“⁶⁰

გაეროს უშიშროების საბჭო აღიარებს საქართველოს ტერიტორიულ მთლიანობას. რუსეთის ფედერაცია გაეროს უშიშროების საბჭოს მუდმივი წევრია. გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციას სავალდებულო იურიდიული ძალა აქვს გაეროს წევრი ქვეყნებისათვის, თუ ის მიღებულია ქარტიის VII თავზე დაყრდნობით. შესაბამისად, რუსეთი სამართლებრივად ვალდებულია, საქართველოს ტერიტორიულ მთლიანობას პატივი სცეს. უშიშროების საბჭოს მიერ მიღებული ამგვარი რეზოლუციის რუსეთის ფედერაციის მიერ პატივისცემის არგამოხატვა სიტუაციას მხოლოდ ართულებს.⁶¹

აფხაზეთის აღიარებით რუსეთის ფედერაციამ საქართველოში შემოჭრის შემდეგ კიდევ ერთხელ დაარღვია სუვერენიტეტისა და ტერიტორიული მთლიანობის დაცვის პრინციპები.⁶²

კითხვაც კი არ უნდა დაისვას იმის შესახებ, მოხდება თუ არა ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების მიერ საქართველოს ამ ორი ტერიტორიიდან ერთ-ერთის აღიარება. ევროკავშირის მხრიდან რუსეთის ფედერაციაზე ზენოლის განხორციელების გაგრძელება მნიშვნელოვანია, რათა მან ამ საკითხებთან დაკავშირებით აღებული საკუთარი საერთაშორისო ვალდებულებების პატივისცემა მოახდინოს.⁶³

„ჰუმან რაიტს ვოჩიც“ აკრიტიკებდა რუსეთს მის მიერ აფხაზეთის აღიარებით სუვერენიტეტისა და ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპების დარღვევისთვის.⁶⁴

ეს მოსაზრებები დიამეტრულად ეწინააღმდეგება რუსეთის ფედერაციის პოზიციას, რომლის თანახმად, როგორც აფხაზეთმა, ისე სამხრეთ ოსეთმა გამოაცხადეს საკუთარი დამოუკიდებლობა და რუსეთის მიერ დამოუკიდებელ სახელმწიფოებად იქნ-

ნენ აღიარებულნი. რუსეთის ხელისუფლების ინტერპრეტაციის შესაბამისად, აფხაზეთი და სამხრეთ ოსეთი ოკუპირებული ტერიტორიები არ არის, ესენი დამოუკიდებელი სახელმწიფოებია. შესაბამისად, საქართველოს არ შეუძლია ამ ტერიტორიებზე გამოსაყენებელი არანაირი კანონის მიღება.⁶⁵

შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ რუსეთის ფედერაციამ მოახდინა საქართველოს ტერიტორიების (აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის) ოკუპაცია, რაც საქართველოს სუვერენიტეტისა და ტერიტორიული მთლიანობის დარღვევაა.

4. ცეცხლის შეწყვეტის თაობაზე საქართველოსა და რუსეთის ვადერაციას შორის გაფორმებული შეთანხმება

2008 წლის აგვისტოში, როდესაც რუსეთის შეიარაღებულმა ძალებმა საქართველოს ტერიტორიის გარკვეული ნაწილები დაიკავეს, რუსეთის ფედერაციამ საქართველოში ვითარების ესკალაცია მოახდინა. საფრანგეთის პრეზიდენტმა ნიკოლა სარკოზიმ, ევროპის კავშირის თავმჯდომარე ქვეყნის – საფრანგეთის – ლიდერმა, მშვიდობის დასამყარებლად შუამავლობა ითავა, რათა მომხდარიყო კონფლიქტის მშვიდობიანი გადაწყვეტა. მან ცეცხლის შეწყვეტის თაობაზე საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციას შორის ექვსპუნქტიანი შეთანხმების მიღწევა შეძლო, რომლის მიზანი 2008 წლის 6 აგვისტოს მდგომარეობის აღდგენა იყო (მდგომარეობისა, რომელიც კონფლიქტის ახალ ესკალაციამდე არსებობდა).

2008 წლის 16 აგვისტოსთვის პრეზიდენტმა მიხეილ სააკაშვილმა და მისმა რუსმა კოლეგამ, პრეზიდენტმა დიმიტრი მედვედევმა, საფრანგეთის პრეზიდენტ ნიკოლა სარკოზის, როგორც ევროპის კავშირის თავმჯდომარე ქვეყნის ლიდერის, შუამავლობით შედგენილ ცეცხლის შეწყვეტის შესახებ ექვსპუნქტიან შეთანხმებას ხელი მოაწერეს. ცეცხლის შეწყვეტის შესახებ ხელშეკრულება მხარეებს საბრძოლო მოქმედებების შეწყვეტისა და მათი ყველა შეიარაღებული ძალის 6-აგვისტომდელი მდგომარეობით გაყვანისკენ მოუწოდებდა,⁶⁶ განსაკუთრებით იმ ადგილებში, სადაც ეს ჯერ არ იყო მომხდარი, რაც სხვებთან ერ-

თად მოიცავდა ახალგორს, სამხრეთ ოსეთში და ზემო კოდორის ხეობას, რომელიც ესაზღვრება აფხაზეთს, მაგრამ წარსულში საქართველოს ხელისუფლების მიერ იმართებოდა.⁶⁷ მეორე საკითხი გახლდათ ის, რომ საქართველოს ტერიტორიის ანკლავებში რუსეთის ფედერაციის შეიარაღებული ძალები წინანდელზე გაცილებით უფრო დიდი რაოდენობით იყვნენ კონცენტრირებული. ორ რეგიონში მთლიანად 7 500 სამხედრო მოსამსახურე იყო, მაშინ როდესაც მანამდე, შესაძლოა, 3 000-ზე ნაკლები იყო. ერთ-ერთი მთავარი საკითხი გახლდათ ის, რომ ევროკავშირის მონიტორინგის მისიები პრობლემებს აწყდებოდნენ სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიის გადაკვეთისას.⁶⁸ რუსეთი ცეცხლის შეწყვეტის შესახებ პრეზიდენტ სარკოზისა და პრეზიდენტ მედვედევს შორის მიღწეულ შეთანხმებას სრულად არ დაემორჩილა.

ამასთან ერთად, 2008 წლის 17 სექტემბერს რუსეთის ფედერაციის ხელისუფლებამ *de facto* ხელისუფლებებთან ამ ტერიტორიებზე რუსეთის სამხედრო ძალების ყოფნის ნებადამრთველი დებულებების შემცველ შეთანხმებებს მოაწერა ხელი. 2008 წლის 27 აგვისტოს საქართველოს პრემიერ-მინისტრმა საქართველოში რუსეთის მშვიდობისმყოფელთა მისიის ოფიციალური დასრულების შესახებ ბრძანებას ხელი მოაწერა. მანამდე დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის მშვიდობისმყოფელთა მისიას შეთანხმების საფუძველზე ჰქონდა აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიებზე ყოფნის უფლება. 2008 წლის 28 აგვისტოს ქვეყნის პარლამენტმა მიიღო დადგენილება, რომლითაც აფხაზეთი და სამხრეთ ოსეთი რუსეთის მიერ ოკუპირებულ ტერიტორიებად გამოაცხადა.⁶⁹ 26 აგვისტოს რუსეთმა აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის დამოუკიდებლობა ოფიციალურად აღიარა, რასაც შედეგად საქართველოს მიერ რუსეთთან დიპლომატიური ურთიერთობის განწყვეტა მოჰყვა.⁷⁰

2008 წლის 10 ოქტომბრისთვის რუსეთის შეიარაღებული ძალები, ძირითადად, გავიდნენ აფხაზეთის გარე ტერიტორიიდან, მათ ქართველებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციებისთვის აფხაზეთში მისასვლელის ბლოკირება მოახდინეს, რამაც ადგილობრივ მცხოვრებლებს საფრთხე შეუქმნა

და რეგიონში ადამიანის უფლებების დაცვისა და ჰუმანიტარული სამართლის დაცვის მონიტორინგი რთული გახდა. ცეცხლის შეწყვეტის შეთანხმების თანახმად, საერთაშორისო დამკვირვებლებს აფხაზეთსა და სამხრეთ ოსეთში, ისე როგორც საქართველოს დანარჩენ ნაწილში, მონიტორინგი უნდა ჩატარებინათ. ევროკავშირის დამკვირვებლებმა პატრულირება 2008 წლის 1 ოქტომბერს დაიწყეს, თუმცა წლის ბოლოსთვის ვერ მოხერხდა მათი აფხაზეთის ტერიტორიაზე შეშვება. გაეროს მონიტორინგის მისია აფხაზეთის ტერიტორიაზე ფუნქციონირებას განაგრძობდა, თუმცა აფხაზეთში და რუსულმა ძალებმა მათი მოქმედების არეალი ქართველებით დასახლებული კოდორით შემოფარგლეს.⁷¹

ევროპის საკითხთა ბრიტანეთის სახელმწიფო მინისტრის, პარლამენტის წევრ კაროლინ ფლინტის, განცხადებით, საქართველოში უსაფრთხოების თვალსაზრისით, სიტუაცია ჯერ კიდევ რთული რჩება. მისივე მტკიცებით, აფხაზეთში ეთნიკური ქართველების მდგომარეობა განსაკუთრებით პრობლემური იყო. ადამიანის, და კერძოდ უმცირესობათა, უფლებების დარღვევების შესახებ ცნობები ორი სეპარატისტული რეგიონიდან და რუსეთის მიერ ოკუპირებული საქართველოს დანარჩენი ტერიტორიებიდან კვლავაც გრძელდება. მხოლოდ გაეროს სადამკვირვებლო მისიას ჰქონდა აფხაზეთში შესვლის გონივრული შესაძლებლობა, თუმცა მისი მანდატი თებერვლის შუა რიცხვებში ამოიწურა. ხელისუფლება მოუწოდებდა რუსეთს, ევროკავშირის სადამკვირვებლო მისიას, აფხაზეთში შესვლის უფლება დაუყოვნებლივ მისცემოდა.⁷²

5. საქართველოს კანონი ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ

აფხაზეთი და სამხრეთ ოსეთი საქართველოს განუყოფელი ნაწილებია და საერთაშორისო თანამეგობრობა საქართველოს საერთაშორისოდ აღიარებული საზღვრების ფარგლებში საქართველოს ტერიტორიულ მთლიანობას აღიარებს და მხარს უჭერს. საქართველოს სუვერენიტეტი, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის მის შემადგენლობაში ყოფნის ჩათვლით, 1991 წლის 21 დეკემბრის ალმა-ატის ხელშეკრულებით აღიარებული იყო. საქართველოს კონსტი-

ტუცია, კერძოდ კი მისი პირველი და მეორე მუხლები საქართველოს სახელმწიფო საზღვრებს განსაზღვრავს აფხაზეთის, აჭარისა და სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური რესპუბლიკების ჩათვლით. 1990-იანი წლებიდან მიმდინარე სეპარატისტული ომის შედეგად აფხაზეთის არაღიარებულმა მთავრობამ დამოუკიდებლობა გამოაცხადა, თუმცა საერთაშორისო თანამეგობრობამ აფხაზეთის დამოუკიდებლობის აღიარებაზე უარი განაცხადა. ახალი კონფლიქტის ესკალაციის შემდეგ მხოლოდ რუსეთმა, ნიკარაგუამ და ჰამასმა აღიარეს აფხაზეთი და სამხრეთ ოსეთი, როგორც დამოუკიდებელი სახელმწიფოები. აფხაზეთი და სამხრეთ ოსეთი *de jure* საქართველოს კონტროლის ქვეშ რჩებიან.

2008 წლის აგვისტოში რუსეთის მიერ ოკუპირებულ ტერიტორიებზე კიდევ უფრო გართულდა მდგომარეობა ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის თვალსაზრისით. საქართველოს კანონი „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“ ემყარება იმ პრინციპს, რომ საქართველოს ორი სეპარატისტული რეგიონი – აფხაზეთი და სამხრეთ ოსეთი – საქართველოს განუყოფელი ნაწილებია, რომელთა ოკუპირება რუსეთის ფედერაციის მიერ არამართლზომიერად მოხდა. ეს თეზა აშკარად არის გამოხატული კანონის პრეამბულაში საქართველოს სუვერენიტეტის, ერთიანობისა და განუყოფლობის ხაზგასმითა და სხვა სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების ამ ტერიტორიაზე ყოფნისთვის „სუვერენული სახელმწიფოს ტერიტორიის უკანონო სამხედრო ოკუპაციის“ წოდებით. კანონის პირველი მუხლი კანონის მიზნად ასახელებს „იმ ტერიტორიების სტატუსის განსაზღვრას, რომლებიც ოკუპირებულია რუსეთის ფედერაციის სამხედრო აგრესიის შედეგად“.⁷³

„ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლი ხაზგასმით ადგენს რუსეთის ფედერაციის პასუხისმგებლობას აფხაზეთის (საქართველო) და სამხრეთ ოსეთის (საქართველო) ტერიტორიებზე ადამიანის უფლებების დარღვევისთვის. მორალური და მატერიალური ზიანისა და კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის პასუხისმგებლობა ეკისრება რუსეთის ფედერაციას. როგორც წესი, საერთაშორისო პასუხისმგებლობის საკითხები

ეროვნული კანონმდებლობით არ რეგულირდება. მათი გადაწყვეტა საერთაშორისო სამართლის გამოყენებით ხდება.⁷⁴

ადამიანის უფლებების დარღვევებთან დაკავშირებით, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის ევროპული სამართლოს პრაქტიკის თანახმად, ევროპული კონვენციის ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის გამოყენება შესაძლებელია, თუ სახელმწიფო გარკვეული ტერიტორიის „ეფექტურ საერთო კონტროლს“ ახორციელებს.⁷⁵ სწორედ ეს სიტუაციაა რუსეთის ფედერაციასთან მიმართებით როგორც აფხაზეთის (საქართველო), ისე სამხრეთ ოსეთის (საქართველო) შემთხვევაში. თუმცა უნდა მოხდეს იმის გაანალიზებაც, რომ ოკუპანტი ძალის პასუხისმგებლობა ექსტრატერიტორიული პრინციპის საფუძველზე მეორე სახელმწიფოს ნებისმიერი პასუხისმგებლობისგან სრულად არ ათავისუფლებს.⁷⁶ უნდა აღინიშნოს, რომ კანონი არის საქართველოს საერთო წუხილის გამოხატვა აღნიშნულ ტერიტორიასთან მიმართებით, და ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მხედველობაში მიღებით⁷⁷ სახელმწიფოს ნება, დაარეგულიროს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე სამართლებრივი ურთიერთობები, შესაძლოა, ამ ტერიტორიის მიმართ საქართველოს პასუხისმგებლობის მაჩვენებლად ჩაითვალოს.⁷⁸

შესაბამისად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ რუსეთის ფედერაციას აფხაზეთის ტერიტორიაზე აქვს იურისდიქცია და, როგორც ზემოთაც იქნა აღნიშნული, როგორც ტერიტორიის მაკონტროლებელს, მასვე ეკისრება პასუხისმგებლობა ამ ტერიტორიაზე ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვისთვის.

6. დასკვნა

აბსოლუტურად ნათელია, რომ ოკუპირებულ ტერიტორიასა და მიმდებარე ტერიტორიაზე მცხოვრები ეთნიკური ქართველების უსაფრთხოება, ისე როგორც ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის ევროპული კონვენციით უზრუნველყოფილი თითქმის ნებისმიერი ადამიანის უფლების, როგორებიცაა: სიცოცხლის უფლება, ნამების აკრძალვა, თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლე-

ბა, სამართლიანი სასამართლოს უფლება, კანონის გარეშე დასჯის აკრძალვა, და სხვ., ისევე როგორც დამატებითი ოქმებით დაცული უფლებები, როგორებიცაა, მაგალითად: საკუთრების დაცვის უფლება, განათლების უფლება (დამატებითი ოქმი, პარიზი, 20 მარტი, 1952), მოქალაქეთა გაძევების აკრძალვა) თავისუფალი გადაადგილების უფლება (მე-4 ოქმი) და დაცვა სერიოზული საფრთხის ქვეშ არის და თითქმის არ არის დაცული. რუსეთს მის *de facto* კონტროლს დაქვემდებარებულ ტერიტორიებზე ადამიანის უფლებებისა და ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევისთვის სრული პასუხისმგებლობა ეკისრება. ამასთან ერთად, რუსეთის ფედერაცია მართავს პოლიტიკურ პროცესებს აფხაზეთსა და სამხრეთ ოსეთში. აფხაზეთში გამართული საპრეზიდენტო არჩევნები რუსეთის მიერ სეპარატისტული რეგიონის პოლიტიკურ პროცესებში ჩარევის მკაფიო მაგალითად შეიძლება იყოს გამოყენებული. რუსეთის მაღალი რანგის ოფიციალური პირები, პრეზიდენტის ჩათვლით, ღიად უჭერდნენ მხარს ერთ-ერთ საპრეზიდენტო კანდიდატს და წარმართეს მისი საპრეზიდენტო საარჩევნო კამპანია.

რუსეთის მაღალი რანგის ოფიციალური პირების რეგულარული ვიზიტები აფხაზეთში, შეხვედრები აფხაზეთთან, აფხაზეთის პოლიტიკური პროცესების მართვაში რუსეთის ჩართულობას ადასტურებს.

ეუთოს უმაღლესმა კომისარმა ეროვნული უმცირესობების საკითხებში კნუტ ვალე-ბეკმა ღრმა მწუხარება გამოხატა რეგიონში არსებულ ჰუმანიტარულ მდგომარეობასთან დაკავშირებით. 2009 წლის 14 აპრილს ჰააგაში მან გააკეთა მონოდება, რომ შეწყდეს აფხაზეთის ქართულ მოსახლეობაზე განხორციელებული ზენოლა. მან განაცხადა შემდეგი: „*ძალზე ვწუხვარ აფხაზეთის გალის რეგიონში განვითარებულ მოვლენებთან დაკავშირებით, რამაც უსაფრთხოების თვალსაზრისით გააუარესა მდგომარეობა. ჩემი კონფლიქტის თავიდან აცილების მანდატის შესაბამისად, მოვუწოდებ de facto ხელისუფლებას, შეწყდეს გალის რაიონის ქართულ მოსახლეობაზე განხორციელებული ზენოლა, რაც გამოკვეთილია მათი განათლების უფლების შელახვით, სავალდებულო „პასპორტიზაციით“, აფხაზურ სამხედრო ძალებში იძულებითი განწვევითა და მათი თავისუფალი გადაადგილების უფლების შეზღუდვით“.*

¹ იხ.: საქართველოში რუსეთის აგრესიის ამსახველი განრიგი, საქართველოს მთავრობის დოკუმენტი; 2008 წლის 21 სექტემბერი, თბილისი, <http://www.iam-georgian.org/2008/11/22/timeline-of-russian-aggression-in-georgia/>.

² დემოკრატიის, ადამიანის უფლებებისა და შრომის ბიურო, ადამიანის უფლებების ანგარიში. საქართველო, 2008: ანგარიში ქვეყანაში ადამიანის უფლებების დაცვის პრაქტიკის შესახებ, 25 თებერვალი, 2009, <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2008/eur/119080.htm>

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Human Rights Watch-ის ანგარიში: „ალში გახვეული: სამხრეთ ოსეთში განვითარებული კონფლიქტის სამოქალაქო მსხვერპლნი და ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევები“, 2009 წლის იანვარი, 1-56432-427-3.

⁶ ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეზოლუცია 1633 (2008). საქართველოსა და რუსეთს შორის ომის შედეგები, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta08/ERES1633.htm>.

⁷ Ibid

⁸ Ibid.

⁹ იხ.: საქართველოს მთავრობის ანგარიში რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებული აგრესიის შესახებ, 2009 წლის აგვისტო, <http://www.report.smr.gov.ge/>

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid

- ¹² იხ.: საქართველო-ევროკავშირის საპარლამენტო თანამშრომლობის კომიტეტის მე-11 შეხვედრა, 2009 წლის 16-17 თებერვალი, 2009, <http://www.parliament.ge/index.php?lang=id=GEO&sec=id=491&info=id=22854>
- ¹³ იხ.: ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეზოლუცია 1633 (2008). საქართველოსა და რუსეთს შორის ომის შედეგები, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta08/ERES1633.htm>
- ¹⁴ იხ.: საქართველოს მთავრობის ანგარიში რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებული აგრესიის შესახებ, 2009 წლის აგვისტო, <http://www.report.smr.gov.ge/>
- ¹⁵ *Ibid.*
- ¹⁶ იხ.: რუსეთის პასპორტის ფლობა საერთაშორისო მგზავრობისთვის მოქალაქეობისა და არჩევნებში მონაწილეობის უფლებას უზრუნველყოფს. თუმცა ეს ავტომატურად არ ანიჭებს ისეთ პრივილეგიებს, როგორებიცაა: დაბადებისა და ქორწინების რეგისტრაცია, ცხოვრების უფლება და სხვა შედეგები, რომლებიც შიდა პასპორტის ქონას მოითხოვენ.
- ¹⁷ იხ.: ევროპის კავშირის კომიტეტი, მე-3 სესიის ანგარიში; საქართველოს შემდეგ ევროკავშირისა და რუსეთის 2008-2009 წლების თანმიმდევრული ანგარიში, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/lddecom/26/2602.htm>.
- ¹⁸ იხ.: ანტონი ოსტი, საერთაშორისო სამართლის სახელმძღვანელო, 181, Cambridge University Press, 2005 წლის 25 აპრილი, ხელმისაწვდომია შემდეგ ელექტრონულ მისამართზე: <http://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=EqO9rKlcoQMC&oi=fnd&pg=PR19&dq=ANTHONY+AUST,+HANDBOOK+OF+INTERNATIONAL+LAW+&ots=r3dPmZJiYp&sig=Z0wWa0Zb4NluOgGD3hQ-D06FV4#PPR17.M1>.
- ¹⁹ *Ibid.*
- ²⁰ იხ.: ბურდიკ ჰ. ბრიტინი, საერთაშორისო სამართალი საზღვაო ოფისისთვის, 183 (მე-4 რედ., 1981).
- ²¹ იხ.: Konstitutsiia Rossiiskoi Federastii, art. 61, თარგმნილი და ხელმისაწვდომია შემდეგ ელექტრონულ მისამართზე: <http://www.constitution.m/en/10003000-01.htm>; („რუსეთის ფედერაციამ საკუთარი მოქალაქეების დაცვა და მათზე მზრუნველობა საზღვარგარეთ უნდა უზრუნველყოს“).
- ²² იხ.: დემოკრატიის, ადამიანის უფლებებისა და შრომის ბიურო, აშშ-ის სახელმწიფო დეპარტამენტი, ადამიანის უფლებების ანგარიში: საქართველო, 2006 წლის 8 მარტი, ანგარიში ქვეყანაში ადამიანის უფლებების დაცვის პრაქტიკის შესახებ, 25 თებერვალი, [http://www.state.gov/g/drl/rls/hiTpt/2\(K\)5/61649.htm](http://www.state.gov/g/drl/rls/hiTpt/2(K)5/61649.htm).
- ²³ იხ.: დაან ვან დერ შრიეკი, *სამხრეთ ოსეთი ულტიმატუმს იღებს, საქართველოს დახმარებას უარყოფს*. EURASIANET. 2004 წლის 23 ივნისი. ხელმისაწვდომია შემდეგ ელექტრონულ მისამართზე: <http://www.eurasianet.org/departments/insight/articles/eavO623O4.shtml>;
- ²⁴ იხ.: აპტო ლობიაკასი, *საქართველო დასავლეთისკენ ბენვის ხიდით მიიწევს*, რადიო „თავისუფალი ევროპა“ / რადიო „თავისუფლება“, 2006 წლის 24 ნოემბერი, <http://rferl.org/featuresarticle/2006/n/e709c840-fcb4-4d7i-a69e-5233le23683a.html>.
- ²⁵ დემოკრატიის ბიურო, საერთაშორისო კრიზისის ჯგუფი, აფხაზეთი დღეს, ევროპის ანგარიში N'M 76, 135-ე სუპრა ნოტი, 2006 წლის 15 სექტემბერი, <http://www.crisisgroup.org/librai/documents/europe/caucasus/176abkhazia-today.pdf>.
- ²⁶ დემოკრატიის, ადამიანის უფლებებისა და შრომის ბიურო, ადამიანის უფლებების ანგარიში. საქართველო, 2008: ანგარიში ქვეყანაში ადამიანის უფლებების დაცვის პრაქტიკის შესახებ, 25 თებერვალი, 2009, <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2008/eur/119080.htm>
- ²⁷ ლიზ ფულერი, „როგორ წარმოუდგენია აფხაზეთს თავისი შემდგომი ურთიერთობა რუსეთთან?“ კავკასიის ანგარიში, ტომი 4, 36 (2001). ხელმისაწვდომია შემდეგ ელექტრონულ მისამართზე: www.rferl.org/Caucasus-report/2001/10/36-291001.html.
- ²⁸ იხ.: ლ. ჩხენკელი, „ძლიერს ჭკუა არ სჭირდება/რუსეთის პოლიტიკა საქართველოსთან მიმართებით“, თბილისი, 2003, გვ. 257-309.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ იხ.: საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს მიერ რუსეთის ფედერაციისთვის გაგზავნილი შენიშვნები, 11-08/1565, 26.12.2002; 7-25/2162, 21.07.99. – გამოუქვეყნებელი მასალა.

³² იხ.: საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს მიერ რუსეთის ფედერაციისთვის გაგზავნილი შენიშვნები, 11-06/1197 – გამოუქვეყნებელი მასალა.

³³ იხ.: საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს მიერ რუსეთის ფედერაციისთვის გაგზავნილი შენიშვნები, 11-06/1419 – გამოუქვეყნებელი მასალა.

³⁴ იხ.: საქართველოს მთავრობის ანგარიში რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებული აგრესიის შესახებ, 2009 წლის აგვისტო. ხელმისაწვდომია შემდეგ ელექტრონულ მისამართზე: <http://www.report.smr.gov.ge/>

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ იხ.: ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეზოლუცია 1648 (2009), საქართველოსა და რუსეთს შორის ომის ჰუმანიტარული შედეგები. ხელმისაწვდომია შემდეგ ელექტრონულ მისამართზე: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/ERES1648.htm>.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ ადამიანის უფლებები სამხრეთ ოსეთის კონფლიქტის ზეგავლენის ქვეშ მყოფ ტერიტორიებზე. ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისიის, თომას ჰამარბერგის სპეციალური მისია საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციაში (ვლადიკავკაზი, ცხინვალი, გორი, თბილისი და მოსკოვი, 22-29 აგვისტო, 2008. ხელმისაწვდომია შემდეგ ელექტრონულ მისამართზე: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1338365&Site=CommDH>).

⁴¹ *Ibid.*

⁴² იხ.: ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეზოლუცია 1648 (2009), საქართველოსა და რუსეთს შორის ომის ჰუმანიტარული შედეგები. ხელმისაწვდომია შემდეგ ელექტრონულ მისამართზე: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/ERES1648.htm>.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ იხ.: სამხედრო მოქმედებები კონგოს ტერიტორიაზე (კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკა უგანდის წინააღმდეგ), 2005 I.C.J. 116, 10 (19 დეკემბერი), <http://www.icjci.org>.

⁴⁵ იხ.: იორამ დინშტაინი, ომი, აგრესია და თავდაცვა გვ. 307-308 (კემბრიჯის უნივერსიტეტის მე-4 გამოცემა, 2005).

⁴⁶ იხ.: ნოელ მ. შან აჰან ქუტისი, მტრები კარიბჭის მიღმა: რუსეთის მიერ საერთაშორისო სამართლით აღიარებული პრინციპების დარღვევა. საქართველო (CASE W. RES. J. INT'L L.) ტომი 40:281.

⁴⁷ იხ.: *Nicaragua v. U.S.*, 1986 მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო, 14,108 (1986 წლის 27 ივნისი).

⁴⁸ იხ.: სქოლიო 47.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ იხ.: დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის საბჭოს გადანყვეტილება საქართველო-აფხაზეთის კონფლიქტის ზონაში მშვიდობისმყოფელთა გამოგზავნის შესახებ, 1994 წლის 12 ოქტომბერი.

⁵¹ იხ.: ე. ასტემიროვა, *რუსეთის მშვიდობისმყოფელთა მიერ აფხაზეთში ჩადენილი დანაშაულები*, თბილისი, 1998.

⁵² იხ.: საქართველოს კრიზისი, საერთაშორისო დებატები, 2008 წლის სექტემბერი. ტომი 6, მე-6 ნაწილი. გვ. p1-25, 25p, 34209293.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ იხ.: Human Rights Watch report-ის ანგარიში „აღმა გახვეული: სამხრეთ ოსეთში განვითარებული კონფლიქტის სამოქალაქო მსხვერპლნი და ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევები“, 2009 წლის იანვარი, 1-56432-427-3.

- ⁵⁶ *Ibid.*
- ⁵⁷ იხ.: სქოლიო 47.
- ⁵⁸ იხ.: სქოლიო 47.
- ⁵⁹ იხ.: სამხედრო მოქმედებები კონგოს ტერიტორიაზე (კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკა უგანდის წინააღმდეგ), 2005 I.C.J. 116, 10 (19 დეკემბერი), <http://www.icjciij>.
- ⁶⁰ იხ.: სქოლიო 47.
- ⁶¹ *Ibid.*
- ⁶² იხ.: სქოლიო 17, ზემოთ.
- ⁶³ იხ.: სქოლიო 47.
- ⁶⁴ იხ.: Human Rights Watch report-ის ანგარიში „ალში გახვეული: სამხრეთ ოსეთში განვითარებული კონფლიქტის სამოქალაქო მსხვერპლნი და ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევები“, 2009 წლის იანვარი, 1-56432-427-3.
- ⁶⁵ იხ.: ევროპული კომისია „კანონი დემოკრატიისთვის“ მეშვიშობით (ვენეციის კომისია), დასკვნა ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ საქართველოს კანონის თაობაზე, 38-ე პარაგრაფი. მიღებულია ვენეციის კომისიის მიერ, 78-ე პლენარულ სხდომაზე (ვენეცია, 13-14 მარტი, 2009).
- ⁶⁶ იხ.: „საქართველო: ექვსპუნტიანი გეგმა“, საფრანგეთის რესპუბლიკის საელჩო ვაშინგტონში, 14 აგვისტო, 2008. ხელმისაწვდომია შემდეგ ელექტრონულ მისამართზე: <http://ambafranceus.org/spip.php?article1101> (ნანახია: 12 ნოემბერი, 2008).
- ⁶⁷ იხ.: სქოლიო 17.
- ⁶⁸ *Ibid*
- ⁶⁹ დემოკრატიის, ადამიანის უფლებებისა და შრომის ბიურო, ადამიანის უფლებების ანგარიში. საქართველო, 2008: ანგარიში ქვეყანაში ადამიანის უფლებების დაცვის პრაქტიკის შესახებ, 25 თებერვალი, 2009, <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2008/eur/119080.htm>.
- ⁷⁰ *Ibid.*
- ⁷¹ *Ibid.*
- ⁷² იხ.: სქოლიო 17.
- ⁷³ საქართველოს კანონი ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ, 23 ოქტომბერი, 2008 431-II, www.parliament.ge
- ⁷⁴ იხ.: ევროპული კომისია „კანონი დემოკრატიისთვის“ მეშვიშობით (ვენეციის კომისია), დასკვნა ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ საქართველოს კანონის თაობაზე, 38-ე პარაგრაფი. მიღებულია ვენეციის კომისიის მიერ, 78-ე პლენარულ სხდომაზე (ვენეცია, 13-14 მარტი, 2009).
- ⁷⁵ იხ.: ადამიანის უფლებების ევროპული სასამართლო, 1995 წლის 23 მარტი, გადაწყვეტილება საქმეზე: ლოიზიდუ თურქეთის წინააღმდეგ, 62-ე პარაგრაფი; 2004 წლის 8 ივლისი, გადაწყვეტილება საქმეზე – ილაშკუ და სხვები რუსეთის ფედერაციისა და მოლდოვის რესპუბლიკის წინააღმდეგ, 382-385-ე პარაგრაფები. იხ., ასევე: ვენეციის კომისიის 2008 წლის ანგარიში შეიარაღებული ძალების დემოკრატიული კონტროლის თაობაზე (CDL-AD (2008)004, 305-306-ე და 314-ე პარაგრაფები).
- ⁷⁶ განმარტებები გადაწყვეტილებაში საქმეზე – ილაშკუ და სხვები რუსეთის ფედერაციისა და მოლდოვის რესპუბლიკის წინააღმდეგ, 322-ე პარაგრაფი et seq. მოლდოვის პასუხისმგებლობის შესახებ.
- ⁷⁷ განსაკუთრებით: ადამიანის უფლებების ევროპული სასამართლო, გადაწყვეტილება საქმეზე – ილაშკუ და სხვები რუსეთის ფედერაციისა და მოლდოვის რესპუბლიკის წინააღმდეგ..
- ⁷⁸ იხ.: ევროპული კომისია „კანონი დემოკრატიისთვის“ მეშვიშობით (ვენეციის კომისია), დასკვნა ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ საქართველოს კანონის თაობაზე, 38-ე პარაგრაფი. მიღებულია ვენეციის კომისიის მიერ, 78-ე პლენარულ სხდომაზე (ვენეცია, 13-14 მარტი, 2009).

SHORENA NIKOLEISHVILI

HUMAN RIGHTS SITUATION FOLLOWING THE WAR IN AUGUST 2008 AND VIOLATION OF GEORGIA'S SOVEREIGNTY BY THE RUSSIAN FEDERATION

1. INTRODUCTION

Georgia has encountered vast social, economic, and political problems since the collapse of the Soviet Union. The problem related to the territorial integrity of Georgia is of utmost significance, especially when two unresolved conflicts (in Abkhazia and South Ossetia) exist within the internationally recognized borders of Georgia. Despite the escalated situation in the territories of Abkhazia, Georgia and South Ossetia, these territories juridically are still considered integral parts of Georgia. It should be mentioned that the government of Georgia exercises only de jure control over the territories of Abkhazia, Georgia and South Ossetia. Legitimate governments of Abkhazia and South Ossetia are situated in Tbilisi and fail to fulfil obligations and liabilities imposed by the Constitution of Georgia.

On August 7, 2008, Georgian government officials reported that Tbilisi was launching an attack to defend against what it reported as a Russian invasion. Georgia launched a military operation in Tskhinvali, the local capital of Georgia's South Ossetian region, and other areas of the separatist region. Georgian Government forces advanced only after days of intensive shelling that caused civilian deaths in villages under Georgian control and after confirmation that a massive Russian land force had invaded Georgia through the Roki Tunnel.¹ The situation deteriorated further after Russia launched a military invasion using disproportionate force across the country's internationally recognized borders². Russian and South Ossetian forces occupied villages outside the administrative borders of South Ossetia and Abkhazia the other separatist region in Georgia.³

The conflicts in the regions of Abkhazia, and Tskhinvali Region remained unresolved and were exacerbated during the August 7-12 armed conflict between Georgia and Russia.⁴ In a separate operation from the west, moving through Abkhazia, Russian forces occupied the strategically important cities of Poti, Zugdidi, and Senaki in western Georgia, establishing checkpoints and roadblocks there.⁵

This Russian aggression against Georgia led to the occupation of a significant part of the territory of Georgia, as well as to attacks on the economic and strategic infrastructure of the country, which can be deemed a direct attack on the sovereignty of Georgia.⁶

From the escalation of the August, 2008 developments that led to the occupation by the Russian Federation of certain territories of Georgia, and from the declaration by the Russian Federation, of Abkhazia and South Ossetia as independent states, it is clear that this recognition was aimed to attain recognition of the aforementioned regions as sovereign and independent states on the example of Kosovo. However, the international community supports the territorial integrity of Georgia within internationally recognized borders, including the two regions of Abkhazia and South Ossetia. The recognition by Russia of the independence of South Ossetia and Abkhazia is a violation of international law principles.⁷

2. HUMAN RIGHTS SITUATION AFTER THE 2008 CONFLICT

The situation in Tskhinvali Region and Abkhazia, Georgia remains extremely complicated for the civilian population. They are cut off from the rest of Georgia, with little or

no access to international humanitarian aid and human rights monitoring. They face great hardship during the winter months, due in particular to shortages of food and non-food items such as electricity and gas.⁸

2.1. Killing, Robbery, and other Human Rights Violations

A number of incidents of robbery by Russian occupying forces have been reported, as there is a catastrophic deficit of food supplies in the Russian Army. In fact, to obtain food supplies, the army uses small groups, who, by means of firearms, brutally punish and rob the peaceful population residing in the Gali District.⁹

Russian troops and separatist gangs assault the Georgian population that remains in occupied territories. They rob and harass ethnically Georgian homes. There are numerous cases of beating peaceful citizens, and there are some cases of killings.¹⁰

In the territories adjacent to the occupied territories, there have been numerous cases of mine attacks on roads and blasting Georgian police patrols, as well as firing at Georgian police checkpoints. As a result, some Georgian police officers have died and many more have been seriously wounded. Georgian villages near the occupied territories have been constantly attacked¹¹. There have been several shooting incidents and continued provocations along the administrative lines of the break-away regions, which could lead to renewed hostilities. In particular, sixteen Georgian police officers have been shot, and there have been recent attacks on EU monitors near South Ossetia and Abkhazia.¹²

Also it should be mentioned that, in «buffer zone», South Ossetia credible reports of acts of ethnic cleansing committed by irregular militia and gangs were frequently reported after the signing of the ceasefire agreement on 12 August 2008, and continue today.¹³

2.2. Freedom of Movement

Some 42,000 ethnic Georgians in the Gali District of Abkhazia constitute the last impediment to the creation of an ethnically homogenous territory under Russian control. Since the Georgian-Russian war, the Russian forc-

es, together with separatists, have closed all possible connections between Gali and the rest of Georgia, and have intensified oppressive measures against Georgians. The freedom of movement is highly restricted. Ethnic Georgians are prohibited from crossing the *de facto* border. Money extortion and frequent occurrences of harassment of civilians have also been reported at the so-called checkpoints. To render the freedom of movement from other routes completely impossible, the Russian military and separatist forces have destroyed all bridges on the Enguri River that once connected Gali District with the rest of Georgia. Military forces keep burning down and destroying bridges, as well as attacking the administrative border. There have been a number of cases of killings, kidnappings for ransom, arbitrary detention, robbery, and frequent punitive raids under the pretext of security.¹⁴

2.3. Problem Arising with Regards the Georgian Passports

Abkhaz separatists have further intensified the policy of forcing ethnic Georgians to give up their Georgian citizenship and acquire Russian passports, as failing to do so leads to unconditional exile. As a result, nearly 1,500 persons residing in Gali region now have Abkhaz citizenship. Additionally, the forceful recruitment and enlisting of Georgians to Abkhaz military forces remains an extremely pressing issue¹⁵.

2.3.1. Provisions of Russian Passports

In the late 1990s, the Russian government began to proactively offer residents of Abkhazia Russian citizenship and to facilitate their acquisition of Russian passports for foreign travel. As Russia imposed a visa regime with Georgia in 2000, Russian passports allowed Abkhazians to cross freely into Russia.¹⁶ It was evidence of the distribution of Russian passports to non-Russian citizens residing in Abkhazia,¹⁷ as the population who lived in the region of Abkhazia had Georgian citizenship, and the international community considered Abkhazia an undividable part of Georgia. The distribution of Russian passports among Abkhazians had a far-reaching goal intended to isolate Abkhazia from Georgia.

Abkhaz law allows dual Russian-Abkhaz citizenship, but not dual Georgian-Abkhaz citizenship. Black's Law Dictionary describes a passport as "a formal document certifying a person's identity and citizenship so that the person may travel to and from a foreign country."¹⁸ While the issue of an authentic passport "raises no more than a presumption that the holder is a national of the state of issue, the presumption is not easily rebutted".¹⁹ Some scholars posit that a passport is, in fact, evidence of nationality.²⁰ A passport entitles the holder to the protection and assistance of the holder's diplomatic and consular officers abroad. Members of the Russian Duma make frequent statements emphasizing that ethnic Abkhazians with Russian passports are their citizens. As Russian citizens, they are entitled to Russia's protection as stipulated in the Russian Federation Constitution.²¹ While there is the issue of an authentic passport, there is also a large market for counterfeit.²² Russian passport holders are entitled to a Russian pension of about fifty dollars a month²³ and social security payments-both considerably higher than those in Georgia".²⁴ In addition, many Abkhazians engage in small-scale smuggling to Russia and find a Russian passport necessary for their business. Ethnic Georgians living in Abkhazia, Georgia must obtain Russian passports if they wish to travel abroad, vote, or participate in the political process. Georgian passport holders are denied Russian visas, and most travellers wishing to enter Russia from Georgia without a Russian passport must do so via a third country.²⁵

The de facto authorities in Abkhazia, Georgia have continued to restrict the rights of citizens to vote and to participate in the political process through a 'citizenship' law that forced ethnic Georgians to give up their Georgian citizenship in order to vote in local elections.²⁶

The policies designed to make the citizens of Abkhazia, Georgia eligible for Russian citizenship, which received official support from the Russian government, formed part of the same strategy. These policies are based on the assumption that dual citizenship for Abkhaz citizens would increase the protection they receive from the Russian authorities in the event of a new conflict with Georgia.

The Georgian leadership deems the Abkhaz demands for association with Russia and dual citizenship policies to be incompatible with the principle of territorial integrity. According to the Georgian Government, the transformation of Abkhazia, to a state freely associated with the Russian federation-if agreed by the Russian government-would amount to direct annexation, in clear breach of international law.²⁷

2.4. Influence via Restoration of Trade-Economic and Transportation Relations

The Commonwealth of Independent States (CIS) member states concluded an agreement on January 19, 1996 and recognized that "Abkhazia, Georgia is an inalienable part of Georgia and takes responsibility that without the consent of the Georgian side they shall not enter into trade, economic, financial, or transportation relations with the government of Abkhazia, Georgia"²⁸. Notwithstanding the above-mentioned fact, the government of the Russian Federation has concluded several agreements with the Abkhazian side on trade, economic, and other types of cooperation.²⁹

Branch offices of various Russian companies and travel agencies successfully operate on the territory of Abkhazia³⁰ and encourage further enhancement of Russia-Abkhazia cooperation, and, at the same time, ensure further functioning of the separatist regime.

The restoration of economic relations has increased the pace of transport communication between the Russian Federation and Abkhazia. Railway communication between Sochi and Sokhumi was renewed in 2002³¹, the bus routes, Sokhumi-Rostov and Sochi-Axali Atoni were re-established in 2004³². In 2003, Russia initiated the restoration of naval communication between the Russian Federation and Abkhazia.³³ It's worthy to note that the re-establishment of economic and transport ties between the Russian Federation and Abkhazia, Georgia has been carried out without the consent of the Georgian side.

2.5. Right of Education

The right to Education in one's native language is also restricted in the Gali District. The native language is taught at schools merely as

a *discipline*. The teachers are forced to engage in political activities, and they are required to join Baghafsh's political party³⁴.

Georgian children are deprived of the opportunity to study in their native language and have no possibility whatsoever of going to Georgian schools, even those in the adjacent Zugdidi and Tsalenjikha districts. On October 21 2008 Russian forces closed the road from the village of Saberio (Gali District) to Tsalendjikha and prohibited local children from going to the Georgian school in Chkoushi Village (Tsalendjikda District). As a result, some 60 children are now deprived of the possibility of studying in Georgian language.³⁵

2.6. Right to Return

Based on information from the National Agency of Civil Registry of the Ministry of Justice of Georgia, the number of persons forcefully displaced from South Ossetia and its adjacent areas after the war in 2008 amounts to 131,310, of which 107,381 persons returned and 23,929 are considered long-term displaced. However, to this number one should add the number of Internally Displaced Persons (IDPs) from the previous conflict of 1992, which amounts to 12,493 persons, (totalling 36,422 persons).³⁶

As for Abkhazia since 1992, the total number of IDPs is 270,141, from which 1,989 displacements occurred after August, 2008. It is worth mentioning here, that 350,000 are refugees from Abkhazia, Georgia.³⁷

There are grave concerns for those remaining in Akhlagori District. Approximately 5,100 persons have already fled this region, and there are fears that even more people will leave due to the lack of security combined, with the harsh winter conditions and the lack of food and non-food items including gas, heating, and financial assistance and income.³⁸

The situation remains precarious for those Georgians who have returned to the Gali region. The closing of the de facto border, which has separated the area from the rest of Georgia, has had a great impact on the population in this region. It has become increasingly difficult for the population to maintain family contacts, sell their produce, have access to

health care, or pick up financial entitlements on the other side of the de facto border.³⁹

Displaced persons have a right to return to their homes, irrespective of their religion, ethnicity, or nationality. Though international human rights law has focused more on the right of return from another country, there is sufficient basis for a conclusion that it is an obligation of the concerned governments to do everything possible in order to protect the right to return also inside countries. The dispute about the future status of South Ossetia is no justification for denying any one of those displaced persons their right to return home.⁴⁰

This right must be fully and effectively respected in any attempt to broker a sustainable peace agreement. The right to return should encompass the whole area of conflict, not only in the "buffer zone", but also in South Ossetia itself.⁴¹

2.6.1. Buffer Zone

The situation in the former "buffer zone" remains tense, with continued incidents of people being killed by sniper fire, mines, unexploded artillery, and booby traps. Meanwhile, the rapid deployment of the European Union Monitoring Mission (EUMM) has allowed many persons to return to their homes in the former "buffer zone"⁴²

Schools in Georgia, including those in the former "buffer zone", have been re-opened and are functioning, and school supplies have been distributed to the children.⁴³

2.7. Human Rights Violations by Russian Peacekeepers during the Conflict

Peacekeepers are not authorized to provide military, financial, or logistical support to one side in a conflict,⁴⁴ or to take military action against a party to the conflict.⁴⁵ Furthermore, it is a violation of international law to provide training and military support to one side of an internal conflict, especially when that support comes from a peacekeeping force within the country.⁴⁶ In *Nicaragua v. the United States of America*, the International Court of Justice (ICJ) made it clear that the principle of non-intervention prohibits a state "to intervene, directly or indirectly, with or without armed force,

in support of an internal opposition in another State.”⁴⁷ In *Congo v. Uganda*, the ICJ noted that acts which breach the principle of non-intervention “will also, if they directly or indirectly involve the use of force, constitute a breach of the principle of non-use of force in international relations.”⁴⁸ “These provisions are declaratory of customary international law.”⁴⁹

CIS Peacekeeping Forces made up of the citizens of the Russian Federation have been deployed in Abkhazia, Georgia since 1994. The CIS Peacekeeping Forces are responsible for the protection of human rights.⁵⁰ It should be admitted that the Russian militaries, instead of protecting fundamental rights and freedoms in the territory of conflict, turn a blind eye to the numerous violations and crimes committed by the Abkhazians and even frequently participate in such operations.⁵¹

On August 10, 2008 the UN Assistant Secretary-General for Peacekeeping, Edmond Mulet, reported to the UN Security Council that the UN Observer Mission in Georgia (UNOMIG), about 100 observers in all, witnessed “ongoing aerial bombardments of Georgian villages in the Upper Kodori Valley” the previous day. They also observed “the movement by the Abkhaz side of substantial numbers of heavy weapons and military personnel towards the Kodori Valley.”⁵²

Mulet also warned that Abkhaz separatist leader Sergei Bagapsh had threatened to push the Georgian armed forces out of the Upper Kodori Valley. In violation of their mandate, the Russian ‘peacekeepers’ “did not attempt to stop such deployments” of Abkhaz rebel weaponry.⁵³

Fifteen UNOMIG observers were withdrawn from the Kodori Valley because the Abkhaz rebels announced that their safety could not be guaranteed. Russian peacekeepers also permitted Abkhaz forces to deploy in the Gali region and along the Inguri River bordering Abkhazia, Georgia and the rest of Georgia. Russian military and Abkhaz military forces then moved across the river into Zugdidi District, southwest of Abkhazia, Georgia, which is indisputably Georgian territory.⁵⁴ Russian peacekeepers were directly involved in all Human Rights violations in the territory of Abkhazia, Georgia and South Ossetia.

3. THE VIOLATION OF GEORGIA'S SOVEREIGNTY BY THE RUSSIAN FEDERATION

When Russian forces entered Georgia, including the territory of Abkhazia, which is a de jure area of Georgia, they did so without the consent or agreement of Georgia.⁵⁵ Russian forces (the occupying power) exercised effective control over an area of Georgian territory, including in Abkhazia without the consent or agreement of the Georgian government. Russia also assumed the role of an occupying power in the Kareli and Gori districts of undisputed Georgian territory, until the Russian withdrawal from these areas on October 10, 2008, because Russian presence prevented the Georgian authorities’ full and free exercise of sovereignty in these regions.⁵⁶

According to international law, a state has “sovereignty over its territory.” All sovereigns are equal and exercise power within their own territory.”⁵⁷ The U.N. Charter recognizes a sovereign state’s right “to regulate its territory and nationals.”⁵⁸ While a nation’s right to sovereignty is not without its limits, sovereignty is of paramount concern in international law.⁵⁹ In *Congo v. Uganda*, the ICJ held, “If a State assumes an obligation in an international agreement to respect the sovereignty and territorial integrity of the other States parties to that agreement... and a commitment to co-operate with them in order to fulfill such obligation, this expresses a clear legally binding undertaking that it will not repeat any wrongful acts.”⁶⁰

The UN Security Council respects the territorial integrity of Georgia. Russian Federation is a permanent member of the UN Security Council. The United Nations Security Council Resolutions are legally binding on U.N. Member States if they are made under Chapter VII (*Action with Respect to Threats to the Peace, Breaches of the Peace, and Acts of Aggression*) of the Charter. Accordingly, Russia is legally obligated to respect the territorial integrity of Georgia. Russia’s disrespect for the territorial integrity of Georgia subsequent to such Security Council resolutions only exacerbates the situation.⁶¹

In recognizing Abkhazia, Georgia, the Russian Federation has further breached the

principles of sovereignty and territorial integrity following its intervention in Georgia.⁶²

In recognizing Abkhazia Russian Federation has further breached the principles of sovereignty and territorial integrity, following its intervention in Georgia. There should be no question of the EU Member States recognizing either of these entities. It will be important for the EU to maintain pressure on the Russian Federation to respect the international commitments it has made on these subjects.⁶³

Human Rights Watch (HRW) was also critical of Russia for breaching the principles of sovereignty and territorial integrity through its recognition of Abkhazia, Georgia.⁶⁴

This assumption is diametrically opposed to the point of view of the Russian Federation, which claims that Abkhazia, Georgia and South Ossetia have proclaimed their independence and have been recognized by Russia as independent states. According to the Russian government's interpretation, Abkhazia, Georgia and South Ossetia are not occupied territories, but independent states. Consequently, the Russian government believes Georgia can not pass any law in those territories.⁶⁵

To summarize, the Russian Federation occupied territories of Georgia (Abkhazia, Georgia and South Ossetia), and violated Georgia's Sovereignty and Territorial integrity.

4. CEASEFIRE AGREEMENT BETWEEN GEORGIA AND THE RUSSIAN FEDERATION

The Russian Federation caused an escalation of the situation in Georgia in August, 2008, when Russian troops occupied Georgian territory. The President of France, Nikolas Sarkozy, in his capacity as leading the French European Union Presidency, acted as a peace broker to settle the conflict peacefully and managed to mediate a six-point ceasefire agreement between Georgia and the Russian Federation, aimed at the restoration of the August 6, 2008 state (the state that existed before the new escalation of conflict).

By August 16, 2008 President Saakashvili and his Russian counterpart President Dmitry Medvedev had signed a six-point ceasefire agreement brokered by French President Nikolas Sarkozy in his capacity as leading the French European Union presidency. The ceasefire

agreement called for the cessation of hostilities and the withdrawal of all forces to their pre-August 6 positions.⁶⁶ In particular areas this had not yet occurred, including in Akhagori, South Ossetia; in the village of Perevi outside South Ossetia; and in the upper Kodori Valley, which borders with Abkhazia but had previously been administered and run by the Georgians.⁶⁷ A second point was that Russian troops were in the enclaves in much larger numbers than before. There were a total of 7,500 troops in the two enclaves, whereas previously there had been probably fewer than 3,000. A final point was that some EU monitors had encountered difficulties crossing into South Ossetia⁶⁸. Russia has not fully complied with the ceasefire agreement reached between President Sarkozy and President Medvedev.

At the same time, on September 17, 2008 the Russian government signed agreements with the de facto authorities that included provisions to allow Russian military presence in the territories. On August 27, the Georgian prime minister signed a decree formally terminating Russian peacekeeping operations in Georgia. Formerly, agreements permitted Commonwealth of Independent States' peacekeeping forces in Abkhazia, Georgia and South Ossetia. On August 28, the country's Parliament passed a resolution declaring Abkhazia, Georgia and South Ossetia Russian-occupied territories.⁶⁹ On August 26, Russia officially recognized the independence of Abkhazia resulting in Georgia cutting diplomatic ties with Russia.⁷⁰

By October 10, 2008, Russian forces had mostly withdrawn from the region outside Abkhazia. They blocked access to the region for Georgians and international organizations, making it dangerous for residents, and making it difficult to monitor conditions with respect to human rights and compliance with humanitarian law. Under the ceasefire agreement, international observers were to monitor Abkhazia and South Ossetia, and the remaining territory in Georgia. European Union observers began patrols October 1, 2008, but had not yet been permitted into Abkhazia, Georgia by year's end. UNOMIG monitors continued to access Abkhazia, Georgia, although Abkhaz and Russian forces limited their access to the ethnic Georgian areas of Kodori.⁷¹

Minister of State for Europe, Caroline Flint, reported that the security situation in Georgia remained fragile, particularly the position of ethnic Georgians in Abkhazia, Georgia. Human and minority rights violations continued to be reported from the two breakaway regions and the Russian-occupied areas of the rest of Georgia. Only the UNOMIG had reasonable access to Abkhazia, Georgia, though its mandate was to expire in mid-February. The government was calling on Russia to give the EUMM immediate access to Abkhazia, Georgia⁷².

5. THE "LAW ON OCCUPIED TERRITORIES OF GEORGIA"

Abkhazia, Georgia and South Ossetia are undividable parts of the territory of Georgia, and international community has declared support for the territorial integrity of Georgia within internationally recognized borders. The sovereignty of Georgia, including the Autonomous Republic of Abkhazia, was recognized on the basis of the Alma-Ata agreement concluded on December 21, 1991. Articles 1 and 2 of the Constitution of Georgia define the state borders of Georgia and the autonomous republics of Abkhazia, Adjara, and South Ossetia within its composition. As a result of the separatist war, ongoing since the 1990s, the unrecognized government of Abkhazia, Georgia declared independence, but the international community refused to recognize this. Following the escalation of a new conflict, only Russia, Nicaragua, and Hamas recognized Abkhazia and South Ossetia as independent states, and, respectively. Abkhazia, Georgia and South Ossetia are still in de jure control of Georgia.

The situation in the occupied territories has become further complicated from the viewpoint of the protection of fundamental rights and freedoms foreseen by the European Court of Human Rights (ECHR) after August, 2008, when the Russian Federation occupied certain territories of Georgia. The "Law on Occupied Territories of Georgia" is based on the premise that the two breakaway regions of the Republic of Georgia, Abkhazia, Georgia and South Ossetia, are part of the Republic of Georgia, but are illegally occupied by the Russian Federation. This understanding is clearly expressed by the reference to the sov-

ereignty and integrity of Georgia in the preamble to the law and the qualification of the presence of military forces of other states as "illegal military occupation of the territory of a sovereign country". Article 1 of the law indicates the purpose of the law as "to define the status of territories occupied as a result of military aggression of the Russian Federation".⁷³

Article 7 of the "Law on the Occupied Territories of Georgia" explicitly fixes the responsibility of the Russian Federation for human rights violations, moral and material damages, and the destruction of cultural heritage in Abkhazia (Georgia) and South Ossetia (Georgia). As a rule, questions of international responsibility cannot be regulated on the basis of national law, but are solved on the basis of international law.⁷⁴

Concerning human rights violations, according to the jurisprudence of the ECHR, an extraterritorial application of the ECHR is possible if the state exerts "effective overall control" over a certain territory.⁷⁵ This seems to be the case for the Russian Federation, both in Abkhazia, Georgia and in South Ossetia (Georgia). But it must also be realized that the responsibility of the occupying power, based on the extraterritorial application of human rights conventions, does not completely exonerate the other state from responsibility.⁷⁶ It may be noted for example, that the whole Law is an indication of Georgia's concern for the said territory, and taking into account the case-law of the ECHR⁷⁷ the intention of the state to regulate legal relations within the occupied territory may represent an indication of its responsibility for the respective territory.⁷⁸

Consequently, we can claim that the Russian Federation has jurisdiction over the territory of Abkhazia, Georgia and Russian Federation, as the controller of the above-mentioned territory is responsible for the protection of the fundamental rights and freedoms.

6. CONCLUSION

It is obvious that the security of ethnic Georgians living in the occupied territories and adjacent areas of Georgia are under serious threat. Nearly all the human rights guaranteed by the ECHR such as right to life, prohibition of torture, right to liberty and security, fair trial,

no punishment without law, etc., as well as the rights stipulated by the additional protocols such as protection of ownership, right to education, (Additional protocol, Paris, March, 20, 1952), prohibition of eviction of citizens, right of free movement, (Protocol N. 4) are not being protected. Russia bears full responsibility for violations of human rights and humanitarian law in the areas under its de facto control. Besides this, the Russian Federation governs the political processes in Abkhazia, Georgia and South Ossetia. Presidential elections held in Abkhazia, Georgia can be used as an example of Russia's involvement in the political processes in the separatist region. High-level Russian officials, including the president, openly supported one of the presidential candidates and directed his presidential election campaign.

Regular visits of high level Russian officials to Abkhazia, Georgia for meetings with Abkhazians

prove Russia's involvement in the governance of the political processes in Abkhazia, Georgia.

The Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE) High Commissioner on national Minorities, Knut Vollebaek, is deeply concerned about the current humanitarian situation in the region, in Hague (April 14, 2009), he called for an end to pressure put on the Georgian population in Abkhazia. He stated: "I am deeply concerned about recent developments in the Gali District of Abkhazia, Georgia, which have led to a deteriorating security situation in the region. In line with my conflict prevention mandate, I urge the de facto authorities to put an end to the pressure being exercised on the Georgian population in the Gali District through the limitation of their education rights, compulsory 'passportization', forced conscription into the Abkhaz military forces, and restrictions on their freedom of movement".

-
- ¹ Government of Georgia, *Timeline of Russian Aggression in Georgia*, 21 September, 2008, <http://www.iamgeorgian.org/2008/11/22/timeline-of-russian-aggression-in-georgia/>.
 - ² Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, *Human Rights Report, Georgia, 2008: Country Report on Human Rights Practices, February 25, 2009*, <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2008/eur/119080.htm>.
 - ³ Ibid.
 - ⁴ Ibid.
 - ⁵ Human Rights Watch Report *Up In Flames: Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia*, January, 2009, 1-56432, 427-3.
 - ⁶ Parliamentary Assembly, Council of Europe-Resolution 1633, *The Consequences of the War between Georgia and Russia*, 2008, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta08/ERES1633.htm>.
 - ⁷ Ibid.
 - ⁸ Parliamentary Assembly, Council of Europe-Resolution 1648, *The Humanitarian Consequences of the War between Georgia and Russia*, 2009, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/ERES1648.htm>.
 - ⁹ Government of Georgia, *The Aggression by the Russian Federation against Georgia, August*, 2009, <http://www.report.smr.gov.ge/>.
 - ¹⁰ Ibid.
 - ¹¹ Ibid.
 - ¹² EU-Georgia Parliamentary Cooperation Committee Eleventh Meeting, February, 2009, 16-17, http://www.parliament.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=491&info_id=22854.
 - ¹³ Parliamentary Assembly, Council of Europe-Resolution 1633, *The Consequences of the War between Georgia and Russia*, 2008, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta08/ERES1633.htm>.
 - ¹⁴ Government of Georgia, *The Aggression by the Russian Federation against Georgia, August 2009*,: <http://www.report.smr.gov.ge/>

- ¹⁵ Ibid.
- ¹⁶ Possession of a Russian passport for foreign travel confers citizenship and voting rights, but does not automatically confer such privileges as registering births and marriages, the right to residence, and other benefits, which require possession of an internal passport.
- ¹⁷ European Union Committee, 3rd Report of Session, *After Georgia: The EU and Russia: Follow-Up Report*, 2008-09, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldcom/26/2602.htm>.
- ¹⁸ Anthony Aust. *Handbook of International Law*, Cambridge University Press, 2008, 181.
- ¹⁹ Ibid.
- ²⁰ Burdick H. Brittin. *International Law for Seagoing Office* (4th ed.), 1981, 183.
- ²¹ Konstitutsiia Rossiiskoi Federastii, Art. 61, The Russian Federation shall Guarantee to its Citizens Protection and Patronage Abroad.
- ²² Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, *Country Report on Human Rights Practice in Georgia*, U.S. DEP'T OF STATE, March 8, 2006, [http://www.state.gov/g/drl/rls/hiTpt/2\(K\)5/61649.htm](http://www.state.gov/g/drl/rls/hiTpt/2(K)5/61649.htm).
- ²³ Daan van der Schriek. Eurasianet, *South Ossetia Gets Ultimatum, Rejects Georgian Aid*, 2004, <http://www.eurasianet.org/departments/insight/articles/eavO623O4.shtml>.
- ²⁴ Ahto Lobjakas. *Georgia Walking a Tightrope toward the West*, Radio Free Europe/Radio Liberty, Nov. 24, 2006, <http://rferl.org/featuresarticle/2006/n/e709c840-fcb4-4d7i-a69e-52331e23683a.html>.
- ²⁵ Bureau of Democracy, Europe Report N'M 76, *Int'l Crisis Group, Abkhazia Today*, 135, Sept. 15, 2006.
- ²⁶ Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor. *Human Rights Report: Georgia, 2008 Country Report on Human Rights Practices*, February 25, 2009, <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2008/eur/119080.htm>.
- ²⁷ Fuller Liz. "How Does Abkhazia Envisage Its Future Relationship with Russia?", *Caucasus Report*, Vol. 4, No. 36, <http://www.rferl.org/caucasus-report/2001/10/36-291001.html>.
- ²⁸ Chkhenkeli, L. *Who is strong, Needs no Brains: Russia's Policy towards Georgia*, Tbilisi 257-309.
- ²⁹ Ibid.
- ³⁰ Ibid.
- ³¹ Note to the Russian Federation by the Ministry of Foreign Affairs of Georgia #.11-08/1565, 26.12.2002—unpublished material
- ³² Note sent to the Russian Federation by the Ministry of Foreign Affairs of Georgia # 11-06/1197—unpublished material.
- ³³ Note sent to the Russian Federation by the Ministry of Foreign Affairs of Georgia #11-06/1419—unpublished material.
- ³⁴ Government of Georgia, *The aggression by the Russian Federation against Georgia*, August 2009, : <http://www.report.smr.gov.ge/>.
- ³⁵ Ibid.
- ³⁶ Ibid.
- ³⁷ Ibid.
- ³⁸ Parliamentary Assembly, Council of Europe- Resolution 1648, *The Humanitarian Consequences of the War between Georgia and Russia*, 2009, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/ERES1648.htm>
- ³⁹ Ibid.
- ⁴⁰ Thomas Hammarberg, Council of Europe Commissioner for Human Rights (Vladikavkaz, Tskhinvali, Gori, Tbilisi and Moscow), Special Mission to Georgia and Russian Federation, *Human Rights in Areas Affected by the South Ossetia Conflict*, 22-29 August 2008, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1338365&Site=CommDH>.
- ⁴¹ Ibid.

- ⁴² Parliamentary Assembly, Council of Europe-Resolution 1648, *The Humanitarian Consequences of the War between Georgia and Russia*, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/ERES1648.htm>.
- ⁴³ Ibid.
- ⁴⁴ Dem. Rep. Congo v. Uganda, *Armed Activities on the Territory of the Congo*, I.C.J., 116, 10, 2005 (19 December, 2005), <http://www.icjciij>.
- ⁴⁵ Yoram Dinstein. *War, Aggression and Self-Defence*, 4th ed. (2005), 307-08.
- ⁴⁶ Noëlle M., Shanahan Cutis. "Enemies through the Gates: Russian Violations of International Law in the Georgia/Abkhazu Conflict, Case W. Res." *J. Int'l L.* 2008, Vol. 40:281.
- ⁴⁷ *Nicaragua v. U.S.*, Military and Paramilitary Activities, I.C.J., 14:108 (27 June, 1986).
- ⁴⁸ Noëlle M., Shanahan Cutis. "Enemies through the Gates: Russian Violations of International Law in the Georgia/Abkhazu Conflict, Case W. Res." *J. Int'l L.* 2008, Vol. 40:281.
- ⁴⁹ Ibid.
- ⁵⁰ CIS Council on Deployment of Peacekeepers in Georgian-Abkhazian Conflict Zone, (12 October, 1994).
- ⁵¹ Astemirova, E., *Criminal Offences Committed by Representatives of the Russian Peacekeeping Forces in Abkhazia*, Tbilisi, 1998.
- ⁵² International Debates. September, 2008, Vol. 6 Issue 6, p1-25, 25p, No. 34209293.
- ⁵³ Ibid.
- ⁵⁴ Ibid.
- ⁵⁵ Human Rights Watch Report: "Up in Flames: Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia", January 2009, 1-56432-427-3.
- ⁵⁶ Ibid.
- ⁵⁷ Noëlle M., Shanahan Cutis. "Enemies through the Gates: Russian Violations of International Law in the Georgia/Abkhazu Conflict, Case W. Res." *J. Int'l L.* 2008, Vol. 40:281.
- ⁵⁸ Ibid.
- ⁵⁹ *Dem. Rep. Congo v. Uganda*, Armed Activities on the Territory of the Congo, I.C.J., 116, 10, 2005 (19 December, 2005), <http://www.icjciij>.
- ⁶⁰ Noëlle M., Shanahan Cutis. "Enemies through the Gates: Russian Violations of International Law in the Georgia/Abkhazu Conflict, Case W. Res." *J. Int'l L.* 2008, Vol. 40:281
- ⁶¹ Ibid.
- ⁶² European Union Committee, 3rd Report of Session, *After Georgia: The EU and Russia: Follow-Up Report*, 2008-09, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldcom/26/2602.htm>.
- ⁶³ Ibid.
- ⁶⁴ Human Rights Watch Report: "Up in Flames: Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia", January 2009, 1-56432-427-3.
- ⁶⁵ European Commission for Democracy through Law, Venice Commission at its 78th Plenary Session, *Opinion on the Law on Occupied Territories of Georgia*, (Venice, 13-14 March, 2009), para.6.
- ⁶⁶ Embassy of France in Washington, "Georgia: the 6 Points Plan," 14 August, 2008, <http://ambafranceus.org/spip.php?article1101> (accessed November 12, 2008)
- ⁶⁷ European Union Committee, 3rd Report of Session, *After Georgia: The EU and Russia: Follow-Up Report*, 2008-09, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldcom/26/2602.htm>.
- ⁶⁸ Ibid.

- ⁶⁹ Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, *Human Rights Report: Georgia, 2008: Country Report on Human Rights Practices*, 25 February, 2009.
- ⁷⁰ Ibid.
- ⁷¹ Ibid.
- ⁷² European Union Committee, 3rd Report of Session, *After Georgia: The EU and Russia: Follow-Up Report*, 2008-09, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/lddeucom/26/2602.htm>.
- ⁷³ Law on Occupied Territories of Georgia, 23 October 2008, No. 431-II, www.parliament.ge.
- ⁷⁴ European Commission for Democracy through Law, Venice Commission at its 78th Plenary Session, *Opinion on the Law on Occupied Territories of Georgia*, (Venice, March 13-14, 2009), para.37;
- ⁷⁵ ECHR, *Loizidou v. Turkey* judgment of 23.03.1995, § 62; *Ilascu and others v. Russian Federation and the Republic of Moldova* judgment of 8 July 2004, para. 382-385; 2008 *Venice Commission Report on the Democratic Control of the Armed Forces* (CDL-AD (2008) 004, para. 305-306; 314).
- ⁷⁶ *Ilașcu and Others v. Moldova and Russia* judgment, op.cit., para. 322 et seq. on the responsibility of Moldova.
- ⁷⁷ Especially - *Ilașcu and Others v. Moldova and Russia* judgment of ECHR.
- ⁷⁸ European Commission for Democracy through Law, Venice Commission at its 78th Plenary Session, *Opinion on the Law on Occupied Territories of Georgia*, (Venice, March 13-14, 2009), para.38.

საზღვაო შიდა წყლები: დელიმიტაცია, სტატუსი და იურისდიქცია

შესავალი

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია საზღვაო შიდა წყლებისა და პორტების სამართლებრივი რეჟიმის განხილვა, რაც მოიცავს მათი სტატუსის, ამ საზღვაო სივრცეში უცხო სახელმწიფოს დროშის ქვეშ მცურავი გემების შესვლის წესისა და მათზე განხორციელებული სისხლისსამართლებრივი იურისდიქციის მოცულობის განსაზღვრას.

კვლევა ჩატარებულია საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს 1982 წლის კონვენციის (შემდგომში – „გაეროს კონვენცია“), სხვა მრავალმხრივი კონვენციების, რეგიონალური და ორმხრივი შეთანხმებებისა და სახელმწიფოთა და საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკისა და, რა თქმა უნდა, ამ სფეროში მოღვაწე ცნობილი მეცნიერების ნაშრომების შესწავლის საფუძველზე.

უპირველეს ყოვლისა, ნაშრომში, ფორმალის მოცულობიდან გამომდინარე, შეძლებისდაგვარად მოკლედ განიმარტება ძირითადი სამართლებრივი ცნებები.

საწყისი ხაზები

რამდენადაც წინამდებარე სტატიის მიზანია სანაპირო სახელმწიფოს იურისდიქციის ასპექტების განსაზღვრა თავის შიდა წყლებსა და პორტებში, საჭიროდ ჩაითვალა, მოკლედ განხილულიყო, ზოგადად, სახელმწიფოს საზღვაო შიდა წყლების რაობა და მათი დელიმიტაციის საკითხი. იქიდან გამომდინარე, რომ სახელმწიფოს იურისდიქცია თავის შიდა წყლებში მნიშვნელოვნად განსხვავდება ტერიტორიულ ზღვაზე განხორციელებული იურისდიქციისაგან,¹ სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია ამ ორი ზონის ერთმანეთისაგან გამიჯვნა. სწორედ ამ გამიჯვნავ ფუნქციას

ახორციელებს საწყისი ხაზები. უფრო მეტიც, საწყისი ხაზები არა მარტო შიდა წყლებსა და ტერიტორიულ ზღვას შორის საზღვრის ფუნქციას ასრულებს, არამედ იგი გამოიყენება ტერიტორიული ზღვის², მიმდებარე³ და განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონებისა⁴ და კონტინენტური შელფის⁵ სიფართოვის ასათვლელადაც.

ტრადიციულად, ავტორების მიერაც და საერთაშორისო კონვენციებშიც საწყისი ხაზებთან დაკავშირებული წესები განიხილებოდა როგორც ტერიტორიული ზღვის სამართლის შემადგენელი ნაწილი.⁶ ამის გამართლება შეიძლებოდა მაშინ, როდესაც ტერიტორიული ზღვა სახელმწიფოს იურისდიქციის ქვეშ მყოფი ერთადერთი საზღვაო ზონა იყო, მაგრამ დღეისათვის საზღვაო სამართალსა და, საერთოდ, მსოფლიო ოკეანის დანაწილებაში მომხდარი ცვლილებების გამო, საწყისი ხაზების როლი მკვეთრად გაიზარდა და იგი უკვე ცალკე საკითხად განიხილება მეცნიერების მიერ,⁷ თუმცა გაეროს კონვენციაში საწყისი ხაზებზე მუხლები ტერიტორიული ზღვის მე-2 ნაწილის მე-2 განყოფილებაშია მოცემული, რომელიც ტერიტორიული ზღვის სიფართოვეს ეხება.

საწყისი ხაზების საკითხი პირველად განიხილეს ჰააგის 1930 წლის კონფერენციაზე. მართალია, კონფერენციას ერთიანი დოკუმენტის მიღება არ მოჰყოლია, იქ განხილული ნორმები შემდგომში მაინც აისახა ტერიტორიული ზღვისა და მიმდებარე ზონის შესახებ ჟენევის 1958 წლის კონვენციაში (შემდგომში – „ჟენევის კონვენცია“).⁸

საწყისი ხაზების გავლება ისტორიულად მიქცევა-მოქცევაზე იყო დამოკიდებული. სახელმწიფოების სანაპირო რომ შედარებით სწორი ყოფილიყო, საწყისი ხაზების ათვლის საკითხი არც გამოიწვევდა რაიმე

სირთულეს და შედარებით იოლად მოწესრიგდებოდა, ანუ სახელმწიფოებს მოუწევდათ მხოლოდ მოქცევისა და მიქცევის უკიდურესი წერტილების გამოთვლა. მაგრამ რეალობა ისეთია, რომ სახელმწიფოთა უმეტესობის სანაპირო ხაზი დანახნაგებულია, შემოფარგლულია კუნძულებით, ყურეებით, მდინარის შესართავებით და ა.შ. სწორედ ამიტომ გაეროს კონვენციაში შემდეგი გეოგრაფიულ თავისებურებები იქნა გათვალისწინებული: ღრმად დანახნაგებული ან კუნძულებით გარშემორტყმული სანაპირო,⁹ ყურეები,¹⁰ მდინარის შესართავი,¹¹ პორტები და საპორტო ნაგებობები,¹² მიქცევის დროს გამოჩენილი ხმელეთის ნაწილი,¹³ კუნძულები,¹⁴ რიფები.¹⁵

სწორედ საზღვაო სანაპიროების რთული ტოპოგრაფიის გამო არსებობს საწყისი ხაზების ორი სახე: ჩვეულებრივი და სწორი.

ჩვეულებრივი საწყისი ხაზები

„ტერიტორიული ზღვისა და მიმდებარე ზონის შესახებ“ 1958 წლის კონვენციის მე-3 მუხლისა და საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის მე-5 მუხლის თანახმად: „ტერიტორიული ზღვის სიღრმის ასათვლელად გამოყენებული საწყისი ხაზები არის სანაპიროს გარშემო უკიდურესი მიქცევის ხაზი, როგორც აღნიშნულია სანაპირო სახელმწიფოს ოფიციალურად აღიარებულ მსხვილმასშტაბიან რუკებზე.“¹⁶

უკიდურესი მიქცევის წერტილის ათვლის სათავედ აღიარება გამოწვეულია სახელმწიფოთა სურვილით, რაც შეიძლება წინ წასწინ ტერიტორიული ზღვისა და სხვა ზონების საზღვარი, განსაკუთრებით ისეთ სანაპიროებზე, რომელთაც ინტენსიური მიქცევა-მოქცევა ახასიათებთ.¹⁷

სწორი საწყისი ხაზები

სწორი საწყისი ხაზების კონცეფცია XIX საუკუნის მეორე ნახევარში შეიმუშავა ნორვეგიამ, რაც გამოწვეული იყო მისი სანაპიროს რელიეფის სირთულით. ნორვეგიის სანაპირო ხაზი ძალიან დანახნაგებულია ყურეებით, კუნძულებით, პორტებით, კლდეებით, მეჩჩებით და ა.შ. ტერიტორიული ზღვის შიდა საზღვრის დასადგენად ნორვეგიამ გამოიყენა რამდენიმე სწორი ხაზი,

როგორც საწყისი ხაზები. ეს სწორი ხაზები გავლებული იყო სკაერგარდის¹⁸ უკიდურესი მიქცევის წერტილებზე. 1930-იანი წლებიდან ინგლისმა დაიწყო ნორვეგიის მიერ გამოყენებული მეთოდის გაპროტესტება და 1949 წელს საერთაშორისო სასამართლოს მიმართა კიდეც. გაერთიანებული სამეფოს პოზიციის მიხედვით, სწორი ხაზების გავლების ასეთი წესი ეწინააღმდეგებოდა საერთაშორისო სამართლის ნორმებს.¹⁹ საერთაშორისო სასამართლომ ამ საქმეზე თავის გადაწყვეტილებაში აღიარა, რომ ნორვეგიის მიერ გამოყენებული მეთოდი არ ეწინააღმდეგებოდა საერთაშორისო სამართლის ნორმებს.²⁰

სასამართლოს შეხედულებით, სწორი ხაზების გამოყენება ხდებოდა სხვა ქვეყნების მიერაც²¹ და პროტესტი მის წინააღმდეგ არავის განუცხადებია, თვით დიდ ბრიტანეთსაც კი – 1869 წლიდან (როდესაც ნორვეგიამ პირველად დაიწყო მათი გამოყენება) 1933 წლამდე (როდესაც დიდმა ბრიტანეთმა პირველად უარყო ამ მეთოდის გამოყენება).²²

მართალია, სასამართლომ აღიარა სწორი საწყისი ხაზები, როგორც ერთ-ერთი მეთოდი, მაგრამ, ამავე დროს, მან დაადგინა ასეთი ხაზების გავლების წესი, რომლის დაცვაც სავალდებულო იყო სახელმწიფოებისათვის. ამ წესების კოდიფიცირება მოხდა ჯერ ჟენევის,²³ შემდეგ კი გაეროს კონვენციაში.²⁴ ამრიგად, საწყისი ხაზები ისე უნდა იყოს გავლებული, რომ (1) არ ეწინააღმდეგებოდეს სანაპიროს საერთო მიმართულებას;²⁵ (2) ამ ხაზებს მიღმა მოქცეული ზღვის რაიონი მჭიდროდ უნდა იყოს დაკავშირებული ხმელეთთან, რათა მოხვდეს შიდა წყლებში;²⁶ (3) მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული რეგიონისათვის დამახასიათებელი ეკონომიკური ინტერესები, რომელთა რეალობა და მნიშვნელობა ნათლად არის დასაბუთებული ხანგრძლივი გამოყენებით;²⁷ (4) მიქცევის დროს გამშრალ წარმონაქმნებზე არ შეიძლება საწყისი ხაზების გავლება, თუ მათზე არ არის აგებული შუქურა ან სხვა მსგავსი ნაგებობა, რომელიც მუდმივად წყლის ზემოთ რჩება, ან თუ ასეთ წარმონაქმნებზე სწორი საწყისი ხაზების გავლებამ საერთაშორისო აღიარება არ მოიპოვა;²⁸ (5) სახელმწიფოს მიერ სწორი საწყისი ხაზები იმგვარად არ უნდა იქნეს გამოყენებული, რომ გზა

მოუჭრას სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიულ ზღვას ღია ზღვისკენ ან განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონისკენ.²⁹

ამასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ გაეროს კონვენცია არ ადგენს იმპერატიულ ნორმას სახელმწიფოსათვის, გამოიყენოს სწორი საწყისი ხაზები. მიუხედავად იმისა, არსებობს თუ არა ყველა პირობა, სახელმწიფომ გამოიყენოს სწორი საწყისი ხაზები, იგი თავისუფალია არჩევანში (მაგ., აშშ-მა არ გამოიყენა სწორი საწყისი ხაზები ალიასკის ნაპირზე, თუმცა ამ უკანასკნელის ნაპირის რთული რელიეფი იძლეოდა ამის საშუალებას³⁰).

სამწუხაროდ, ქვეყნები, რომლებიც შიდა წყლების დელიმიტაციისათვის იყენებენ სწორ საწყის ხაზებს, ყოველთვის არ იცავენ კონვენციის მოთხოვნებს და ხაზები გადააქვთ ნაპირიდან დიდი მანძილით დაშორებულ ნერტილებზე. მაგალითად, ეკვადორმა საწყისი ხაზები გაავლო ნაპირიდან 131 საზღვაო მილის³¹ მოშორებით, ანალოგიურად მოიქცა ვიეტნამი, რომელმაც ნაპირიდან 74 სმ-ითა და 161 სმ-ით დაშორებული კუნძულები გამოიყენა საწყისი ხაზების ათვისების ნერტილად,³² ასევე ამ რეგიონის სხვა ქვეყნები: პაკისტანი, მალდივის რესპუბლიკა, ბანგლადეში, კამბოჯა, ჩინეთი, ჩრდილოეთ კორეა და კორეის რესპუბლიკა, იაპონია, სსრკ,³³ მეორე მხრივ, იტალიამ, ესპანეთმა, კუბამ და ალბანეთმა გამოიყენეს სწორი საწყისი ხაზები, მიუხედავად იმისა, რომ მათი სანაპირო ხაზი არ აკმაყოფილებდა კონვენციის მოთხოვნებს³⁴. მაინმარმა (ბირმა) და ეკვადორმა სწორი საწყისი ხაზები გაავლეს ისე, რომ ნაპირის საერთო მიმართულებას ასცდა 60°-ით (ნორვეგიასთან მიმართებით იგი არ აღემატება 15°-ს).³⁵ კერძოდ, ბირმამ გაავლო 222 სმ სიგრძის სწორი საწყისი ხაზი მარტაბანის ყურეზე და შიდა წყლებში მოაქცია 14300 კვ.მილი ფართობის წყლის სივრცე, რაც უთანაბრდება დანიის მთელ ტერიტორიას.³⁶

თუმცა, როგორც როაჩი და სმიტი მიიჩნევენ, თუ სახელმწიფო დადგენილი ნორმების შესაბამისად გაავლებს სწორ საწყის ხაზებს, მაშინ ეს არანაირად არ გამოიწვევს ტერიტორიული ზღვის სივრცის მნიშვნელოვან გაზრდას, იმასთან შედარებით, რაც შეიძლება მიეღოს ჩვეულებრივი საწყისი ხაზების გამოყენებისას.³⁷ თუმცა პროფე-

სორები – რაისმანი და ვესტერმანი აფრთხილებდნენ, რომ: „სწორი საწყისი ხაზების გამოყენების მთავარი პრაქტიკული ეფექტი არის სახელმწიფოს კონტროლის ფარგლებში შიდა წყლებისა და ტერიტორიული ზღვის მოცულობის გაზრდა. როდესაც ინდივიდუალური საწყისი ხაზების სეგმენტები ძალიან გრძელია, ამ შემთხვევაში სახელმწიფო იძენს კონტინენტური შელფისა და განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონის მნიშვნელოვან რაიონებს“,³⁸ რაც დადასტურდა კიდევ ზემოხსენებული მაგალითებით.

სანაპირო სახელმწიფოს უფლება აქვს, კომბინირება გაუკეთოს ჩვეულებრივი და სწორი საწყისი ხაზების მეთოდებს.³⁹

შიდა წყლები

გაეროს კონვენციის მე-8 მუხლის თანახმად, შიდა ანუ ეროვნულ წყლებს მიეკუთვნება ის წყლები, რომლებიც განლაგებულია ხმელეთსა და ტერიტორიული ზღვის საწყის ხაზებს შორის. ზოგადად, შიდა წყლებში შედის მდინარეები, ტბები, წყალსაცავები, არხები, ყურეები, მდინარის შესართავები, პორტები და ა.შ.,⁴⁰ თუმცა, ამ სტატიის მიზნებიდან გამომდინარე, „შიდა წყლებში“ იგულისხმება მხოლოდ საზღვაო შიდა წყლები.

შიდა წყლებისაგან განსხვავებული სტატუსი აქვს არქიპელაგური სახელმწიფოს უკიდურეს კუნძულებზე გავლებულ საწყის ხაზებს შორის მოქცეულ წლის სივრცეს – არქიპელაგურ წყლებს,⁴¹ თუმცა აქ არ შეეუდგებით ამ წყლების სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრას. მიუხედავად ამისა, აღსანიშნავია, რომ არქიპელაგის ცალკეულ კუნძულებს შეიძლება ჰქონდეთ საკუთარი შიდა წყლები, რომლებიც ჩვეულებრივი წესით გავლებული საწყისი ხაზებით არის გარშემორტყმული. მათ შეიძლება მივაკუთვნოთ თითოეული კუნძულის კუთვნილი ყურე, მდინარის შესართავი, პორტი და ა.შ.

გაეროს კონვენციის მე-2 მუხლი იმეორებს და განამტკიცებს საზოგადოდ აღიარებულ ნორმას, რომ სახელმწიფოს სახმელეთო ტერიტორიაზე არსებული სუვერენიტეტი ვრცელდება შიდა წყლებზეც. შიდა წყლებში არ ვრცელდება მშვიდობიანი გავლის უფლება, როგორც ეს ხდება ტერიტორიულ ზღვაში.⁴²

რადგან აღიარებულია, რომ შიდა წყლები თავისი სტატუსით გათანაბრებულია სახ-

მელეთო ტერიტორიასთან, ნათელია, მისი სტატუსის განსაზღვრა არ შეიძლება იყოს რომელიმე საერთაშორისო კონვენციის საგანი. თუმცა ისიც არის გასათვალისწინებელი, რომ სუვერენიტეტი არ არის აბსოლუტური პრინციპი, ანუ მისი განხორციელება შეზღუდულია საერთაშორისო სამართლით.

სუვერენიტეტთან დაკავშირებით არსებობს ორი ძირითადი სადავო საკითხი, რომლებიც შეეხება პორტებში შესვლის წესსა და უცხოეთის გემებზე იურისდიქციის საკითხს.

საერთო ნორმაა, რომ უცხოეთის გემებს არ აქვთ შიდა წყლებში ნაოსნობის უფლება.⁴³ უფრო სადავოა საკითხი პორტებში შესვლის შესახებ.

სწორედ ამ საკითხზე იქნება უფრო დეტალურად შეჩერებული ყურადღება ქვემოთ.

პორტები

პორტები საზღვაო და სახმელეთო ტერიტორიებს შორის უმნიშვნელოვანესი დამაკავშირებელი წერტილია. ისინი, როგორც აუცილებელნი საოკეანო კომერციისთვის და სახელმწიფოს შიდა ტერიტორიაზე პირდაპირი შეღწევის საშუალება, სანაპირო სახელმწიფოს განუყოფელი ნაწილებია და სანაპირო სახელმწიფოს აბსოლუტური სუვერენიტეტის ქვეშ იმყოფებიან.⁴⁴ ამდენად, პორტის სახელმწიფოს უფლებამოსილება, მიიღოს და აღასრულოს კანონები უცხოეთის გემების წინააღმდეგ, ძალიან ფართოა და მნიშვნელოვანწილად ეფუძნება საერთაშორისო სამართლის ზოგად პრინციპებს.⁴⁵

ზემოხსენებული იურისდიქცია ყველაზე უფრო კარგად ჩანს პორტის სახელმწიფოს უფლებამოსილებაში: (1) დახუროს პორტები საერთაშორისო ნაოსნობისთვის და (2) დაადგინოს მასში შესვლის წესები⁴⁶. სახელმწიფო არა მარტო ადგენს თავის პორტებში შესვლის წესებს, არამედ იმასაც, თუ ნაპირიდან რა მანძილის დაშორებით შეუძლია მოსახოვოს მან გემს ამ პირობების დაკმაყოფილება.⁴⁷

რამდენადაც პორტი სანაპირო სახელმწიფოს განუყოფელი ნაწილია და იქ ეს უკანასკნელი თავის სრულ იურისდიქციას ახორციელებს, პორტის სახელმწიფოს აქვს აბსოლუტური უფლება, სრულად დახუროს თავისი პორტ(ებ)ი უცხო სახელმწიფოების

გემების შესვლისთვის.⁴⁸ რადგან სახელმწიფოს უფლება, დახუროს ნაოსნობისთვის პორტი, მჭიდროდ არის დაკავშირებული მისი სასიცოცხლო ინტერესების დაცვასთან, – მაგალითად, სანაპირო სახელმწიფოს უსაფრთხოებისა და საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვა ან გარემოს დაბინძურების თავიდან აცილება, – ძალიან ძნელი სამტკიცებელია, რომ ასეთი გადაწყვეტილება გაუმართლებელი და უსაფუძვლოა.⁴⁹

ნაოსნობისათვის დახურული პორტების საკითხის განხილვისას შეუძლებელია, არ წამოიჭრას კითხვა განსაცდელში მყოფი გემების შესახებ. ავტორების მტკიცებით, არსებობს პრინციპი, „ისევე ძველი, როგორც თავად საზღვაო სამართალი“, რომელიც ადგენს, რომ პორტები უნდა გაიხსნას დაუძლეველი ძალის გარემოებების დროს.⁵⁰ ეს წესი გამოიყენება მაშინ, როდესაც არსებობს გემის, ან მისი ეკიპაჟის, ან მისი ტვირთის დაკარგვის რეალური საფრთხე. თუმცა, თუ გემი განსაცდელში ჩავარდა გაუმართავობის გამო, ეს უკვე ნაკლებ სავარაუდოა, დაუძლეველი ძალის გარემოებად ჩაითვალოს.⁵¹ გასათვალისწინებელია, რომ ზოგიერთი ავტორის მტკიცებას, განსაკუთრებულ შემთხვევებში განსაცდელში მყოფ გემს უნდა მიეცეს პორტში შესვლის უფლება, უპირისპირდება პორტის სახელმწიფოს ინტერესები, დაიცვას და შეინარჩუნოს პორტში ჯანმრთელობა, უსაფრთხოება და მართლწესრიგი.⁵² თუ ცნობილია, რომ გემს საშიში ნივთიერებები გადააქვს, მაშინ, როგორც წესი, სახელმწიფოები თავს იკავებენ მისთვის უფლების მიცემისაგან, მოითხოვოს თავშესაფარი დაუძლეველი ძალის გარემოებების გამო, რათა თავიდან აიცილონ შესაძლო ეკოლოგიური საფრთხეები. თუმცა ასეთმა მიდგომამ რეალურად შეიძლება უფრო სერიოზული ზარალი გამოიწვიოს.⁵³

რაც შეეხება ჩვეულებრივ პირობებში ნაოსნობისათვის ღია პორტებში უცხო ქვეყნის გემების დაშვების საკითხს, უნდა აღინიშნოს, რომ, როგორც *Aramco*-ს 1958 წლის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაშია აღნიშნული, „საერთაშორისო სამართლის თანახმად, ყოველი ქვეყნის პორტები უნდა იყოს ღია სხვა სახელმწიფოს გემებისათვის და მათი დახურვა შეიძლება მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამას მოითხოვს პორტის სახელმწიფოს სასიცოცხლო ინტერესები.“⁵⁴

მიუხედავად ზემოხსენებულისა და ასევე იმის გათვალისწინებით, რომ იგულისხმება, სახელმწიფოთა საერთაშორისო პორტები ღია უნდა იყოს გემების საერთაშორისო მოძრაობისათვის, ამ წესს მაინც არ მოუპოვებია ჩვეულებითი სამართლის ნორმის სტატუსი. რასაც ბევრი მეცნიერიც იზიარებს.⁵⁵

შესაბამისად, სანაპირო სახელმწიფოს აქვს უფლება, გახსნას ან დახუროს საკუთარი პორტები, როდესაც სახელმწიფოს სასიცოცხლო ინტერესები, როგორებიცაა: მშვიდობა, უსაფრთხოება, მართლწესრიგი და საზოგადოებრივი ჯანდაცვა, დგება დღის წესრიგში. ეს მიდგომა მხარდაჭერილია სახელმწიფოთა პრაქტიკით, რომელზეც ქვემოთ იქნება საუბარი, ასევე ჟენევის 1923 წლის სტატუტში საზღვაო პორტების საერთაშორისო რეჟიმის შესახებ. ეს სტატუტი მიღებული იყო სანაოსნო ინდუსტრიის ლიბერალიზაციისა და საერთაშორისო ვაჭრობის ხელშესაწყობად. თუმცა დღეისათვის მხოლოდ 40 სახელმწიფოა მასში განევრინებული და ისეთი დიდი დროშის სახელმწიფოები, როგორებიცაა: ლიბერია, ბაჰამა, სამხრეთ კორეა, ჩინეთი, სიგნაპური, კანადა და აშშ, მისი რეჟიმის მიღმა დარჩენილი.⁵⁶ მიუხედავად ამისა, სტატუტმა მაინც შეასრულა თავისი როლი სახელმწიფოთა პრაქტიკის ჩამოყალიბებაში, რამდენადაც იგი ადგენს პორტების ხელმისაწვდომობისა და პორტებს შიგნით თანაბარი მოპყრობის წესს, ნაცვალგების საფუძველზე.⁵⁷ სტატუტმა, რა თქმა უნდა, ქვაკუთხედის როლი შეასრულა საერთაშორისო სანაოსნო ოპერაციების ლიბერალიზაციაში და ხელი შეუწყო პორტების ხელმისაწვდომობის უფლებაში დისკრიმინაციის აღმოფხვრას, მაგრამ მან ვერ შეძლო ჩამოეყალიბებინა პორტების ხელმისაწვდომობის თავისუფლება ვერც ჩვეულებითი სამართლის ნორმად, და ვერც ხელმომწერი მხარეებისათვის სავალდებულო ნორმად.⁵⁸ როგორც ზემოთ არის აღნიშნული, სახელმწიფოებს არათუ აქვთ უფლება, დაადგინონ პორტებში შესვლის წესები, არამედ შეუძლიათ, საერთოდ დახურონ პორტები საერთაშორისო ნაოსნობისთვის.

საერთაშორისო სასამართლომ *Nicaragua*-ს საქმეში კიდევ ერთხელ დაადასტურა, რომ შიდა წყლები მოქცეულია სანაპირო სახელმწიფოს სუვერენიტეტის ქვეშ და, შესაბამისად, ეს უკანასკნელი უფლებამოსილ-

ია, ამ სუვერენიტეტის ძალით მოაწესრიგოს თავის პორტებში შესვლის წესი.⁵⁹

პორტების ხელმისაწვდომობა ასევე შეიძლება გამომდინარეობდეს ორმხრივი ხელშეკრულებებიდან, სადაც მხარეები ნაცვალგების საფუძველზე აძლევენ ერთმანეთის გემებს საკუთარ პორტებში შესვლის უფლებას. საქართველოს ამდაგვარი ორმხრივი ხელშეკრულება გაფორმებული აქვს ათზე მეტ სახელმწიფოსთან.⁶⁰ მაგალითად, ჩინეთ-გერმანიის 1995 წლის შეთანხმება საზღვაო ტრანსპორტზე ადგენს, რომ:

„თითოეული მხარის გემს უფლება აქვს, აწარმოოს ნაოსნობა ორივე მხარის საერთაშორისო ვაჭრობისათვის ღია პორტებს შორის, გადაზიდონ ტვირთი და გადაიყვანონ მგზავრები ორ მხარეს ან ერთ-ერთ მხარესა და მესამე სახელმწიფოებს შორის.“⁶¹ ანალოგიურად, გაერთიანებულ სამეფოსა და იაპონიას შორის 1962 წლის ხელშეკრულება ვაჭრობაზე, სანარმოებსა და ნაოსნობაზე ადგენს, რომ მხარეებს აქვთ ერთმანეთის საერთაშორისო ვაჭრობისათვის ღია ყველა პორტში შესვლის თავისუფლება.⁶² აღსანიშნავია, რომ ასეთი ორმხრივი ხელშეკრულებები მხოლოდ პორტებით არ შემოიფარგლება და ასევე ფარავს საერთაშორისო ვაჭრობისათვის ღია წყლებსა და ადგილებს.⁶³

რაც შეეხება გაეროს კონვენციას, როგორც სენატისადმი შეერთებული შტატების პრეზიდენტის მიმართვაშია აღნიშნული, კონვენცია არ ზღუდავს სანაპირო სახელმწიფოს უფლებას, გაამკაცროს ან შეზღუდოს თავის პორტებში შესვლა, შიდა წყლებში შესვლა ან ტრანზიტი. თუ უცხო ქვეყნის დროშის ქვეშ მცურავი გემი აღმოჩენილ იქნება სანაპირო სახელმწიფოს შიდა წყლებში, ამ უკანასკნელის ნებართვის გარეშე, კონვენციით დაშვებულია ასეთი გემების წინააღმდეგ გონივრული აღმკვეთი ღონისძიებების განხორციელება.⁶⁴ ერთადერთი ვალდებულება, რომელიც ამ დროს სანაპირო სახელმწიფოს ეკისრება, არის ის, რომ სათანადო წესით გამოაქვეყნოს მის მიერ მიღებული მოთხოვნები პორტებში შესვლის თაობაზე.⁶⁵

გაეროს კონვენცია ასევე ადგენს ზღვაზე გასასვლელის არმქონე სახელმწიფოებისათვის ზღვის ხელმისაწვდომობის უფლებას და ტრანზიტის თავისუფლებას.⁶⁶ ამ დებულებაში იგულისხმება, რომ მათ აქვთ სხვა სახელმწიფოების პორტების ხელმი-

სანვდომობის უფლება, რადგან სხვაგვარად ძნელი წარმოსადგენია, თუ როგორ უნდა განახორციელონ მათ ზღვაზე გასვლა და ტრანზიტის თავისუფლება. მაგრამ ეს მოთხოვნა ეხება არა ყველა პორტს, არამედ მხოლოდ სატრანზიტო და ზღვაზე გასასვლელის არმქონე სახელმწიფოებს შორის გამოსაყენებლად შეთანხმებულ პორტებს.⁶⁷ მართალია, პორტების ხელმისაწვდომობის საკითხი ნაცვალგების საფუძველზე დგება, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, გასაგები მიზეზების გამო, ეს პრინციპი არ მოქმედებს.

რაც შეეხება სახელმწიფოთა პრაქტიკას პორტების ხელმისაწვდომობის შესახებ, შეიძლება ცალსახად ითქვას, რომ უამრავ სახელმწიფოს შემუშავებული აქვს საკუთარი წესები, თუ როგორ შეუშვან უცხო ქვეყნის გემები საკუთარ პორტებში. მაგალითად, გერმანიაში, ჰამბურგის პორტში, გემის შესვლა დამოკიდებულია კომპეტენტური ორგანოების თანხმობაზე, თუ: გემს ემუქრება ჩაძირვის საფრთხე, გემი ან მისი ტვირთი ცეცხლის ალშია გახვეული, ან ამგვარი საფრთხის წინაშეა, გემიდან იღვრება ნავთი, ან გემი ექვემდებარება დასჯას ზღვაში ჩადენილი სამართალდარღვევის გამო.⁶⁸

ალასკის სანაპიროსთან 1989 წელს, ტანკერ "Exxon Valdez"-ის ჩაძირვის შემდეგ, შეერთებულმა შტატებმა 1990 წელს გამოსცა ნავთობის დაბინძურების აქტი (OPA 1990), რომლის თანახმად, ერთმაგვსკერიან ტანკერებს აეკრძალათ შეერთებული შტატების რომელიმე პორტში შესვლა.⁶⁹ ეს მოთხოვნა გემებიდან ზღვის დაბინძურების შესახებ 1973/78 კონვენციაზე (MARPOL 73/78) უფრო მკაცრ რეჟიმს ადგენდა.

ყოფილა შემთხვევები, როდესაც სანაოსნო მრეწველობა პოლიტიკური თამაშების მსხვერპლი გამხდარა. მაგალითად, 1986 წელს სირიამ გაერთიანებული სამეფოს მიერ დიპლომატიური ურთიერთობების ცალმხრივად შეწყვეტის საპასუხოდ ბრიტანულ გემს აუკრძალა მის პორტებში შესვლა.⁷⁰

თუმცა ჩამოყალიბებული პრაქტიკაა, რომ სახელმწიფო თავის პორტში შესულ გემებს ექცევა ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე.⁷¹ ეს მოიცავს როგორც დისკრიმინაციას დროის მიხედვით, ისე საზღვაო სახელმწიფო თუ ზღვაზე გასასვლელის არმქონე. თუმცა სანაპირო სახელმწიფოს ყოველთვის შეუძლია, განაცხადოს უარი

ატომური გემის ან ისეთი გემის მიღებაზე, რომელსაც გადააქვს განსაკუთრებით საშიში ნივთიერებები.⁷²

თუმცა, დროის მიხედვით, პორტებში მოქმედებს ეროვნული და განსაკუთრებული, ხელსაყრელი რეჟიმი, ისევე როგორც ამ ორი რეჟიმის კომბინაცია.⁷³

საქართველოს პორტებში გემების შესვლის წესი

სახელმწიფო საზღვრის შესახებ საქართველოს კანონის თანახმად, სავაჭრო, სამხედრო და არასამხედრო გემები შედიან იმ პორტებში, რომლებიც ღიაა ნაოსნობისათვის,⁷⁴ შესაბამისად დადგენილი წესის თანახმად (პრეზიდენტის ბრძანებულებით). საქართველოს კანონმდებლობა⁷⁵ ერთმანეთისაგან განასხვავებს, ერთი მხრივ, არასამხედრო კომერციულ გემებს და, მეორე მხრივ: სამხედრო გემებს, სპეციალური დანიშნულების გემებს, რომლებიც ასრულებენ სახელმწიფოს დავალებას,⁷⁶ და ატომურ გემებს.

უცხო სახელმწიფოს სპეციალური დანიშნულების გემი, რომელიც სახელმწიფო დავალებას ასრულებს საქართველოს პორტებსა და შიდა წყლებში შემოსვლის ნებართვის მისაღებად, დიპლომატიური არხებით შუამდგომლობას აღძრავს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს სისტემაში შემავალი უფლებამოსილი ორგანოს წინაშე შემოსვლამდე არაუგვიანეს 14 დღისა. გადწყვეტილებას გემის შემოსვლის შესახებ უფლებამოსილი ორგანო გემთმფლობელს აცნობებს შემოსვლამდე არაუგვიანეს 7 დღისა. ეს მოთხოვნა არ ვრცელდება, თუ გემი ასრულებს სამაშველო ან ზღვის დაბინძურების სალიკვიდაციო სამუშაოებს.⁷⁷

სამხედრო და ატომური გემების საქართველოს პორტებში შესვლის განზრახვის შესახებ დიპლომატიური არხებით 1 თვით ადრე უნდა აღიძრას შუამდგომლობა საქართველოს პრეზიდენტის წინაშე. უშიშროების საბჭო 1 კვირის ვადაში იხილავს წინადადებას და აძლევს რეკომენდაციებს პრეზიდენტს, რომელიც 2 კვირის ვადაში იღებს გადაწყვეტილებას.⁷⁸

რაც შეეხება კომერციული და სხვა არასამხედრო გემების შესვლის წესს საქართველოს პორტებში, ყველა შემოსული გემი

უნდა იმყოფებოდეს დროშის სახელმწიფოს მიერ აღიარებული საკლასიფიკაციო საზოგადოების ტექნიკური ზედამხედველობის ქვეშ.⁷⁹ სხვა რაიმე კონკრეტულ მოთხოვნას, რომელიც განსხვავებული იქნებოდა საერთაშორისო კონვენციებისაგან, საქართველოს კანონმდებლობა არ ადგენს.

იურისდიქცია

იურისდიქცია უკავშირდება სახელმწიფოთა ზოგადი სამართლებრივი კომპეტენციის კონკრეტულ ასპექტებს. იურისდიქცია მჭიდროდ უკავშირდება სუვერენიტეტს,⁸⁰ სასამართლო, საკანონმდებლო და ადმინისტრაციულ კომპეტენციას. ერთმანეთისაგან განასხვავებენ საკანონმდებლო იურისდიქციასა (*legislative or prescriptive jurisdiction* – წესებისა და ნორმების დადგენის უფლებამოსილება) და აღმასრულებელ ანუ იძულებით იურისდიქციას (*enforcement or prerogative jurisdiction* – ამ წესებისა და ნორმების აღმასრულებელი ქმედებების განხორციელების უფლებამოსილება).⁸¹

მიუხედავად იმისა, რომ ზოგადი წესით არსებობს იურისდიქციის ორი პრინციპი – ტერიტორიული და მოქალაქეობრივი,⁸² დღეისათვის სახელმწიფოთა პრაქტიკა წარმოაჩენს იურისდიქციის სხვა პრინციპებსაც, რომელთაგან რამდენიმეს შევხებით.

ტერიტორიული პრინციპი – იურისდიქცია საკუთარ ტერიტორიაზე

სახელმწიფო ახორციელებს იურისდიქციას თავისი ტერიტორიის ფარგლებში, მიუხედავად იმისა, ვის მიერ არის ჩადენილი ქმედება. სწორედ ტერიტორიული პრინციპის საფუძველზე ახორციელებს სახელმწიფო იურისდიქციას თავის პორტში შემოსულ უცხო ქვეყნის გემებზე.

მოქალაქეობრივი პრინციპი – იურისდიქცია საკუთარ მოქალაქეებზე საზღვარგარეთ

ეს პრინციპი ზოგადად აღიარებულია როგორც იურისდიქციის საფუძველი ექსტრატერიტორიულ აქტებზე.

იმის გამო, რომ შეიძლება წარმოიშვას ორმაგი იურისდიქციის განხორციელების საფრთხე ტერიტორიული და მოქალაქეო-

ბრივი პრინციპების გამოყენებისას, ასევე ორმაგი მოქალაქეობის შემთხვევაში, ბევრი ქვეყანა ადგენს შეზღუდვებს მოქალაქეობრივი პრინციპის გამოყენებაზე.

მოქალაქეობრივი პრინციპი საზღვაო სამართალში შეიძლება გამოყენებულ იქნეს დროშის სახელმწიფოს იურისდიქციის ანალოგად. თუმცა, როგორც მეცნიერები სამართლიანად მიიჩნევენ, ეს ორი იურისდიქცია არ არის იდენტური – დროშის სახელმწიფოს იურისდიქცია თავისი ბუნებით უფრო *sui generis* არის.⁸³

დროშის სახელმწიფოს იურისდიქცია ყველგან ვრცელდება გემზე, რომელ ზონაშიც არ უნდა იმყოფებოდეს იგი. უფრო მეტიც, არის საკითხები, რომლებზეც მხოლოდ დროშის სახელმწიფოს იურისდიქცია ვრცელდება.⁸⁴

თუმცა დროშის სახელმწიფოს იურისდიქციის მთავარი პრობლემა აღსრულებასთანაა დაკავშირებული. ხელსაყრელი დროშების შემოღებასთან⁸⁵ და მათ სულ უფრო მზარდ პოპულარობასთან ერთად, როდესაც მცირე ზომის, არცთუ ისე დიდი საზღვაო ტრადიციების მქონე, სახელმწიფოები⁸⁶, თავიანთი დროშის ქვეშ აერთიანებენ მსოფლიო სავაჭრო ფლოტის უმეტეს ნაწილს, ძალიან ძნელია რაიმე სახის იძულებასა და აღსრულებაზე საუბარი. ეს, ერთი მხრივ, შეუძლებელია ტექნიკურად და, მეორე მხრივ, გამკაცრებულმა წესებმა შეიძლება შეამციროს ასეთი დროშების პოპულარობა გემთმფლობელებს შორის, რასაც პირდაპირი ეკონომიკური შედეგები შეიძლება მოჰყვეს ამ სახელმწიფოებისთვის. ამდენად, ტერიტორიული პრინციპი, ანუ პორტის სახელმწიფოს იურისდიქცია, კიდევ უფრო დიდ მნიშვნელობას იძენს.

თავდაცვითი ან უსაფრთხოების პრინციპი

სახელმწიფოები ითვალისწინებენ იურისდიქციას უცხოელებზე საზღვარგარეთ ჩადენილ აქტებზე, რომლებიც ხელყოფენ მათ უშიშროებას. ეს კონცეფცია მოიცავს პოლიტიკური დანაშაულების სიმრავლეს, მაგრამ არ შემოიფარგლება მხოლოდ ამით. მას მიეკუთვნება სავალუტო, სამედიცინო და ეკონომიკური დანაშაულები. სანამ ეს პრინციპი გამოიყენება კონკრეტული ინტერესების დასაცავად, ის გამართლებულია, მაგრამ

არსებობს იმის საფრთხეც, რომ თავდაცვის პრინციპის ფართო განმარტებამ, რაც დაფუძნებულია სახელმწიფოს „უსაფრთხოების“ ინტერესებზე, რომელიც თავისთავად ძალიან ფართო და მგრძობიარე საკითხია, უფლების ბოროტად გამოყენებისთვის დატოვოს ადგილი.

უნივერსალურობის პრინციპი

ეს პრინციპი აძლევს უფლებას სახელმწიფოს, განახორციელოს იურისდიქცია უცხოელებზე, როდესაც ჩადენილი ქმედება ხელყოფს საერთაშორისო წესრიგს. ასეთი დანაშაულების რიცხვს მიეკუთვნა მეკობრეობა⁸⁷, ნარკოტიკების უკანონო ბრუნვა⁸⁸, მონებით ვაჭრობა⁸⁹ და ასევე, მსოფლიოში მიმდინარე უკანასკნელი მოვლენების ფონზე – ტერორიზმი.⁹⁰

აღმასრულებელი იურისდიქციის ექსტრატერიტორიული განხორციელების დროს ძირითადი პრინციპია ის, რომ არ შეიძლება სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე რაიმე ქმედების განხორციელება მისი პირდაპირი თანხმობის გარეშე. თუმცა ეკონომიკურ დანაშაულებთან დაკავშირებით სახელმწიფოთა პრაქტიკა უფრო წინააღმდეგობრივია.⁹¹

ასევე უნდა არსებობდეს სერიოზული და *bona fide* კავშირი მომხდარ მოვლენასა და იურისდიქციის წყაროს შორის.

იურისდიქცია გემებზე

როდესაც სახელმწიფოს სუვერენიტეტსა და იურისდიქციაზე ვსაუბრობთ შიდა წყლებში გემების მიმართ, აუცილებელია იმის განსაზღვრა, თუ რომელ გემზე ხორციელდება ეს იურისდიქცია. ანუ, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, როდის არ ვრცელდება გემზე არცერთი სხვა სახელმწიფოს იურისდიქცია, გარდა მისი დროშის სახელმწიფოსი, რომელსაზღვაო ზონაშიც არ უნდა იმყოფებოდეს იგი.⁹²

გაეროს კონვენციის თანახმად, სამხედრო და სხვა სამთავრობო გემები, რომლებიც გამოიყენებიან არაკომერციული მიზნებისათვის, სარგებლობენ სრული იმუნიტეტით სანაპირო და პორტის სახელმწიფოს იურისდიქციისაგან.⁹³ თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ ასეთმა გემებმა პატივი არ უნდა სცენ პორტის სახელმწიფოს კანონებსა და წესებს და არ უნდა შეასრულონ ისინი.⁹⁴ ასეთ

შემთხვევაში სანაპირო სახელმწიფო უფლებამოსილია და შემოიფარგლება იმით, რომ მოსთხოვოს დამრღვევ გემს, დაუყოვნებლივ დატოვოს მისი წყლები,⁹⁵ ხოლო შესაბამისი გემის დროშის სახელმწიფო პასუხისმგებელია მიყენებულ ზიანზე.⁹⁶

სამხედრო და სხვა სამთავრობო გემების იმუნიტეტის საკითხი ერთმნიშვნელოვანი არ ყოფილა და მისი სამართლის კრისტალიზებული ნორმის სახით ჩამოყალიბებას გარკვეული დრო დასჭირდა. თუ სამხედრო გემებთან დაკავშირებით საკითხი ყოველთვის მეტ-ნაკლებად განსაზღვრული იყო და კითხვის ნიშნებს იშვიათად აჩენდა, სხვა სამთავრობო გემების მიმართ პრობლემა იყო იმის დადგენა, ყველა ასეთ გემს ჰქონდა იმუნიტეტი, თუ მხოლოდ არაკომერციული მიზნებით გამოიყენებულ გემებს?

1873 წლის საქმეზე გემ *Charkiech*-ის შესახებ, რომელიც ეკუთვნოდა ეგვიპტის სუვერენს, იყო ეგვიპტის ნახევრადსუვერენული სახელმწიფო გემი და დაცურავდა ოსმალთა იმპერიის სამხედრო დროშის ქვეშ, სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომ *in rem* პროცესი გემის მესაკუთრის წინააღმდეგ შეიძლება განხორციელდეს იყო საერთაშორისო სამართლის ნორმების დაცვით, იმის მიუხედავად, რომ ქონების მესაკუთრე უცხო სახელმწიფოს სუვერენია და ასეთი სარჩელი შეიძლება დაკმაყოფილდეს კიდევ *jus corone* ქონებიდან. რადგან, თუ სუვერენი აცნობიერებს ვაჭრობის ხასიათს და აგზავნის თავის კუთვნილ გემს სხვა ქვეყანაში სავაჭროდ, მან უნდა გაითვალისწინოს, რომ ამგვარი ქმედებით უარს ამბობს ნებისმიერ პრივილეგიასა და იმუნიტეტზე, რაც სხვაგვარად შეიძლება ჰქონოდა ამ გემს, როგორც სუვერენის საკუთრებას. მოსამართლე სერ რობერტ ფილიმორმა განაცხადა, რომ არავის უარუყვია და ვერც უარყოფდა, რომ გემი გამოიყენებოდა ვაჭრობის მიზნებისათვის და, შესაბამისად, იგი მიეკუთვნებოდა სავაჭრო ფლოტს.⁹⁷

სასამართლოს ზემოხსენებული გადაწყვეტილება კოდიფიცირებულ იქნა უკვე 1926 წელს, როდესაც მიიღეს ბრიუსელის კონვენცია „სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული გემების იმუნიტეტთან დაკავშირებული წესების უნიფიცირების შესახებ.“ ამ კონვენციამ დაადასტურა, რომ მხოლოდ სახელმწიფო საკუთრებაში მყოფი არაკომერციული

მიზნებით გამოყენებული გემი შეიძლება იყოს იმუნიტეტის მატარებელი.⁹⁸

რაც შეეხება სავაჭრო ფლოტს, მათ მართ სანაპირო სახელმწიფო ახორციელებს იურისდიქციას, რომელიც არის საერთაშორისო ხელშეკრულებების საგანი. საერთაშორისო კონვენციები აღიარებს, რომ გემის უსაფრთხო ნაოსნობასთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტა (გემის შემონახვა დიზაინის, აღჭურვილობისა და სხვ. მიზნებით) არის სანაპირო სახელმწიფოს განსაკუთრებული იურისდიქციის საგანი შიდა წყლებში,⁹⁹ სისხლისსამართლებრივი იურისდიქციის განხორციელება კი იწყება სახელმწიფოს მიერ კონკრეტული პირობების დადგომის შემდეგ, რაზეც ქვემოთ უფრო დეტალურად იქნება საუბარი.

შესაბამისად, წინამდებარე ნაშრომში ტერმინი „გემი“, თუ სანაპირო პირდაპირ არ იქნა მითითებული, ნიშნავს მხოლოდ კომერციული მიზნებისათვის გამოყენებულ მცურავ საშუალებას.

სისხლისსამართლებრივი იურისდიქცია შიდა წყლებში

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, შიდა წყლები სახელმწიფოს ტერიტორიის ნაწილია და პორტებში შემოსულ გემებსა და მათ ეკიპაჟებზე, რომლებიც ნებაყოფლობით იმყოფება შესაბამის ზონაში, ვრცელდება სანაპირო სახელმწიფოს სრული იურისდიქცია,¹⁰⁰ თუ სხვაგვარად არ არის გადანყვეტილი პორტისა და დროშის სახელმწიფოებს შორის საერთაშორისო შეთანხმებით.

ამდენად, სანაპირო სახელმწიფოს არა მარტო შეუძლია, მიიღოს კანონები და წესები თავისი იურისდიქციის ქვეშ მყოფი გემებისათვის, არამედ მოითხოვოს მათი შესრულება და უზრუნველყოს კიდეც ეს.

ამასთან, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, გემზე ყოველთვის ვრცელდება დროშის სახელმწიფოს იურისდიქცია, რაც გარკვეულ ნორმათა კოლიზიას (ან იურისდიქციათა კონფლიქტს) იწვევს.

თუმცა სანაპირო სახელმწიფოს ყოველთვის შეუძლია, შეზღუდოს თავისი იურისდიქციის გამოყენება კონკრეტული საკითხებით და დაუტოვოს ნაწილი დროშის სახელმწიფოს.¹⁰¹

როგორც სახელმწიფოთა პრაქტიკა აჩვენებს, ისინი უცხო ქვეყნის გემზე იურის-

დიქციას მხოლოდ იმ შემთხვევაში ახორციელებენ, თუ ქმედება საფრთხეს უქმნის მათ სასიცოცხლო ინტერესებს, მაგალითად: მშვიდობას, მართლწესრიგს, პორტებში სიმშვიდეს და ა.შ., თუმცა ყოველ სახელმწიფოს აქვს ინდივიდუალური მიდგომა – რა ითვლება მისთვის სასიცოცხლო ინტერესებად, და ეს მიდგომა არსებობს ორი სახით: ფრანგული და ანგლოამერიკული;¹⁰²

ანგლოამერიკული მიდგომა ჩამოყალიბდა გაერთიანებული სამეფოს პასუხებში ჰააგის 1929 წლის „კითხვარზე“ და ამერიკულ პრეცედენტებში, მაგალითად, საქმეში – *Cunard S.S.Co v. Mellon* (1923), რომელთა მიხედვით, შესაბამისი ხელშეკრულების არარსებობის შემთხვევაში, ყოველი სახელმწიფო თავის იურისდიქციას ახორციელებს საკუთარ შიდა წყლებში. ინგლისური სასამართლოები სრულ იურისდიქციას აცხადებენ უცხო სახელმწიფოს გემების ეკიპაჟებზე დიდი ბრიტანეთის შიდა წყლებში. საქმის – *Regina v. Cunningham* – მიხედვით, სამი ამერიკელი მეზღვაური დაისაჯა გემის ბორტზე სხვა მეზღვაურზე თავდასხმისათვის. რადგან გემი ლუზაზე იდგა ინგლისის სანაპიროებთან, დანაშაული მიჩნეულ იქნა ინგლისის ტერიტორიაზე ჩადენილად.¹⁰³

ანალოგიურად, შესაბამისი ხელშეკრულების არარსებობისას აშშ-იც სრული იურისდიქციის პრინციპს ემხრობა შიდა წყლებში ჩადენილ დანაშაულებზე. ეს მიდგომა დაფიქსირდა *Wildenhus*-ის საქმეზე (1887), როცა ბელგიური გემის ეკიპაჟის ერთმა წევრმა მოკლა მეორე წევრი აშშ-ის ერთ-ერთ პორტში დგომის დროს.¹⁰⁴ ხოლო მექსიკამ იგივე წესი აამოქმედა საქმეში – *Public Minister v. Jensen* (1894), მიუხედავად იმისა, რომ გემის ჩაძირვას, რომელიც გამოწვეული იყო კაპიტნის წინდაუხედავობით, არ მოჰყოლია პორტში სიმშვიდის დარღვევა.¹⁰⁵

ფრანგული მიდგომა კი ჩამოყალიბდა ორ ამერიკულ გემთან – „*Sally*“-სა და „*Newton*“-თან მიმართებით. ეკიპაჟის წევრებს შორის გემზე მომხდარ ჩხუბის ფაქტზე საფრანგეთის სასამართლომ დაადგინა, რომ პორტში გემის ბორტზე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, როცა ის მხოლოდ გემის შიდა განაწესს არღვევს და ეხება გემსა და ეკიპაჟს, ადგილობრივი ხელისუფლება არ უნდა ჩაერიოს, თუ ეს პირდაპირ გავლენას არ ახდენს პორტში წესრიგსა და უსაფრთხოებაზე და

თუ გემიდან არ მიიღებენ დახმარების თხოვნას.¹⁰⁶ ამ წესში გარკვეული შესწორება შევიდა ამერიკის გემ "Tempset"-თან დაკავშირებით, როდესაც კაპიტნის თანაშემწემ ჰავრის პორტში მოკლა ეკიპაჟის ერთი წევრი და ერთიც დაჭრა. ამ შემთხვევაში სასამართლომ განახორციელა იურისდიქცია, რადგან მომხდარმა ნაპირზე სიმშვიდე დაარღვია.¹⁰⁷

როგორც ზემოხსენებული მაგალითებიდან ჩანს, თუ ერთ შემთხვევაში სასამართლო გემზე მომხდარ მკვლელობას ამ უკანასკნელის შიდა საქმედ მიიჩნევს, სხვა შემთხვევაში ასე არ თვლის. ხოლო 1970-იანი წლებიდან დაწყებული, როდესაც განსაკუთრებით დიდი ყურადღება დაეთმო და ყოველდღიურად მკაცრდება გარემოს დაცვასთან,¹⁰⁸ უსაფრთხო ნაოსნობასა¹⁰⁹ და მეზღვაურთა სოციალურ სტანდარტებთან¹¹⁰ დაკავშირებული მოთხოვნები, სულ უფრო და უფრო ნაკლებია შემთხვევები, რაც გემის შიდა საქმედ შეიძლება ჩაითვალოს და, შესაბამისად, იზრდება პორტის სახელმწიფოს სისხლისსამართლებრივი იურისდიქციის განხორციელების ფარგლები და მოცულობა. განსაკუთრებით, ეს ეხება გარემოს დაზიანების¹¹¹, უკანონო თევზჭერის¹¹², უკანონო მიგრაციის, კონტრაბანდის, ჯაშუშობისა და ტერორიზმის შემთხვევებს.¹¹³

საქართველოს კანონმდებლობით საქართველოს ტერიტორიაზე (მათ შორის შიდა წყლებში) ჩადენილ დანაშაულზე ვრცელდება საქართველოს სისხლისსამართლებრივი იურისდიქცია.¹¹⁴ თუმცა საზღვაო ნაოსნობის შესახებ ზემოხსენებულ ორმხრივ ხელშეკრულებებში აღნიშნულია, რომ საქართველოს სისხლისსამართლებრივი იურისდიქცია უცხო ქვეყნის გემებზე საქართველოს პორტებში ვრცელდება იმ შემთხვევაში: (1) თუ დანაშაულის შედეგები ვრცელდება საქართველოს ტერიტორიაზე; (2) საფრთხეს უქმნის ქვეყნის უშიშროებას; (3) ჩადენილია საქართველოს მოქალაქის მიერ ან მის წინააღმდეგ; (4) დაკავშირებულია ნარკოტიკული ნივთიერებების უკანონო ბრუნვასთან.¹¹⁵ იურისდიქციის განხორციელების მიზნით ჩატარებული პროცესუალური ნორმები სრულად უნდა შეესაბამებოდეს კანონის მოთხოვნებს, გემის დროშის სახელმწიფოს დიპლომატიური ან საკონსულო აგენტის ინფორმირებით და/ან უშუალო მონაწილეობით.

დასკვნა

საბოლოოდ, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ შიდა წყლები, და მათ შორის პორტები, არის სანაპირო სახელმწიფოს სრული იურისდიქციის ქვეშ, რაც არცერთი საერთაშორისო ხელშეკრულებით ან საერთაშორისო სასამართლოს რომელიმე განწყვეტილებით სათუთ არ გამხდარა. სანაპირო სახელმწიფო არა მარტო ახორციელებს იურისდიქციას, არამედ ადგენს კიდევ ამ იურისდიქციის გავრცელების ფარგლებს, როცა საკუთარი შიდა წყლების სადელიმიტაციოდ საწყისი ხაზების სისტემას იყენებს. ეს იურისდიქცია მოიცავს სრულ და შეუზღუდავ საკანონმდებლო იურისდიქციას. რაც შეეხება აღმასრულებელ იურისდიქციას, მისი განხორციელება სანაპირო სახელმწიფოს პრაქტიკასა და საერთაშორისო ხელშეკრულებებით აღებულ ვალდებულებებზეა დამოკიდებული.

მიუხედავად მცდელობებისა, პორტებში თავისუფალი შესვლის წესი ვერ ჩამოყალიბდა ვერც ჩვეულებითი და ვერც სახელშეკრულებო სამართლის ნორმად. ეს ლოგიკურიცაა, ზემოთქმულიდან გამომდინარე.

ამდენად, მხოლოდ სანაპირო სახელმწიფოს ნებაზეა დამოკიდებული, განსაზღვროს, დაუშვებს თუ არა საკუთარ პორტებში საერთაშორისო ნაოსნობას, და თუ დაუშვებს, რა პირობებით. მას სრული უფლებამოსილება აქვს, აღკვეთოს გემის მოძრაობა თავის პორტსა და შიდა წყლებში, თუკი ეს უკანასკნელი ვერ პასუხობს დადგენილ მოთხოვნებს.

მე-20 საუკუნის 70-იანი წლებიდან დაწყებული და 21-ე საუკუნეში კიდევ უფრო მზარდი საფრთხეების გათვალისწინებით, მაგალითად, როგორებიცაა: ეკოლოგიური უსაფრთხოება, ნარკოტიკების უკანონო ბრუნვა, საერთაშორისო ტერორიზმი, მოსახლეობის ჯანდაცვა, სულ უფრო იზრდება საკითხები დასფეროები, რომლებიც პორტის სახელმწიფოს იურისდიქციის საგანი ხდება და სულ უფრო მცირდება გემის ე.წ. „შიდა საქმეები“, რომლებიც დროშის სახელმწიფოს კანონმდებლობით უნდა მონესრიგდეს, მათ შორის უცხოეთის პორტებში ყოფნისას.

- ¹ Lindy S. Johnson, Coastal State Regulation of International Shipping, Ocean Publications Inc., 2004, გვ. 31.
- ² United Nations Convention on the Law of the Sea, Montego Bay, 10 December 1982 (UNCLOS), მე-3 მუხლი.
- ³ UNCLOS, 33.3 მუხლი.
- ⁴ UNCLOS 57-ე მუხლი.
- ⁵ UNCLOS, 76.1 მუხლი.
- ⁶ იხ. R.R. Churchill & A. V. Lowe 'The law of the sea'3rd edition, 1999, გვ. 31 და შემდგომ.
- ⁷ W. Michael Reisman & Gayl S. Westerman, *Straight Baselines in International Maritime Boundary Delimitation* 105 (1992); *Straight Baselines: The Need for a Universally Applied Norm*, J. Ashley Roach, Robert W. Smith, US Department of State, Washington, DC, USA, Ocean Developments & International law, 2000, Taylor & Francis; O'Connell & Shearer, *International law of the Sea*, Vol. II, Oxford University Press, USA, 1983; Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, 2004; E.D. Brown, *The International Law of the Sea, Documents, Cases and Tables*, Vol. I, Dartmouth Publishing Company Limited, 1994; R.R. Churchill & A. V. Lowe 'The law of the sea'3rd edition, 1999.
- ⁸ იქვე.
- ⁹ UNCLOS, მე-7 მუხლი.
- ¹⁰ იქვე, მე-10 მუხლი.
- ¹¹ იქვე, მე-9 მუხლი.
- ¹² იქვე, მე-11 და მე-12 მუხლები.
- ¹³ იქვე, მე-13 მუხლი.
- ¹⁴ იქვე, მე-7 მუხლი.
- ¹⁵ იქვე, მე-6 მუხლი.
- ¹⁶ თარგმანი შესრულებულია ავტორის მიერ.
- ¹⁷ R.R. Churchill & A.V. Lowe 'The law of the sea'3rd edition გვ. 33.
- ¹⁸ ნორვეგიულად სიტყვა "skjaergaard" კლდოვან კედელს ნიშნავს.
- ¹⁹ Anglo-Norwegian Fisheries Case, 1951, ICJ Reports, გვ. 128.
- ²⁰ იქვე, გვ. 129.
- ²¹ მართალია, სასამართლოს არ ჩამოეთვლია ასეთი ქვეყნები, მაგრამ მათ რიცხვს მიეკუთვნებოდა: ეკვადორი, ეგვიპტე, ირანი, საუდის არაბეთი და იუგოსლავია. იხ. Whiteman, ტომი IV, გვ. 148, ციტირებული R.R. Churchill & A. V. Lowe 'The law of the sea'3rd edition, 1999, გვ. 34.
- ²² ICJ Reports, გვ. 131.
- ²³ Convention on the territorial Sea and Contiguous Zone, Geneva 1958, მუხლი 4. იხ. E.D. Brown, *The International Law of the Sea, Documents, Cases and Tables*, Vol. II, Dartmouth Publishing Company Limited, 1994.
- ²⁴ UNCLOS, მე-7 მუხლი, იქვე.
- ²⁵ UNCLOS, მე-7(3) მუხლი.
- ²⁶ UNCLOS, მე-7(3) მუხლი.
- ²⁷ UNCLOS, მე-7(5) მუხლი.
- ²⁸ UNCLOS, მე-7(4) მუხლი.
- ²⁹ UNCLOS, მე-7(6) მუხლი.
- ³⁰ იხ. R.R. Churchill & A. V. Lowe 'The law of the sea'3rd edition, 1999, გვ. 35.
- ³¹ შემდგომში – „სმ“. 1 საზღვაო მილი დაახლოებით 1857 მეტრს უდრის.
- ³² R.R. Churchill & A. V. Lowe 'The law of the sea'3rd edition, 1999, გვ. 39.
- ³³ იხ.: Office of Ocean Affairs, U.S. Department of State, *Limits in the Sea*, Nos. 14 (Burma), 33 (Philippines), 107. (USSR), 117 (China), 120 (Japan), 121 (South Korea).
- ³⁴ R.R. Churchill & A. V. Lowe 'The law of the sea'3rd edition, 1999, გვ. 39.
- ³⁵ იქვე.
- ³⁶ *Straight Baselines: The Need for a Universally Applied Norm*, J. Ashley Roach, Robert W. Smith, US Department of State, Washington, DC, USA, Ocean Developments & International law, 2000, Taylor & Francis, გვ. 48.

- ³⁷ იქვე, გვ. 49.
- ³⁸ W. Michael Reisman & Gayl S. Westerman, *Straight Baselines in International Maritime Boundary Delimitation* 105 (1992).
- ³⁹ UNCLOS, მე-14 მუხლი.
- ⁴⁰ Legal Division of the Oceans and Airspace, გვ. 1-4.
- ⁴¹ UNCLOS, 47-ე მუხლი.
- ⁴² აქ არსებობს ერთი გამონაკლისი, როდესაც სწორი საწყისი ხაზების გავლების შემდეგ საზღვაო სივრცის ის ნაწილი აღმოჩნდება შიდა წყლების ფარგლებში, რომელიც მანამდე მას არ ეკუთვნოდა, გემებს ადრინდებურად უნარჩუნდებათ ამ მონაკვეთზე მშვიდობიანი გავლის უფლება (UNCLOS, მე-8.2 მუხლი).
- ⁴³ UNCLOS, მე-8 მუხლი, რომელიც ადგენს, რომ შიდა წყლებში შეიძლება მოქმედებდეს მშვიდობიანი გავლის უფლება და ისიც მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში.
- ⁴⁴ Lindy S. Johnson, *Coastal State Regulation of International Shipping*, Ocean Publications Inc., 2004, გვ. 35.
- ⁴⁵ A.V. Low, *The Rights of Entry into Maritime Ports in International law*, 14 *San Diego Law Review* 597, 1977, გვ. 606-10.
- ⁴⁶ ამასთან, ეს უკანასკნელი არა მარტო პორტში შესვლის, არამედ იქიდან გამოსვლის წესებსაც გულისხმობს. მაგალითად, იხ. გაეროს კონვენციის 27-ე(2) და 28-ე(3) მუხლები, რომლებიც სანაპირო სახელმწიფოს ანიჭებს მოქმედების უფლებას მას შემდეგ, რაც გემი დატოვებს პორტს. საქართველოს საზღვაო კოდექსის 82-ე მუხლის თანახმად: „ყოველი გემი, განურჩევლად დროშის სახელმწიფოსი და კუთვნილების ფორმისა, ვალდებულია, საზღვაო ნავსადგურიდან გემის გასვლამდე საზღვაო ნავსადგურის სახელმწიფო კონტროლის სამსახურისაგან მიიღოს გასვლის წერილობითი თანხმობა.“ საქართველოს პორტებში გემების შესვლისა და გასვლის წესები დეტალურად განსაზღვრულია საქართველოს რეგიონალური განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის სამინისტროს ერთიანი სატრანსპორტო ადმინისტრაციის უფროსის 2009 წლის 15 ივნისის 75 ბრძანებით დამტკიცებული ტექნიკური რეგლამენტით: „ნავსადგურის წესები“. მაგალითად, ამ რეგლამენტის მე-4 მუხლის მე-9 პუნქტის თანახმად, სარენ გემს, რომელსაც არ გააჩნია თევზჭერის ლიცენზია, ზღვაში გასვლის წერილობითი თანხმობა ეძლევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გემზე არსებული სარენი იარაღი არ არის თევზჭერისთვის მზა მდგომარეობაში.
- ⁴⁷ Lindy S. Johnson, *Coastal State Regulation of International Shipping*, Ocean Publications Inc., 2004, გვ. 36. ასევე მაგალითად, იხ. Federal Law No. 19 of 1993 of the delimitation of the maritime zones of the United Arab Emirates, 17 October 1993. მე-3 მუხლი ადგენს, რომ „სახელმწიფომ უნდა დაადგინოს თავის შიდა წყლებში შესვლის პირობები და უნდა აღასრულოს ეს პირობები ნებისმიერი გემის მიმართ, რომელსაც განზრახული აქვს შესვლა“. თარგმანი შესრულებულია ავტორის მიერ. *National Legislation – DOALOS/OLA-United Nations*.
- ⁴⁸ მაგალითად, საქართველომ ეს უფლება გამოიყენა სოხუმის პორტის მიმართ. იხ. საქართველოს პრეზიდენტის 1996 წლის 31 იანვრის 140 ბრძანებულება „აფხაზეთის (საქართველო) ტერიტორიის ფარგლებში რუსეთ-საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის მონაკვეთზე, სოხუმის საზღვაო ნავსადგურში პორტ-პუნქტებსა და საზღვაო აკვატორიაში სასაზღვრო და საბაჟო რეჟიმის შესახებ“ და საქართველოს პრეზიდენტის 2004 წლის 3 აგვისტოს 313 ბრძანებულება „საქართველოს საზღვაო სივრცის აფხაზეთის საზღვაო რაიონში საქართველოს უფლებების, ტერიტორიული მთლიანობის, სუვერენიტეტისა და უშიშროების დაცვის შესახებ“, რომელთა თანახმადაც, საქართველოს ტერიტორიული ზღვისა და შიდა წყლების აფხაზეთის მონაკვეთსა და სოხუმის პორტში ნაოსნობა აკრძალულია. სოხუმის პორტი დახურულია ნებისმიერი გემისთვის, გარდა ჰუმანიტარული ტვირთების შემომატანი გემებისა.
- ⁴⁹ R.R. Churchill & A. V. Lowe *'The law of the sea'* 3rd edition, 1999, გვ. 62.
- ⁵⁰ O'Connell & Shearer, *International law of the Sea*, Oxford University Press, USA, 1983, II ტომი, გვ. 853 და შემდგომ, *The Eleanor case (1809)*, Edwards 135. ამ საქმეში ლორდ სტოველმა დაადგინა, რომ „რეალური და თავიდან აუცილებელი განსაცდელი უნდა იყოს ნებისმიერ დროს საკმარისი პასპორტი ადამიანებისთვის ჰუმანური კანონების ნებისმიერი ასეთი გამოყენებისას“. ციტირებულია:

- Colombos, *The International Law of the Sea* (1967), გვ. 177. , Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, *Hamburg Studies on Maritime Affairs*, 2004, გვ. 64.
- ⁵¹ D.J.Devine, *Ships in Distress – a judicial contribution from the South Atlantic*, 20 *marine Policy* 229, 234 (1996), ციტირებული: Lindy S. Johnson, *Coastal State Regulation of International Shipping*, *Ocean Publications Inc.*, 2004, გვ. 37.
- ⁵² Kari Hapaka, *marine Pollution in International law* 163 (1981).
- ⁵³ 2002 წლის 13 ნოემბერს ესპანეთის ხელისუფლებამ უარი განუცხადა პორტში შეშვებაზე ბაჰამის დროშის ქვეშ მცურავ ტანკერ “Prestige”-ს, რასაც, საბოლოოდ, ესპანეთის სანაპიროდან 133 სმ-ის დაშორებით ამ ტანკერის ჩაძირვა და საშინელი ეკოლოგიური და ეკონომიკური შედეგები მოჰყვა. გადარჩენის სამუშაოები ერთ-ერთი ყველაზე მასშტაბური იყო. გალიციის სანაპიროდან 555 კმ-ის რადიუსით დიდი ხნის განმავლობაში თევზჭერა აიკრძალა. *Oil tanker sinks off Spanish coast*, guardian.co.uk, Tuesday 19 November 2002 18.39 GMT; IMO Maritime Knowledge Centre, *Information Resources on the “Prestige”* (last update: 28 January 2010), at [http://www.imo.org/includes/blastDataOnly.asp?data_id%3D27510/Prestige_28January2010 .pdf](http://www.imo.org/includes/blastDataOnly.asp?data_id%3D27510/Prestige_28January2010.pdf). უკანასკნელი ვიზიტი 2010 წლის 26 თებერვალს.
- ⁵⁴ *Saudi Arabia v. Aramco*, *Arbitral Tribunal*, 23 August 1958 [1963] 27 ILR 212, ციტირებული: R.R. Churchill & A. V. Lowe ‘*The law of the sea*’ 3rd edition, 1999, გვ. 61. თარგმანი შესრულებულია ავტორის მიერ.
- ⁵⁵ O’Connell & Shearer, *International law of the Sea*, Oxford University Press, USA, 1983, ტომი II, გვ. 848; R.R. R.R. Churchill & A. V. Lowe ‘*The law of the sea*’ 3rd edition, 1999, გვ. 61 და შემდგომ.
- ⁵⁶ Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, *Hamburg Studies on Maritime Affairs*, 2004, გვ. 53.
- ⁵⁷ 1923 Geneva Statute on the International Regime of Maritime Ports, მუხლი 2, იხ. E.D. Brown, *The International Law of the Sea, Documents, Cases and Tables*, Vol. II, Dartmouth Publishing Company Limited, 1994
- ⁵⁸ Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, *Hamburg Studies on Maritime Affairs*, 2004, გვ. 56.
- ⁵⁹ ICJ Reports [1986], გვ. 111. ეს მიდგომა სასამართლომ გაიმეორა *Land, Island and maritime Frontier Dispute* 1992, ICJ Reports [1992], 351-ე პუნქტი.
- ⁶⁰ მაგ.: 1997 წლის 10 აპრილის შეთანხმება საქართველოს მთავრობასა და საბერძნეთის რესპუბლიკის მთავრობას შორის სავაჭრო ნაოსნობის შესახებ; 1996 წლის 26 მარტის შეთანხმება საქართველოს მთავრობასა და რუმინეთის მთავრობას შორის სავაჭრო ნაოსნობის შესახებ; 1996 წლის 19 მარტის საქართველოს მთავრობასა და რუსეთის ფედერაციის მთავრობას შორის სავაჭრო ნაოსნობის შესახებ; 1996 წლის 8 მარტის საქართველოს მთავრობასა და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის მთავრობას შორის სავაჭრო ნაოსნობის შესახებ; 1993 წლის 25 ივნისის საქართველოს მთავრობასა და გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მთავრობას შორის სავაჭრო ნაოსნობის შესახებ; 1993 წლის 3 ივნისის საქართველოს მთავრობასა და ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის მთავრობას შორის სავაჭრო ნაოსნობის შესახებ; 1993 წლის 13 აპრილის შეთანხმება საქართველოსა და უკრაინის მთავრობებს შორის სავაჭრო ნაოსნობის შესახებ და სხვ.
- ⁶¹ შეთანხმების მე-2 მუხლი, ციტირებული Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, *Hamburg Studies on Maritime Affairs*, 2004, გვ. 56. თარგმანი ინგლისურიდან შესრულებულია ავტორის მიერ.
- ⁶² მე-20(1) მუხლი, ციტირებული: E.D. Brown, *The International Law of the Sea, Documents, Cases and Tables*, Vol. I, გვ. 39. Dartmouth Publishing Company Limited, 1994.
- ⁶³ იხ. 58-ე-მე-60 მითითებები.
- ⁶⁴ Message from The President of the United States transmitting United Nation Convention on the law of the Sea, with Annexes, Done at Montego Bay, December 10, 1982 (The “Convention”) and the Agreement Relating to The Implementation of Part XI of The United Nations Convention of The Law of the Sea of 10 December,

- 1982, With Annexes, Adopted at New York, July 28, 1994 (The "Agreement"), and signed by the United States, Subject to ratification, on July 29, 1994; 103 D Congress 2d Session, October 7, 1994, Treaty Doc. 103-39, U.S. Government Printing Office, Washington: 1994, გვ. 14.
- ⁶⁵ UNCLOS, 211-ე (3) მუხლი,
- ⁶⁶ UNCLOS, X ნაწილი.
- ⁶⁷ UNCLOS, 125-ე (2) მუხლი.
- ⁶⁸ Haijiang Yang, Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea, Hamburg Studies on Maritime Affairs, 2004, გვ. 61.
- ⁶⁹ Lindy S. Johnson, Coastal State Regulation of International Shipping, Ocean Publications Inc., 2004, გვ. 54.
- ⁷⁰ Haijiang Yang, Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea, Hamburg Studies on Maritime Affairs, 2004, გვ. 63.
- ⁷¹ O'Connell & Shearer, International law of the Sea, Oxford University Press, USA, 1983, II ტომი, გვ. 849.
- ⁷² Haijiang Yang, Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea, Hamburg Studies on Maritime Affairs, 2004, გვ. 86.
- ⁷³ Haijiang Yang, Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea, Hamburg Studies on Maritime Affairs, 2004, გვ. 98.
- ⁷⁴ საქართველოში ნაოსნობისთვის ღია პორტების ნუსხას ამტკიცებს საქართველოს პრეზიდენტი, საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის შესახებ კანონის მე-18(2) მუხლის თანახმად. ასეთი დღეისათვის არის: ფოთი, ბათუმი, სუფსა, ყულევი. საქართველოს პრეზიდენტის 1999 წლის 31 მაისის 344 ბრძანებულება სუფსის საზღვაო ნავსადგურის შექმნისა და საქართველოში უცხოეთის გემებისთვის ღია ნავსადგურების ნუსხის დამტკიცების შესახებ (კოდიფიცირებული).
- ⁷⁵ საზღვაო სივრცის შესახებ კანონი და სახელმწიფო საზღვრის შესახებ კანონი.
- ⁷⁶ აღსანიშნავია, რომ სახელმწიფო საზღვრის დაცვის შესახებ კანონის მე-2 მუხლის (ო) პუნქტში ეს უკანასკნელი განმარტებულია როგორც: „ნებისმიერი სანაოსნო საშუალება, რომელიც გამოიყენება სამეცნიერო-კვლევითი ან სხვა არასამეწარმეო საქმიანობისთვის.“ სავარაუდოდ, კანონმდებელი გულისხმობს გემებს, რომლებიც, გაეროს კონვენციით (31-ე და 32-ე მუხლები) მოხსენიებულია როგორც „სხვა სამათავრობო გემები, გამოყენებული არაკომერციული მიზნებისათვის“ (ინგლისურად: *other government ships operated for non-commercial purposes*), მიუხედავად იმისა, რომ კანონში მოცემული ტერმინი არ არის ინგლისური შესატყვისის იდენტური და არ იძლევა ასეთი ტიპის გემების ამომწურავ დახასიათებას. საზღვრის დაცვის შესახებ კანონში ანალოგიური გემები მოხსენიებულია „სახელმწიფო ან სპეციალური დანიშნულების გემებად, რომლებიც გამოიყენებიან არაკომერციული მიზნით“, რაც უფრო ახლოს არის შინაარსობრივად გაეროს კონვენციაში გამოყენებულ ტერმინთან. თუმცა აღნიშნული პრობლემის დეტალური განხილვა წინამდებარე ნაშრომის საგანი არ არის.
- ⁷⁷ სახელმწიფო საზღვრის დაცვის შესახებ კანონის მე-18(3) მუხლი.
- ⁷⁸ იქვე, მე-18(4) და მე-18(5) მუხლები. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ საზღვაო სივრცის შესახებ კანონის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, წინასწარი ნებართვა არ არის საჭირო, თუ გემზე ასეთი ოფიციალური ვიზიტის დროს იმყოფება სახელმწიფოს მეთაური, მხოლოდ 5 დღით ადრე ხდება შეტყობინება და თუ გემი განსაცდელში იმყოფება.
- ⁷⁹ საქართველოს საზღვაო კოდექსის მე-10 მუხლი.
- ⁸⁰ ლ. ალექსიძე, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, თბ., 2006, გვ. 285 და შემდგომ.
- ⁸¹ Haijiang Yang, Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea, Hamburg Studies on Maritime Affairs, 2004, გვ. 61 და შემდგომ.
- ⁸² იხ. ევროპული სასამართლოს მოხსენება *Woodpulp Cases* (ხე-ტყის (ცელულოზის) საქმეებზე), სადაც ნათქვამია, რომ „საერთაშორისო სამართალში არ-

- სებობს იურისდიქციის მხოლოდ ორი პრინციპი – მოქალაქეობრივი და ტერიტორიული.“ Alison Jones, Brenda Sufirin, *EC Competition Law: Text, Cases and Materials* გვ. 1374 <http://books.google.com/books>
- ⁸³ Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, 2004, გვ. 61 და შემდგომ.
- ⁸⁴ მაგალითად, გემის შიდაგანაწესი, დისციპლინური წესები და ა.შ.
- ⁸⁵ ე.წ. FOC – Flag of Convenience – ეს ტერმინი გამოიყენება ღია რეგისტრის დროშების აღსანიშნავად.
- ⁸⁶ პანამა და ლიბერია ლიდერები არიან ტონაჟის მიხედვით, ასევე ძალიან პოპულარულია მარშალის კუნძულები, ბაჰამის, სეიშელის დროშები. *Lloyds' Report* 2002.
- ⁸⁷ UNCLOS, მე-100 მუხლი.
- ⁸⁸ UNCLOS 108-ე მუხლი.
- ⁸⁹ UNCLOS 99-ე მუხლი.
- ⁹⁰ Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, 2004, გვ. 34.
- ⁹¹ მაგ., აშშ-ის საზღვაო კოდექსის ბონერის დამატება.
- ⁹² მაგ., იხ. საქართველოს საზღვაო კოდექსის მე-3 მუხლი, რომელიც პირდაპირ აცხადებს, რომ კოდექსის მოქმედება არ ვრცელდება სამხედრო გემებზე.
- ⁹³ UNCLOS, 32-ე და 96-ე მუხლები.
- ⁹⁴ იქვე, 30-ე მუხლი.
- ⁹⁵ იქვე.
- ⁹⁶ იქვე, 31-ე მუხლი.
- ⁹⁷ იხ.: Simmonds, *the cases on the law of the sea*, ტომი II, გვ. 56 და შემდგომ.
- ⁹⁸ International Convention for the Unification of Certain Rules Concerning The Immunity of State-Owned Ships, Brussels, Aprils 10th, 1926. მე-3.1 მუხლი. www.imli.org/legal_docs/docs/A13.DOC. უკანასკნელი ვიზიტი განხორციელდა 2010 წლის 27 თებერვალს.
- ⁹⁹ UNCLOS, MARPOL, etc.
- ¹⁰⁰ R.R. Churchill & A. V. Lowe 'The law of the sea'3rd edition, 1999, გვ. 65.
- ¹⁰¹ Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, 2004, გვ. 85.
- ¹⁰² R.R. Churchill & A. V. Lowe 'The law of the sea'3rd edition, 1999, გვ. 66 და შემდგომ.
- ¹⁰³ იქვე.
- ¹⁰⁴ იქვე.
- ¹⁰⁵ იქვე.
- ¹⁰⁶ R.-J. Dupuy, D. Vignes, *A Handbook on the New law of the Sea* (Dordrecht, Nijhoff), 1991, გვ. 247 და შემდგომ.
- ¹⁰⁷ იქვე.
- ¹⁰⁸ MARPOL, 73/78.
- ¹⁰⁹ SOLAS, OPA, 1990 და ა.შ.
- ¹¹⁰ SOLAS, STCW, 1978, ILO 147.
- ¹¹¹ არის ქვეყნები, სადაც გარემოს დაბინძურება სისხლის სამართლის კოდექსით დანაშაულადაა გამოცხადებული. მაგ.: გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა (სისხლის სამართლის კოდექსის 29-ე მუხლი), ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკა (სისხლის სამართლის კოდექსის 338-ე მუხლი), საქართველო (სისხლის სამართლის კოდექსის 293-ე მუხლი).
- ¹¹² საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-300 მუხლი.
- ¹¹³ Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, 2004, გვ. 95.
- ¹¹⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-4 მუხლი.
- ¹¹⁵ მაგ.: საბერძნეთთან სავაჭრო ნაოსნობის შესახებ შეთანხმების მე-16 მუხლი, აზერბაიჯანსა და რუმინეთთან სავაჭრო ნაოსნობის შესახებ შეთანხმების მე-11 მუხლი, ჩინეთთან სავაჭრო ნაოსნობის შესახებ შეთანხმების მე-14 მუხლი.

MARITIME INTERNAL WATERS: DELIMITATION, LEGAL STATUS AND JURISDICTION

I. INTRODUCTION

The aim of this research is to give an overview of the legal regime of internal waters and ports; namely their status, rules, and regulations concerning the entry of ships flying the flags of other states therein, and the jurisdiction of criminal law exercised by the coastal states over such vessels.

The research is based upon the 1982 United Nation's Convention on the Law of the Sea (herein referred to as the UN Convention), other multilateral conventions, regional and bilateral agreements, practice of states and the ICJ, and, of course, the works of highly qualified publicists.

First, the definitions of the basic legal terms are discussed briefly.

II. DEFINITIONS OF BASIC LEGAL TERMS

A. BASELINES

As this article aims to discuss coastal state jurisdiction over its internal waters and ports, it is necessary to review the status of internal waters and their delimitation. Whereas the coastal states jurisdiction over internal waters and territorial sea differs significantly,¹ it is vital to indicate a clear boundary between these maritime zones. Baselines separate internal waters from the territorial sea; furthermore, baselines are used to measure the breadth of the territorial sea,² the internal contiguous zone,³ the Exclusive Economic Zone⁴ and the continental shelf.⁵

Traditionally, the status of baselines was regarded as the foundation for forming the legal status of a territorial sea.⁶ This approach was reasonable when a territorial sea was the only maritime zone subject to the coastal state's ju-

risdiction. With the changes to the law of the sea and re-distribution of the world's oceans, the importance of baselines increased, and scientists now deal with its legal status independently.⁷ However, baselines are referred to in Section 2 of Part II dealing with the breadth of a territorial sea.

Baselines were first discussed at the 1930 Hague Conference. Notwithstanding the failure to adopt a unified legal document during the Conference, the norms developed therein were reflected in the 1958 Geneva Convention on Territorial Sea and Contiguous Zone (herein referred to as the Geneva Convention).⁸

Historically, baselines were highly dependent upon the sea tide. If a state's coastline were always smooth, drawing baselines would not have been so difficult and would have been more easily regulated: that is, states would have measured the most extreme points of high and low water marks. However, the reality is different and, in the majority of cases, coastlines are curved, or surrounded by islands, bays, or water mouths. This reality was taken into account very precisely while drafting the UN Convention which refers to geographical peculiarities such as deeply indented and cut into coastlines, fringes of islands along the coast in its immediate vicinity,⁹ bays,¹⁰ mouths of rivers,¹¹ ports and roadsteads,¹² low tide elevations,¹³ islands,¹⁴ and reefs.¹⁵

The difficult topography of coastlines was the reason for establishing two types of baselines: straight and normal.

Normal Baselines

Under Article 3 of 1958 Geneva Convention on Territorial Sea and Contiguous Zone, and under Article 5 of the Law of the Sea Con-

vention, the normal baseline for measuring the breadth of the territorial sea is the low-water line along the coast as marked on large-scale charts officially recognized by the coastal state.

The states that are willing to subject as much water space as possible to their jurisdiction decided to chose low tide elevations as the starting point for measuring the breadth of a territorial sea and other maritime zones; this approach is especially effective in cases of states with intensive tides.¹⁶

Straight Baselines

Norway, having very difficult coastline relief, developed the concept of straight baselines in the second half of the 19th century. Norway's coastline is very irregular and is carved by bays, islands, ports, reefs, and rocks. Norway used several straight lines to delimit the territorial sea. These straight lines were drawn on the low tide elevations of skjaergaard.¹⁷ Since the 1930s, England had been protesting this method used by Norway, and submitted the case to the International Court of Justice (ICJ) in 1949. The United Kingdom claimed that drawing straight baselines conflicted with international law.¹⁸ In its decision, the ICJ stated that the method used by Norway for drawing straight baselines does not conflict with international law standards.¹⁹

The ICJ stated that other states also employed straight lines²⁰ and no states, including the UK, protested against this method; the method was used for the first time in 1869 by Norway, and only in 1933 did the UK raise its protest against the method.²¹

Having recognized the straight baselines as permitted under international law, the ICJ also established rules, obligatory for states, for drawing straight baselines. These rules were codified initially in the Geneva Convention²² and later in the UN Convention.²³ They indicate that straight baselines have to be drawn in accordance with following rules: (1) straight baselines must not depart to any appreciable extent from the general direction of the coast;²⁴ (2) sea areas lying within the lines must be sufficiently closely linked to the land domain;²⁵ (3) account may be taken of economic interests peculiar to the region concerned, the re-

ality and the importance of which are clearly evidenced by long usage;²⁶ (4) straight baselines shall not be drawn to and from low-tide elevations, unless lighthouses or similar installations which are permanently above sea level have been built on them, or except in instances where the drawing of baselines to and from such elevations has received general international recognition;²⁷ and (5) the system of straight baselines may not be applied by a state in such a manner as to cut off the territorial sea of another state from the high seas or an Exclusive Economic Zone.²⁸

The provisions of the UN Convention on straight baselines do not create an obligation for states to employ straight baselines. Despite the existence of all geographical requirements for drawing straight baselines, the coastal state has discretion to choose which method to employ (for example, the U.S. did not use straight baselines along the Alaskan coastline, though relief of the coast there would have justified using this method²⁹).

Unfortunately, states that employ the method of straight baselines do not always observe the conventional requirements, and draw the lines on points that are far away from their coasts. For example, Ecuador drew straight baselines 131 nautical miles away from the coast,³⁰ Vietnam drew straight baselines on islands located 74 and 161 nautical miles away from the coast,³¹ and other states in the same region have done something similar, including Pakistan, the Maldives, the Republic of Korea, Japan, and the USSR.³² There is the second group of states such as Italy, Spain, Cuba and Albania, that use straight baselines despite the fact that their coastline does not correspond with conventional requirements.³³ The straight baselines of Myanmar (Burma) and Ecuador deviate from the general direction of the coast by 60° (the deviation of Norwegian straight baselines is 15°).³⁴ Specifically, Burma drew straight baselines with a total length of 222 nautical miles, enclosing water space with total area of 14,300 square nautical miles into internal waters that in total is equal to the territory of Denmark.³⁵

Roach and Smith admit that if states interpret the rules on straight baselines in good faith, the employment of this method shall

never result in increasing the breadth of internal waters in comparison to cases when normal baselines are used.³⁶ On the contrary, professors Reisman and Westerman advised that “the main practical impact of the application of straight baselines is an increase of the area of internal waters and the territorial sea under the state control. When the segment of the individual straight baselines is too long, the coastal state gains significant areas of the EEZ and the continental shelf.”³⁷ Their fears turned out to be well founded.

The coastal state is entitled to combine both methods for drawing baselines.³⁸

B. INTERNAL WATERS

As defined by Article 8 of the UN Convention, internal, or national, waters are waters on the landward side of the baseline of the territorial sea and form part of the internal waters of the State.³⁹ Internal waters include rivers, estuaries, lakes, channels, and ports. For the purposes of this article, we refer to only sea internal waters.

The legal status of archipelagic waters (waters enclosed by lines connecting the farthest points of archipelagic islands) differs from that of internal waters.⁴⁰ However, the definition of archipelagic waters goes beyond the scope of this research. For our purposes, it is more important that specific islands of archipelagos might have internal waters that are enclosed by closing lines, drawn in accordance with well-established rules, on the bays of an island, estuary, or port.

Article 2 of the UN Convention reiterates and enshrines the well-established rule that the sovereignty exercised over a land territory also spreads over internal waters. The right of innocent passage cannot be exercised in internal waters.⁴¹

Having recognized the equal sovereignty of a state over internal waters and land domains, international law cannot subject the legal status of internal waters to the regulations of any convention. It should be remembered that this sovereignty is not an absolute principle, and it can be limited by international law.

The sovereignty over internal waters is often questioned by the right of ships to access ports and jurisdiction over foreign vessels.

The general rule is that foreign vessels do not enjoy the right to navigate in internal waters.⁴² The issue of access to ports is more controversial and is discussed in more detail below.

C. PORTS

Ports are extremely important connecting points for maritime and land territories. They are also extremely important for ocean commerce; ports are an integral part of a coastal state's territory, and the only possible ways to access the coastal country from the sea, obviously, are the ports, which are under absolute jurisdiction of such states.⁴³ Therefore, the port state jurisdiction to adopt and execute laws against foreign vessels is broad, and is based on principles of international law.⁴⁴

Port state jurisdiction includes the following abilities: (1) to close ports for international navigation; and (2) to establish rules for access to ports.⁴⁵ A port state is entitled to establish not only the rules governing access to ports, but also governing the distance from the port at which vessels are bound by those rules.⁴⁶

A port state enjoys the absolute right to close its port(s) to vessels of other states⁴⁷ by virtue of the fact that ports are an integral part of state territory and are under the jurisdiction of the coastal state. Such a right is inevitably linked with the vital interests of states, such as the protection of security and good order of a coastal state or the prevention of marine pollution, and accordingly, it is extremely difficult to demonstrate that the decision to close ports is unjustified and groundless.⁴⁸

Ships in distress should be also mentioned while discussing ports closed to navigation. Many authors state that there is a principle as old as the law of the sea itself that ports have to be opened in a case of *force majeure*.⁴⁹ This rule also covers cases where there is a real threat of losing the vessel, its crew, or its cargo. However, if the vessel was put in distress due to un-seaworthiness, the situation shall not be treated as *force-majeure*.⁵⁰ Those claiming that the vessel in distress should be given access to ports in special cases must not forget that the interest of the vessel is op-

posed by the coastal state's interest to protect and maintain health, security, and good order in the port.⁵¹ If it is known that the ship carries hazardous substances, the coastal state, in trying to avoid a potential ecological threat, could refrain from giving the vessel access requested due to *force majeure*. However, such an approach may lead to greater damage to the environment.⁵²

In relation to the right of access to ports by foreign vessels for navigation, the *Aramco* case was important: in the 1958 arbitration agreement and award, it was stated that "according to a great principle of public international law, the ports of every state must be open to foreign vessels and can only be closed when the vital interests of the state so require."⁵³

Notwithstanding the aforementioned, and bearing in mind that international ports of states are deemed open to international navigation of vessels, still this rule has never passed into customary law, as supported by many scholars.⁵⁴

Accordingly, a coastal state is free to open or close its ports if its vital interests – peace, security, good order and public health – are threatened. The practice of states greatly supports such an approach, as discussed below and in 1923 Geneva Statute on the International Regime of Maritime Ports. The authors of the Statute aimed to liberalize the maritime industry and facilitate international commerce. Only 40 states are party to the Statute, and big maritime powers such as Liberia, Bahamas, South Korea, China, Singapore, China, Canada and the USA have never adhered to it.⁵⁵ Even so, the Statute established access to ports and the principle of equal treatment in ports as a reciprocity right, which has greatly influenced the states' practices.⁵⁶ It is obvious that the Statute is a milestone in the process of liberalization of international navigation and elimination of discrimination in the right to access ports, however it could neither pass this principle into customary international law, nor make the rule binding for state-parties.⁵⁷ As mentioned above, states are entitled to prescribe the rules for access to ports and can even close the ports to international navigation.

In the *Nicaragua* Case, the ICJ reiterated that internal waters are within the coastal

state's sovereignty, and accordingly the latter, by virtue of this sovereignty, regulates the right to access to ports.⁵⁸

Bilateral treaties may also provide for access to ports on the principle of reciprocity. Georgia has entered such treaties with more than 10 states.⁵⁹ For example, the Treaty between Germany and China provides the following access:

"The ships of each Party are entitled to navigate between the ports of both Parties, which are open to international trade, and to transport goods or passengers between the two Parties or between one Party and third States".⁶⁰

Sharing the same approach, the 1962 Treaty between the UK and Japan on Commerce, Entrepreneurs and Navigation states that contracting parties have the right to freely access each other's ports open to international navigation.⁶¹ It should be noted that these treaties also deal with waters and places open to international commerce.⁶²

As mentioned in the message of the U.S. President to the Senate, the UN Convention does not restrict a coastal state's right to complicate or limit access to its ports, or entry into or transit through its internal waters. Under the UN Convention, the coastal state has the right to adopt reasonable restrictive measures against a ship that lies within its internal waters without proper consent.⁶³ The only obligation imposed upon the coastal state is to give due publicity to its rules on entry into ports.⁶⁴

The UN Convention also establishes the right of landlocked states to access the sea and their right to freedom of transit.⁶⁵ This right implies that landlocked states are entitled to access ports of other states because other interpretation would make it impossible for them to access the sea and exercise their freedom of transit. However, this right does not cover all ports, only those agreed upon by the landlocked and transit states.⁶⁶ The principle of reciprocity for the purposes of port access, of course, is not valid in these cases.

If we look at states' practices of access to ports, we will see that the majority of states have adopted their own rules to define the entry of foreign vessels into their ports. For example, a foreign vessel can enter Hamburg

port only with the permission of competent authorities if: the vessel is at risk of shipwreck; the vessel or its cargo is on fire; oil is leaking from the vessel; or the vessel may be sanctioned due to a crime committed at sea.⁶⁷

After the tanker *Exxon Valdez* sank near the coast of Alaska in 1989, the U.S. adopted an Oil Pollution Act in 1990 (OPA 1990) that prohibited single-hulled tank vessels from entering any U.S. port.⁶⁸ The OPA 1990 introduced even stricter rules than the 1973/1978 International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL 73/78).

History also shows cases when navigation was the victim of political speculation. For example, in 1986 Syria prohibited British ships from entering its ports as a result of the unilateral severance of diplomatic relations by the British.⁶⁹

The well established practices show that a state will treat ships in its ports without discrimination⁷⁰ based on a flag, whether the flag is of a coastal or landlocked state. However, a coastal state can always refuse the right of access to nuclear-powered ships or vessels carrying dangerous substances.⁷¹

It should be noted that the national practice or the nation's most favoured treatment, or a combination of both practices, might be applied to a ship depending on its flag.⁷²

Rules governing entry of ships into the ports of Georgia

As provided for in the Law of Georgia on State Border, merchant, military or non-military ships may enter ports open for navigation⁷³ in accordance with rules prescribed by the Decree of the President. The Georgian legislation⁷⁴ distinguishes non-military commercial ships from warships, specialized vessels performing government tasks,⁷⁵ and nuclear vessels.

Foreign specialized vessels performing governmental orders have to submit an application via diplomatic channels to the authority within the Ministry of Internal Affairs system no later than 14 days prior to entry. The Authority will inform the ship's owner of its decision no later than 7 days before entry into the port. This requirement is not obligatory if a ship performs salvage or marine pollution liquidation works.⁷⁶

Warships and nuclear vessels shall submit an application to the President of Georgia a month prior to the intended entry. The Security Council considers the request within one week of receiving it and gives a recommendation to the President, who will make a decision within two weeks.⁷⁷

As for other commercial and non-military ships, they can enter the ports of Georgia provided that they are under supervision of a classified society recognized by the flag state.⁷⁸ The Georgian legislation does not introduce any other requirements that differ from the UN Convention.

D. JURISDICTION

Jurisdiction deals with specific aspects of a state's legal competencies. Jurisdiction is closely linked with sovereignty.⁷⁹ Jurisdiction has judicial, legislative, and administrative competencies. Distinction is made between legislative or prescriptive jurisdiction and enforcement or prerogative jurisdiction.⁸⁰

General rules on jurisdiction recognize two principles of jurisdiction: territorial and nationality,⁸¹ however the practices of states also reveal also other principles, as discussed below.

The Territorial Principle

This principle addresses the jurisdiction over a state's own territory. A state exercises jurisdiction over its territory notwithstanding the nationality of the person who committed an action. A coastal state exercises jurisdiction over ships laying its ports based on this territoriality principle.

The Nationality Principle

This principle addresses jurisdiction over nationals abroad. This principle is a legal basis for jurisdiction over extraterritorial acts.

To avoid conflicting jurisdiction while applying territorial and nationality jurisdictions, as well rules of double citizenship, many states limit the application of the nationality principle.

For the purposes of the law of the sea, the nationality principle is analogous to flag

state jurisdiction. However, as scholars admit, these two forms of jurisdiction are not identical, and the nature of flag state jurisdiction is *sui generis*.⁸²

Flag state jurisdiction spreads over a ship notwithstanding its location. Moreover, there is a range of issues subject exclusively to flag state jurisdiction.⁸³

The main problem of flag jurisdiction is related to its enforcement. With the increasing popularity of flags of convenience,⁸⁴ when small states without well-established maritime traditions⁸⁵ register a significant majority of the world's merchant fleet, it is difficult to expect effective enforcement from the flag state; first of all, it would be impossible from a technical perspective, and secondly, it would be commercially unjustified for such states because strict enforcement measures would decrease the popularity of the given flag of convenience. Accordingly, we may conclude that the territoriality principle, that is port state jurisdiction, is of a vital importance.

The Protective or Security Principle

Some states recognize jurisdiction over acts committed by aliens abroad that infringe upon the state's security. This concept mainly deals with, though is not limited to, political crimes. Fiscal, migration, and economic crimes are also covered by this principle of jurisdiction. As long as the principle is applied to protect specific interests, it is justified, however, having been based upon state security, the term is extremely broad and sensitive, therefore the probability of its abuse is high.

The Universal Principle

This principle entitles states to exercise jurisdiction over aliens whose actions encroach upon international order. Among these crimes are piracy,⁸⁶ illicit traffic of narcotic substances,⁸⁷ trade in slaves,⁸⁸ and terrorism, as the latest developments prove.⁸⁹

The main restriction for exercising extraterritorial executive jurisdiction is to refrain from any action unless explicitly approved by the territorial state. However, the practice of states in relation to economic crimes is more controversial.⁹⁰

There should be a serious and *bona fide* connection between the event and the source of jurisdiction.

II. JURISDICTION OVER SHIPS

When discussing sovereignty and jurisdiction over ships positioned in internal waters, it is necessary to define which vessels may be subject to such a jurisdiction, and what are the cases where only the flag state may exercise jurisdiction over ships, notwithstanding the ship's relative location to the maritime zone.⁹¹

Under the UN Convention, warships and state-owned ships used for non-commercial purposes are immune from coastal state and port state jurisdiction.⁹² However this does not imply that such ships shall not respect and observe laws and regulations of a port state.⁹³ The coastal state can only request warships or state-owned ships used for non-commercial purposes to leave its waters immediately,⁹⁴ and the flag state shall bear the responsibility for any damage.⁹⁵

The immunity of warships and state-owned vessels has not always been straightforward and the development of this immunity took a long time. As the immunity of warships became more defined and was questioned less, on the contrary the issue of state-owned vessels became more controversial, because there was no unified approach to whether all such ships enjoyed immunity or only those that were used for non-commercial purposes.

In 1873, in a case related to the semi-sovereign ship *Charkiech* owned by the sovereign state of Egypt and flying the flag of the Ottoman Empire, the court made a decision that action *in rem* was admissible against the owner, notwithstanding the fact it was a sovereign vessel in accordance with international law, and the claim would have been satisfied from *jus corona* property. If the sovereign state had knowledge of commerce performed and still sent its ships into another state to this end, the state had to understand clearly that any privilege and immunity enjoyed by such a ship, by virtue of its sovereign ownership, would be deprived. Judge Sir Robert Phillimore stated that nobody did or could reject that the ship was used for commercial purposes, and accordingly it was a part of a merchant fleet.⁹⁶

The aforementioned judicial was codified in 1926 at the International Convention for the Unification of Certain Rules concerning the Immunity of State-Owned Ships. The convention declared that only state-owned ships used for non-commercial purposes may enjoy immunity.⁹⁷

A coastal state shall exercise jurisdiction over a merchant fleet that is not subject to international treaties. International conventions admit that issues related to safety of navigation (checking the design and equipment of a vessel) are under the coastal state's exclusive jurisdiction in internal waters.⁹⁸ As for criminal jurisdiction, it shall be exercised only after certain requirements are met, as discussed in detail below.

Accordingly, for the purposes of this research, the term "ship" refers to any floating object used for commercial purposes unless otherwise defined.

III. CRIMINAL JURISDICTION IN INTERNAL WATERS

As already mentioned above, internal waters are part of state territory and accordingly, ships and their crews laying therein voluntarily are subject to the coastal state's jurisdiction,⁹⁹ unless otherwise agreed upon by the flag and port states.

A coastal state may adopt rules and regulations for ships under its jurisdiction, and enforce and ensure their execution.

At the same time, a vessel is always subjected to flag state jurisdiction, resulting in a collision of norms (or a conflict of jurisdictions).

However, the coastal state may, at any time, limit the scope of its jurisdiction; accordingly, all issues beyond that scope shall fall under flag state jurisdiction.¹⁰⁰

State practice proves that a state would exercise jurisdiction over a foreign vessel only if action threatens its vital interests (peace, good order, peace in ports).. Obviously every state is free to decide upon the meaning of "vital interest". There are two main approaches to this: French and Anglo-American.¹⁰¹

The Anglo-American approach, developed in the answers submitted to the 1929

Hague questionnaire of the United Kingdom and American precedents *Cunard S.S.Co v. Mellon* (1923), implies that every state shall exercise jurisdiction over its internal waters unless it is agreed otherwise in an international treaty. English courts would subject to its absolute jurisdiction the crews of foreign vessels in its internal waters. In the case *Regina v. Cunningham*, three American seafarers were adjudicated for attacking a third seaman on board of the ship, while it was anchored in the internal waters of England, so the crime was committed in the territory of England.¹⁰²

The U.S. also supports absolute jurisdiction over crimes committed in its internal waters unless otherwise provided in an international treaty. This approach was employed in the *Wildenhuis* (1887) case, when one crew member killed another on board a Belgian ship anchored in a U.S. port.¹⁰³ Mexico also exercised jurisdiction in the *Public Minister v. Jensen* (1894) case, despite the fact that the shipwreck, caused by the master's negligence, did not disturb the peace in port.¹⁰⁴

The French approach developed in relation to two American vessels, "*Sally*" and "*Newton*", where a quarrel between crew members took place on board. The French court stated that local authorities should not interfere in a crime committed on board, if it only violates the internal regulations of the ship and concerns only the ship and/or crew, unless the crime directly influences the security and good order in port, or unless requested to do so by the ship.¹⁰⁵ This rule was significantly altered in relation to the American ship *Tempest*, when the master's assistant killed one crew member and wounded another in the port of Havre. The court exercised jurisdiction since the crime disturbed peace on the coast.¹⁰⁶

As clearly shown from the aforementioned examples, sometimes states deem homicide committed on board to be an internal affair of the ship, while in other cases they may consider that it is subject to state jurisdiction. Since the 1970s, the scope of port state criminal jurisdiction has been increased and broadened as a consequence of increased attention¹⁰⁷ to and introduction of strict rules on environmental issues,¹⁰⁸ illegal fishing,¹⁰⁹ illegal migration, smuggling, spying, and terrorism.¹¹⁰

Georgian legislation provides that crimes committed in the territory of Georgia (including internal waters) fall within Georgian criminal jurisdiction.¹¹¹ The aforementioned treaties on navigation mention that Georgia shall exercise criminal jurisdiction over vessels in Georgian ports if (1) the outcomes of crime spread over the territory of Georgia; (2) crime was committed by or against a Georgian national; (3) crime threatens state security; or (4) crime is related to illegal trafficking of narcotic substances.¹¹² Enforcement of this jurisdiction shall accurately observe the requirements of the law, and due notification shall be sent to a flag state's diplomatic or consular representation.

IV. CONCLUSION

We may conclude that internal waters and ports are under the full jurisdiction of a coastal state that has never been questioned by any international treaty or judicial decision. Being entitled to delimit internal waters via baselines, a coastal state not only exercises its jurisdiction, but also defines the area of its application. A coastal state's jurisdiction also includes enforcement of this jurisdiction that is applied

in accordance with a state's practice and is undertaken in accordance with international obligations.

Despite any attempts otherwise, the rule of free entry into ports may become neither customary internationally, nor a treaty rule subject to the aforementioned jurisdiction.

Thus, only the coastal state is entitled to decide whether it wants to give access to its ports, and prescribes rules for its ports. It has full authority to stop navigation of ships within its ports and internal waters provided the ship does not observe applicable law and regulations.

Since the 1970s, increasing threats to the international community have arisen, and are becoming even more dangerous in the 21st century. These threats include those to ecology, illicit trafficking in narcotic substances, international terrorism, and threats to public health, and have led to the broadening of coastal state jurisdiction, including legislative jurisdiction, and to the limitation of the scope of a ship's "internal economy", which should be settled only by the flag state's legislation, even within alien ports.

¹ Lindy S. Johnson, *Coastal State Regulation of International Shipping*, (Ocean Publications Inc., 2004), p. 31.

² *United Nations Convention on the Law of the Sea*, Montego Bay, 10 December, 1982 (UNCLOS), Art.3.

³ UNCLOS, Art. 33.3.

⁴ UNCLOS, Art.57.

⁵ UNCLOS, Art.76.1.

⁶ R.R. Churchill & A. V. Lowe *The law of the sea*, 3rd Edition, (1999). p. 31 and further.

⁷ W. Michael Reisman & Gayl S. Westerman, *Straight Baselines in International Maritime Boundary Delimitation* 105 (1992); J. Ashley Roach, Robert W. Smith, *Straight Baselines: The Need for a Universally Applied Norm*, US Department of State, Washington, DC, USA, Ocean Developments & International law, (Taylor & Francis, 2000); O'Connell & Shearer, *International law of the Sea*, Vol. II, (Oxford University Press, USA, 1983); Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, (2004); E.D. Brown, *The International Law of the Sea, Documents, Cases and Tables*, Vol. I, (Dartmouth Publishing Company Limited, 1994); R.R. Churchill & A. V. Lowe *The law of the sea*, 3rd Edition, (1999).

⁸ *ibid.*

⁹ UNCLOS Art. 7.

¹⁰ *Ibid.*, Art. 10.

¹¹ *Ibid.*, Art. 9.

- ¹² Ibid., Art. 11 and 12.
- ¹³ Ibid., Art. 13.
- ¹⁴ Ibid., Art 7.
- ¹⁵ Ibid., Art 6.
- ¹⁶ R.R. Churchill & A.V.Lowe, *The law of the sea*, 3rd Edition (1999). p. 33.
- ¹⁷ The Norwegian word 'skjaergaard' means rock rampart.
- ¹⁸ Anglo-Norwegian Fisheries Case, (1951), ICJ Reports, p. 128.
- ¹⁹ *Ibid.*, p. 129.
- ²⁰ The Court has not listed such states, though among them were Ecuador, Egypt, Iran, Saudi Arabia, and Yugoslavia. See Whiteman, Volume IV, (1963) p. 148, cited R.R. Churchill & A. V. Lowe, *The law of the sea*, 3rd Edition, (1999), p. 34.
- ²¹ ICJ Reports, p. 131.
- ²² *Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone*, (Geneva 1958), Art. 4. See. E.D. Brown, *The International Law of the Sea, Documents, Cases and Tables*, Vol. II, (Dartmouth Publishing Company Limited, 1994).
- ²³ UNCLOS, Art. 7. *ibid.*
- ²⁴ UNCLOS Art. 7(3).
- ²⁵ UNCLOS Art. 7(3).
- ²⁶ UNCLOS Art. 7(5).
- ²⁷ UNCLOS Art. 7(4).
- ²⁸ UNCLOS Art. 7(6).
- ²⁹ R.R. Churchill & A. V. Lowe, *The law of the sea*, 3rd Edition, (1999), p. 35.
- ³⁰ One nautical mile totals approx. 1857 meters.
- ³¹ R.R. Churchill & A. V. Lowe, *The law of the sea*, 3rd Edition, (1999), p. 39.
- ³² Office of Ocean Affairs, U.S. Department of State, *Limits in the Sea*, Nos. 14 (Burma), 33 (Philippines), 107 (USSR), 117 (China), 120 (Japan), 121 (South Korea).
- ³³ R.R. Churchill & A. V. Lowe 'The law of the sea' 3rd edition, 1999, p. 39
- ³⁴ *Ibid.*
- ³⁵ J. Ashley Roach, Robert W. Smith, *Straight Baselines: The Need for a Universally Applied Norm*, US Department of State, Washington, DC, USA, Ocean Developments & International law, (Taylor & Francis, 2000), p. 48.
- ³⁶ *Ibid.*, p. 49
- ³⁷ W. Michael Reisman & Gayl S. Westerman, *Straight Baselines in International Maritime Boundary Delimitation* 105 (1992).
- ³⁸ UNCLOS Art. 14.
- ³⁹ Legal Division of the Oceans and Airspace, p. 1-4.
- ⁴⁰ UNCLOS Art. 47
- ⁴¹ There is one exception where the establishment of a straight baseline in accordance with the method set forth in Article 7 has the effect of enclosing areas of internal waters that had not previously been considered as such, and a right of innocent passage as provided in this Convention shall exist in those waters, UNCLOS Art. 8(2).
- ⁴² UNCLOS Art. 8 provides that the right of innocent passage may be exercised in internal waters in exceptional cases.
- ⁴³ Lindy S. Johnson, *Coastal State Regulation of International Shipping*, (Ocean Publications Inc., 2004), p. 35.
- ⁴⁴ A.V. Low, *The Rights of Entry into Maritime Ports in International Law*, 14 D, San Diego Law Review 597, (1977), p. 606-10.
- ⁴⁵ The abilities mentioned include both access to ports and leaving of ports. For example, see Articles 27(2) and 28(3) of the UN Convention that entitle a coastal state to carry out actions against a vessel after it leaves the port. In accordance with Art. 82 of the Maritime Code of Georgia, "All ships, regardless to their nationality or title over it, are obliged to get consent on leaving from state control service at the port, before they leave the port." *The Order of Transport Administration No.*

- 75, dated June 15, 2009, on Ports Regulations defines in detail entry and leaving Georgian ports. For example, Article 4.9 of these Regulations provides that a fishing vessel that does not have fishing license shall be given written consent on leaving the port provided its fishing gear is stored in a manner not to be usable.
- ⁴⁶ Lindy S. Johnson, *Coastal State Regulation of International Shipping*, (Ocean Publications Inc., 2004), p. 36. See also *Federal Law No. 19 of 1993 of the delimitation of the maritime zones of the United Arab Emirates*, (17 October 1993). Article 3 provides that the state shall determine the conditions for entry into its internal waters and shall enforce these conditions against any ship wishing to enter. United Nations National Legislation – DOALOS/OLA.
- ⁴⁷ For example, Georgia used this right in relation to Sokhumi Port. See Ordinance No. 140 of the President of Georgia, dated January 31, 1996, “on Border and Customs regime within Abkhazia (Georgia) territory, along Georgian-Russian border, Sokhumi Port points and area of water,” and Ordinance No. 313 of the President of Georgia, dated August 3, 2004, on “Protection of Rights of Georgia in maritime space in Abkhazia region, territorial integrity, sovereignty and security”, prohibiting navigation in internal waters and the territorial sea across the Abkhazian coast and in Sokhumi port. The latter is closed for all types of vessels except humanitarian ones.
- ⁴⁸ R.R. Churchill & A. V. Lowe, *The law of the sea*, 3rd Edition, (1999), p. 62
- ⁴⁹ O’Connell & Shearer, *International law of the Sea*, Vol. II, (Oxford University Press, USA, 1983), p. 853 and further reading: The Eleanor case (1809), Edwards 135. In this case, Lord Stowell stated that, “...real and irresistible distress must be at all times a sufficient passport for human beings under any such application of human laws...”; cited Colombos, *The International Law of the Sea* (1967), p. 177; Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, (2004), p. 64.
- ⁵⁰ D.J.Devine, *Ships in Distress – a judicial contribution from the South Atlantic*, Marine Policy 20 (1996): 229, 234, cited Lindy S. Johnson, *Coastal State Regulation of International Shipping*, (Ocean Publications Inc., 2004), p. 37.
- ⁵¹ Kari Hapaka, *Marine Pollution in International Law*, (1981), p.163.
- ⁵² On November 13, 2002 the authorities of Spain refused to give access to the tanker *Prestige* flying the Bahamas Flag that later sank 133 nautical miles from the Spanish coast, causing grave ecological and economical damage. The salvage efforts were among the most intensive. Fishing was prohibited for a long time near the area, within a 555-kilometre radius adjacent to Galicia. *Oil tanker sinks off Spanish coast*, [guardian.co.uk](http://www.guardian.co.uk), Tuesday, 19 November, 2002, 18.39 GMT: IMO Maritime Knowledge Centre, *Information Resources on the “Prestige”* (last updated 28 January 2010), at http://www.imo.org/includes/blastDataOnly.asp/data_id%3D27510/Prestige_28January2010_.pdf. Last visited on February 26, 2010.
- ⁵³ *Saudi Arabia v. Aramco*, Arbitral Tribunal, 23 August, 1958 [1963] 27 ILR 212, cited R.R. Churchill & A. V. Lowe, *The law of the sea*, 3rd Edition, (1999), p. 61.
- ⁵⁴ O’Connell & Shearer, *International Law of the Sea*, Oxford University Press, USA, 1983, Volume II, p. 848; R.R. R.R. Churchill & A. V. Lowe, *The law of the sea*, 3rd Edition, (1999), p. 61 and further.
- ⁵⁵ Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, (2004), p. 53.
- ⁵⁶ *1923 Geneva Statute on the International Regime of Maritime Ports*, Art. 2: E.D. Brown, *The International Law of the Sea, Documents, Cases and Tables*, Vol. II, (Dartmouth Publishing Company Limited, 1994).
- ⁵⁷ Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, (2004), p. 56.

- ⁵⁸ ICJ Reports (1986), p. 111. This approach was reiterated in *Island and Maritime Frontier Dispute 1992*, ICJ Reports (1992), para. 351.
- ⁵⁹ Examples: The Agreement between the Government of Georgia and the Government of the Republic of Greece on Commercial Navigation dated April 10, 1997; the Agreement between the Government of Georgia and the Government of Romania on Commercial Navigation dated March 26, 1996; the agreement between the Government of Georgia and the Government of the Federal Republic of Russia on Commercial Navigation dated March 19, 1996; the Agreement between the Government of Georgia and the Government of the Republic of Azerbaijan on Commercial Navigation dated March 8, 1996; the Agreement between the Government of Georgia and the Government of the Federal Republic of Germany on Commercial Navigation dated June 25, 1993; the Agreement between the Government of Georgia and the Government of the People's Republic of China on Commercial Navigation dated June 3, 1993; the Agreement between the Government of Georgia and the Government of Ukraine on Commercial Navigation dated April 13, 1993.
- ⁶⁰ Art. 2 of the Agreement, cited Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, 2004, p. 56.
- ⁶¹ Art. 20(1), cited: E.D. Brown, *The International Law of the Sea, Documents, Cases and Tables*, Vol. I, p. 39. Dartmouth Publishing Company Limited, 1994
- ⁶² See UN, *1923 Geneva Statute on the International Regime of Maritime Ports*, Art. 2: E.D. Brown, *The International Law of the Sea, Documents, Cases and Tables*, Vol. II, (Dartmouth Publishing Company Limited, 1994): Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, (2004), p. 56: ICJ Reports (1986), p. 111. This approach was reiterated in *Island and Maritime Frontier Dispute 1992*, ICJ Reports (1992), para. 351.
- Ixiii See: footnotes. 57-59.
- ⁶³ Message from The President of the United States transmitted to the *United Nations Convention on the Law of the Sea, with Annexes*, adopted in Montego Bay, December 10, 1982 (The UN Convention), and the *Agreement Relating to The Implementation of Part XI of The United Nations Convention of The Law of the Sea of 10 December, 1982, With Annexes*, Adopted in New York, July 28, 1994 (The Agreement), and signed by the United States, subject to ratification on July 29, 1994; U.S. Government Printing Office, *103 D Congress 2d Session, October 7, 1994, Treaty Doc. 103-39*, (Washington: 1994), p. 14.
- ⁶⁴ UNCLOS, Art. 211(3).
- ⁶⁵ UNCLOS, Part X.
- ⁶⁶ UNCLOS, Art. 125(2).
- ⁶⁷ Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, (2004), p. 61.
- ⁶⁸ Lindy S. Johnson, *Coastal State Regulation of International Shipping*, (Ocean Publications Inc., 2004), p. 54.
- ⁶⁹ Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, (2004), p. 63.
- ⁷⁰ O'Connell & Shearer, *International law of the Sea Volume II*, (Oxford University Press, USA, 1983), p. 849.
- ⁷¹ Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, (2004), p. 86.
- ⁷² Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, (2004), p. 98.

- ⁷³ The President of Georgia approves the list of ports open for navigation, in accordance with Art. 18.2 of the Law of Georgia on State Borders. Open ports are: Poti, Batumi, Supsa, Kulevi. Ordinance of the President of Georgia No. 244 on Establishment of Supsa Maritime Port and Approval of Open Ports List (codified).
- ⁷⁴ Law of Georgia on Maritime Space and Law of Georgia on State Border.
- ⁷⁵ Article 2(n) of the Law of Georgia on State Border defines these as follows: any navigational facility used for scientific research or other non-commercial activity. Most probably the legislator meant “other government ships operated for non-commercial purposes”, as defined in the UN Convention (Articles 31 and 32), though Georgian does not literally correspond to the conventional definition, nor does it exhaustively define such ships. The Law on State Border also refers to “state and specialized ships used for non-commercial purposes;” this definition is closer to the conventional one.
- ⁷⁶ Law of Georgia on State Border, Art. 18(3).
- ⁷⁷ Law of Georgia on State Border, Art. 18(4) and 18(5). Article 11.3 of the Law of Georgia on Maritime Space provides that preliminary consent shall not be necessary if the head of state, who is on an official visit, is on board. In this case, five-day notice should be given. Written consent shall not be necessary if the ship is in distress.
- ⁷⁸ Maritime Code of Georgia, Art. 10.
- ⁷⁹ I. aleqsiZe, *Tanamedrove saerTaSoriso samarTali*, (Tbilisi, 2006), p. 285 and further.
- ⁸⁰ Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, (2004), p. 61 and further.
- ⁸¹ See Report of ECJ *Woodpulp Cases* stating that international law recognizes two principles of jurisdiction – nationality and territorial. Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law: Text, Cases and Materials*, p. 1374.
- ⁸² Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, (2004), p. 61 and further.
- ⁸³ For example, a ship’s internal regulations or disciplinary rules.
- ⁸⁴ So called, FOC – Flag of Convenience – this term is used for open registry flags.
- ⁸⁵ Panama and Liberia have the largest tonnage, other popular open registry states are the Marshall Islands, Bahamas, and Seashell Islands. See *Lloyds’ Law Report* (2002).
- ⁸⁶ UNCLOS, Art. 100.
- ⁸⁷ UNCLOS Art. 108.
- ⁸⁸ UNCLOS Art. 99.
- ⁸⁹ Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, (2004), p. 34.
- ⁹⁰ For example, Boner Amendment to Maritime Code of the USA.
- ⁹¹ For example, see Article 3 of Maritime Code of Georgia excluding warships from its scope of application.
- ⁹² UNCLOS, Art. 32 and Art. 96.
- ⁹³ *Ibid.*, Art. 30.
- ⁹⁴ *Ibid.*
- ⁹⁵ *Ibid.*, Art. 31.
- ⁹⁶ See Simmonds, *Cases on the Law of the Sea*, Volume II, p. 56 and further.
- ⁹⁷ *International Convention for the Unification of Certain Rules Concerning The Immunity of State-Owned Ships*, (Brussels, April 10, 1926). Art. 3.1. www.imli.org/legal_docs/docs/A13.DOC. Last visited on February 27, 2010.
- ⁹⁸ See UNCLOS, MARPOL, etc.

- ⁹⁹ R.R. Churchill & A. V. Lowe, *The law of the sea*, 3rd Edition, (1999), p. 65.
- ¹⁰⁰ Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, (2004), p. 85.
- ¹⁰¹ R.R. Churchill & A. V. Lowe, *The law of the sea*, 3rd Edition, (1999), p. 66 and further.
- ¹⁰² Ibid.
- ¹⁰³ Ibid.
- ¹⁰⁴ Ibid.
- ¹⁰⁵ R.J. Dupuy and D. Vignes, *A Handbook on the New Law of the Sea*, (Dordrecht, Nijhoff, 1991), p. 247 and further.
- ¹⁰⁶ Ibid.
- ¹⁰⁷ SOLAS, STCW (1978), ILO 147.
- ¹⁰⁸ Some states consider pollution a crime. For example, the Federal Republic of Germany (Art. 29 of the Criminal Code), the Peoples Republic of China (Art. 338 of the Criminal Code), and Georgia (Art. 293 of Criminal Code).
- ¹⁰⁹ Art. 30 of the Criminal Code of Georgia.
- ¹¹⁰ Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, (2004), p. 95.
- ¹¹¹ Art. 4 of the Criminal Code of Georgia.
- ¹¹² For example, Art. 16 of the Agreement on Commerce Navigation with Greece, Art. 11 of Agreement with Azerbaijan, Art. 14 of the Agreement with China.

**„შეუცდომლის“ ინციდენტისამხრეთ ჩინეთის ზღვაში –
საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების მნიშვნელობა გაეროს 1982
წლის საზღვაო სამართლის კონვენციის მიხედვით**

ამონარიდი

უკანასკნელ პერიოდში „შეუცდომლის“ ინციდენტმა დისკუსია და მნიშვნელოვანი აკადემიური დებატები გამოიწვია განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების დარეგულირებისათვის უშუალოდ სანაპირო სახელმწიფოს იურისდიქციის თაობაზე. ეს დოკუმენტი სამართლებრივ ჩარჩოებს განიხილავს საზღვაო-სამეცნიერო კვლევებისათვის, რაც ასახულია გაეროს საზღვაო სამართლის კონვენციაში (UNCLOS) და განმარტავს გაეროს საზღვაო სამართლის კონვენციის მიმდინარე ინციდენტისათვის შესაბამის დებულებებს, ვენის სახელშეკრულებო სამართლის კონვენციის საფუძველზე. არსებობს მოსაზრება, რომ „შეუცდომლის“ ინციდენტს შეუძლია არასწორი პრეცედენტის შექმნა, რათა ანალოგიურ შემთხვევებში მოხდეს ინტერპრეტირება ნებისმიერი სხვა საერთაშორისო შეთანხმებებისა, რომელთა მნიშვნელობა საზიანო იქნება საერთაშორისო საზოგადოებისათვის, რადგან დაინტერესებულ ქვეყნებს შორის ურთიერთობები დაიძაბება ისეთ საკითხებზე, რომელთაც შეუძლიათ საერთაშორისო პრობლემების გაღვივება. შესაბამისად, იყო შემთავაზება, საკითხი წამოიწიოს როგორც გაეროს საზღვაო სამართლის კონვენციის წევრ სახელმწიფოთა შეხვედრის (რომელსაც, ჩვეულებრივ, ინვევენ ყოველწლიურად, აპრილ-მაისში) დღის წესრიგის პუნქტი, რათა მოხდეს საზღვაო კვლევებთან დაკავშირებული ასპექტების ნათელყოფა და კონსენსუსის მიღწევა.

1. შესავალი

2009 წლის 8 მარტს, აშშ-ის სამხედრო-საზღვაო ძალების ხომალდ „შეუცდომლის“ გავლას, რომელიც ახორციელებდა ჰიდროლოკატორის ნყალქვეშა პასიურ ოპერაციებს და აგროვებდა აკუსტიკურ მონაცემებს სამხრეთ ჩინეთის ზღვაში, ხელი შეუშალეს ჩინურმა გემებმა. არსებობს მოსაზრება, რომ ჩინური ტრაულერები ხომალდთან ახლოს მანევრირებდნენ, უახლოვდებოდნენ დაახლოებით 25 ფუტის მანძილზე, რითაც ხელს უშლიდნენ მის მოძრაობას. როცა „შეუცდომელი“ ეცადა, გასცლოდა მათ, ორი ჩინური ტრაულერი გაჩერდა უშუალოდ ხომალდის წინ და ამგვარად აიძულეს ის, გაჩერებულიყო, რათა თავიდან აეცილებინა შეჯახება.¹

ეს ინციდენტი, რომელიც მოხდა ჰაინანის კუნძულის² სამხრეთით 75 მილში, როგორც ამბობენ, კულმინაციაა იმ ინციდენტთა თანმიმდევრობისა, რომელთა მონაწილეები იყვნენ „შეუცდომელი“ და ჩინური ხომალდები წინა ოთხი დღის განმავლობაში. მანამდე ჩინურმა ფრეგატმა გადაკვეთა მისი რკალი, მას თან მოჰყვებოდა ჩინური Y-12 AEW (შორეული ძიების, საბორტო) თვითმფრინავი, რომელმაც 11-ჯერ გადაკვეთა საჰაერო სივრცე ხომალდის თავზე. თითოეული მხარის მიერ *ინციდენტის* ცალმხრივმა ინტერპრეტაციამ კიდევ ერთხელ წამოწია წინ გაეროს საზღვაო სამართლის კონვენციაში ხორცშესხმული საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების გადაუწყვეტელი პრობლემა.

საერთო ჯამში, გამოთქმა „საზღვაო-სამეცნიერო კვლევა“ ყველაზე ხშირად გამო-

იყენება იმ პროცესებისა და მოქმედებების აღსაწერად, რომლებიც ხორციელდება საზღვაო გარემოს სამეცნიერო ცოდნის გასაღრმავებლად და მოიცავს, *inter alia*, ოკეანოგრაფიას, საზღვაო ბიოლოგიას, საზღვაო ქიმიას, ოკეანის სამეცნიერო მიზნით ბურღვასა და ამოჭრას, გეოლოგიურ და გეოფიზიკურ დათვალიერებას.³ საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების ჩატარებისთვის სამართლებრივი საფუძველი არის გაეროს 1982 წლის კონვენცია საზღვაო სამართლის შესახებ (შემდგომში **UNCLOS**), რომელშიც ჩამოყალიბებულია ყოველმხრივ სამართლებრივი რეჟიმი ოკეანეებისა და ზღვებისათვის, ფორმულირებულია ოკეანეთა ზონებში სახელმწიფოთა უფლებები და მოვალეობები. იგი მოიცავს ოკეანესთან დაკავშირებულ ყველა მოქმედებას, მათ შორის საზღვაო-სამეცნიერო კვლევებს,⁴ ასევე უზრუნველყოფს სანაპირო სახელმწიფოსათვის საზღვაო-სამეცნიერო კვლევებზე იურისდიქციის სამართლებრივ საფუძველს,⁵ თუმცა აუცილებელია საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების რეგულირების ყოვლისმომცველი სტრუქტურის შეთანხმება, რათა ამოქმედდეს საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების რეჟიმი.

ინციდენტმა ასევე წინა პლანზე წამოწია დაძაბულობა, რასაც საფუძვლად ედო საზღვაო ტერიტორიაზე სანაპირო სახელმწიფოთა მიმართ სხვა საზღვაო სახელმწიფოთა უფლებების განსხვავებული განმარტებები. გარდა ამისა, ეს ფაქტი ჩინეთსა და აშშ-ს შორის ორმხრივ საზღვაო ურთიერთობებში მზარდი დაძაბულობის გამოაშკარავებას ახდენს. რატომ უნდა, ორივემხარე შეეცადა, საკუთარი მოქმედებები გაემართლებინა **UNCLOS**-ის დებულებებით. მაშასადამე, **UNCLOS**-ი ხელსაყრელი ინსტრუმენტი იმისათვის, რათა „შეუცდომლის“ ინციდენტის შესწავლა საერთაშორისო სამართლის პერსპექტივიდან მოხდეს.

ამ კონტექსტში აუცილებელია საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების მასშტაბებისა და ხარისხის გამოკვლევა **UNCLOS**-ის თანახმად, იმისათვის, რომ ყურადღება მიექცეს საზღვაო და სანაპირო ქვეყნების პრობლემებს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში სამხედრო მოქმედებებისა და საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების წარმოების მხრივ. ეს ნაშრომი უზრუნველყოფს საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების სამართლებრივი ას-

პექტის მოკლე მიმოხილვასა და ანალიზს, რათა ხელი შეუწყოს მიმდინარე დებატებს საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების რეჟიმის ამოქმედების პრობლემათა იდენტიფიცირებაში. იგი შედგება 5 ნაწილისაგან: პირველი ნაწილი წარმოგვიდგენს იმ პრობლემებს, რომლებიც წარმოიშვა „შეუცდომლის“ ინციდენტის გამო; მეორე ნაწილი იკვლევს საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების სამართლებრივ ჩარჩოებს, რომლებიც უზრუნველყოფენ ძირითად სამართლებრივ ბაზას, რაც ასე აუცილებელია „შეუცდომლის“ ინციდენტის გასაანალიზებლად; მესამე ნაწილში წარმოდგენილია „შეუცდომლის“ ინციდენტის სხვადასხვა ხედვა; **UNCLOS**-ის ორაზროვანი დებულებების ნიადაგზე წარმოშობილ სადავო მეოთხე ნაწილში კი არის მცდელობა, წარმოადგინოს „შეუცდომლის“ ინციდენტის იურიდიული ინტერპრეტაცია **UNCLOS**-ის იმ დებულებების გათვალისწინებით, რომლებიც ეხება საზღვაო-სამეცნიერო კვლევებს; მეხუთე ნაწილი ასრულებს ნაშრომს.

II. საზღვაო-სამეცნიერო კვლევის

სამართლებრივი ჩარჩო

ა. **UNCLOS**, 1982

გაეროს 1982 წლის კონვენცია საზღვაო სამართლის შესახებ **UNCLOS** აყალიბებს მრავალმხრივ სამართლებრივ რეჟიმს მსოფლიოს ოკეანეებისა და ზღვებისათვის, ახდენს სხვადასხვა ქვეყნის უფლებებისა და მოვალეობების ფორმულირებას სხვადასხვა საზღვაო ზონაში⁶, ასევე ღია ზღვაში (რომელიც ღიაა ყველა სახელმწიფოსათვის) და ფარავს ოკეანესთან დაკავშირებულ ყველა მოქმედებას.⁷

საზღვაო ზონები

კონვენციის მიხედვით, სანაპირო სახელმწიფოს აქვს სრული უფლება ტერიტორიულ ზღვაზე, მიმდებარე ზონაზე, განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონასა და კონტინენტურ შელფზე, რომლებზეც სპეციფიკური უფლებები და იურისდიქცია აქვს. ეს კონვენცია ასევე განსაზღვრავს სანაპირო სახელმწიფოს გარკვეულ მოვალეობებსა და ვალდებულებებს თითოეულ ამ ზონაში, სხვა სახელმწიფოებისათვის შეზღუდული უფლებების მინიჭების პირობით. აქედან გამომდინარე, ნათელია, რომ სახელმწიფოთა მიერ ოკეანეებსა და გარკვეულ ზონებთან

დაკავშირებული უფლებების მოთხოვნა და განხორციელება უნდა მოხდეს UNCLOS-ის თანახმად⁸ და ეს ასევე უნდა აისახებოდეს მათ შიდა კანონმდებლობაში.

გარკვეული გამოწვევებით, რაც ნავიგაციასთანაა დაკავშირებული, სანაპირო სახელმწიფო ახორციელებს სუვერენიტეტს თავის ტერიტორიულ ზღვაზე, მათ შორის იქ არსებულ ცოცხალ, არაცოცხალ რესურსებზე. სანაპირო სახელმწიფოებმა შეიძლება განსაზღვრონ მიმდებარე ზონა, რომელიც არ უნდა იყოს 24 საზღვაო მილზე მეტი იმ სანაპირო ზოლიდან, საიდანაც ტერიტორიული ზღვა იზომება.⁹

ტერიტორიული ზღვის მიღმა სახელმწიფოებს შეუძლიათ განსაზღვრონ განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონა,¹⁰ რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს 200 საზღვაო მილს იმ სანაპირო ხაზიდან, საიდანაც ითვლება ტერიტორიული ზღვის სიგანე.¹¹ განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონა ექვემდებარება გარკვეულ სამართლებრივ რეჟიმს, რომლის მიხედვითაც სანაპირო სახელმწიფოს აქვს სუვერენული უფლებები, გამოიკვლიოს და მოახდინოს ექსპლუატაცია, დაიცვას და მართოს ამ წყლების ქვეშ მოქცეული ბუნებრივი რესურსები (ცოცხალი და არაცოცხალი), ასევე ზღვის ფსკერი და ნიაღისეული. ამას გარდა, სანაპირო სახელმწიფოს აქვს ხელოვნური კუნძულების, ნაგებობებისა და სტრუქტურების შექმნისა და გამოყენების, ასევე საზღვაო-სამეცნიერო კვლევებისა და საზღვაო გარემოს დაცვისა და შენარჩუნების იურისდიქცია.¹²

ბ. საზღვაო-სამეცნიერო კვლევა

UNCLOS-ი ასევე უზრუნველყოფს საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების სამართლებრივ საფუძველს, მათ შორის სანაპირო სახელმწიფოს იურისდიქციას საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების დარეგულირებაზე. UNCLOS-ის მე-13 ნაწილი მოიცავს დებულებებს (238-ე მუხლიდან 265-ამდე), რომლებიც ეხება საზღვაო-სამეცნიერო კვლევებს და შედგენილია საერთაშორისო თანამშრომლობის ხელშეწყობის მიზნით. დებულებები ინფორმაციის მშვიდობიანი მიზნებისათვის შეგროვებისა და ინტერპრეტაციის გაუმჯობესების მნიშვნელოვანი მცდელობაა. თუმცა დავა ამ დებულებების განმარტების თაობაზე სერიოზულად აფერხებს საზღვაო-სამეცნიერო კვლევებთან

მიმართებით საზღვაო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებას. „შეუცდომლის“ ინციდენტი ხაზს უსვამს იმ პრობლემებს, რომლებმაც ხელი შეუშალეს UNCLOS-ის მიერ ჩამოყალიბებული საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების რეჟიმის დანერგვას და ასევე სახელმწიფოთა შორის კონსენსუსის ნაკლებობას საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების თაობაზე. ამ კონტექსტში ეს განყოფილება იკვლევს საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების სამართლებრივ ჩარჩოებს, როგორც განსაზღვრულია UNCLOS-ში.

საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების განმარტება

საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების არსი, მისი ჩვეულებრივი, ბუნებრივი მნიშვნელობით შეიძლება განიმარტოს როგორც სამეცნიერო კვლევების ნებისმიერი ფორმა, ფუნდამენტური ან გამოყენებითი, რაც ეხება საზღვაო გარემოს. თუმცა UNCLOS-ი, ფაქტობრივად, არ იძლევა ტერმინის „საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების“ განსაზღვრებას. ასეთი განსაზღვრება აუცილებლად მოიცავდა თავის თავში რესურსების საზღვაო კვლევასა და ექსპლუატაციას, რაც ხორციელდება საზღვაო გარემოს შენარჩუნების მიზნით. ოკეანეების უსაფრთხო და ეკონომიკური გამოყენება და მისი რესურსების შენარჩუნება დამოკიდებულია სამეცნიერო კვლევების ზუსტ, შესაბამის და სათანადო სამეცნიერო კვლევებზე. ოკეანიდან მიღებულ ცოდნას დიდი მნიშვნელობა აქვს მეცნიერებისა და მედიცინისათვის, აგრეთვე გამოყენებითი მეცნიერებისა და ტექნოლოგიებისათვის. საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების მნიშვნელობა არ უნდა დარჩეს შეუფასებელი. მასზეა დამოკიდებული, უპირველეს ყოვლისა, გამოკვლევები და მარაგსა და მინერალურ რესურსებზე კონტროლი და, შესაბამისად, იგი ზემოქმედებას ახდენს ქვეყნების ეკონომიკურ განვითარებაზე. თუმცა ჩანს, რომ ახლო წარსულში საზღვაო-სამეცნიერო კვლევებს იყენებდნენ როგორც მიზეზს ოკეანეებში სამხედრო დაკვირვებების ჩასატარებლად. საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების არსი არც ისე შორეულ წარსულში ბოროტად იქნა გამოყენებული, როგორც ნიღაბი სანაპირო სახელმწიფოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში სამხედრო მოქმედებების განსახორციელებლად. „შეუცდომლის“ ინციდენტი ხაზს

უსვამს ქვეყნების სადავო მოთხოვნებს საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების დიაპაზონის თაობაზე. აღსანიშნავია, რომ ორივე მხარე, აშშ-იც და ჩინეთიც, ცდილობდნენ, ამ ინციდენტის დროს თავიანთი მოქმედებები გაემართლებინათ UNCLOS-ის დებულებების ციტირებით.¹³ ანომალიები სადავო მოთხოვნებში ასახავენ საზღვაო კვლევებთან დაკავშირებულ დებულებათა ინტერპრეტაციების სიმრავლეს, რაც გამოწვეულია ზუსტი განსაზღვრების არარსებობით. შესაბამისად, არსებობს ყოვლისმომცველი მექანიზმის მწვავე საჭიროება საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების დასარეგულირებლად, ყველა მხარე ქვეყნის მოთხოვნათა დასაკმაყოფილებლად. საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების დებულებათა დანერგვა მთავარი პრობლემის გადაწყვეტის გასაღებია.

მშვიდობიანი მიზნები

მშვიდობიანი მიზნების არსი 1982 წლის UNCLOS-ის, კერძოდ კი საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების, ქვაკუთხედიანია. მიუხედავად ამისა, ეს საკვანძო პრინციპი სრულად არასოდეს განსაზღვრულა. წესით, ეს ჩამოყალიბებული უნდა იყოს 240-ე და 246-ე(3) მუხლებში, მაგრამ ყოველმხრივი ფორმულა ვერ ჩამოყალიბდა საზღვაო ქვეყნების მხრიდან სურვილის არარსებობის გამო.

ცნება შემოიღეს საზღვაო-სამეცნიერო კვლევებთან მიმართებით, რათა სანაპირო სახელმწიფოებთან მომხდარიყო გარიგება და მიმართულია განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში სამხედრო მანევრების გასაკონტროლებლად. თუმცა მისი ფარგლები არასოდეს განსაზღვრულა სხვადასხვა საზღვაო ქვეყნის შეხედულების გამო, რომლებიც ამტკიცებდნენ, რომ მშვიდობიანი სამხედრო მოქმედებები საერთაშორისო სამართლით არ იკრძალებოდა. UNCLOS-ში „ნებისმიერი მშვიდობიანი მიზნის“ ინტერპრეტაციამ მიგვიყვანა მისი განმარტებების სრულ შეუთანხმებლობამდე. შემდგომ სამხედრო მოქმედებების დიაპაზონმა გამოიწვია მნიშვნელოვანი დებატები 58-ე მუხლის ინტერპრეტაციის გამო და ურთიერთგანსხვავებული შეხედულებები, რომლებიც ეხებოდა სახელმწიფო პრაქტიკის განვითარებას განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში განუმარტავ (დარჩენილ) უფლებებთან დაკავშირებით. განსაკუთრებით სადავო აღმოჩნდა მოქმედებები, როგორებიცაა: სამხედრო თვალთვალი

და სამხედრო ვარჯიშები. არის მოსაზრება, რომ სანაპირო სახელმწიფოებს არ გააჩნიათ არანაირი იურისდიქცია, შეზღუდონ რაიმე სახის სამხედრო მოქმედებები, თუკი ისინი, გაეროს ქარტიის მე-2(4) მუხლის თანახმად, არ მიეკუთვნებიან ისეთ ქმედებებს, როგორიცაა: „საფრთხე ან ძალის გამოყენება“.

მას შემდეგ, რაც გავეცანით UNCLOS-ში ჩამოყალიბებული საზღვაო-სამეცნიერო კვლევის შესახებ დებულებებით დაწესებულ ფარგლებსა და შეზღუდვებს, შემდგომი ნაწილი უზრუნველყოფს „შეუცლომლის“ ინციდენტის მოკლე მიმოხილვასა და სხვადასხვა ინტერპრეტაციას, რომლებმაც წინა პლანზე წამოიწია ამ დებულებების ორაზროვნება.

III. „შეუცლომლის“ ინციდენტი: შეხედულებები საზღვაო-სამეცნიერო კვლევაზე

ა. ჩინეთის შეხედულება

UNCLOS-ის ჩინური ინტერპრეტაცია

ჩინეთის პოზიცია UNCLOS-ის მიხედვით საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების რეჟიმის თაობაზე შემდეგია, რომ, მისი თანხმობის გარეშე, განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონის გამოყენება არასამშვიდობო მიზნებისათვის არის არაკანონიერი. ეს მოიცავს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში საგარეო სამხედრო და ელექტრონული სადაზვერვო ინფორმაციის მოგროვებას, ასევე საზღვაო-სამეცნიერო კვლევებს არასამშვიდობო მიზნით. ჩინეთი ამტკიცებს, რომ უცხო ქვეყნის მიერ სანაპირო ქვეყნის უფლებების „სათანადო პატივისცემის“ ვალდებულება უპირატესია, ვიდრე სანაპირო სახელმწიფოს მიერ უცხო სახელმწიფოს უფლებების პატივისცემა. იგივე პრინციპი გამოიყენება, როცა ვხვდებით სიტუაციურ შეჯახებებს სამამულო და უცხოურ საფრენ აპარატებსა და ხომალდებს შორის განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში, თუმცა ჩინეთი ნამდვილად აღიარებს, რომ არ არსებობს ასეთი ურთიერთქმედებების რაიმე ერთგვაროვანი რეგულირება. იქიდან გამომდინარე, რომ ამ პრობლემას არ გააჩნია გამარტივებული ან უკვე მზა მოგვარების გზები, საერთაშორისო სამართლის განსხვავებული ინტერპრეტაციებისა და სხვა სირთულეების გამო, აუცილებელია, ჩამოყალიბდეს ერთგვაროვანი წესი განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონის სამართავად, რათა თავიდან იქნეს აცილებული სიტუაციები, რომლებსაც შეუძ-

ლიათ კონფლიქტის გაღვივება.

ჩინეთის სამართალი

ჩინეთი 1992 წელს „ტერიტორიული ზღვებისა და მიმდებარე ზონის შესახებ“ კანონის მიღებით ეცადა, მოეხდინა UNCLOS-ისა და მისი დებულებების თავისებური ინტერპრეტაცია, რათა გაეფართოებინა საზღვაო კონტროლის რაიონი. ეს კანონი ისეა ფორმულირებული, რომ უზრუნველყოს სამართლებრივი ბაზისი ჩინეთისათვის თავის ტერიტორიულ წყლებზე სუვერენიტეტისა და მომიჯნავე ზონებზე იურისდიქციის განსახორციელებლად და თავისი საზღვაო ინტერესებისა და უფლებების დასაცავად.¹⁴ შემდგომ ჩინეთმა მიიღო „განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონისა და კონტინენტური შელფის აქტი, 1998“ განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში და კონტინენტურ შელფზე თავისი სუვერენული უფლებებისა და იურისდიქციის დასაცავად და ჩინეთის საზღვაო უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად.¹⁵

ჩინეთის პრეტენზიები (მოთხოვნები) სამხრეთ ჩინეთის ზღვაში – ბოლო მოვლენები
სამხრეთ ჩინეთის ზღვის ხანგრძლივი, გადაუნყვეტელი დავები საზღვაო უსაფრთხოების საკითხს საკმაოდ ასუსტებს. ყველა ქვეყანა, რომელიც ესაზღვრება ამ ზღვას, ანუ: ჩინეთი, ფილიპინები, ტაივანი, ვიეტნამი, მალაიზია და ბრუნეი ითხოვდნენ სპარტლის ყველა ან ზოგიერთ პატარა კუნძულს და მთელ ან ნაწილ საზღვაო სივრცესა და რესურსებს. ზოგიერთი ზემოაღნიშნული ქვეყანა ასევე პრეტენზიას აცხადებდა პარასელის კუნძულებზეც. ჩინეთი ყველაზე დიდი ძალა და მთავარი მოთამაშეა რაიონში და, აქედან გამომდინარე, ცდილობს, იპოვოს გამოსავალი, რომელიც ყველაზე მეტად მისაღები იქნება მისთვის.

აღსანიშნავია, რომ ფილიპინების კონგრესმა მიიღო 2009 წლის საწყისი (საბაზისო) ხაზების კანონპროექტი, „შეუცდომლის“ ინციდენტამდე რამდენიმე დღით ადრე. ეს კანონპროექტი აფართოებდა არქიპელაგის ტერიტორიას და მოიცავდა Huangyan-ის კუნძულსა და Nansha-ს (სპარტლის ჯგუფიდან) კუნძულის ნაწილს და მის მიხედვით, ფილიპინები ამ რაიონს მიაკუთვნებდა საკუთარ განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონას. ჩინეთის საგარეო საქმეთა მინისტრმა დაუყოვნებლივ გამოთქვა მკაცრი პრო-

ტესტი და ფილიპინების პრეტენზიას უწოდა „არაკანონიერი და გაუქმებული“. იმისათვის, რომ გაემყარებინა თავისი სუვერენული მოთხოვნა, 2009 წლის აპრილში ჩინეთის ერთ-ერთი ყველაზე დიდი საპატრულო გემი “Yuzheng 311” გაიგზავნა სადავო პარასელის კუნძულების გარშემო პატრულირებისათვის. ჩინეთმა ასევე შემოიღო საერთო სათევზაო აკრძალვა სამხრეთ ჩინეთის ზღვაში, რომელიც ძალაში შევიდა 2009 წლის 16 აპრილს. მის მიზნად განისაზღვრა საზღვაო გარემოს დაცვა იმ რაიონში და 8 საპატრულო ხომალდი გაიგზავნა, რათა მოეხდინათ სამხრეთ ჩინეთის ზღვის 128000 კმ²-ის მონიტორინგი.¹⁶ ამ ნაბიჯის მნიშვნელოვანი ნიუანსი იყო სამხრეთ ჩინეთის კუნძულებზე მისი უდავო სუვერენიტეტის გაძლიერება, მათ შორის Xisha-ს (პარასელის) და Nansha-ს (სპარტლის) კუნძულებსა და მათ მომიჯნავე წყლებზე, როგორც მის საკუთარ ტერიტორიულ წყლებზე.¹⁷

ჩინეთის მთავრობამ, რომელსაც შესთავაზეს, საერთაშორისოდ განეხილა ეს საკითხი, 2009 წლის 7 მაისს გაეროს გენერალური მდივანისადმი გაგზავნილ შეტყობინებაში¹⁸ არაორაზროვნად, ოფიციალურად კიდევ ერთხელ დაადასტურა თავისი უდავო სუვერენიტეტი სამხრეთ ჩინეთის ზღვასა და მომიჯნავე წყლებში არსებულ კუნძულებზე. შეტყობინებაში ჩამოყალიბებული იყო, რომ



Indicates the limits of Chinese

„ჩინეთი ფლობდა სუვერენულ უფლებებსა და იურისდიქციას სამხრეთ ჩინეთის ზღვასა და მის მომიჯნავე წყლებში, ისევე, როგორც ზღვის ფსკერსა და მის ნიადაგქვეშ“. ჩინეთის მთავრობამ შეტყობინებას რუკაც¹⁹ დაურთო, რათა დაემტკიცებინა თავისი მოთხოვნა. ამ რუკის ასლი წარმოდგენილია.

ის ფაქტი, რომ 2009 წლის 8 მარტს მოხდა „შეუცდომლის“ ინციდენტი, მხოლოდ ფონია იმ დაძაბული ურთიერთობებისა, რაც შედეგად მოსდევდა ახლო წარსულში მიმდინარე ბრძოლებს სამხრეთ ჩინეთის ზღვაში იურისდიქციის მოთხოვნის თაობაზე და რაც საბოლოოდ გადაიზარდა ჩინეთსა და აშშ-ს შორის სერიოზულ შეჯახებაში ჩინეთის ჰაინანისა და პარასელის კუნძულებს შუა ტერიტორიაზე.

ა. აშშ-ის შეხედულება

„შეუცდომლის“ ინციდენტის შედეგად მთელ მსოფლიოში მეცნიერებმა და მკვლევარებმა სადავო ინტერპრეტაციები წამოაყენეს. ამ ინციდენტის ზოგიერთ მიმოხილვაში იყო მცდელობა, აშშ-ის მოქმედება გაემართლებინა და, ამავე დროს, ძირი გამოეთხარა ჩინეთის მტკიცებულებებისათვის. არსებობდა მტკიცება, რომლის მიხედვით ჩინეთის მოქმედებათა მნიშვნელობა განსაზღვრული იყო იმ დიდ პრეტენზიაში, რომ საერთაშორისო სამართალი თავს არიდებს მშვიდობიან, მასტაბილიზებელ სამხედრო მოქმედებებს, რომლებსაც „შეუცდომელი“ ახორციელებდა შესაბამისად. ისინი საკითხს აყენებენ შემდეგნაირად: საერთაშორისო სამართალი უნდა განიმარტოს როგორც ნებართვა მშვიდობიანი მიზნებისათვის ზღვის სამხედრო გამოყენების თაობაზე, თუ პირიქით, სამართალი გარკვეულწილად ხელს უშლის ხელმისაწვდომობას, ანუ ეროვნულ უსაფრთხოებაზე ორიენტირებული ინტერპრეტაცია, რომლის შემოღების მცდელობაც ჰქონდა ჩინეთს.²⁰

ამერიკული მხარის შეხედულება ამტკიცებს, რომ სადაზვერვო ინფორმაციის მოპოვება და სხვა სამხედრო მოქმედებები სრულიად კანონიერია ამჟამინდელისაზღვაო სამართლის მიხედვით. როგორც UNCLOS-ი განსაზღვრავს, სანაპირო სახელმწიფოს იურისდიქცია მოიცავს საზღვაო-სამეცნიერო კვლევებს, მაგრამ ზღუდავს ამ იურისდიქციას, რადგან არ განმარტავს ტერმინებს: „საზღვაო-სამეცნიერო კვლევა“ და „ჰიდრო-

გრაფიული კვლევა“. მათი მტკიცებით, იმის გამო, რომ საერთაშორისო სამართალი ფუნდამენტურად უარყოფით მოქმედებს, აქედან გამომდინარე, რადგანაც საერთაშორისო სამართლის უფლებამოსილება (ძალაუფლება) არ უარყოფს ამ მოქმედებას, შესაბამისად, იგი ნებადართულია.²¹

ამერიკელები დავობენ, რომ დათვალიერება (გამოკვლევა) ღია ზღვის ერთ-ერთი თავისუფლებაა და ხომალდებს საშუალებას აძლევს, შეისწავლონ საზღვაო გარემო. იქიდან გამომდინარე, რომ კონვენცია იცავს ყველა ქვეყნის უფლებას, თავის თავზე აიღონ სხვა ღია ზღვების თავისუფლებები, როლებიც სპეციფიკურად მიკუთვნებული არ არის რომელიმე სანაპირო სახელმწიფოსათვის, ჰიდროგრაფიული კვლევები (დათვალიერება) ვერ იქნება სანაპირო სახელმწიფოს კანონებით დარეგულირებული. გარდა ამისა, სადაზვერვო ინფორმაციის მოპოვება მეორე ქვეყნის განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში არის მანამდე არსებული ღია ზღვების ერთ-ერთი თავისუფლება.²²

ის არგუმენტი, რომ სადაზვერვო ინფორმაციის მოპოვება არღვევს UNCLOS-ის მუხლს „სამშვიდობო მიზნების“ შესახებ, უარყოფილია კონტრარგუმენტით, რომ ამ მუხლით არასოდეს არ ყოფილა განზრახული, დაწესებულიყო უფრო მაღალი მოთხოვნები სახელმწიფოების ქცევაზე, ვიდრე ეს ჩამოყალიბებულია გაეროს ქარტიაში.

იქმნება შთაბეჭდილება, რომ საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების მიმართ აშშ-ის მიდგომის მიღმა ფარული გეგმა არის ისეთი პირობების შექმნა, რომლის დროსაც მის საზღვაო ძალებს შეეძლებათ ზღვაში, თავიანთი ინტერესის რაიონში იმოქმედონ თავისუფლად, ისე, რომ ხელი არ შეეშალოს მენეჯირების თავისუფლებასა და მისაწვდომობაში. ამ მიზნით ამერიკული სტრატეგია ითვალისწინებს შესაძლებლობების განვითარებას, რათა მოახდინოს ზღვის სათანადო კონტროლი, ან ცალმხრივად ან მეგობარ ქვეყნებთან ერთად.²³

UNCLOS-ის მიმართ აშშ-ის მიდგომის არსი გამაგრებულია მისი „საზღვაო სტრატეგიული კონცეფციით“, რომელიც ცდილობს, განუწყვეტლად განაღავოს მნიშვნელოვანი საბრძოლო ძალა დასავლეთ წყნარ ოკეანეში, რათა მოახდინოს მონინაალმდეგეებისა და კონკურენტების შეჩერება და მათი აზრის შეცვლა.²⁴ დიდი წარმოსახვის უნარი

არაა საჭირო იმის გამოსაცნობად, რომ აშშ ჩინეთს განიხილავს როგორც მონინალმდე-გესა და კონკურენტს.

კიდევ ერთი თვალსაზრისი ასევე ფოკუსირებულია ჩინეთის არასწორ პოზიციაზე UNCLOS-ის მიმართ, რომლის მიხედვითაც „UNCLOS-ი სანაპირო სახელმწიფოსათვის სუვერენიტეტის მაგიერ მხოლოდ ეკონომიკურ სუვერენულ უფლებებს ადასტურებს“. ამგვარად, სანაპირო სახელმწიფო ვერ ერევა სხვა ერების ხომალდების არაეკონომიკურ საქმიანობაში, რადგან, UNCLOS-ის თანახმად, განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონა უნდა განიხილებოდეს, როგორც ღია ზღვა ყველა ქვეყნის ხომალდებისათვის, მათ შორის არაეკონომიკური საქმიანობის დროს. ამიტომ, ჩინეთის აქცენტირება UNCLOS-ის მიმართ, აშშ-ის ხომალდის დადანაშაულებით, არ იყო ხომალდების მოქმედებებისათვის ხელის შეშლის დაკანონების შესაბამისი გზა, მიუხედავად იმ დებულებებისა, რაც ჩამოყალიბებულია ჩინეთის შიდა კანონმდებლობაში.²⁵

„შეუცდომლის“ ინციდენტის კიდევ ერთი ინტერპრეტაცია ცდილობს, მხარი დაუჭიროს ამერიკის მოქმედებებს, ინსინუაციით, რომ განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში სხვადასხვა მხარის უფლებებისა და მოვალეობების განსხვავებული აღქმა ყველაფრის საწყისი მიზეზია, რადგან განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონა ახალი ცნებაა, იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ UNCLOS-ი მიღებულ იქნა მხოლოდ 1982 წელს. მეორე არგუმენტი, წამოწეული ამერიკული გემის მოქმედებების მხარდასაჭერად, არის ის, რომ ეს იყო ღია ზღვის ნავიგაციის თავისუფლების სპეციალურად გაფართოებული ნაწილი განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონამდე და მოქმედებები არ უნდა ყოფილიყო აღქმული როგორც „საზღვაო-სამეცნიერო კვლევები“ UNCLOS-ის თანახმად.²⁶

თუმცა არგუმენტთა ეს ტიპები UNCLOS-ის გადამეტებულ ინტერპრეტაციას უტოლდება. გარდა ამისა, ამ არგუმენტებს საფუძვლად უდევს მცდელობა, UNCLOS-ის სამართლებრივ ენას მიეცეს ისეთი ფორმა, რომ მოერგოს კონკრეტულ ხედვას, მაგრამ ვერ მოახერხეს ჩამოყალიბებინათ განსაზღვრული ინტერპრეტაცია. აუცილებელია აღინიშნოს, საერთაშორისო შეთანხმებათა დებულებები არ კარგავენ ძალას მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ ისინი ახალი კონვენციის

ნაწილებია. უფრო მეტიც, საერთაშორისო შეთანხმებები მიიღება სუვერენულ სახელმწიფოებს შორის წლობით მოლაპარაკებების შემდეგ და ხელმძღვანელობენ პრინციპით: „ხელშეკრულებები უნდა სრულდებოდეს“.²⁷

IV. „შეუცდომლის“ ინციდენტის ინტერპრეტაცია

ა. ინტერპრეტაციის დარეგულირებული პრინციპი

UNCLOS-ის XIII ნაწილის მიხედვით, ყველა ქვეყანას აქვს უფლება, განახორციელოს საზღვაო-სამეცნიერო კვლევები, რომლებიც ემორჩილება სხვა ქვეყნების უფლებებსა და მოვალეობებს.²⁸ ეს არის სტატუტის ინტერპრეტაციის მყარი პრინციპი – ნაკითხულ იქნეს როგორც ერთი მთლიანი.²⁹ ამიტომ საზღვაო-სამეცნიერო კვლევებთან დაკავშირებული დებულებები, როგორც ჩამოყალიბებულია UNCLOS-ში, ნაკითხულ და გამოყენებულ უნდა იქნეს მთლიანად. სახელმწიფოებს არ უნდა შეეწყოს ხელი, აარჩიონ UNCLOS-ის დებულებათა გარკვეული სფეროები და ნაწილები, რომლებიც მათთვის მისაღებია საზღვაო გარემოს სადავო მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად.

აღსანიშნავია, რომ UNCLOS-ის მონაწილე სახელმწიფოებს შორის დავები, რომლებიც ეხება UNCLOS-ის ინტერპრეტაციებს, უნდა რეგულირდებოდეს მშვიდობიანი გზებით იმ პროცედურების თანახმად, რომლებსაც შედეგად არ მოჰყვება სავალდებულო გადანყვეტილებები³⁰ და მესამე მხარის მოგვარების პროცედურები, რომლებსაც სავალდებულო გადანყვეტილებები ახლავს თან.³¹

ბ. „შეუცდომლის“ ინციდენტის უნიკალურობა

„შეუცდომლის“ ინციდენტის უნიკალურობა არის ის, რომ ჩინეთი UNCLOS-ის წევრია, აშშ კი არა. ეს ნიშნავს, რომ დავა აშშ-სა და ჩინეთს შორის, რომელიც საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების ფარგლების ინტერპრეტაციას ეხება, ვერ გადანყდება 1982 წლის UNCLOS-ის მიერ წარმოდგენილი დავების მოგვარების მექანიზმით. ამგვარად, ამ ინციდენტის უნიკალურობა ძირს ითხრის UNCLOS-ის *locus standi*, როგორც სამართლებრივი რეჟიმისა, რათა ყოველმხრივ გაუმკლავდეს, ერთი მხრივ, აშშ-სა და, მეორე მხრივ, იმ სანაპირო

სახელმწიფოს შორის საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების შესახებ შეთანხმების დარღვევებს, რომლებიც UNCLOS-ის მხარეები (ხელმომწერები) არიან.

გ. „შეუცდომლის“ უნიკალური რეჟიმის საჭიროება

ნათელია, რომ UNCLOS-ში ჩამოყალიბებული საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების რეჟიმის ფარგლების შესახებ განსხვავებული წარმოდგენებიდან გამომდინარე, „განხეთქილების ვაშლი“ არის საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების განმარტება. აღსანიშნავია, რომ სადავო საკითხის განმარტება მყარი საწყისი წერტილია მის ფარგლებზე დებატების დასაწყებად. UNCLOS-ი არ აზუსტებს „საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების“ მნიშვნელობას. ეს სიტუაცია, თავის მხრივ, უზრუნველყოფს ფართო შესაძლებლობებს მოდავე სახელმწიფოებისათვის, ანუ ჩინეთისა და აშშ-ისათვის ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, რათა მათ გამოთქვან საკუთარი შეხედულება UNCLOS-ის მონაწილე ქვეყნების უფლებებსა და მოვალეობებზე, რაც მათივე ინტერესებითაა გამყარებული. შემდეგ იკვეთება ტენდენცია იმისა, რომ მოხდეს ამ სამართლებრივი საკითხის აშშ-სა და ჩინეთს შორის პოლიტიკურ პრობლემაში გადაზრდა. ეს შეიძლება ასევე გადაიქცეს UNCLOS-ის მონაწილე ქვეყნების მიერ მისი, როგორც ოკეანეთა მართვის ყოველმხრივი რეჟიმის ავტორიტეტის, ეჭვქვეშ დაყენების პრეცედენტად. „შეუცდომლის ინციდენტი“, ამგვარად, ხაზს უსვამს საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების უნიკალური რეჟიმის შესახებ მოლაპარაკებების აუცილებლობას სანაპირო სახელმწიფოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში UNCLOS-თან შეთანხმებით სამეცნიერო კვლევების დარეგულირებისათვის.

V. დასკვნა

„შეუცდომლის“ ინციდენტის არსებულ ანალიზს წინა პლანზე გამოაქვს აშშ-ჩინეთის ინტერესთა კონფლიქტი სამხრეთ ჩინეთის ზღვაში 1982 წლის UNCLOS-ის მიერ წარმოშობილი ორაზროვნებების გამო. UNCLOS-ი აყალიბებს საყოველთაო სამართლებრივ რეჟიმს მსოფლიოს ოკეანეებისა და ზღვებისათვის სხვადასხვა საოკეანო ზონაში მყოფი სახელმწიფოების უფლებებისა და მოვალეობების განსახიერებით და მოიცავს

ოკეანეებთან დაკავშირებულ ყველა მოქმედებას, მათ შორის საზღვაო-სამეცნიერო კვლევებს, ახდენს სახელმწიფოთა საზღვაო მეთოდების კოდიფიკაციის ილუსტრირებას. ამ სამართლებრივი რეჟიმის არსი ისაა, რომ სახელმწიფოთა მიერ უფლებების მოთხოვნა უნდა ექვემდებარებოდეს თანმხლები ვალდებულებების შესრულებას, როგორც ეს UNCLOS-შია გათვალისწინებული. იგი ახორციელებს საზღვაო სივრცეზე სახელმწიფოთა უფლებებსა და მოვალეობებს.

UNCLOS-ი, *inter alia*, საზღვაო-სამეცნიერო კვლევებისათვის სახელმწიფოთათვის აყალიბებს იურისდიქციას, უფლებებსა და მოვალეობებს. ამკარაა, რომ საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების რეჟიმი, როგორც ეს განხორციელებულია UNCLOS-ში, მგრძობიარეა სახელმწიფოთათვის, თავიანთი ინტერესებისა და პრობლემების შესაბამისად, სხვადასხვა ინტერპრეტაციის მიმართ. საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების კონკრეტულ საკვანძო საკითხებზე ორაზროვნება, ანუ საზღვაო-სამეცნიერო კვლევებისა და სანაპირო სახელმწიფოს განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონის განსაზღვრება და ფარგლები, უზრუნველყოფს შემწყნარებლურ დამოკიდებულებას ქვეყნების მიმართ, რათა მათ ისარგებლონ დარღვევებით და აღმოჩნდნენ ომის ზღვარზე, როგორც ამის თვითმხილველები გავხდით „შეუცდომლის“ ინციდენტის დროს.

„შეუცდომლის“ ინციდენტს შეუძლია დაარღვიოს სანაპირო და სხვა საზღვაო სახელმწიფოთა UNCLOS-ში ჩამოყალიბებული უფლებებისა და მოვალეობების არამყარი წონასწორობა. უფრო მეტიც, მას უფრო შორსმიმავალი ქვეტექსტებიც აქვს სახელმწიფოთა შორის თანამშრომლობისათვის, საერთაშორისო ყურადღების სხვა სფეროებისადმი მიმართვისათვის, მათ შორის საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების სფეროსადმი. ამგვარად, ამკარაა, რომ არსებობს საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების რეჟიმის ხელახალი გადახედვის აუცილებლობა საზღვაო კვლევებში მომხდარი ბოლო მოვლენების გამო. საზღვაო-სამეცნიერო კვლევებში მაღალი ტექნოლოგიების გამოვლენა და გამოყენება, რაც UNCLOS-ის ძალაში შესვლისას არ იყო გათვალისწინებული, დიდი გამოწვევების წინაშე აყენებს ყოველმხრივი მარეგულირებელი რეჟიმის შემოღებას, რაც შეიძლება მისაღები იყოს მიმდინარე დროს. იმ დროს, როცა

მეცნიერება და ტექნოლოგიები ვითარდება ძალიან სწრაფი ტემპებით, სამართლებრივ რეჟიმებს აქვთ სახელმწიფოთაშორის იმ მოლაპარაკებების დროს წარმოშობილი სირთულეების გამო უკან ჩამორჩენის ტენდენცია, რომლებიც პრობლემაზე შეთანხმებას საჭიროებენ. ეს ხარვეზი განსაკუთრებით აშკარაა „სანაპირო სახელმწიფოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების“ დროს.

და ბოლოს, შეიძლება მივიდეთ დასკვნამდე, რომ „შეუცდომლის“ ინციდენტი ხაზს უსვამს იმ პრობლემებს, რომლებსაც აწყდებიან საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების შესრულების დროს, რაც დადგენილია UNCLOS-ის მიერ, და ასევე პრაქტიკაში სახელმწიფოთა შორის საზღვაო-სამეცნიერო რეჟიმის თაობაზე კონსენსუსის ნაკლებობას. მართლაც, ეს ყველაფერი საზღვაო სფეროში საერთაშორისო ურთიერთობების ახალი გამღიზიანებლის როლს ასრულებს.

აქედან გამომდინარე, არსებობს საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების სამართლებრივი რეჟიმის ორაზროვნების განმარტების საჭიროება, რათა მომავალში თავიდან იქნეს აცილებული „შეუცდომლის“ ინციდენტის მსგავსი შემთხვევები. შესაბამისად, არსებობს შემოთავაზება, რომ გაეროს ღია არაფორმალურმა სათათბირო პროცესმა ოკეანეებისა და საზღვაო სამართლის შესახებ (სათათბირო პროცესი) განმარტოს სადავო პრობლემები, რაც დაკავშირებულია საზღვაო-სამეცნიერო გამოკვლევებთან. აგრეთვე, ეს საკითხი უნდა წამოინიოს UNCLOS-ის მხარეთა შეხვედრის დროს, რათა მიღწეულ იქნეს კონსენსუსი საზღვაო-სამეცნიერო კვლევების დამარეგულირებელი რეჟიმის შესახებ.

* Associate Fellow, National Maritime Foundation, New Delhi, India and Visiting Faculty, Indian Society of International Law, New Delhi. Currently, Nippon Fellow, International Tribunal for the Law of the Sea, Hamburg, Germany. He can be reached at agarwalnet@gmail.com.

¹ „შეუცდომლის“ ინციდენტის მიმოხილვისათვის იხ. Kamlesh Kumar Agnihotri, *Chinese Snort in 'The Year Of The Ox' – Is Us Worried?*, 2009 წლის 23 აპრილი, გვ. 1, 6. შეგიძლიათ იხილოთ ვებგვერდზე: www.maritimeindia.org-commentaries.

² ინციდენტის ზუსტი ადგილის შესახებ არსებობს ორაზროვნება, რადგან, მცდელობის მიუხედავად, გემის კოორდინატები ვერ დადგინდა. მაგრამ გარკვეულია, რომ ეს არ იყო ღია ზღვაში, რადგან მოხდა ჩინეთის ტერიტორიად მიჩნეული ჰაინანიდან მხოლოდ 75 საზღვაო მილის მანძილზე.

³ იხ. J.A. Roach, „Marine Scientific Research and the New Law of the Sea,“ *Ocean Development and International Law*, ტომი. 27, 1996, გვ. 59–72, გვ. 60.

⁴ იხ. UN, *United Nations Convention on the Law of the Sea, United Nations Treaty Series (UNTS)*, ტომი 1833, გვ. 3; მიღებული მონტეგო ბეიში 1982 წლის 10 დეკემბერს; ძალაში შევიდა 1994 წლის 16 ნოემბერს; სტატუსი: 158 მონაწილე ქვეყანა.

⁵ იმის გამო, რომ კონვენცია ვერ უზრუნველყოფს ზღვებისა და ოკეანეების ყველა ტრადიციული და მომავალი პრობლემების გადაწყვეტის გზებს, მან ჩამოაყალიბა გაეროს ღია არაფორმალური სათათბირო პროცესი ოკეანეებისა და საზღვაო სამართლის შესახებ ამ პროცესის მხარდასაჭერად.

⁶ ეს ზონები უნდა აითვალოს საწყისი ხაზებიდან, რომლებიც, ჩვეულებრივ, სანაპირო ზოლია ზღვის მაქსიმალური უკუქცევის დროს, ან არქიპელაგური საწყისი ხაზებია, რომლებიც განისაზღვრება ნერტილთა გეოგრაფიული კოორდინატების ჩამონათვალის თანახმად.

⁷ იხ. UN, *United Nations Convention on the Law of the Sea, United Nations Treaty Series (UNTS)*, ტომი 1833, გვ. 3; მიღებული მონტეგო ბეიში 1982 წლის 10 დეკემბერს; ძალაში შევიდა 1994 წლის 16 ნოემბერს; სტატუსი: 158 მონაწილე ქვეყანა. იმის გამო, რომ კონვენცია ვერ უზრუნველყოფს ზღვებისა და ოკეანეების ყველა ტრადიციული და მომავალი პრობლემების გადაწყვეტის გზებს, მან ჩამოაყალიბა გაეროს ღია არაფორმალური სათათბირო პროცესი ოკეანეებისა და საზღვაო სამართლის შესახებ ამ პროცესის მხარდასაჭერად.

⁸ თუმცა UNCLOS-ი ანიჭებს უფლებებსა და მოვალეობებს იმ ქვეყნებს, რომლებიც ამ კონვენციის მხარეები არიან. საერთაშორისო სამართლის მიხედვით,

- სახელმწიფო ხდება კონვენციის წევრი მისი რატიფიკაციისთანავე.
- ⁹ სანაპირო სახელმწიფოს მომიჯნავე წყლებში უფლება აქვს, აღკვეთოს საბაჟო, ფინანსური, იმიგრაციული, სანიტარიული დარღვევა; დაანესოს სასჯელი ზემოაღნიშნული წესების დარღვევისათვის. იხ. კონვენციის 33-ე მუხლი.
- ¹⁰ მოკლედ რომ აღინიშნოს, UNCLOS-ის თანახმად, ყველა სანაპირო სახელმწიფოს ეძლევა განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონა, რომლის სიგანე არ უნდა აღემატებოდეს 200 საზღვაო მილს. მისი გამოთვლა იწყება იმავე ხაზებიდან, რომლებიც გამოიყენება ტერიტორიული წყლების მიმართ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ამ სიგანის ზონა არღვევს სხვა ქვეყნის განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონას. 76-ე მუხლი განსაზღვრავს:
- როგორ უნდა გაამყაროს სანაპირო სახელმწიფომ თავისი მოთხოვნა განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონის მიღება;
 - როგორ დაანესოს ზედა ზღვარი, სადამდე შეიძლება ეს მოთხოვნა გავრცელდეს;
 - აყალიბებს კომისიას კონტინენტური შელფის ლიმიტების თაობაზე, რათა გადაიხედოს სანაპირო სახელმწიფოს მიერ მომზადებული მოთხოვნები.
- ¹¹ კონვენციის 56-ე მუხლი.
- ¹² იხ. კონვენციის 56-ე მუხლი.
- ¹³ მიუხედავად იმისა, რომ ჩინეთმა 1982 წელს მოახდინა UNCLOS-ის რატიფიცირება. აშშ, მართალია, არ არის მისი წევრი. მიუხედავად ამისა, აშშ-ის პრეზიდენტმა გამოსცა „ოკეანების მართვის ბიულეტენი“, რომელშიც საჯაროდ განაცხადა, რომ „აშშ პატივს სცემს სხვა ქვეყნების უფლებებს მათ ნაპირებიდან მოშორებით წყლებში“ და რომ „აშშ განახორციელებს და დაიცავს მის ნავიგაციისა და ფრენის უფლებებს მსოფლიოში მიღებული პრინციპის მიხედვით, გარკვეულწილად, რაც შეესაბამება კონვენციაში ასახულ ინტერესთა ბალანსს“. იხ. *Weekly Compilation of Presidential Documents*, ტომი 19, 10, გვ. 383-385, 1983 წლის მარტი; Rene-Jean Dupuy და Daniel Vignes, eds, *Handbook on the New Law of the Sea* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991), გვ. 244.
- ¹⁴ იხ. ტერიტორიული ზღვის კანონი, პრეამბულა.
- ¹⁵ იხ. აქტი განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონის შესახებ, 1-ლი მუხლი.
- ¹⁶ იხ. China Daily, 'South China Sea fishing ban 'indisputable'', 2009 წლის 9 ივნისი, ასევე შეგიძლიათ იხილოთ ვებგვერდზე: http://www.chinadaily.com.cn/china/2009-06/09/content_8263930.htm (Last accessed on 03 July, 2009).
- ¹⁷ იქვე.
- ¹⁸ ჩინეთის შეტყობინება პასუხი იყო ვიეტნამის 2009 წლის 7 მაისის განცხადებაზე გაეროს კონტინენტური შელფის საზღვრების თაობაზე კომისიის მიმართ. იხ. http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/vnm37_09/chn_2009re_vnm.pdf (accessed on June 19, 2009)
- ¹⁹ იქვე.
- ²⁰ Peter Dutton & John Garofano, "China undermines Maritime Laws", *Far Eastern Economic Review*, ტომი 172, 3, 2009 წლის აპრილი, გვ. 44-47.
- ²¹ იქვე.
- ²² იქვე.
- ²³ იხ. U.S. Navy, *A Cooperative Strategy for 21st Century Seapower*, 2007, გვ.11, §3.
- ²⁴ იხ. U.S. Navy, *A Cooperative Strategy for 21st Century Seapower*, 2007, გვ. 6-10.
- ²⁵ იხ. Chengkun Ma, PLA News Analysis, 17, 2009 წლის მარტი.
- ²⁶ იხ. Sam Bateman, *Clashes at Sea: When Chinese Vessels Harass US Ships*, RSIS Commentaries, 27, 2009 წლის 13 მარტი.
- ²⁷ ის ნიშნავს, რომ საერთაშორისო შეთანხმებები უნდა სრულდებოდეს კეთილი ნებით. იხ. ვენის კონვენცია სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ, *United Nations Treaty Series (UNTS)*, ტომი . 1155, 1969, გვ. 331. მიღებული 1969 წლის 23 მაისს; ძალაში შესვლის თარიღი: 1989 წლის 27 იანვარი; სტატუსი 109 წევრი ქვეყანა.
- ²⁸ იხ. UNCLOS, 238-ე მუხლი.
- ²⁹ იხ. UN, "Vienna Convention on the Law of Treaties," *United Nations Treaty Series*, ტომი. 1155, 1969, გვ. 331 (მიღებული 1969 წლის 23 მაისს, ძალაში შევიდა 1989 წლის 27 იანვარს), 31-ე მუხლი, ინტერპრეტაციის საერთო წესი.
- ³⁰ იხ. UNCLOS, იქვე, ნაწილი XV, დანართი V.
- ³¹ იხ. UNCLOS, იქვე, ნაწილი XV, დანართი VI, VII, VIII.

IMPECCABLE INCIDENT IN SOUTH CHINA SEA: IMPLICATIONS FOR THE MARINE SCIENTIFIC RESEARCH REGIME UNDER THE 1982 UNCLOS

Abstract

Recently, the *Impeccable* incident has provoked controversy and considerable academic debate over the jurisdiction of the proximate coastal state to regulate Marine Scientific Research (MSR) in its Exclusive Economic Zone (EEZ). This paper examines the legal framework for MSR as embodied in the United Nation's Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) and interprets the provisions of UNCLOS applicable in the aforementioned incident, based on the Vienna Convention on the Law of Treaties. It is argued that the *Impeccable* incident may set the wrong precedent for interpreting similar international treaties, the implications of which may be detrimental to international cooperation, by escalating tensions among concerned countries on issues which can fuel international concerns. Hence it is suggested that the matter be taken up as an agenda item at the next 'Meeting of State Parties of UNCLOS (which generally convenes in April/May every year, the next one being due in April/May, 2010) to clarify the aspects related to maritime research and build a consensus on the issue.

I. INTRODUCTION

On March 8, 2009, the U.S. Navy surveillance ship, *Impeccable*, which was conducting undersea passive sonar operations and gathering acoustic data in the South China Sea, was impeded by some Chinese vessels. It has been alleged that the Chinese trawlers manoeuvred close to the *Impeccable*, closing in to about 25 feet, and, thereby, impeding the surveillance ship's movement. When

the *Impeccable* tried to move away, the two Chinese trawlers stopped directly in front of the ship, forcing it to resort to an emergency stop to avoid a collision.¹

This incident, which occurred about 75 miles south of Hainan Island,² is said to be the result of a culmination of a string of incidents involving the *Impeccable* and Chinese vessels over the four days prior to the incident. Earlier, a Chinese frigate had crossed the *Impeccable*'s bow, which was followed by a Chinese Y-12 AEW aircraft conducting 11 air passes over the ship. Once again, the unilateral interpretation of the incident put forth by each party brought to fore the unsettled issue of MSR as embodied in UNCLOS.

In general terms, the expression Marine Scientific Research (MSR) is most often used to describe activities to expand scientific knowledge of the marine environment and its processes and includes, among other things, oceanography, marine biology, marine chemistry, scientific ocean drilling and coring, and geological and geophysical surveying.³ The legal basis for conducting MSR is the 1982 United Nation's Convention on the Law of the Sea (UNCLOS). It establishes a comprehensive legal order for the world's oceans and seas, setting forth the rights and duties of states in various ocean zones and covering all ocean-related activities including MSR.⁴ It also provides the legal basis for the jurisdiction of the coastal states over MSR.⁵ However, a comprehensive regulatory framework for MSR is yet to be agreed to, for the operationalization of the MSR regime.

The incident also brought to fore the tension arising out of different interpretations on the rights of the maritime states vis-à-vis the

coastal state in the maritime domain. It further reveals the growing unease between China and the U.S., in their bilateral maritime relations. Shrewdly, both countries tried to justify their actions in the garb of UNCLOS provisions. Hence, UNCLOS is a useful instrument to scrutinize the *Impeccable* incident from an international law perspective.

In this context, it is imperative to examine the scope and extent of MSR under UNCLOS to address the concerns of maritime and coastal states over the conduct of military activities and the practice of MSR in an EEZ. This paper provides an overview and analysis of the legal aspects of MSR in order to contribute to the ongoing debate and to identify issues in the operationalization of the MSR regime that need to be addressed. This paper is structured in five parts. Part I introduces the issues arising from the *Impeccable* incident. Part II examines the legal framework for MSR, which will provide the basic legal foundation, and is, therefore, necessary for analysing the *Impeccable* incident. Part III provides different perspectives of the *Impeccable* incident and contentious interpretations on the basis of the ambiguous provisions of UNCLOS. Part IV seeks to provide legal interpretation of the *Impeccable* incident in light of the provisions pertaining to MSR as embodied in UNCLOS. Part V concludes the paper.

II. LEGAL FRAMEWORK FOR MARINE SCIENTIFIC RESEARCH

A. United Nation's Convention on the Law of the Sea, 1982

The 1982 UNCLOS establishes a comprehensive legal order for the world's oceans and seas, setting forth the rights and duties of states in various ocean zones⁶ as well as the establishment of the high seas beyond (open to all states) and covering all ocean-related activities.⁷

Ocean Zones

Under the Convention, a coastal state is entitled to a territorial sea, a contiguous zone, an Exclusive Economic Zone, and a continental shelf, over which it has specific rights and jurisdiction. The Convention also specifies certain duties and obligations of the coastal

state in each of these zones, subject to the certain limited rights of other states. It is obvious, therefore, that claims and the exercise of rights by states, pertaining to oceans and the specified zones, must be in accordance with UNCLOS,⁸ and this should be reflected in their national legislation as well.

With certain exceptions related to navigation, a coastal state exercises sovereignty over its territorial sea, including the resources contained therein, both living and non-living. Coastal states may establish a contiguous zone not extending beyond 24 nautical miles from the baselines from which the territorial sea is measured.⁹

Beyond the territorial seas, states may establish an Exclusive Economic Zone (EEZ)¹⁰ extending not more than 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured.¹¹ The EEZ is subject to a specific legal regime according to which the coastal state has sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting, and conserving and managing the natural resources (whether living or non-living) of the superjacent waters, as well as of the seabed and subsoil. In addition, the coastal state has jurisdiction with regard to the establishment and use of artificial islands, installations and structures, marine scientific research, and protection and preservation of the marine environment.¹²

B. Marine Scientific Research

The 1982 UNCLOS also provides the legal basis for MSR including jurisdiction of the coastal states, to regulate MSR in their EEZs. Part XIII of UNCLOS contains provisions (Articles 238 to 265) pertaining to MSR and is designed with a view to promote international cooperation. The provisions represent a significant attempt to advance the gathering and interpretation of information for peaceful purposes. However, controversies in interpreting these provisions cause a severe hindrance in the universal acceptance of the law of the sea in relation to MSR. The *Impeccable* incident underscores the problems encountered in the implementation of the MSR regime established by UNCLOS, as well as the lack of consensus among states over the MSR regime in practice. In this context, this section examines the legal framework for MSR as embodied in UNCLOS.

The Definition of Marine Scientific Research

The concept of Marine Scientific Research (MSR) in its ordinary natural meaning can be interpreted as any form of scientific investigation, fundamental or applied, concerned with the marine environment. However, UNCLOS does not actually define the term 'Marine Scientific Research'. Such a definition would seem necessarily to encompass marine resource exploration or exploitation undertaken for the purpose of preservation of the marine environment. The safe and economic use of the oceans and the preservation of its stocks and resources are dependent on accurate, appropriate, and sufficient scientific research. Knowledge gained from the oceans has implications for science and medicine as well as for applied sciences and technology. The importance of MSR should not be underestimated. It is relied on primarily for exploration and control over stocks and mineral resources and so affects the economic development of states. However, it appears that in recent times, MSR is being used as a pretext to conduct military surveys in the oceans. The concept of MSR has in the recent past been the subject of abuse, as a guise to justify the military survey activities in the EEZ of a coastal state. The recent *Impeccable* incident underscores the contentious claims of the states concerning the scope of MSR. It is to be noted that both, the U.S. and China chose to justify their respective behaviour in the *Impeccable* incident, by citing the provisions of UNCLOS.¹³ The anomalies in contentious claims reflect the scope for numerous interpretations of the provisions pertaining to MSR, due to its lack of definition. Hence, there is an acute necessity for a comprehensive mechanism to regulate the provisions of MSR to the satisfaction of all state parties. The implementation of MSR provisions on the ground is, therefore, an issue of key concern.

Peaceful Purposes

The concept of peaceful purposes is a cornerstone of the 1982 UNCLOS in general, and MSR in particular. Nonetheless, this key principle has never been comprehensively defined. It is found in Articles 240 and 246(3), but a comprehensive formula was never settled

upon due to the reluctance of maritime countries. The concept was introduced in relation to MSR, to bargain with the coastal states, and is aimed at controlling military manoeuvres in EEZs. Its scope was, however, never determined, due to the view of various maritime countries, which insisted that peaceful military activities are not prohibited under international law. The lack of definition in UNCLOS of the phrase 'any peaceful purposes' has led to inconsistencies in its interpretation. Further, the scope of military activities has generated considerable debate, due to interpretation of Article 58 and the differing views pertaining to the development of state practice with respect to residual rights in an EEZ. Activities such as military surveys and military exercises have proved particularly contentious. Some argue that the coastal states have no jurisdiction to restrict any military activity that does not amount to a 'threat or use of force' in accordance with the UN charter under Article 2(4).

Having gained a legal perspective with regards to the scope and limitations of MSR provisions as embodied in UNCLOS, the section below provides an overview of the *Impeccable* incident and various interpretations which highlight the ambiguities inherent in the these provisions.

III. THE IMPECCABLE INCIDENT: PERSPECTIVES ON MSR

A. The Chinese Perspective Chinese Interpretation of UNCLOS

China's position on the MSR regime under UNCLOS is that the use of an EEZ for non-peaceful purposes without its consent is illegal. This includes foreign military and electronic intelligence gathering activities in an EEZ, as well as MSR for non-peaceful purposes. China maintains that the foreign state's obligation of 'due regard' for the coastal state's rights is superior to that of the coastal state for the foreign state's rights. The same principle applies when there are encounters between foreign and domestic aircrafts and vessels in an EEZ. However, China does recognize that there are no uniform regulations for such interactions. Though the issue does not have a simplistic or ready solution, due to differences in interpretation of international law and other

complexities, a uniform rule for governing an EEZ must be established to avoid situations which may lead to conflict.

Chinese Law

China has sought to interpret UNCLOS and its provisions to stretch its maritime control area by adopting its own 1992 Law on the Territorial Seas and Contiguous Zones'. This law was formulated to provide a legal basis for China to exercise sovereignty over its territorial seas and jurisdiction over the adjacent zones, and to safeguard its marine rights and interests.¹⁴ China also passed the 1998 'Exclusive Economic Zone and Continental Shelf Act', with an objective to safeguard its sovereign rights and jurisdiction over its EEZ and the continental shelf, and to protect China's maritime rights and interests.¹⁵

Chinese Claims in South China Sea: Recent Events

The long-standing South China Sea disputes continue to keep the maritime security situation quite fragile. All the countries bordering directly on this Sea, i.e. China, the Philippines, Taiwan, Vietnam, Malaysia, and Brunei have claimed some or all of the tiny Spratly Islets



Indicates the limits of Chinese

and some or all of the maritime space and its resources. Some of the countries listed also lay claim to the Paracel Islands. China is a major power and a key player in the area, and thus seeks to arrive at a solution, on terms that would be most favourable to its own interests.

It may be noted that the Philippines Congress passed the 2009 baseline bill, just few days before the *Impeccable* incident. The Bill extended the Archipelago territory to include Huangyan Island and part of Nansha (Spratly group) Islands in the South China Sea, wherein the Philippines claimed the area as belonging to its Exclusive Economic Zone. The Chinese Foreign Ministry immediately lodged a stern protest, denouncing the Philippines' claim as 'illegal and invalid'. In order to reinforce its sovereign claim, one of China's largest fisheries patrol ships, *Yuzheng 311*, was dispatched to patrol the disputed Paracel Islands in April, 2009. China also imposed a general fishing ban in the South China Sea from May 16, 2009, with a stated aim of protecting the sustainability of marine life in that area, and sent eight patrol ships to monitor some 128,000 square kilometres of the South China Sea.¹⁶ The obvious connotation behind this move is to reinforce its indisputable sovereignty over the South China Sea Islands, including Xisha (Paracel) and Nansha (Spratly) islands and their adjacent waters as its own territorial waters.¹⁷

The Chinese Government, in a bid to publicize the issue internationally, officially reiterated its indisputable sovereignty over the islands in the South China Sea and the adjacent water in no uncertain terms, in a communication to the Secretary-General of the United Nations on May 7, 2009.¹⁸ The communication stated that China "enjoyed sovereign rights and jurisdiction over the islands in the South China Sea and the adjacent waters, as well as the seabed and sub-soil thereof". The Chinese Government also attached a map¹⁹ to substantiate its claim, an unaltered copy of which is shown below.

It is in the backdrop of underlying tensions resulting from ongoing tussles in the recent past over conflicting claims of maritime jurisdiction in the South China Sea, that the *Impeccable* incident of March 8, 2009 occurred. The incident culminated with a face-off of sorts between China and the U.S., at a

location approximately halfway between the Chinese Hainan Island and the Paracels.

B. The U.S. Perspective

The *Impeccable* incident has resulted in the advancement of contentious interpretation by researchers and legal scholars all over the world. Some reviews of the *Impeccable* incident have tried to justify the U.S. action and undermine the Chinese contention. The U.S. has argued that the significance of the Chinese action lies in its grand claim that international law precludes the kind of peaceful, stabilizing military activities that *Impeccable* was pursuing. Consequently, the U.S. places importance on the premise of whether international law is interpreted in such a way as to promote peaceful military use of the seas, or, by contrast, whether the law becomes a means to promote the kind of anti-access, national-security focussed interpretation that China was attempting to impose.²⁰

The American viewpoint asserts that intelligence gathering and other military activities are clearly lawful under the current international law of the sea, as UNCLOS specifies that the jurisdictional authorities of coastal states include MSR, but limits this jurisdiction, since it does not define the terms 'Marine Scientific Research' and 'hydrographic surveys'. They claim that since international law works fundamentally by negation, then as long as an international law authority does not specifically prohibit an act, it is allowed.²¹

The Americans contend that surveys are one of the traditional high seas freedoms, and allow vessels to study the maritime environment. As the Convention protects the right of all states to undertake other high seas freedoms that have not been specifically allocated to the coastal state, the hydrographic surveys may not be regulated by the laws of the coastal state. Further, intelligence gathering in the EEZ of another state is one of the pre-existing high seas freedoms.²²

The argument that intelligence gathering violates the 'peaceful purposes' clause of UNCLOS is refuted by a counter-argument that this clause was never intended to impose higher requirements for state behaviour than that specified in the U.N. Charter.

It seems the hidden agenda behind the U.S. approach to MSR is its desire to ensure the creation of conditions under which its maritime forces can operate freely at sea within their areas of interest, without being impeded and with freedom of manoeuvre and access. Towards this end, the U.S. strategy foresees the development of capabilities for exercising effective sea control, either unilaterally or jointly with other friendly countries.²³ The essence of the U.S. approach to UNCLOS is underpinned by its 'maritime strategic concept', which seeks to continuously posture credible combat power in the western pacific with a view to deter and dissuade potential adversaries and peer competitors.²⁴ It does not require a great sense of imagination to guess that the U.S. refers to China as the adversary and peer competitor.

Another viewpoint focuses on the inappropriate stand taken by China, vis-à-vis UNCLOS, stating, "UNCLOS only authorizes economic sovereign rights instead of sovereignty to the coastal state". Thus, the U.S. claims the coastal state cannot interfere with the non-economic activities of other nations' ships, since according to UNCLOS, an Exclusive Economic Zone is to be considered high sea for all ships indulging in non-economic activities. Therefore, the U.S. deems China's emphasis on UNCLOS in accusing the U.S. ship an inappropriate way to justify blocking the U.S. vessel, regardless of the provisions laid down in China's domestic regulations.²⁵

Yet another interpretation of the *Impeccable* incident tries to support American actions by insinuating that a difference in perception about the rights and duties of various parties in the EEZ is the root cause, as EEZ is a relatively new concept, UNCLOS having been adopted only in 1982. A second argument in support of the U.S. ship's activities is that it was a part of the high seas freedom of navigation specifically extended to an EEZ, and the activity was not to be considered MSR under UNCLOS.²⁶

However, these types of arguments amount to a highly overreaching interpretation of UNCLOS. Further, they intend to mould the legal language of UNCLOS to suit a particular view, but fail to qualify as a considered interpretation. It is pertinent to mention that provisions of international agreements do not lose their

validity simply on the grounds of being part of a new convention. Moreover, international agreements are adopted after years of negotiations between sovereign states and draw their validity from the principle of *pacta sunt servanda*.²⁷

IV. INTERPRETING THE IMPECCABLE INCIDENT

A. Settled Principle of Interpretation

Under Part XIII of UNCLOS, all states have the right to conduct Marine Scientific Research (MSR) subject to the rights and duties of other states.²⁸ It is a settled principle of interpretation of statutes that a statute must be read as a whole.²⁹ Therefore, the provisions pertaining to MSR, as embodied in the 1982 UNCLOS, must be read as a whole and applied in their entirety. States should not be encouraged to pick and choose sections of the provisions of UNCLOS which they find convenient, to justify their contentious claims in the maritime domain.

It is important to mention that the disputes between the state parties to UNCLOS concerning interpretation of UNCLOS are to be settled by peaceful means under the procedures entailing non-binding decisions³⁰ and third-party settlement procedures entailing binding decisions.³¹

B. Uniqueness of the Impeccable Incident

What makes the *Impeccable* incident unique is that China is a party to UNCLOS, but the U.S. is not. This implies that the dispute between China and the U.S. concerning the interpretation of the scope of MSR cannot be resolved under the dispute-settlement mechanism provided in UNCLOS. This uniqueness thus undermines the very *locus standi* of UNCLOS as a legal regime to comprehensively deal with the infringement of MSR stipulations between the U.S. on one hand, and coastal states that are participants of UNCLOS, on the other.

C. Need for a Sui Generis MSR Regime

It is apparent from the divergent views about the scope of the MSR regime as embodied in UNCLOS, that the cause of disagreement is the 'definition' of MSR. It is to be noted that the definition of a contentious issue is the firm starting point for initiating a debate on its scope. UNCLOS does not elaborate on the definition of MSR. This provides many op-

portunities for the disputant states, China and the U.S. in this case, to put forth their own perspective on the rights and obligations of the state parties to UNCLOS, underpinned with their own interests. Further, it encourages the transformation of a legal matter into a political issue, as in the case between China and the U.S. This may set a trend and become a precedent for other nation states to undermine the authority of UNCLOS as a comprehensive regime to deal with all issues pertaining to ocean governance. The *Impeccable* incident, thus, underscores the need to negotiate a *sui generis* MSR regime in consonance with the spirit of UNCLOS, to regulate scientific research in the EEZ of a coastal state.

V. CONCLUSION

The present analysis of the *Impeccable* incident highlights the extent of the U.S.-China conflict of interest in the South China Sea, due to the ambiguities inherent in the 1982 UNCLOS. UNCLOS establishes a comprehensive legal order for the world's oceans and seas, embodying the rights and duties of states in various ocean zones and covering all ocean-related activities including Marine Scientific Research (MSR). It exemplifies the codification the maritime practices of the states. The essence of this legal order is that all rights claimed by the states must be subject to the fulfilment of their concomitant obligations as provided in UNCLOS. It embodies the rights and obligations of states over the maritime domain.

UNCLOS establishes jurisdiction, rights, and obligations of states with respect to MSR. It is apparent that the MSR regime as embodied in UNCLOS is susceptible to various interpretations by states to suit their interests and concerns. The ambiguities in certain key areas of MSR, that is to say, the definition and scope of MSR in the EEZ of a coastal state, provide ample latitude for states to indulge in infringement and brinkmanship, as evidenced in the recent *Impeccable* incident.

The *Impeccable* incident has the potential to disturb the delicate balance of rights and obligations of coastal states and maritime states embedded in UNCLOS. Moreover, it has far-reaching implications for inter-state coopera-

tion for addressing various international concerns in other areas as well, including MSR. It is, thus, apparent that there is a need to review the MSR regime in light of new developments in MSR. The advent and use of high technology in MSR, which was not foreseen when UNCLOS was brought into effect, presents a challenge in designing a comprehensive regulatory regime that would be relevant and acceptable in the current day and age. While science and technology evolve very quickly, legal regimes tend to lag behind due to complexities inherent in inter-governmental negotiation processes, which require building a consensus on the issue. This gap is particularly evident in MSR in the EEZ of a coastal state.

Finally, it may be concluded that the *Impeccable* incident underscores the prob-

lems encountered in the implementation of the MSR regime established by UNCLOS, as well as the lack of consensus among states over the MSR regime in practice. Indeed, it creates an opportunity for growth of a new irritant in international relations of the maritime domain. Therefore, there is a need to clarify the ambiguities in the legal regime for MSR, with the view to avoid situations like the *Impeccable* incident in future. Hence, it is suggested that the United Nations Open-ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea (the Consultative Process) should clarify the contentious issues related to Marine Scientific Research. It is also suggested that the matter be considered by the Meeting of Parties to UNCLOS, to build a consensus on a comprehensive regulatory regime for MSR.

* Associate Fellow, National Maritime Foundation, New Delhi, India and Visiting Faculty, Indian Society of International Law, New Delhi. Currently, Nippon Fellow, International Tribunal for the Law of the Sea, Hamburg, Germany. E-mail: agarwalnet@gmail.com.

¹ For an overview of the *Impeccable* incident, see Kamlesh Kumar Agnihotri, *Chinese Snort in 'The Year Of The Ox' - Is U.S. Worried?*, 23 April, 2009, pp. 1, 6, www.maritimeindia.org-commentaries.

² There is considerable ambiguity about the exact position of the incident, as the co-ordinates of the ship could not be ascertained despite best efforts. However, it was definitely not at the high seas, being only 75 nautical miles from the recognized Chinese territory of Hainan.

³ See J.A. Roach, "Marine Scientific Research and the New Law of the Sea", *Ocean Development and International Law*, Vol. 27 (1996): 60.

⁴ See UN, *United Nations Convention on the Law of the Sea, United Nations Treaty Series (UNTS)*, vol. 1833, p. 3; adopted in Montego Bay, 10 December 1982; Entry into force: 16 November, 1994; Status: 158 state parties.

⁵ Since the Convention does not offer solutions to all traditional and future problems of the seas and oceans, it established United Nations Open-ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea (UNICPOLOS) to support this process.

⁶ These zones have to be measured from baselines, which are normally the low-tide water mark along the coast (normal baselines) or archipelagic baselines defined by reference to lists of geographical coordinates of points. Waters on the landward side of the baseline are internal waters of the state or, in the case of archipelagic baselines, archipelagic waters.

⁷ See UN, *United Nations Convention on the Law of the Sea, United Nations Treaty Series (UNTS)*, vol. 1833, p. 3; adopted in Montego Bay, 10 December 1982; Entry into force: 16 November, 1994; Status: 158 state parties. Since the Convention does not offer solutions to all traditional and future problems of the seas and oceans, it established United Nations Open-ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea (UNICPOLOS) to support this process.

⁸ UNCLOS, however, confers rights and obligations on the states which are parties to the Convention. Under international law, a state becomes a party to the Convention on its ratification. See, UN Convention on Law of the Sea.

- ⁹ The rights of a coastal state over the contiguous zone extend to (a) prevention of infringement of customs, fiscal, immigration, or sanitary laws and regulations within its territory or territorial sea and (b) punishment of infringement of the above laws and regulations committed within its territory or territorial sea. See Article 33 of the Convention.
- ¹⁰ Briefly, under UNCLOS, all coastal states are given an Exclusive Economic Zone of 200 nautical miles from baselines along the shore, except where a zone of that width would infringe on the EEZ of another State. Article 76 outlines:
- how a coastal state may stake claim beyond the EEZ;
 - puts upper limits on how far a claim can extend;
 - establishes the Commission on the Limits of the Continental Shelf (CLCS) to review claims prepared by a coastal state.
- ¹¹ Article 56 of the Convention.
- ¹² See Article 56 of the Convention.
- ¹³ Though China has ratified the 1982 UNCLOS, the U.S., interestingly, is not a party to it. Notwithstanding this, the President of the United States issued an “Oceans Policy Statement” in which he declared that “the United States will recognize the rights of other States in waters off their coasts, as reflected in the Convention” and that “the United States will exercise and assert its navigation and over-flight rights and freedoms on a world-wide basis in a manner that is consistent with the balance of interest reflected in the Convention”. See *Weekly Compilation of Presidential Documents*, Vol. 19, No. 10, pp. 383-385, 4 March, 1983; Rene-Jean Dupuy and Daniel Vignes, eds, *Handbook on the New Law of the Sea* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991), p. 244.
- ¹⁴ See Law on Territorial Sea, the preamble.
- ¹⁵ See the EEZ Act, article 1.
- ¹⁶ See China Daily, ‘South China Sea fishing ban ‘indisputable’, 9 June 2009, http://www.chinadaily.com.cn/china/2009-06/09/content_8263930.htm (Last accessed on 03 July, 2009)
- ¹⁷ Ibid.
- ¹⁸ The Chinese communication (CML/18/2009 of 7 May, 2009) was in response to Vietnamese submission dated 7 May, 2009 to the ‘UN Commission on the Limits of the Continental Shelf’, http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/vnm37_09/chn_2009re_vnm.pdf. (accessed on June 19, 2009)
- ¹⁹ Ibid.
- ²⁰ Peter Dutton & John Garofano, “China undermines Maritime Laws”, *Far Eastern Economic Review*, Vol. 172, No. 3, Apr 2009, pp. 44-47.
- ²¹ Ibid
- ²² Ibid
- ²³ See U.S. Navy, *A Cooperative Strategy for 21st Century Seapower*, 2007, p.11, para. 3.
- ²⁴ See U.S. Navy, *A Cooperative Strategy for 21st Century Seapower*, 2007, p. 6-10.
- ²⁵ See Chengkun Ma, PLA News Analysis, No. 17, March 2009.
- ²⁶ See Sam Bateman, *Clashes at Sea: When Chinese Vessels Harass US Ships*, RSIS Commentaries, No. 27, March 13, 2009.
- ²⁷ It implies that international agreements are to be followed in good-faith. See Vienna Convention on the Law of Treaties, *United Nations Treaty Series (UNTS)*, vol. 1155, 1969, p. 331. Adopted on May 23, 1969; Entry into force: 27 January, 1980; Status: 109 Country parties.
- ²⁸ See the UNCLOS, article 238.
- ²⁹ See the UN, “Vienna Convention on the Law of Treaties,” *United Nations Treaty Series*, Vol. 1155, 1969, p. 331 (Adopted on 23 May 1969, Entered into force on 27 January 1980), article 31, General rule of interpretation.
- ³⁰ See the UNCLOS, *ibid.*, Part XV, annex V.
- ³¹ See the UNCLOS, *ibid.*, Part XV, annex VI, VII, VIII.

დიპლომატიური ურთიერთობების განწყობის პოლიტიკურ-სამართლებრივი საფუძვლები და შედეგები

შესავალი

საერთაშორისო სამართალი ეფუძნება სახელმწიფოთა მშვიდობიან თანაცხოვრებასა და თანამშრომლობას. სახელმწიფოთა ერთმანეთთან თანამშრომლობის მოვალეობა საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპია¹ და ასახულია გაეროს 1970 წლის დეკლარაციაში „საერთაშორისო სამართლის პრინციპებზე, რომლებიც შეეხება სახელმწიფოთა შორის მეგობრულ ურთიერთობებსა და თანამშრომლობას, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების შესაბამისად“ (გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია 2625),² აგრეთვე, 1975 წლის ჰელსინკის დასკვნით აქტში.³ (სხვათა შორის, ორივე სამართლებრივი აქტი მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ *ნიკარაგუის* საქმეზე აღიარა როგორც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის დებულებათა ამსახველი აქტები.⁴) ამ პრინციპის თანახმად, სახელმწიფოები ვალდებული არიან, მიუხედავად მათი პოლიტიკური, ეკონომიკური და სოციალური სისტემების განსხვავებულობისა, ითანამშრომლონ ერთმანეთთან საერთაშორისო ურთიერთობათა სხვადასხვა დარგში და სხვადასხვა პრობლემის გადასაჭრელად, სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობისა და ჩაურევლობის პრინციპების შესაბამისად.⁵

სახელმწიფოთა შორის დიპლომატიური ურთიერთობების დამყარება სამართლებრივი წინაპირობაა სხვადასხვა სფეროში შემდგომი ურთიერთობების გაღრმავებისა და თანამშრომლობისა, იგი ხელს უწყობს მეგობრული ურთიერთობების განვითარებას, მშვიდობისა და უსაფრთხოების მხარდაჭერას. მშვიდობიანი თანაცხოვრებისა და

ფართო თანამშრომლობის პრინციპები განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს დიპლომატიური სამართლის ქრილში, რადგან საერთაშორისო სამართლის ეს სფერო სწორედ სახელმწიფოთა შორის კეთილგანწყობილი და მშვიდობაზე ორიენტირებული ურთიერთობების განვითარებას ემსახურება. „დიპლომატიური ურთიერთობების შესახებ ვენის 1961 წლის კონვენციის“ (შემდგომში – კონვენცია) მე-2 მუხლის თანახმად, დიპლომატიური ურთიერთობების დამყარება და მუდმივი დიპლომატიური წარმომადგენლობების დაფუძნება ხორციელდება სახელმწიფოთა ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე, რასაც, როგორც წესი, წინ უძღვის ერთი სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოს *de facto* ან *de iure* ცნობა.

დიპლომატიური ურთიერთობების განწყობის ზოგადსამართლებრივი საფუძვლები

საგულისხმოა, რომ განსხვავებით დიპლომატიური ურთიერთობების დამყარებისაგან, რაც საკმაოდ დეტალურად არის განერილი ვენის კონვენციაში, ეს უკანასკნელი განსაზღვრავს იმ სამართლებრივ/პოლიტიკურ საფუძვლებს, რომლებზე დაყრდნობითაც სახელმწიფოებს შეეძლებოდათ ამა თუ იმ სახელმწიფოსთან დიპლომატიური ურთიერთობის განწყვეტა. არ არსებობს ლეგალური ზღვარი სახელმწიფოს მიერ დიპლომატიური ურთიერთობის განწყვეტისა, მაგრამ ეს, ძირითადად, პოლიტიკური საფუძვლებით არის განპირობებული.⁶ ალბათ, სწორედ ამ ფაქტმა გამოიწვია ის, რომ თავიდანვე კონვენციაში არ ჩაინერა დიპლომატიური ურთიერთობების განწყვეტის საფუძვლები.

კონვენციის მე-2 მუხლში ნახსენები სახელმწიფოთა „ორმხრივი თანხმობა“ დიპლომატიური ურთიერთობების დამყარების ძირითადი საფუძველია. შესაბამისად, თუ რომელიმე სახელმწიფოს მხრიდან ხდება ამ მეტად მნიშვნელოვანი კომპონენტის უგულებელყოფა, დიპლომატიური ურთიერთობა წყდება.

დიპლომატიური ურთიერთობების განყვეტა – ეს არის ოფიციალური პოლიტიკური ურთიერთობების განყვეტა სახელმწიფოებს შორის ამა თუ იმ საკითხში დაპირისპირების გამო.⁷ ეს ქმედება არ ნიშნავს ცნობაზე უარის თქმას და ავტომატურად არ იწვევს საკონსულო⁸ და სავაჭრო ურთიერთობების შეწყვეტას.

მიუხედავად იმისა, რომ ვენის 1961 წლის კონვენცია არ განსაზღვრავს დიპლომატიური ურთიერთობების განყვეტის სამართლებრივ/პოლიტიკურ საფუძვლებს, შესაძლებელია, შევეცადოთ პოლიტიკური გადაწყვეტილება – განყვეტა დიპლომატიური ურთიერთობა, მოვაქციოთ სამართლებრივ ჩარჩოებში.

დიპლომატიური ურთიერთობა სახელმწიფოებს შორის მყარდება ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე, რაც ფორმდება სახელმწიფოთაშორისი საერთაშორისო ხელშეკრულებით (ოქმი, კომუნიკე). საგულისხმოა, რომ ამ კატეგორიის საერთაშორისო ხელშეკრულებებში ფიქსირდება მხოლოდ სახელმწიფოთა ნება, დაამყარონ დიპლომატიური ურთიერთობები და ამ ურთიერთობათა ფარგლებში იმოქმედონ ვენის 1961 წლის კონვენციის დებულებათა შესაბამისად. რაც შეეხება ხელშეკრულების ფორმას, შეიძლება ითქვას, რომ ასეთი ხელშეკრულებები, მართალია, საერთაშორისო ხელშეკრულების კლასიკური მაგალითი არ არის,⁹ თუმცა რეგულირდება საერთაშორისო სამართლით და, შესაბამისად, ხდება „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის 1969 წლის კონვენციით“ განსაზღვრულ ხელშეკრულებათა კატეგორიაში. 1969 წლის ვენის კონვენცია დეტალურად განსაზღვრავს საერთაშორისო ხელშეკრულების შეწყვეტისა და მისი მოქმედების შეჩერების სამართლებრივ საფუძვლებს¹⁰, მაგ.: კონვენციის 54-ე მუხლის თანახმად, ხელშეკრულება, რომელიც არ შეიცავს დებულებებს მისი შეწყვეტის შესახებ, შესაძლებელია შეწყდეს მხოლოდ იმ შემთხვევებში, თუ: ა) დადგენილია, რომ

მონაწილეებს განზრახული ჰქონდათ დაეშვათ ხელშეკრულების დენონსაცია ან მისგან გასვლა, ან ბ) ხელშეკრულების დენონსაციის ან მისგან გასვლის უფლება იგულისხმება თვით ხელშეკრულების ბუნებიდან გამომდინარე. „დიპლომატიური ურთიერთობების დამყარების შესახებ“ ხელშეკრულებათა ბუნებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, ვივარაუდოთ, რომ მხარეებს ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის განზრახული ჰქონდათ, დაეშვათ ხელშეკრულების დენონსაცია. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, დიპლომატიური ურთიერთობების დამყარება ეფუძნება მხარეთა ურთიერთშეთანხმებას, ორმხრივ თანხმობას, ხოლო ამავე ურთიერთობის განყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების მიღება სახელმწიფოს სუვერენული უფლებაა და, როგორც წესი, გამოიხატება ცალმხრივი აქტით.

დიპლომატიური ურთიერთობების განყვეტის სამართლებრივი საფუძვლების ძიების პროცესში მიზანია არა წმინდა სამართლებრივი მიზეზების კვლევა, არამედ პოლიტიკური გადაწყვეტილებების სამართლებრივი დასაბუთების მცდელობა.

საგულისხმოა, რომ „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის კონვენციის მე-60 მუხლის თანახმად, „ორმხრივი ხელშეკრულების ერთ-ერთი მონაწილის მიერ არსებითი დარღვევა უფლებას აძლევს სხვა მონაწილეს, მიუთითოს ამ დარღვევაზე, როგორც ხელშეკრულების მთლიანად ან ნაწილობრივ შეწყვეტის ან შეჩერების საფუძველზე“, ამავე კონვენციის 61-ე მუხლი კი ითვალისწინებს ხელშეკრულების მთლიანად ან ნაწილობრივ შეწყვეტის შესაძლებლობას ხელშეკრულების შემდგომი შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევაში, თუ ეს შეუძლებლობა გამომწვეულია იმ ობიექტის სამუდამო გაქრობის ან მოსპობის შედეგად, რომელიც აუცილებელია ხელშეკრულების შესასრულებლად. და ბოლოს, 1969 წლის კონვენციის 62-ე მუხლის თანახმად, ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი შესაძლებელია გახდეს ისეთ გარემოებათა ძირეული ცვლილება, რომელთა არსებობა არსებით საფუძველს უქმნიდა მხარეთა თანხმობას მათთვის ხელშეკრულების შესრულების სავალდებულობაზე.¹¹

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, თუ დიპლომატიური ურთიერთობების დამყა-

რების სამართლებრივი საფუძველი მხარეთა შორის დადებული საერთაშორისო ხელშეკრულებაა, და თუ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევა, ხელშეკრულების შემდგომი შესრულების შეუძლებლობა ან გარემოებათა ძირეული შეცვლა შეიძლება გახდეს „საერთაშორისო ხელშეკრულების“ მთლიანად ან ნაწილობრივ მოქმედების შეწყვეტის ან შეჩერების საფუძველი, დიპლომატიური ურთიერთობის განწყვეტის შესახებ მიღებული გარკვეული პოლიტიკური გადაწყვეტილებები შესაძლოა გავამყაროთ ჩამოთვლილი სამართლებრივი არგუმენტებით.

დიპლომატიური ურთიერთობების განხვედის მიზეზები:

სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩარევა

როგორც შესავალში აღვნიშნეთ, დიპლომატიური სამართალი, თავისი ბუნებით, სახელმწიფოთა შორის კეთილგანწყობილი და მშვიდობაზე ორიენტირებული ურთიერთობების განვითარებას ემსახურება. შესაბამისად, ეს მიდგომა აისახა ვენის 1961 წლის კონვენციაში „დიპლომატიური ურთიერთობის შესახებ“, კერძოდ, კონვენციის 41-ე მუხლის 1-ლ პუნქტში ვკითხულობთ: „თავიანთი პრივილეგიებისა და იმუნიტეტების შეუღალახავად, ყველა პირი, ვინც ასეთი პრივილეგიებითა და იმუნიტეტებით სარგებლობს, ვალდებულია, პატივი სცეს ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს კანონებსა და წესებს. ისინი აგრეთვე ვალდებულნი არიან, არ ერეოდნენ ამ სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში“. რომ გავარკვიოთ, თუ რა ითვლება სახელმწიფოს საშინაო ურთიერთობებში ჩარევად, რაც ხშირად დიპლომატიური ურთიერთობების განწყვეტის მიზეზი ხდება, საინტერესოა, თვალი გადავავლოთ 41-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის ჩამოყალიბების წინაისტორიას:

41-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის ტექსტის თავდაპირველ წყაროდ ასახელებენ 1928 წლის ჰავანის კონვენციას. კონვენციის მე-12 მუხლის თანახმად: „უცხო ქვეყნის დიპლომატიურ მოხელეებს არ შეუძლიათ ჩაერიონ იმ სახელმწიფოს საშინაო ან საგარეო პოლიტიკაში, სადაც ისინი თავიანთ ფუნქციებს ახორციელებენ“. ¹² მოგვიანებით, 1957 წელს

საერთაშორისო სამართლის კომისიამ ამ საკითხის განხილვისას გაითვალისწინა ჰავანის კონვენციის მე-12 მუხლის ტექსტი, თუმცა კანონპროექტში მხოლოდ ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს შიდა საქმეებში ჩარევაზე გააკეთა აქცენტი, რადგან მიიჩნია, რომ საგარეო ურთიერთობები ისედაც მოიაზრებოდა დიპლომატიის სამოქმედო სფეროდ და, ზოგადად, დიპლომატიური ფუნქციების განხორციელების არენად. ¹³ საგულისხმოა, რომ ნებისმიერი სახელმწიფოს, თუნდაც საერთაშორისო არენაზე ყოველად მიუღებელი და არადემოკრატიული სახელმწიფოს, ¹⁴ საშინაო და საგარეო პოლიტიკა არის ამ სახელმწიფოს ექსკლუზიური სფერო და მასთან პირდაპირ კავშირშია სახელმწიფო სუვერენიტეტის ფუნდამენტური პრინციპი. შესაბამისად, კომისიის მიერ გაკეთებული საბოლოო ფორმულირება სულაც არ გამორიცხავს საგარეო საქმეებს სახელმწიფოს იურისდიქციიდან. „...სახელმწიფოს შიდა პოლიტიკა მისი ექსკლუზიური შიდა კომპეტენციაა, ¹⁵ ...სახელმწიფოს სუვერენიტეტი ვრცელდება მის საგარეო პოლიტიკაზეც“.¹⁶

ინტერესს იწვევს საერთაშორისო სამართლის კომისიის დასკვნა, რომ სახელმწიფოს ვალდებულება, არ ჩაერიოს ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს შიდა იურისდიქციაში და დიპლომატიის ვალდებულება, არ ჩაერიოს ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს შიდა საქმეებში კერძო ქმედებების განხორციელებისას, ორი სხვადასხვა ვალდებულებაა და რომ სახელმწიფოთა ჩაურევლობის პრინციპი არ უნდა ასახულიყო ვენის კონვენციაში. ¹⁷ აქედან გამომდინარე, რთულია, ვისაუბროთ შიდა საქმეებში ჩარევაზე, როგორც დიპლომატიური ურთიერთობების განწყვეტის ერთ-ერთ მიზეზზე, ვინაიდან ერთი დიპლომატიის „კერძო ქმედებები, რომელთაც ის არ ახორციელებს ინსტრუქციების შესაბამისად“, ¹⁸ არ შეიძლება განიხილებოდეს სახელმწიფოთა შორის სერიოზული დაპირისპირების გამომხატველ მოქმედებად.

აღნიშნული დებულების ამგვარი ინტერპრეტაცია შესაძლებელია ატარებდეს წმინდა თეორიულ ხასიათს, ვინაიდან სახელმწიფოთა პრაქტიკა აბსოლუტურად სხვა ფაქტებზე მეტყველებს. მართალია, 41-ე მუხლის 1-ლ პუნქტში საუბარია დიპლომა-

ტიური იმუნიტეტებითა და პრივილეგიებით მოსარგებლე პირებზე, თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ ისინი წარმოადგენენ თავიანთ სახელმწიფოს და მოქმედებენ მისი სახელით. შესაბამისად, სახელმწიფოს ჩაურევლობის ვალდებულება ირიბად, მაგრამ მაინც უნდა მოვიაზროთ. რაც შეეხება კონვენციაში მკაფიო ჩანაწერის არარსებობას, ეს მეტწილად განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ სახელმწიფოს შიდა საქმეებში ჩაურევლობის ვალდებულება საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილია და, შესაბამისად, ისედაც იგულისხმება.

დიპლომატიური ურთიერთობის განწყვეტის მიზეზი ხშირად მეორე სახელმწიფოს მიერ გაკეთებული განცხადებები ან დიპლომატიური წარმომადგენლობების თანამშრომელთა ადგილსამყოფელი ქვეყნების საშინაო საქმეებში ჩარევა ხდება. მაგალითად, 1981 წელს აშშ-მა სთხოვა ლიბიას, დაეხურა თავისი საელჩო ვაშინგტონში და გაეწვია წარმომადგენლობის ყველა წევრი 5 დღის განმავლობაში¹⁹, იმის საპასუხოდ, რომ ლიბიამ მხარი დაუჭირა საერთაშორისო ტერორიზმს. პარალელურად, ასევე დაიხურა აშშ-ის საელჩო ტრიპოლში.

2008 წლის 23 დეკემბერს ფიჯის რესპუბლიკამ განაცხადა ახალ ზელანდიასთან დიპლომატიური ურთიერთობის განწყვეტის შესახებ. ფიჯის თავდაცვის მინისტრმა ვორენვე მბაინიმარამამ საჯაროდ განაცხადა, რომ ახალი ზელანდიის დიპლომატიური წარმომადგენლობის მეთაურის მოვალეობის შემსრულებელი კეროლან მაკდონალდი ოპოზიციის ორგანიზაციათა წევრებთან თანამშრომლობდა. ფიჯის გენერალური პროკურორის მოვალეობის დროებითი შემსრულებლის განცხადებით, გადაწყვეტილება დიპლომატიური წარმომადგენლობის გაძევების შესახებ განაპირობა მისმა ქმედებებმა, რომლებიც საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ დიპლომატიური ქცევის წესებს ეწინააღმდეგებოდა. მისივე განცხადებით, ახალი ზელანდიის დიპლომატიური წარმომადგენლობის პერსონალის წევრები აქტიურ მხარდაჭერას უწევდნენ მათ, ვინც ხელისუფლების წინააღმდეგ გამოდიოდა და ამით ადგილობრივ მოსახლეობაში მღელვარებას აღვივებდნენ.²⁰ აღნიშნული ფაქტის გათვალისწინებით, დიპლომატიური წარმომადგენ-

ლობის, ნებისმიერი რანგის დიპლომატიური თანამდებობის პირის მხრიდან მსგავსი ქმედება შესაძლოა აღქმულ და შეფასებულ იქნეს სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩარევის მცდელობად, რაც, ჩარევის სიმძიმის გათვალისწინებით, შესაძლოა, გახდეს ურთიერთობების განწყვეტის მიზეზი.

საგულისხმოა, რომ დიპლომატიურ წარმომადგენლობას ადგილსამყოფელ სახელმწიფოში არათუ არ ეკრძალება ოპოზიციურ პარტიებთან და ორგანიზაციებთან თანამშრომლობა, არამედ ის გარკვეულწილად ვალდებულიც არის, მათთან იქონიოს პერიოდული კავშირი, რათა სრულად იყოს ინფორმირებული ქვეყანაში მიმდინარე პოლიტიკური პროცესების შესახებ და სრულფასოვნად შეძლოს კონვენციით ნაკისრი ფუნქციების განხორციელება. ბუნებრივია, ინფორმაციის მოპოვება უნდა ხდებოდეს მხოლოდ კანონიერი საშუალებების გამოყენებით და უნდა ემსახურებოდეს სახელმწიფოს ინტერესებს. 1961 წლის კონვენციის მე-3 მუხლში ჩამოთვლილია დიპლომატიური წარმომადგენლობის ძირითადი ფუნქციები, მათ შორის საინტერესოა 1-ლი პუნქტის d) ქვეპუნქტი, სადაც საუბარია იმაზე, რომ ადგილსამყოფელ სახელმწიფოში პირობებისა და ამბების გამორკვევა და მთავარი დიპლომატიური სახელმწიფოს მთავრობისათვის მათი შეტყობინება უნდა ხდებოდეს ყოველგვარი კანონიერი საშუალებებით. ამ კონტექსტში უნდა აღინიშნოს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილება მძევლების საქმეზე: იმ დიპლომატიური ფუნქციის განხორციელება, რომელიც ასახულია მე-3.1(d) მუხლში, კერძოდ „ადგილსამყოფელ სახელმწიფოში პირობებისა და ამბების გამორკვევა“, „შეიძლება მივიჩნიოთ, რომ მოიცავს ისეთ ქმედებებს, როგორცაა: „ჯაშუშობა“ ან „შიდა საქმეებში ჩარევა“.²¹

მესამე სახელმწიფოები

თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში დიპლომატიური ურთიერთობების განწყვეტის მიზეზი ხშირად მესამე სახელმწიფო ხდება. ამის მაგალითია ირანსა და ეგვიპტეს შორის 1979 წელს განწყვეტილი დიპლომატიური ურთიერთობა. რევოლუციამდე ირანისა და ეგვიპტის ურთიერთობა მეგობრულ ხასიათს ატარებდა. ომის დროს ირანმა საჰაერო დერეფანი გაუხსნა საბ-

ჭოთა თვითმფრინავებს, რომლებსაც ეგვიპტეში იარაღი და საბრძოლო აღჭურვილობა გადაჰქონდათ, ამასთან, როდესაც არაბულმა სახელმწიფოებმა ისრაელს ემბარგო დაუნესეს და ნავთობს აღარ აწვდიდნენ, ირანი ერთადერთი მუსლიმანური სახელმწიფო აღმოჩნდა, რომელმაც ეს წესი დაარღვია. ირანი კეთილგანწყობილი იყო ეგვიპტის მიმართ, რომელიც არაბული სახელმწიფოების მიერ ლიდერადაა აღიარებული. 1979 წლის რევოლუციის შედეგად ირანის ხელისუფლებაში შიიტი სასულიერო პირები მოვიდნენ, ლიდერ აიათოლა ჰომეინის მეთაურობით. მათმა იდეოლოგიურმა კონცეფციამ ისლამური რევოლუციის ექსპორტის შესახებ არაბულ სახელმწიფოებში სერიოზული განგაში გამოიწვია.

შიიტი სასულიერო პირები, რომლებიც მონარქისტულ რეჟიმს ეწინააღმდეგებოდნენ, უპირისპირდებოდნენ შაჰის ხელისუფლების კავშირს ისრაელთან. სიონიზმის იდეოლოგიურ მტრად თავის გამოცხადების შემდეგ ირანის ხელისუფლება აქტიურად დაუპირისპირდა არაბეთ-ისრაელის სამშვიდობო პროცესს. ირანსა და ეგვიპტეს შორის ურთიერთობა მას შემდეგ გაუარესდა, რაც ეგვიპტემ ირანის შაჰს პოლიტიკური თავშესაფარი მისცა. 1979 წელს ირანსა და ისრაელს შორის დადებულმა სამშვიდობო ხელშეკრულებამ, დაძაბულ პოლიტიკურ ფონზე, გამოიწვია ირანსა და ეგვიპტეს შორის დიპლომატიური ურთიერთობის განწყვეტა. ჰომეინის განცხადებით, ამ ორ სახელმწიფოს შორის დიპლომატიური ურთიერთობის აღდგენა მხოლოდ ეგვიპტესა და ისრაელს შორის დიპლომატიური ურთიერთობის განწყვეტით იქნებოდა შესაძლებელი.

სახელმწიფოსთან დიპლომატიური ურთიერთობის დამყარება შესაბამისი სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოს *de jure* აღიარებას გულისხმობს, შესაბამისად, ხშირად ისეც ხდება, რომ სახელმწიფოები გაურბიან ისეთ სახელმწიფოებთან დიპლომატიური ურთიერთობების დამყარებას, რომლებსაც დიდ სახელმწიფოებთან აქვთ დაძაბული პოლიტიკური ურთიერთობა და ამ მიზეზით უკვე დამყარებულ დიპლომატიურ ურთიერთობებსაც წყვეტენ. ამის მაგალითია ჩინეთისა და ტაივანის შემთხვევა. მრავალი სახელმწიფო არ ამყარებს ტაივანთან დიპლომატიურ ურთიერთობას, სწორედ

ჩინეთის მიერ შერჩეული პოლიტიკის გამო ერიდებიან ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკასთან დიპლომატიური ურთიერთობების განწყვეტას, ტაივანს კი მხოლოდ რამდენიმე სახელმწიფო აღიარებს, მიუხედავად იმისა, რომ ის ყველა კრიტერიუმს აკმაყოფილებს იმისათვის, რათა როგორც დამოუკიდებელი სახელმწიფო მოგვევლინოს საერთაშორისო ასპარეზზე.²² მაგალითად, ჩინეთთან ურთიერთობის აღსადგენად კოსტა რიკამ თითქმის 60-წლიანი ურთიერთობა განწყვეტა ტაივანთან. მხოლოდ პატარა და ღარიბ ქვეყნებს აქვთ ტაივანთან დიპლომატიური ურთიერთობა დამყარებული, თუმცა მას, კოსტა რიკას მსგავსად, ცენტრალური ამერიკის სხვა ქვეყნებთანაც ემუქრება დიპლომატიური ურთიერთობების განწყვეტა.²³

ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის ამგვარი დიპლომატია ჰალშტაინის დოქტრინას უკავშირდება. ჰალშტაინის დოქტრინის თანახმად, მესამე სახელმწიფოების მიერ დიპლომატიური ურთიერთობების დამყარება და შენარჩუნება გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკასთან გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მიერ არამეგობრულ აქტად აღიქმებოდა (*acte peu amical*) და, როგორც წესი, ასეთ სახელმწიფოსთან გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა დიპლომატიურ ურთიერთობას წყვეტდა ან საერთოდ არ ამყარებდა. თავდაპირველად გამონაკლისი საბჭოთა კავშირი იყო.²⁴

სანქციები

სახელმწიფოს უფლება, განწყვიტოს დიპლომატიური ურთიერთობა მეორე სახელმწიფოსთან, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ მძევლების საქმეში დაადგინა როგორც სანქცია, საპასუხო რეაქცია დიპლომატის მიერ თავისი პრივილეგიებისა და იმუნიტეტების ბოროტად გამოყენებაზე.²⁵ სასამართლომ დაადგინა:

პირველ რიგში, გასათვალისწინებელია: დიპლომატიური სამართალი – ეს არის თვითმარეგულირებელი სამართლებრივი რეჟიმი, რაც იმას ნიშნავს, რომ თავადვე განსაზღვრავს სანქციებს დიპლომატიური სამართლის ნორმების დარღვევებისას.²⁶ კონვენცია, ერთი მხრივ, ადგენს ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს ვალდებულებებს დიპლომატიურ პრივილეგიებსა და იმუნიტეტებთან მიმართებით; მეორე მხრივ, ით-

ვალისწინებს დიპლომატიური მისიის წევრთა მიერ პრივილეგიებისა და იმუნიტეტების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობას და ადგენს „ქმედით ღონისძიებებს“, რათა ადგილსამყოფელმა სახელმწიფომ შეძლოს მისი თავიდან აცილება.²⁷

საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, ირანმა აშშ დაადანაშაულა მის შიდა საქმეებში „პირდაპირ“²⁸ და 25-წლიან ჩარევაში,²⁹ რითაც შეეცადა გაემართლებინა თეირანში აშშ-ის საელჩოს დარბევის, საელჩოს პერსონალისა და სტუმრების მძევლად აყვანის ფაქტები. სასამართლომ არ გაითვალისწინა ირანის არგუმენტები, „რადგან დიპლომატიური სამართალი თავად ადგენს დაცვის საშუალებებს და სანქციებს დიპლომატიური ან საკონსულო მისიების წევრთა უკანონო ქმედებების საწინააღმდეგოდ“.³⁰ ამგვარ სანქციებად სასამართლომ დაასახელა:

კონვენციის მე-9 მუხლი – დიპლომატიური წარმომადგენლობის პერსონალის წევრის *persona non grata*-დ ან მიუღებელ პირად გამოცხადება „ნებისმიერ დროს... გადაწყვეტილების დაუსაბუთებლად“.³¹

მაკრედიტებელ სახელმწიფოსთან დიპლომატიური ურთიერთობების განწყვეტა – როგორც „უფრო რადიკალური სანქცია, თუ მისიის წევრთა მიერ მათი ფუნქციების დარღვევის შემთხვევები მიაღწევს სერიოზულ კონდიციებს“.³²

სამწუხაროდ, ირანის მთავრობამ არ გამოიყენა თავის ხელთ არსებული სამართლებრივი შესაძლებლობები – სანქციები – და მიმართა იძულებით ზომებს აშშ-ის საელჩოს პერსონალის წინააღმდეგ. შესაბამისად, სასამართლომ ირანი საერთაშორისო კონვენციებისა და ზოგადი საერთაშორისო სამართლის ნორმების ხელყოფაში დაადანაშაულა.³³

სანქციების კონტექსტში საინტერესოა გაეროს წესდების 41-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს დიპლომატიური ურთიერთობების განწყვეტის შესაძლებლობას, როგორც უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილების შეუსრულებლობის ერთ-ერთ სანქციას, თუმცა ამ კუთხით უნდა აღინიშნოს, რომ 41-ე მუხლის ეს ნაწილი წმინდა თეორიულ ხასიათს ატარებს და ჯერაც არ ყოფილა იმპლემენტირებული რომელიმე სახელმწიფოს მიერ.

დიპლომატიური ურთიერთობების დროებითი განწყვეტა

დიპლომატიური ურთიერთობების განწყვეტა ორ სახელმწიფოს შორის არსებული დაძაბული, შეიძლება ითქვას, მტრული ურთიერთობების გამომხატველი ერთ-ერთი ყველაზე რადიკალური ფორმაა. შესაბამისად, დიპლომატიური ურთიერთობების საბოლოოდ განწყვეტას და დიპლომატიური წარმომადგენლობის სამუდამოდ განწვევას სახელმწიფოები ხშირად დიპლომატიური წარმომადგენლობის დროებით განწყვეტას ამჯობინებენ.

დიპლომატიური წარმომადგენლობის დროებითი განწყვეტა უფრო მარტივი ფორმა და პროცედურაა, ვიდრე ურთიერთობის საბოლოო განწყვეტა. წარმომადგენლობების დროებითი განწყვეტა გულისხმობს, რომ ორ სახელმწიფოს შორის ურთიერთობა საგრძნობლად „გაცივდა“, მაგრამ, ამავე დროს, არც ერთ მხარეს არ სურს ურთიერთობის საბოლოოდ განწყვეტა და იმედოვნებენ, რომ შექმნილ ვითარებას ექნება დროებითი ხასიათი. მაგალითად, 1987 წელს დიდ ბრიტანეთსა და ირანს შორის დაიძაბა ურთიერთობა, რაც ირანის საკონსულო თანამშრომლის მანჩესტერში დაკავებით დაიწყო. მას ბრალად ედებოდა მალაზიის გაქურდვა. ვითარება მაშინ გამწვავდა, როდესაც დიდი ბრიტანეთის დიპლომატი თეირანში დააკავეს, რასაც შედეგად ამ ორ სახელმწიფოს შორის დიპლომატიური წარმომადგენლობის პერსონალის რამდენიმე წევრის განწვევა მოჰყვა. დიდმა ბრიტანეთმა 1980 წლიდან 1988 წლამდე გაიწვია თავისი საელჩო სრული შემადგენლობით და მის ინტერესებს ირანში შევადეთის საელჩოში არსებული ბრიტანეთის ინტერესების განყოფილება იცავდა, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, დიდი ბრიტანეთი მაინც მიიჩნევდა, რომ მას ჰქონდა სრული დიპლომატიური ურთიერთობები ირანთან,³⁴ რაც, თავის მხრივ, სხვადასხვა სფეროში თანამშრომლობისა და დიალოგის შესაძლებლობას მაინც გულისხმობს.

როგორც წესი, დიპლომატიური წარმომადგენლობის გამოწვევა ხდება იმ სახელმწიფოდან, სადაც ხდება შეიარაღებული კონფლიქტი ან სამოქალაქო დაპირისპირება. ასეთ ვითარებაში შეუძლებელი ხდება დიპლომატიური ფუნქციების ეფექტური და უსაფრთხო განხორციელება, როგორც ეს

1992 წელს მოხდა, როდესაც საფრანგეთის, იტალიისა და ბულგარეთის დიპლომატები, რომლებიც დარჩნენ ქაბულში სამოქალაქო ომის დროს, გაიწვიეს, რადგან ინტენსიური სროლები მიმდინარეობდა ხელისუფლების წარმომადგენლებსა და ამბოხებულ ხალხს შორის.³⁵

ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა, ისევე როგორც ლიბიის შემთხვევაში, 1991 წელს მოითხოვა სომალის საელჩოს დახურვა და საელჩოს თანამშრომლების განწვევა, ხოლო 1994 წელს რუანდის საელჩოს იგივე მოთხოვნა წაუყენა. იმდროინდელმა პრეზიდენტმა კლინტონმა რუანდასთან დაკავშირებით განაცხადა, რომ აშშ-ს არ შეუძლია დაუშვას იმ რეჟიმის წარმომადგენლების დარჩენა თავის ტერიტორიაზე, რომლებიც გენოციდს უჭერენ მხარს.³⁶

ერთ-ერთ უჩვეულო სიტუაცია შეიქმნა 1975 წელს. მას შემდეგ, რაც სამხრეთ ვიეტნამის მთავრობა გადააყენეს, დიდ ბრიტანეთში ვიეტნამის ელჩი საელჩოს პერსონალთან ერთად გადადგა მანამ, სანამ დიდი ბრიტანეთი ცნობდა ახალ მთავრობას, და დიდი ბრიტანეთის მთავრობას წარმომადგენლობის კარ-მიდამო, საკუთრება და არქივები დასაცავად გადასცა. მიუხედავად იმისა, რომ რეალურად წარმომადგენლობა არ იყო გამოწვეული, დიდმა ბრიტანეთმა, „დიპლომატიური ურთიერთობების შესახებ“ კონვენციის 45-ე მუხლის თანახმად, თავი ვალდებულად ჩათვალა, სამხრეთ ვიეტნამის დაცვა თავის თავზე აეღო.³⁷

რაც შეეხება უკვე განვლული დიპლომატიური წარმომადგენლობის კარ-მიდამოს დაცვას, ვენის კონვენციის შესაბამისად, ადგილსამყოფელი სახელმწიფო ვალდებულია, პატივი სცეს და დაიცვას უკვე განვლული დიპლომატიური წარმომადგენლობის კარ-მიდამო.³⁸ კარ-მიდამოს ხელშეუხებლობა და ტერმინი „პატივი სცეს და დაიცვას“ არ მოიაზრება ისე, თითქოს ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს ორგანოებს არ აქვთ კარ-მიდამოში შესვლის უფლება. 1984 წელს, დიდ ბრიტანეთში მომხდარი შემთხვევის შემდეგ, დიდმა ბრიტანეთმა მიიღო ნორმატიული აქტი „დიპლომატიური და საკონსულო წარმომადგენლობის კარ-მიდამოს შესახებ“, რომელიც განსაზღვრავს წარმომადგენლობის კარ-მიდამოს სტატუსის გაუქმებას (1987 წლის აქტი). ეს სტატუსი, ეროვნული

კანონმდებლობის მიზნების შესაბამისად, დამოკიდებულია საგარეო საქმეთა სამინისტროს თანხმობაზე.³⁹ 1984 წლის 17 აპრილს ლონდონში, ლიბიის სახალხო ბიუროს წინ, გარკვეული ჯგუფი ლიბიის ხელისუფლების წინააღმდეგ მართავდა დემონსტრაციას, რისი მიზეზიც ლიბიაში პოლიტიკური არეულობის დაწყება იყო. დემონსტრაციის დროს სახალხო ბიუროდან ცეცხლი გახსნეს, რასაც ერთი დემონსტრანტის დაჭრა და ბრიტანელი პოლიციელის დაღუპვა მოჰყვა. ბრიტანეთის პოლიციამ მოითხოვა, გაეჩხრიკა სახალხო ბიურო, რომელიც ვენის კონვენციის შესაბამისად განიხილებოდა როგორც დიპლომატიური წარმომადგენლობა. ბრიტანულმა პოლიციამ ასეთი ნებართვა ვერ მიიღო, რადგან „დიპლომატიური ურთიერთობების შესახებ“ კონვენციის თანახმად, დიპლომატიური წარმომადგენლობის კარ-მიდამო ხელშეუხებელია. წარმომადგენლობის კარ-მიდამო ხელშეუხებლად გამოცხადდა მანამ, სანამ წარმომადგენლობის ყველა წევრი ქვეყნიდან არ გაემგზავრებოდა. მხოლოდ მათ მიერ ტერიტორიის დატოვების შემდეგ შეეძლო პოლიციას ჩხრეკის ჩატარება მკვლელობის გამოსაძიებლად. ამიტომ ბრიტანული პოლიცია, როგორც დანაშაულზე რეაგირების ერთადერთ საშუალებას, დაეყრდნო „დიპლომატიური ურთიერთობების შესახებ“ კონვენციის 41-ე და მე-9 მუხლებს და სახალხო ბიუროს თანამშრომლები *persona non grata*-დ გამოაცხადა.⁴⁰

საქართველო-რუსეთის დიპლომატიური ურთიერთობები

საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციას შორის დიპლომატიური ურთიერთობები 1992 წლის 1 ივლისს დამყარდა.

რუსეთის მიერ 2008 წლის აგვისტოში საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებული სამხედრო აგრესიის, ქვეყნის ტერიტორიის ნაწილის ოკუპაციის, ე.წ. „აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის რესპუბლიკების“ უკანონო აღიარებისა და ამ რეგიონებში ეთნიკური წმენდის ჩატარების შემდეგ საქართველომ რუსეთთან დიპლომატიური ურთიერთობების განწყვეტის შესახებ განწყვეტილება მიიღო, რის შესახებაც 2008 წლის 3 სექტემბერს სათანადო ნოტიო აცნობა რუსეთის მხარეს.

საგულისხმოა, რომ საქართველო-რუსეთს შორის 1992 წლიდან 2008 წლის ჩათვლით დადებულია ასზე მეტი ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულება სხვადასხვა სფეროში,⁴¹ ამავე დროს საქართველო და რუსეთი, როგორც საერთაშორისო სამართლის სრულყოფილებიანი წევრები, არიან ასობით მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულების წევრი სახელმწიფოები, რაც, თავის მხრივ, ბადებს მნიშვნელოვან საერთაშორისოსამართლებრივ ვალდებულებებს. „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის კონვენციის 63-ე მუხლის თანახმად: „სახელმწიფოთა შორის დიპლომატიური ან საკონსულო ურთიერთობების განწყვეტა გავლენას არ ახდენს მათ შორის ხელშეკრულების საფუძველზე ჩამოყალიბებულ სამართლებრივ ურთიერთობებზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც დიპლომატიური და საკონსულო ურთიერთობების არსებობა ხელშეკრულების შესრულების აუცილებელი წინაპირობაა“. აქედან გამომდინარე, რუსეთისა და საქართველოს ურთიერთობებში დღის წესრიგში დადგა „დიპლომატიური ურთიერთობების შესახებ“ ვენის 1961 წლის კონვენციის 45-ე და 46-ე მუხლების ამოქმედების აუცილებლობა.

ვენის კონვენციის 45-ე მუხლი არის სამართლებრივი ჩარჩო მთავარი დიპლომატიური სახელმწიფოს ინტერესების დასაცავად, მაშინ, როდესაც დიპლომატიური ურთიერთობა წყდება, ხოლო მთავარი დიპლომატიური და ადგილსამყოფელი სახელმწიფოები არსებობას განაგრძობენ როგორც სუვერენული სახელმწიფოები, და სუვერენიტეტს ორივე მხარე აღიარებს.⁴²

„დიპლომატიური ურთიერთობების შესახებ“ კონვენციის 45-ე მუხლი ადგენს იმ მინიმალურ სტანდარტს, რაც მთავარი დიპლომატიური სახელმწიფოს აძლევს საშუალებას, თავისი წარმომადგენლობის კარ-მიდამოს, ქონებისა და არქივების დაცვა მესამე სახელმწიფოს ანდოს, ასევე ამავე მუხლზე დაყრდნობით, მთავარი დიპლომატიური სახელმწიფოს ეძლევა შესაძლებლობა, თავისი და თავის მოქალაქეთა ინტერესების დაცვა მიანდოს მესამე სახელმწიფოს, რომელიც ადგილსამყოფელი სახელმწიფოსათვის მისაღები იქნება.⁴³

ის ფაქტი, რომ „ვენის დიპლომატიური ურთიერთობების შესახებ“ კონვენციის 45-ე

მუხლის **b** და **c** პუნქტებში ჩაიწერა ტერმინი „მისაღები“, შემთხვევითი არ ყოფილა. ტერმინი საერთაშორისო სამართლის კომისიამ განზრახ შეარჩია. ამით მან ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ ადგილსამყოფელ სახელმწიფოს არ ეძლეოდა წინასწარი თანხმობის უფლება. განწყვეტილი დიპლომატიური ურთიერთობების შემდეგ მთავარი დიპლომატიური სახელმწიფოს ინტერესების დასაცავად ვენის კონვენციაში ჩაიწერა დებულება, რომლის თანახმადაც მესამე სახელმწიფო იცავს მთავარი დიპლომატიური სახელმწიფოს ინტერესებს. განსხვავებით „დიპლომატიური ურთიერთობების შესახებ“ კონვენციის 46-ე მუხლისაგან, რომლის მიხედვითაც, საჭიროა ადგილობრივი სახელმწიფოს წინასწარი თანხმობა, რათა მთავარი დიპლომატიური სახელმწიფოს დიპლომატიურმა წარმომადგენლობამ დაიცვას მესამე სახელმწიფოს ინტერესები, 45-ე მუხლის **b** და **c** პუნქტების მიხედვით არ არის ადგილობრივი სახელმწიფოს თანხმობა საჭირო მანამ, სანამ მთავარი დიპლომატიური სახელმწიფო ინტერესების დაცვას ადგილსამყოფელ სახელმწიფოში არ მიანდობს მესამე სახელმწიფოს.

კონვენცია არ უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ დიპლომატიური ურთიერთობების განწყვეტის შემთხვევაში, ადგილსამყოფელმა სახელმწიფომ განაცხადოს უარი – მთავარი დიპლომატიური სახელმწიფოს ინტერესები დაიცვას სხვა, მესამე სახელმწიფომ. ასეთი რამ მოხდა 1961 წელს, როდესაც ინდონეზიამ ჰოლანდიასთან დიპლომატიური ურთიერთობის განწყვეტის შემდეგ არ დართო ნება ჰოლანდიას, რომ მისი ინტერესები დაეცვა დიდ ბრიტანეთს ან სხვა სახელმწიფოს. ეს გადაწყვეტილება მაშინდელი მსოფლიოსათვის აღმაშფოთებელი აღმოჩნდა, ინდონეზიის ნაბიჯი გააკრიტიკეს, ხოლო კონკრეტული ფაქტი შეფასდა როგორც უპრეცედენტო, საერთაშორისო პრაქტიკისაგან განსხვავებული და მიუღებელი ქმედება.⁴⁴

კონვენციის 46-ე მუხლზე დაყრდნობით, 2009 წლის მარტში გაიხსნა საქართველოში შვეიცარიის საელჩოს რუსეთის ფედერაციის ინტერესების სექცია, იმავე დღეს გაიხსნა რუსეთის ფედერაციაში შვეიცარიის საელჩოს საქართველოს ინტერესების სექცია. შვეიცარიის კონფედერაცია შემთხვევით არ ყოფილა შერჩეული ე.წ. „მფარველი“ სახელმწიფოს როლში. შვეიცარიას, ასევე

შვედეთს, როგორც ნეიტრალურ სახელმწიფოებს, საკმაოდ კარგი გამოცდილება აქვთ ამ მიმართულებით⁴⁵ და, თავიანთი სტატუსიდან გამომდინარე, იმსახურებენ ორივე მხარის ნდობას. საქართველოს მხრიდან აღნიშნული გადანყვეტილება განპირობებული იყო ძირითადად რუსეთის ფედერაციაში მცხოვრები საქართველოს მოქალაქეების ინტერესების დაცვის აუცილებლობით. მართალია, როგორც ზემოთ აღინიშნა, „საკონსულო ურთიერთობების შესახებ ვენის 1963 წლის კონვენციის“ მე-2 მუხლის თანახმად, დიპლომატიური ურთიერთობების განწყვეტა არ გულისხმობს *ipso facto* საკონსულო ურთიერთობების განწყვეტას, თუმცა რუსეთსა და საქართველოს შორის დაძაბული პოლიტიკური ვითარების ფონზე არცერთ მხარეს არ გამოუთქვამს ცალკე საკონსულო ურთიერთობების შენარჩუნების სურვილი. შესაბამისად, საქართველოს 2008 წლის 3 სექტემბრის ცალმხრივი აქტით (ნოტა) მხარეთა შორის განყდა როგორც დიპლომატიური, ისე საკონსულო ურთიერთობები.

დასკვნა

რა პოლიტიკურ-სამართლებრივი საფუძვლებითაც არ უნდა იყოს არგუმენტირებული სახელმწიფოებს შორის დიპლომატიური ურთიერთობების განწყვეტის შესახებ გადანყვეტილება, როგორც პრაქტიკა გვაჩვენებს, რამდენადაც მარტივია აღნიშნული ურთიერთობების განწყვეტის პროცედურა, იმის გათვალისწინებით, რომ ამისათვის საკმარისია ერთი რომელიმე სახელმწიფოს ნება, იმდენად რთული და ხანგრძლივი პროცესია განწყვეტილი ურთიერთობების აღდგენა. შედეგობრივი თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია იმის გააზრება, რომ პოლიტიკური დიალოგის არარსებობის პირობებში პრაქტიკულად შეუძლებელია რაიმე სახის ურთიერთობების გაგრძელება და, მით უფრო, განვითარება. რუსეთ-საქართველოს მაგალითზე შეიძლება თამამად ითქვას, რომ პარალიზებული ურთიერთობები ყველა სხვა სფეროში, რადგან ნებისმიერი ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულების კეთილსინდისიერად

შესრულების სურვილის შემთხვევაშიც კი მხარეთა შორის კომუნიკაცია აბსოლუტურად გაყინულია.⁴⁶

„დიპლომატიური ურთიერთობების შესახებ“ ვენის 1961 წლის კონვენციის თანახმად, წარმომადგენლობის ძირითადი ფუნქციებში შედის: მოქალაქეთა ინტერესების დაცვა, ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს მთავრობასთან დიალოგი, მთავრობების და ადგილსამყოფელ სახელმწიფოს შორის მეგობრული ურთიერთობების ნახალისება, ეკონომიკის, კულტურის, მეცნიერებისა და სხვა დარგებში მათი ურთიერთობის განვითარება და სხვ.⁴⁷ ამ მეტად მნიშვნელოვანი ურთიერთობის არარსებობის პირობებში საქართველო-რუსეთს შორის შეჩერებული საჰაერო მიმოსვლა, ინვესტიციების განხორციელება, ვაჭრობა, კულტურული კავშირების განვითარება, ტურიზმი, ჯანდაცვის სფეროში თანამშრომლობა და კიდევ მრავალი სხვა, რაც ხშირად კონკრეტულ მოქალაქეთა სასიცოცხლო ინტერესს ეხება.

მართალია, საქართველომ პირველმა გადადგა ნაბიჯი მეზობელ სახელმწიფოსთან დიპლომატიური ურთიერთობების განწყვეტისაკენ, რაც, კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, მხარეთა შორის დაძაბული პოლიტიკური ვითარების, შეიარაღებული კონფლიქტის შედეგი გახდა, თუმცა აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ დიპლომატიის მთავარი როლი, მისი ძირითადი დანიშნულება იკვეთება სწორედ კონფლიქტის დროს. „მშვიდობიანი კომპრომისი“, „ნორმა უწყვეტი დიალოგის შესახებ“ დიპლომატიის ძირითადი პრინციპებია.

დიპლომატიური ურთიერთობის განწყვეტა, როგორც არაერთხელ აღინიშნა, პოლიტიკური ურთიერთობების განწყვეტას ნიშნავს და, შესაბამისად, პრაქტიკულად შეუძლებელია ამ გადანყვეტილების სამართლებრივი საფუძვლების მოძებნა, ანუ გადანყვეტილება პოლიტიკური ხასიათისაა. მართლაც, არავინ უარყოფს, რომ „სამართალი პოლიტიკის განხორციელების საშუალებაა, მაგრამ ამავდროულად არის მოლოდინი, რომ პოლიტიკაც მოექცევა სამართლის ფარგლებში“.⁴⁸

- ¹ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო: *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. U.S.A.)*, 1986 წლის 27 ივნისი (შემდგომში – *ნიკარაგუის საქმე*), §203, გვ. 107; თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, ლექსიკონი-ცნობარი, თბ., 2003, გვ. 335.
- ² *ნიკარაგუის საქმე*, §264, გვ. 133; იხ., აგრეთვე: თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, ლექსიკონი-ცნობარი, თბ., 2003, გვ. 335.
- ³ *Ib. იხ. აგრეთვე Anne Peters. International Dispute settlement: A Network of Cooperational Duties. European Journal of International Law. 2003. Vol.14 No.1, p. 2.*
- ⁴ *ნიკარაგუის საქმე*, §264 გვ. 133.
- ⁵ თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, ლექსიკონი-ცნობარი, თბ., 2003, გვ. 335-336.
- ⁶ Eileen Denza, *Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations.*
- ⁷ თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, ლექსიკონი-ცნობარი, თბ., 2003, გვ. 97.
- ⁸ ვენის 1963 წლის კონვენცია „საკონსულო ურთიერთობების შესახებ“, მე-2 მუხლი.
- ⁹ „დიპლომატიური ურთიერთობების დამყარების შესახებ“ შეთანხმებები არ შეიცავს დებულებებს მისი მოქმედების შეწყვეტის თაობაზე.
- ¹⁰ „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის კონვენცია. III თავი.
- ¹¹ „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის კონვენცია, მე-60-62-ე მუხლები.
- ¹² *Ib.*, გვ. 376.
- ¹³ *ILC Yearbook 1957 Vol. I pp.143-5.* ციტირებული: Denza, Eileen. *Diplomatic Law, A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations (2nd ed.)*. Oxford: Clarendon Press, 1998, გვ. 376.
- ¹⁴ *ნიკარაგუის საქმე*, §263 გვ. 133.
- ¹⁵ *Ib.*, §258 გვ. 131.
- ¹⁶ *Ib.*, §265 გვ. 133.
- ¹⁷ *ILC Yearbook 1957 Vol. I pp.143-50.* ციტირებული: Denza, Eileen. *Diplomatic Law, A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations (2nd ed.)*. Oxford: Clarendon Press, 1998, გვ. 375-376.
- ¹⁸ Denza, Eileen. *Diplomatic Law, A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations (2nd ed.)*. Oxford: Clarendon Press, 1998, გვ. 376.
- ¹⁹ Eileen Denza, *Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations.*
- ²⁰ Pacific Islands News Association, *official web-page*. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ დაძაბული ურთიერთობების მესამე წლის თავზე (იმავე წყაროზე დაყრდნობით), 2010 წლის თებერვალში, ფიჯისა და ახალი ზელანდიის ხელისუფლების მალალმა თანამდებობის პირებმა (საგარეო საქმეთა მინისტრებმა) განაცხადეს დიპლომატიური წარმომადგენლობების კვლავ წარგზავნის მზაობის შესახებ, რასაც ლოგიკურად ურთიერთობების დათბობა და აღდგენა მოჰყვება.
- ²¹ მძევლების საქმე, §85, გვ. 39.
- ²² <http://de.wikipedia.org/wiki/Hallstein-Doktrin>
- ²³ <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,487215,00.html>
- ²⁴ ჰალშტაინის დოქტრინა კონრად ადენაუერის მოსკოვში ვიზიტისა და საბჭოთა კავშირთან დიპლომატიური ურთიერთობის დამყარების შემდეგ, 1955 წელს იქნა ფორმულირებული და ამავე წლის ელჩების კონფერენციაზე,

ქალაქ ბონში, საჯაროდ გაცხადდა. ამ დოქტრინას, როგორც ვარაუდობდნენ, შეეძლო, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა სრულ იზოლაციამდე მიეყვანა. თუმცა დოქტრინის გამოყენება ყოველთვის და ყველასთან მიმართებით არ ხდებოდა. მაგალითად, 1957 წელს, როდესაც გერმანიის დემოკრატიულმა რესპუბლიკამ კაიროში გახსნა ბიურო, რომელიც მთელ არაბულ სამყაროსთან დიპლომატიური ურთიერთობისათვის იყო გამიზნული, გერმანიის ფედერაციულმა რესპუბლიკამ ჰალშტაინის დოქტრინა არ გამოიყენა. რეალურად იგი მხოლოდ ორჯერ გამოიყენეს: თავდაპირველად ყოფილი იუგოსლავიის მიმართ 1957 წელს, და 1963 წელს კუბის მიმართ. გერმანიის ფედერაციულმა რესპუბლიკამ დიპლომატიური ურთიერთობა განწყვიტა კუბასთან იმ მიზეზით, რომ კუბამ გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკა აღიარა. როდესაც აფრიკულმა ქვეყანამ, გვინეამ, 1958 წელს დამოუკიდებლობა მოიპოვა, ორივე გერმანულმა სახელმწიფომ მოინდომა გვინეაში საელჩოს გახსნა. გერმანიის დემოკრატიულმა რესპუბლიკამ გვინეაში სავაჭრო წარმომადგენლობა დააფუძნა, ცოტა ხნის შემდეგ გერმანიის ფედერაციულმა რესპუბლიკამ გვინეაში საელჩო გახსნა. 1960 წელს დამოუკიდებლობამოპოვებულმა სახელმწიფომ გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკაში დიპლომატები გაგზავნა, გერმანიის ფედერაციულმა რესპუბლიკამ კი საპასუხოდ დიპლომატიური წარმომადგენლობა გაიწვია. გვინეამ უარყო აღმოსავლეთ ბერლინში დიპლომატების გაგზავნის ფაქტი. ამ განცხადების შემდეგ გვინეასა და გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკას შორის ურთიერთობა აღდგა, გერმანიის დემოკრატიულმა რესპუბლიკამ კი საგარეო პოლიტიკაში მარცხი განიცადა.

- ²⁵ მძევლების საქმე, §84, გვ. 38.
- ²⁶ Bruno Simma and Dirk Pulkowski. Of planets and the Universe: Self-Contained Regimes in International Law. European Journal of International Law. 2006. Vol.17 No.3 p.485.
- ²⁷ მძევლების საქმე, §86, გვ. 40.
- ²⁸ *Ib.*, §35, გვ. 19.
- ²⁹ *Ib.*, §81, გვ. 37.
- ³⁰ მძევლების საქმე, §83, გვ. 38.
- ³¹ მძევლების საქმე, §85, გვ. 39. იხ. აგრეთვე Denza, Eileen. Diplomatic Law, A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations (2nd ed.). Oxford: Clarendon Press, 1998, გვ. 63.
- ³² მძევლების საქმე, §85, გვ. 40.
- ³³ *Ib.*, §95 გვ. 44.
- ³⁴ Eileen Denza, Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations.
- ³⁵ Eileen Denza, Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations.
- ³⁶ Eileen Denza, Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations.
- ³⁷ Eileen Denza, Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations.
- ³⁸ ვენის კონვენცია „დიპლომატიური ურთიერთობების შესახებ“, 45-ე მუხლი.
- ³⁹ Eileen Denza, Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations.
- ⁴⁰ <http://www.apidya.com/nur/cases/case-libyscher-botschaftsfall.html>
- ⁴¹ საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს საარქივო დოკუმენტაცია და ოფიციალური მონაცემები ვებგვერდზე: www.mfa.gov.ge
- ⁴² Eileen Denza, Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations .
- ⁴³ ვენის 1961 წლის კონვენცია „დიპლომატიური ურთიერთობების შესახებ“, 45-ე მუხლის a,b პუნქტები.

- ⁴⁴ Elieen Denza, Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations.
- ⁴⁵ ამერიკის შეერთებული შტატების ინტერესებს იცავს შვეიცარიის საელჩო თეირანში.
- ⁴⁶ შვეიცარიის კონფედერაციის საელჩოს მეშვეობით, ძირითადად, ხორციელდება საკონსულო ურთიერთობები, რაც, თავის მხრივ, უფრო ფუნქციური ხასიათისაა, ხოლო დიპლომატიური ანუ პოლიტიკური ურთიერთობების ქრილში შვეიცარიის საელჩო პრაქტიკულად მხოლოდ „საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე“ რუსეთის ფედერაციის არათანმიმდევრული ქმედებების შედეგად საქართველოს მხარის საპროტესტო ნოტების ადრესატისათვის გადაცემას ახდენს.
- ⁴⁷ „დიპლომატიური ურთიერთობების შესახებ“ ვენის 1961 წლის კონვენცია, მე-3 მუხლი.
- ⁴⁸ Onuma Yasuaki. International law in and with International politics: The functions of International Law in International Society. European Journal of International Law. 2003. Vol.14 No.1, p. 108 .

POLITICAL AND LEGAL GROUNDS AND OUTCOMES OF SEVERANCE OF DIPLOMATIC RELATIONS

INTRODUCTION

International law is based on the peaceful coexistence and broad cooperation of states. The obligation of states to cooperate with each other is one of the main principles of international law¹ and is reflected in the UN “Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States based on the Charter of the United Nations” of 1970 (Resolution of General Assembly 2625),² as well as in the Helsinki Final Act of 1975³. (It is worth mentioning that both legal acts were recognized by the International Court of Justice in the Nicaragua case as acts reflecting the provisions of international customary law⁴). According to this principle, and despite the differences of their political, economic and social systems, states are obliged to cooperate with each other in different areas of international relations, in order to resolve different problems in line with the principles of sovereign equality and non-interference.⁵

The establishment of diplomatic relations between states is a legal precondition to further intensifying relations and cooperation in different areas. It encourages the development of friendly relations and promotes peace and security. Principles of coexistence and broad cooperation are of major importance in view of diplomatic law, as far as this field of international law serves to develop favourable and peace-oriented relations among the states. According to Article 2 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961, the establishment of diplomatic relations between states, and of permanent diplomatic

missions, takes place by mutual consent which is generally preceded by *de facto* or *de jure* recognition of one state by the other.

GENERAL LEGAL GROUNDS FOR THE SEVERANCE OF DIPLOMATIC RELATIONS

Unlike the establishment of diplomatic relations, which is described in Vienna Convention in detail, the legal or political grounds based on which a state could break off diplomatic relations with any other state is not determined by the Vienna Convention. There is no legal ground to break off diplomatic relations by a State; generally such a break is caused by political reasons.⁶ Perhaps due to this fact, the grounds for the severance of diplomatic relations were not included in the Convention.

The “mutual consent” of states mentioned in Article 2 of the Convention is the main basis for the establishment of diplomatic relations. Consequently, if any state rejects this very important component, the diplomatic relations break off.

Severance of diplomatic relations is also severance of official political relations between the states due to their disagreement on a certain issue.⁷ This action does not mean the refusal of recognition, and does not automatically involve severance of consular⁸ and trade relations.

Despite the fact that the Vienna Convention of 1961 does not determine the legal or political grounds for the severance of diplomatic relations, it could still be possible to make a political decision to break off diplomatic relations within legal frames.

Diplomatic relations between the states are established by mutual consent, which is formed by interstate international agreements (protocol, communiqué). It is important to note that in such international treaties, only the will of the states to establish diplomatic relations, and act in these relations pursuant to provisions of Vienna Convention of 1961, are mentioned. Regarding the shape of a treaty, although such treaties are not classical samples⁹ of international treaties, they are regulated under international law and consequently fall within the category of treaties determined by the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969. The Vienna Convention of 1969 provides a detailed description of the legal grounds for termination and suspension of the operation of a treaty¹⁰. For example, Under Article 54 of the Convention, a treaty which contains no provision regarding its termination may be terminated only if: (a) it is established that the parties intended to admit the possibility of denunciation or withdrawal; or (b) a right of denunciation or withdrawal may be implied by the nature of the treaty. From the nature of the treaties on the establishment of diplomatic relations, it can be assumed that the parties, while concluding a treaty, intended to acknowledge the denunciation of a treaty. As it is already mentioned above, establishment of diplomatic relations is based on the mutual consent of the parties – bilateral consent – but making a decision on severance of the same relation is a sovereign right of a state and is generally expressed through a single act.

The aim of researching the legal grounds for severance of diplomatic relations is not to study genuine legal reasons; it is an attempt to put forward legal arguments for political decisions.

In accordance with Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, “a material breach of a bilateral treaty by one of the parties entitles the other to invoke the breach as grounds for terminating the treaty or suspending its operation in whole or in part.” But Article 61 of the Convention of 1969 provides for the possibility of termination of a treaty in whole or in part in case of an impossibility of adhering to a treaty, if the impossibil-

ity results from the permanent disappearance or destruction of an object indispensable for the execution of the treaty. Lastly, pursuant to Article 62 of the Convention of 1969, a fundamental change of circumstances, that has constituted an essential basis for the consent of the parties to be bound by the treaty, may become grounds for terminating a treaty.¹¹

Considering the Articles mentioned above, if legal grounds for establishment of diplomatic relations is an international treaty concluded between the parties, and if a violation of obligations under the treaty, or an impossibility of further performance of a treaty or a fundamental change of circumstances may become grounds for terminating or suspending the operation of the treaty in whole or in part, certain political decisions on the severance of diplomatic relations may be strengthened by the aforementioned legal arguments.

REASONS FOR THE SEVERANCE OF DIPLOMATIC RELATIONS

A. Interference in the Internal Affairs of a State

As mentioned in the introduction above, the nature of diplomatic law serves to develop favourable and peace-oriented relations among states. Consequently, such an approach was reflected in the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961. In particular, paragraph 1 of Article 41 states: “Without prejudice to their privileges and immunities, it is the duty of all persons enjoying such privileges and immunities to respect the laws and regulations of the receiving state. They also have a duty not to interfere in the internal affairs of that state.” In order to determine what is considered interference in the internal affairs of a state, which often becomes the grounds for severance of diplomatic relations, it is important to recall the history of the formation of paragraph 1 of Article 41:

The Havana Convention of 1928 is referred to as an initial source of the text of Article 41.1. According to Article 12, “...foreign diplomatic officers may not participate in the domestic or foreign politics of the state in which they exercise their functions.”¹² In 1957,

the International Law Commission, while discussing this issue, took into consideration the texts of Article 12 of the Havana Convention. However, it gave emphasis only to the domestic affairs of a state, as it deemed that foreign relations themselves were considered to be a field of activity for diplomats, and also gave emphasis generally as grounds for performing diplomatic functions.¹³

It is worth mentioning that the domestic and foreign policy of any state, even of the most questionable and non-democratic¹⁴ in an international field, is an exclusive sphere of that state and the fundamental principle of state sovereignty directly applies to it. Accordingly, the final wording of the Commission does not exclude foreign affairs from state jurisdiction at all. "...A State's domestic policy falls within its exclusive jurisdiction¹⁵...state sovereignty extends to the area of its foreign policy."¹⁶

It is important to note that during the discussions, the International Law Commission came to a conclusion that the obligation of a state not to interfere in the domestic jurisdiction of a receiving state, and the duty of a diplomat not to interfere in the internal affairs of receiving state while performing private actions, are two different obligations, and that the principle of non-interference should not be reflected in the Vienna Convention.¹⁷ Therefore, it is difficult to examine non-interference in internal affairs, as one of the reasons for the severance of diplomatic relations, as far as the individual actions of one diplomat that are not performed by him under state instructions,¹⁸ shall not be considered an activity causing serious confrontation between the states.

Such interpretation of the mentioned provision may have a clear theoretical character, as far as state practice reveals absolutely different facts. Although Paragraph 1 of Article 41 refers to persons enjoying diplomatic immunities and privileges, it should be taken into consideration that they represent their state and act on behalf of it. Therefore, the obligation of a state of non-interference should be considered indirectly. Non-existence of a clear provision in the Convention is rationalized by the fact that obligation of non-interference in

the internal affairs of a state is the part of international customary law and is nevertheless implied.

The reasons for severance of diplomatic relations are frequently the statements made by the other state, or interference in the internal affairs of the receiving state by officials of diplomatic representations. For example, in 1981 the U.S.A requested that Libya close its embassy in Washington and recall all members of the representation within 5 days,¹⁹ in response to Libya's support for international terrorism.

On 23 December, 2008, the Republic of the Fiji Islands declared severance of diplomatic relations with New Zealand. The Defence Minister of Fiji, Mr. Voreqe Bainimarama, publicly declared that the *chargé d'affaires* of diplomatic representations of New Zealand, Karolain MacDonald, was cooperating with representatives of the opposition. The interim acting General Prosecutor of Fiji stated that the decision to expel New Zealand's diplomatic representation was justified by the fact that its actions were in contrast with the diplomatic code of conducts universally recognized by international law. He also declared that members of New Zealand's diplomatic staff were actively supporting the opposition of the Fijian authority and therefore were encouraging disturbances among the local population.²⁰ Taking this fact into consideration, any similar action of diplomatic representation or an official of any diplomatic rank may be considered an attempt at interference in the internal affairs of a state, which, depending on its gravity, may become grounds for breaking off diplomatic relations.

It is not forbidden for diplomatic representation to cooperate with oppositional political parties and organizations, and representatives are even somehow obliged to have periodic relations with them in order to be fully informed about ongoing political events in the country, and could still fully perform their functions as prescribed under the Convention. Naturally, information should be obtained only by lawful means and should serve state interests. Article 3 of the Convention of 1969 provides for the

main functions of diplomatic representation. Among them, paragraph 1(d) should be underlined, which stipulates that ascertaining conditions and developments in the receiving state, and reporting thereon to the Government of the sending state, should be completed solely by lawful means. In this respect, the case of the decision of the International Court of Justice on Hostages should be highlighted. The exercising of diplomatic functions, reflected in Article 3 (1) (d), in particular, "...ascertaining by all lawful means conditions and developments in the receiving state..." may be considered to involve such acts as "espionage" or "interference in internal affairs".²¹

Third States

In contemporary international law, the reason for severance of diplomatic relations is often a third state. One example is the diplomatic relationship between Iran and Egypt, which was broken off in 1979. Before the revolution, Iran and Egypt had friendly relations. During the war, Iran opened an air corridor to Soviet airplanes transporting arms and ammunition to Egypt. Also, when several Arab States imposed an embargo on Israel and were not supplying oil, Iran appeared to be the only Muslim state which violated that rule. Iran's position towards Egypt, which is recognized as a leader by Arab States, was favorable. In 1979, as a result of the revolution, Shiite clerics led by Ayatollah Khomeini came to power. Their ideological conception on the export of an Islamic revolution caused serious anxiety in Arab States.

Shiite clerics resisting a monarchist regime were opposing the relations of Shah's authorities with Israel. After declaring Zionism an ideological enemy, the authorities of Iran actively confronted the Arab-Israel peace process. Relations between Iran and Israel deteriorated after Egypt gave political asylum to Iran's Shah. A peace agreement was concluded between Iran and Israel in 1979, on a tense political background, and caused severance of diplomatic relations between Iran and Egypt. According to a statement by Khomeini, the restoration of diplomatic relations between

these two states would be possible only if diplomatic relations between Egypt and Israel were broken off.

Establishment of diplomatic relations with a state implies *de jure* recognition of that state. Therefore, many states will avoid establishing diplomatic relations with other states that have a tense political relationship with larger states, and a state may even break off established diplomatic relations because of such tension. This has occurred, for example, in the case of China and Taiwan. Many states do not establish diplomatic relations with Taiwan due to the China's policy of refusing to maintain diplomatic relations with any country that recognizes Taiwan as a country. By not establishing relations with Taiwan, these states are trying to avoid the severance of diplomatic relations with the People's Republic of China. Taiwan is recognized by few states, despite the fact that it meets all criteria to emerge as an independent state on an international level.²² For example, in order to restore diplomatic relations with China, Costa Rica has broken off a relationship of almost 60 years with Taiwan. Many states that have established a diplomatic relationship with Taiwan are small and poor. However, as demonstrated by the case of Costa Rica, Taiwan may face the threat of other Central American countries severing diplomatic relations as well.²³

Such diplomacy by the People's Republic of China is linked to the Hallstein Doctrine. According to the Hallstein Doctrine, the establishment and maintenance of diplomatic relations between the Democratic Republic of Germany and third-party states was considered an unfriendly act by the Federal Republic of Germany (*acte peu amical*), and in general the Federal Republic of Germany was breaking off diplomatic relations with such states, or was not establishing relations at all. Initially, the USSR was an exception.²⁴

Sanctions

In the Hostages case, the International Court of Justice established the right of a state to break off diplomatic relations with another state as a sanction in response to abuse of

privileges and immunities by a diplomat.²⁵ The court established the following:

First of all, we should take into consideration that diplomatic law is a self-contained regime, which means that from the beginning it determines sanctions for the infringement of rules of diplomatic law.²⁶ On the one hand the Convention lays down the receiving state's obligations regarding the facilities, privileges, and immunities to be accorded to diplomatic missions and, on the other, foresees their possible abuse by members of the mission and specifies the means at the disposal of the receiving state to counter any such abuse.²⁷

Based on the merits of the case, Iran accused the U.S. of "direct"²⁸ interference, and 25 years of continual interference,²⁹ in its internal affairs, attempting to justify the attack of the United States Embassy and seizure of personnel and guests of the Embassy as hostages. The court did not agree with the arguments of Iran "...because diplomatic law itself provides the necessary means of defense against, and sanction for, illicit activities by members of diplomatic or consular missions...".³⁰ The following have been named by the court as such sanctions:

Article 9 – declaration of the member of the diplomatic staff of the mission as *persona non grata* or as not acceptable "at any time... without having to explain its decision."³¹

Severance of diplomatic relations with a sending state

"...A more radical remedy if abuses of their functions by members of a mission reach serious proportions...."³²

Unfortunately, the government of Iran did not use the legal remedies available - sanctions - and applied forcible measures against the personnel of the U.S. Embassy. Consequently, the court charged Iran for violating international conventions and rules of general international law.³³

With respect to sanctions, Article 41 of the UN Charter should be emphasized, which provides for the possibility of severance of diplomatic relations as one of the sanctions for non-performance of the decision of the Security

Council. However, this part of Article 41 bears theoretical character and has not yet been implemented by any state.

Temporary severance of diplomatic relations

The severance of diplomatic relations is one of the most radical forms of tense or hostile relations existing between two states. Therefore, states often prefer to recall diplomatic representation temporarily, rather than to break off diplomatic relations and permanently recall diplomatic representation.

A temporary recall of diplomatic representation is a much easier form and procedure than the complete severance of diplomatic relations. A temporary recall of representation means that the relationship between two states has become significantly "cold", but at the same time, neither party is willing to completely break off the relationship; both suppose that the existing situation will be temporary. For example, in 1987, the relationship between the UK and Iran deteriorated when an Iranian consular official was detained in Manchester after he was accused of shoplifting. The situation worsened when a UK diplomat was detained in Tehran, which was followed by the recall of several representatives of both states. The UK recalled the entire staff of its Embassy from 1980 to 1988, and the UK's request of the Embassy of Sweden was protecting its interests in Iran, however, the UK still believed that it had full diplomatic relations with Iran,³⁴ which itself implies, at least, cooperation in some fields and a possibility of dialogue.

Generally, diplomatic representation is recalled from a state where armed conflict or civil disturbances are occurring. In such cases where the safe and effective implementation of diplomatic functions becomes impossible, as it did 1992 when French, Italian, and Bulgarian diplomats were recalled from Kabul, Afghanistan due to intensive shootings between the government representatives and opposing groups.³⁵

As they had done with Libya in 1980, The U.S. closed their Embassy in Somalia and recalled Embassy staff in 1991. In 1994,

the U.S. demanded closure of the Embassy of Rwanda. President Clinton stated that the U.S. could not allow representatives of the regime supporting the Rwandan genocide to stay in U.S. territory.³⁶

One unusual event took place in 1975. In the aftermath of the removal of South Vietnam's government, the Vietnamese Ambassador to the UK, along with Embassy personnel, resigned before the UK recognized the new government, and entrusted the custody of the premises, property, and archives of the South Vietnamese representation to the UK Government. Despite the fact that South Vietnamese representation was not recalled, the UK bound itself to take custody of South Vietnam pursuant to Article 45 of the Convention on Diplomatic Relations.³⁷

As regards the custody of the premises of recalled diplomatic representation, in accordance with the Vienna Convention, a receiving state must respect and protect the premises of diplomatic representation that has already been recalled.³⁸ The inviolability of premises and the term "respect and protect" do not imply that authorities of the receiving state are not entitled to enter the premises. After the events of 1984 that took place in the UK, the latter has adopted a normative act for treatment of the premises of diplomatic and consular representations, which determines the abolition of the status of the foreign representation's premises (Act of 1987). Based on the aims of national legislation, this status depends on the consent of the Ministry of Foreign Affairs.³⁹ On 17 April, 1984, in front of the public Bureau of Libya in London, a group was demonstrating against the Government of Libya, in response to political disturbances in Libya. During the demonstration, someone opened fire from within the public bureau of Libya, and one demonstrator was wounded and a British police officer was killed. The British police requested a search of the public bureau, which, under the Vienna Convention, was considered to be Libya's diplomatic representation. Such permission was not granted to British police because, under the Convention on Diplomatic Relations, the premises of diplomatic representations are inviolable. The premises of the Libyan repre-

sentation were declared inviolable unless all its members had left the country. For the investigation of the murder, the police could only conduct a search once Libyan diplomats left UK territory. Therefore, British police relied on Articles 41 and 9 of the Convention on Diplomatic Relations as the only possible response to the crime, and declared the staff members of the Libyan public bureau as *persona non grata*.⁴⁰

IV. USSR-GEORGIA DIPLOMATIC RELATIONS:

Diplomatic relations between the USSR and Georgia were established on 1 July, 1992.

In 2008, after commencement of military aggression of the USSR against Georgia, occupation of part of the country, illicit recognition of the so-called Republics of Abkhazia and South Ossetia, and ethnic cleansing conducted in these regions, Georgia decided to sever diplomatic relations with the USSR, notice of which was given in a verbal note to the USSR on 3 September, 2008.

From 1992 to 2008, more than 100 treaties have been signed between the USSR and Georgia in different areas.⁴¹ At the same time, Georgia and the USSR, as full members of international law, are both party to hundreds of multilateral treaties, and this itself gives rise to significant international legal obligations. In accordance with Article 63 of the Vienna Convention on the International Law of the Treaties of 1969, "...the severance of diplomatic or consular relations between parties to a treaty does not affect the legal relations established between them by the treaty except insofar as the existence of diplomatic or consular relations is indispensable for the application of the treaty." Therefore, in USSR-Georgia relations, it became necessary to bring into operation Articles 45 and 46 of the Vienna Convention of Diplomatic Relations of 1961.

Article 45 of the Convention on Diplomatic Relations forms a legal framework for the protection of interests of the sending state, in the event that diplomatic relations break off, but the sending and receiving states continue their existence as sovereign states and each party recognizes the sovereignty of the other.⁴²

Article 45 of the Convention on Diplomatic Relations establishes minimal standards, which gives the sending state the opportunity to entrust the custody of the premises of the mission, together with its property and archives, to a third state. Also, under the same Article, the sending state may entrust the protection of its interests and those of its nationals to a third state acceptable to the receiving state.⁴³

The term “acceptable” was not accidentally included in paragraphs b and c of Article 45 of the Convention. The term was selected by the International Law Commission on purpose, to emphasize that the receiving state was not given the right of prior consent.

In order to protect the interests of a sending state after the severance of diplomatic relations, the provision was included in the Vienna Convention pursuant to which a third state protects the interests of a sending state. Unlike Article 46 of the Convention on Diplomatic Relations, according to which the prior consent of a receiving state is needed for the diplomatic representation of sending state in order to undertake the protection of the interests by a third state, Article 45 (b, c) does not require the consent of the receiving state unless the sending state entrusts the third state to protect its interests in the receiving state.

The Convention on Diplomatic Relations does not provide the opportunity for the receiving state to refuse the protection of the sending state's interests by a third state in case of severance of diplomatic relations. Such an event took place in 1961, when Indonesia, after severance of diplomatic relations with the Netherlands, did not allow the Netherlands to entrust protection of its interests to the UK or any other state. This decision was upsetting for the world at that time. Indonesia's action was criticised and the fact was assessed as unprecedented, different from common international practice, and an unacceptable action.⁴⁴

Relying on Article 46 of the Convention of Diplomatic Relations, the USSR opened a section of their interests in the Embassy of Switzerland to Georgia in March 2009. On the

same day, a section of Georgian interests was opened in the Embassy of Switzerland to the USSR. The Confederation of Switzerland was not selected by chance as so called “protector” state. Switzerland, like Sweden, has significant experience as a neutral state,⁴⁵ and, due to its status, deserves the confidence of both sides. This decision from Georgian side was mainly conditioned by the necessity to protect the interests of the citizens of Georgia residing in the USSR. As mentioned above, in accordance with Article 2 of the Vienna Convention on Consular Relations of 1963, the severance of diplomatic relations shall not *ipso facto* involve the severance of consular relations; however, due to the tense political situation between the USSR and Georgia, neither party expressed their desire to maintain consular relations. Consequently, on the basis of a single act (the verbal note) by Georgia on 3 September, 2008, diplomatic and consular relations between the parties were broken off.

V. CONCLUSIONS

Whatever political or legal grounds are applied to the argumentation for a decision on the severance of diplomatic relations between states, practice reveals that, as simple as it is to break off these relations if either state wills it, the process of restoring relations is just as complex and lengthy. It is important to realize that it is practically impossible to have any relationship, and to develop such a relationship, without political dialogue. In the USSR-Georgian example, it can easily be concluded that relations in all other areas are paralyzed, because, even if both parties are willing to perform obligations under any bilateral international treaty in a good faith, communication between the parties is absolutely frozen.⁴⁶

Pursuant to the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961, the main functions of a diplomatic mission consist of: protection of the interests of nationals, negotiating with the government of the receiving state, promoting friendly relations between the sending and receiving states, and developing their economic, cultural and scientific relations.⁴⁷

Due to the absence of such important relations between the USSR and Georgia, there is no air communication, investment, trade, development of cultural relations, tourism, or cooperation in the field of health care and many others between the two states, which is often the vital interest of certain nationals.

Although the first step in breaking off diplomatic relations with its neighbouring state was made by Georgia, which, as mentioned above, was the result of both the tense political situation between the parties and the armed conflict, it should be emphasized that the main role of diplomacy and its basic des-

ignation is revealed precisely during the conflict. "Peaceful compromise" and "the norm on continuous dialogue" are the main principles of diplomacy.

As mentioned above, the severance of diplomatic relations means severance of political relations, and it is practically impossible to find legal grounds for this decision. In other words, the decision was political in nature. Indeed, nobody rejects that the law is a way to implement policy, but at the same time, there is an expectation that the policy will fall within the scope of the law.⁴⁸

¹ International Court of Justice, *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua* (Nicaragua v. U.S.A.), 27 June, 1986, [herein referred to as the Nicaragua case], §203, p. 107: *Contemporary International Law*. Dictionary-reference book. Tbilisi: (Publishing house of Tbilisi University, 2003), p. 335.

² Nicaragua case, §264, p. 133; see also *Contemporary International Law*, (Publishing house of Tbilisi University, 2003), p. 335.

³ Nicaragua case, §264, p. 133 see also *Contemporary International Law*, (Publishing house of Tbilisi University, 2003), p. 335.

See also Anne Peters, "International Dispute Settlement: A Network of Cooperational Duties," *European Journal of International Law* 14(1) (2003), p.2.

⁴ Nicaragua case, §264, p. 133.

⁵ *Contemporary International Law*, (Publishing house of Tbilisi University, 2003), p. 335-336.

⁶ Elieen Denza, *Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 2nd ed. (Oxford: Clarendon Press, 1998).

⁷ *Contemporary International Law*. (Publishing house of Tbilisi University, 2003), p. 97.

⁸ UN, *Vienna Convention on Consular Relations of 1963*, Article 2.

⁹ Treaties on the Establishment of Diplomatic Relations do not involve provisions on termination of its operation.

¹⁰ UN, *Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969*, Chapter III.

¹¹ UN, *Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969*, Articles 60-62.

¹² UN, *Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969*, p. 376

¹³ ILC Yearbook (1957) Vol. I pp.143-5, cited Denza, *Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, pp. 376.

¹⁴ Nicaragua case, §263, p. 133.

¹⁵ Nicaragua case, §258, p.131 .

¹⁶ Nicaragua case, §265, p. 133.

¹⁷ ILC Yearbook (1957) Vol. I pp.143-50, cited Denza, *Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*. pp. 376.

¹⁸ Denza, *Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, p.376.

¹⁹ Denza, *Diplomatic Law, A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*.

²⁰ Pacific Islands News Association, official web-page at <http://www.pina.com.fj/>. It should be mentioned that, on the third anniversary of tense relations (relying

on the same source), in February 2010, high officials of Fiji and New Zealand (Ministers of Foreign Affairs) declared their readiness for re-establishing diplomatic missions, which was followed by a warming and restoration of a diplomatic relationship.

- ²¹ Hostages case, §85, p. 39
- ²² The Hallstein Doctrine. <http://de.wikipedia.org/wiki/Hallstein-Doktrin>
- ²³ Spiegel Online: Politik. <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,487215,00.html>.
- ²⁴ The Hallstein Doctrine was founded in 1955 after the visit of Konrad Adenauer to Moscow and the establishment of diplomatic relations with the USSR, and was publicly declared at the Conference of Ambassadors in Bonn in the same year. It was assumed this doctrine could bring the Federal Republic of Germany to absolute isolation. However, the doctrine was not always applied, and not against every state. For example, in 1957 when the Democratic Republic of Germany opened a bureau in Cairo, which was designed for diplomatic relations with the Arab world, the Federal Republic of Germany did not use the Hallstein Doctrine. The doctrine, in fact, was applied only twice: initially it was applied towards former Yugoslavia in 1957, and then towards Cuba in 1963. The Federal Republic of Germany broke off diplomatic relations with Cuba because Cuba recognized the Democratic Republic of Germany. When Guinea gained its independence in 1958, both German States decided to open an embassy in Guinea. The Democratic Republic of Germany established trade representation in Guinea, and later the Federal Republic of Germany also opened an embassy in Guinea. In 1969, the independent state sent diplomats to the Democratic Republic of Germany. In response to this, the Federal Republic of Germany recalled its diplomatic representation. Guinea denied having sent diplomats to Berlin. As a result of this statement, the relationship between Guinea and the Federal Republic of Germany was restored, but the Democratic Republic of Germany experienced failure in foreign policy.
- ²⁵ Hostages case, §84, p. 38.
- ²⁶ Bruno Simma and Dirk Pulkowski, "Of Planets and the Universe: Self-Contained Regimes in International Law", *European Journal of International Law* 17(3) (2006), p.485.
- ²⁷ Hostages case, §86, p. 40.
- ²⁸ Hostages case, §35, p. 19.
- ²⁹ Hostages case, §81, p. 37.
- ³⁰ Hostages case, §83, p. 38.
- ³¹ Hostages case, §85, p. 39. See also Denza, *Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, p.63.
- ³² Hostages case, §85, p. 40.
- ³³ Hostages case, §95, p. 44.
- ³⁴ Denza, *Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*.
- ³⁵ Denza, *Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*.
- ³⁶ Denza, *Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*.
- ³⁷ Denza, *Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*.
- ³⁸ UN, *Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Article 45.
- ³⁹ Denza, *Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*.
- ⁴⁰ <http://www.apidya.com/nur/cases/case-libyscher-botschaftsfall.html>
- ⁴¹ Archived documentation and official data of the Ministry of Foreign Affairs of Georgia on a web page: www.mfa.gov.ge.

- ⁴² Denza, *Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*.
- ⁴³ UN, *Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961*, Article 45, paragraphs: a, b.
- ⁴⁴ Denza, *Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*.
- ⁴⁵ The Embassy of Switzerland in Tehran protects the interests of the United States of America.
- ⁴⁶ The Embassy of the Switzerland performs mainly consular functions, which itself has a functional character, but with respect to diplomatic (i.e. political) relations, the Embassy of Switzerland does very little beyond delivering notes of protest by the Georgian side regarding inappropriate actions of the USSR on “the occupied territories of Georgia” to the addressee.
- ⁴⁷ UN, *Vienna Convention on Di Law in and with International politics: The functions of International Law in International Society.*” *European Journal of International Law* 14(1) (2003), p. 108.

**სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს
სტატუტით გათვალისწინებული დანაშაულების მსხვერპლთა
სამართლებრივი და ფაქტობრივი მდგომარეობა:
ფიქტიური თუ რეალური მქაანეზი?**

*„არასდროს უნდა დაგვაფიქსედეს, რომ დღეს ჩვენ ამ განსასჯელების
გასამართლების აღწერით ვქმნით ჩანაწერს, რომლის მიხედვით ხვალ
ისტორია განგვსჯის. ასეთი ბრალდებულისთვის თასით სანამლავის
მინოდება საკუთარ პირთან მისი მიტანის ტოლფასია. ჩვენი ამოცანის
გადასაჭრელად იმგვარი მიუკერძოებლობისა და ინტელექტუალური პა-
ტიოსნების მობილი ზება უნდა მოვახდინოთ, რომამსასამართლო პროცესმა
შეძლოს შთამომავლების წინაშეთავის მონონებადა, როგორც კაცობრიობის
მონოდების შემსრულებელმა, აღასრულოს მართლმსაჯულება“.*

*ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ დანიშნული მთავარი პროკურორი
ნიურნბერგის ტრიბუნალზე, მოსამართლე რობერტ ჰ. ჯექსონი¹*

1. შესავალი

ნიურნბერგის ტრიბუნალზე აშშ-ის მთავარი პროკურორის, რობერტ ჰ. ჯექსონის, ზემოთ ციტირებული გამონათქვამის ქრილში სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდების – რომის სტატუტის² – დებულებები სამართლიანობის აღდგენისა და სიმართლის დადგენის კვალდაკვალ სისხლის სამართლის *ad hoc* ტრიბუნალებისთვის უცნობ და ახალ წესს ამკვიდრებს. ეს ახალი წესი მართლმსაჯულების აღსრულების სახელით სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (წინამდებარე ნაშრომში ასევე – „სასამართლო“) იურისდიქციას დაქვემდებარებული დანაშაულების მსხვერპლთა სასამართლოს მიერ საქმისწარმოების პროცესში ფართო მონაწილეობას გულისხმობს.

მე-20 საუკუნის განმავლობაში საერთაშორისო სამართლის, კერძოდ კი საერთაშორისო სისხლის სამართლის, განვითარების ისტორიამ განაპირობა ის, რომ რომის სტატუტში, და მის პრეამბულაში,³ მსხვერპლთა, მათ შორის მამაკაცების, მოხსენიება ხაზგასმით გვხვდება.

რომის კონფერენციაზე სასამართლოს სტატუტის პროექტის საბოლოო ვერსიის დებულებების მნიშვნელოვანი მოდიფიცირება მოხდა. ესპანეთის წინადადებით, 1998 წლის 25 ივნისს სტატუტის პრეამბულის გაფართოება იყო შემოთავაზებული⁴. პრეამბულის არსებული სამი დებულების ნაცვლად, ესპანეთის წინადადება რვა ნორმას ითვალისწინებდა, იმგვარი ასპექტების ხაზგასმით, როგორებიცაა *მსხვერპლთა ტანჯვის გახსენება* (ხაზგასმა ავტორისა) ...ასევე: „ეს სტატუტი არ უნდა იყოს ინტერპრეტირებული იმგვარად, რომ რაიმე ფორმით გაეროს ორგანოების ფუნქციებისა და უფლებამოსილების შესახებ [გაეროს] წესდების დებულებების სფეროზე გავლენა იყოს შესაძლებელი“.

მსხვერპლის სტატუსის გამყარება რომის სტატუტში ემყარება აღდგენითი მართლმსაჯულების კონცეფციასაც, რომელიც „მოიცავს მსხვერპლს, დამნაშავესა და საზოგადოებას, აღდგენის, შერიგებისა და ხელახალი დარწმუნების ძიებაში“.⁵

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტში განსაზღვრული

მსხვერპლის დეფინიცია გაცილებით ფართოა, ვიდრე გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ შექმნილი ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის სისხლის სამართლის ტრიბუნალების წესდებებით გათვალისწინებული „მსხვერპლის“ ცნებები.

ამ კონტექსტში უპრიანია იმის მოკლედ აღნიშვნა, რომ სისხლის სამართლის პროცესის წარმოების ეფექტურობა და სამართლიანობა იზომება როგორც დანაშაულის ჩადენაში ექვმიტანილისა თუ ბრალდებულის, ისე დანაშაულის ჩადენით დაზარალებულის უფლებების დაცვისა და სისხლის სამართლის პროცესში თანაბარი უფლებებით მონაწილეობის უზრუნველყოფით. თუმცა მნიშვნელოვანია იმის ანალიზი, თუ როგორ უნდა იქნეს შენარჩუნებული ბალანსი ამ ორი სიკეთის დაცვისას? რამდენად რეალურია ყველა მსხვერპლის სასამართლოს მიერ საქმისწარმოების ყველა ეტაპზე⁶ ფართო მონაწილეობა თანაბრად, როდესაც საერთაშორისო სასამართლოს საქმიანობასთან გვაქვს საქმე?

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წინაშე მდგარი გამოწვევების სიაში ერთ-ერთი პრინციპული საკითხი გახლავთ ის, თუ როგორ მოახერხებს სასამართლო რომის სტატუტით გათვალისწინებული დანაშაულის მსხვერპლებთან/დაზარალებულებთან ურთიერთობას, მათი საქმისწარმოებაში ფართოდ ჩართვის კუთხით.

თუმცა ამავედროულად კიდევ ერთი კითხვა იზადება: მართლმსაჯულების ეფექტური განხორციელებისთვის რამდენად ხელსაყრელია მსხვერპლთა სისხლის სამართლის პროცესში ჩართულობის მაქსიმალური გაფართოება, იმის გათვალისწინებით, თუ რა განაპირობებს სამართლიანი, დროში ეფექტურად წარმოებულ სისხლის სამართლის პროცესის წარმართვას, რომელიც ამავედროულად შეჯიბრებითობის პრინციპსაც არ უნდა გამორიცხავდეს? მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, რამდენად დასაშვებია რომის სტატუტის საფუძველზე მსხვერპლის მონაწილეობის ფართო შესაძლებლობა, ამ უფლების მეორე მხრივ დაბალანსების გარეშე, სამართლიანი, ეფექტური და სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის შესაბამისად მართლმსაჯულების განხორციელების შესაძლებლობად ჩაითვალოს?

რომის სტატუტში მსხვერპლთათვის ფართო უფლებების მინიჭების ანალიზისას მნიშვნელოვანი როლი ენიჭება მისი წინამორბედი ტრიბუნალების – ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდისთვის გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ შექმნილი სასამართლო ორგანოების წესდებებითა და შესაბამისი პრაქტიკით განვითარებული მექანიზმების განხილვას. ეს საინტერესოა იმის გათვალისწინებითაც, რომ გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ ტრიბუნალების შექმნა იყო ერთჯერადი რეაქცია იმ მომენტებზე საფრთხეებზე, რომლებიც გაეროს პოლიტიკური ორგანოს – უშიშროების საბჭოს – მიერ ჩაითვალა „საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოებისთვის“ საფრთხის შემქმნელ⁷ მდგომარეობად.⁸

შესაბამისად, წინამდებარე ნაშრომის მიზანია იმის გამოკვლევა, სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობის კუთხით, რამდენად ეფექტური და სამართლიანი სასამართლოს პრინციპის შესაბამისია სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტით გათვალისწინებული დანაშაულის მსხვერპლთა სამართლებრივი და ფაქტობრივი მდგომარეობა; რამდენად თანაზიარია ეს მექანიზმი მუდმივმოქმედი სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წინამორბედი სისხლის სამართლის *ad hoc* ტრიბუნალების წესდებებითა და პრაქტიკით განმტკიცებულ მდგომარეობასთან და რამდენად რეალურია სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიერ მისი წესდებით გათვალისწინებული მსხვერპლთა სისხლის სამართლის პროცესში ფართო ჩართულობის უზრუნველყოფა.

ამ საკითხზე შედარებითი მსჯელობა კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია, რადგან სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს შექმნისას კოლუმბიის დელეგაციამ საკმაოდ მკაფიოდ შენიშნა, რომ სასამართლოს შექმნამდე „მსხვერპლი ... დაუპატიჟებელი სტუმარი და მხოლოდ მაყურებელი იყო, რომელმაც გაამწვავა კონფლიქტი“.⁹

შესაბამისად, სტატის მომდევნო თავებში განიხილება რომის სტატუტით დაფუძნებული სასამართლოსეული რეგულირება მსხვერპლთა დაცვისა და მათთვის სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს საქმისწარმოებაში მონაწილეობის მიღებისა; განხილულ იქნება ყოფილი

იუგოსლავიისა და რუანდისთვის გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ შექმნილი სისხლის სამართლის ტრიბუნალების მიდგომა მსხვერპლთა მონაწილეობის საკითხისადმი; განხილულ იქნება ის, თუ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს ადმინისტრაციაში რა მექანიზმების გამოყენებით ხდება მსხვერპლთა დაცვა და მათი სისხლის სამართლის პროცესში ჩართვის უზრუნველყოფის რა გარანტიები მუშაობს.

დასკვნის სახით მოხდება იმის განხილვა, თუ რამდენად ეფექტური და რეალურია სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიერ დადგენილი მსხვერპლთა სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობის მექანიზმები.

II. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს საქმისწარმოებაში მსხვერპლთა მონაწილეობის რეგულირება

მსხვერპლთა დაცვისა და მათი სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობის უზრუნველყოფის სულისკვეთება რომის სტატუტის სხვადასხვა ნაწილში გაბნეული ტექსტიდან იკვეთება.¹⁰ ეს კი განპირობებული უნდა იყოს იმით, რომ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სამართალწარმოებაში მსხვერპლთა მონაწილეობა სამართლიანი სასამართლოს უფლების მათთვის განსახორციელებლად მნიშვნელოვანი პოსტულატია.

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წინაშე, პირველად საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ისტორიაში, დანაშაულის შედეგად დაზარალებულ ადამიანებს აქვთ საქმეში ჩართვის შესაძლებლობა სასამართლოს მიერ საქმისწარმოების ნებისმიერ ეტაპზე. ეს კი ნოვაციაა იმ წარსული რეალობის ფონზე, როდესაც დანაშაულის მსხვერპლი საკუთარი პოზიციის დაფიქსირებას რომის სტატუტის საფუძველზე შექმნილი სასამართლოს წინამორბედი საერთაშორისო სისხლის სამართლის ორგანოების წინაშე მხოლოდ მონაწილეობის სახით ახერხებდა.

ამასთან, ფართო მონაწილეობის განხილვისას არც ის უნდა გამოგვრჩეს მხედველობიდან, რომ პროკურორს შეუძლია მსხვერპლისგან ინფორმაციის მიღება. მორ-

ტენ ბერგსმოსა და ელენა პეჯჩიჩის მოსაზრებით, „ეს, სავარაუდოდ, პროკურორისთვის მნიშვნელოვანი მასალა უნდა იყოს ინფორმაციის პირველადი დამუშავების ეტაპზეც, მანამ, სანამ თავად გამოძიება დაიწყება, რომელიც, ჩვეულებრივ, მონაწილეთა ჩვენებებს აქტიურად დაეყრდნობა“.¹¹

ერთი მხრივ, ეს შესაძლოა, და უდავოა, დადებით მომენტად განვიხილოთ. დადებითი ფაქტორი აქ ცალსახად ვლინდება ადამიანის უფლებათა დარღვევების მსხვერპლთა და მათი ინტერესების ფართო წარმომადგენლობის სისხლის სამართლის საქმისწარმოების ყველა ეტაპზე მათი ჩართვის შესაძლებლობის არსებობით.

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდება, მიუხედავად იმისა, რომ მსხვერპლებს სხვადასხვა მუხლში მოიხსენიებს, მსხვერპლთა სამართალწარმოების პროცესში მონაწილეობას სამი ძირითადი ნორმით უზრუნველყოფს. მათთან ურთიერთობის საკითხების კონკრეტული ასპექტები დარეგულირებულია „სასამართლოს პროცედურებისა და მტკიცებულებების განხილვის წესებშიც“ (*შემდეგში – „პროცედურებისა და მტკიცებულებების წესები“*)¹².

რომის სტატუტით გათვალისწინებული მსხვერპლთა სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობის მექანიზმების განხილვისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება 68-ე მუხლის მე-3 ნაწილს¹³, რომელიც, როგორც ზოგადი ნორმა, არეგულირებს ამ საკითხს. სტატუტის ამ მუხლთან უნდა განვიხილოთ პროცედურებისა და მტკიცებულებების წესების 85-ე წესი, რომელიც განმარტავს მსხვერპლის ცნებას.

რომის სტატუტში მოცემულ სპეციალურ ნორმათაგან ერთ-ერთი, მე-15(3) მუხლი, ადგენს, რომ სასამართლო პალატის წინაშე მსხვერპლს წარდგენის უფლება აქვს, როდესაც პროკურორი გადაწყვეტს, აწარმოოს გამოძიება. აქ უპრიანია მოკლედ იმის ხსენებაც, რომ რომის სტატუტის მე-15(1) მუხლის თანახმად, მსხვერპლს შეუძლია, პროკურორს მიაწოდოს ინფორმაცია ამ უკანასკნელის მიერ გამოძიების დასაწყებად *proprio motu*, რა შემთხვევაშიც პროკურორის მიერ სისხლისსამართლებრივ დევნაზე უარისას, რომის სტატუტის მე-15(6) მუხლის თანახმად, მსხვერპლს უნდა ეცნობოს.

მეორე სპეციალური ნორმის – რომის სტატუტის მე-19(3) მუხლის შესაბამისად კი,

მსხვერპლები, „რომლებმაც უკვე აწარმოეს კომუნიკაცია სასამართლოსთან საქმესთან დაკავშირებით, ან მათი კანონიერი წარმომადგენლები“, უფლებამოსილი არიან, წარმოადგინონ საკუთარი პოზიცია სასამართლოს იურისდიქციასთან დაკავშირებულ, ან საქმის დასაშვებობის, საკითხებზე.

საინტერესოა იმის გაანალიზება, თუ როგორ იყენებს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკაში მისი წესდების 68-ე(3) მუხლითა და „პროცედურებისა და მტკიცებულებების წესების“ 85-ე წესით დადგენილ პროცედურას, იმის გათვალისწინებით, რომ ეს პროცედურა და შესაბამისი შეფასების კრიტერიუმები აღნიშნულ დოკუმენტებში ამომწურავად არ არის მოცემული.

85-ე(ა) წესი მხოლოდ აცხადებს, რომ „მსხვერპლი“ არის ფიზიკური პირი, რომელმაც „განიცადა ზიანი სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი ნებისმიერი დანაშაულის შედეგად“. 85-ე(ბ) წესი შეეხება იურიდიულ პირებს, რომლებიც დაზარალებულნი მათ მიერ მნიშვნელოვანი სოციალური ფუნქციის განხორციელებისას, როგორცაა სკოლებში ან საავადმყოფოებში მუშაობა.

რომის სტატუტის 68-ე მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობის მისაღებად, სასამართლოს პროცედურებისა და წესების მიხედვით, სავარაუდო „მსხვერპლმა“ წერილობით უნდა მიმართოს სასამართლოს რეგისტრატორს¹⁴, რომელიც განაცხადს შესაბამის პალატას გადაუზღავნის. სასამართლოს პალატამ უნდა მოახდინოს „85-ე(ა) წესით დადგენილი კრიტერიუმების არაამომწურავი და არაგადამწყვეტი შეფასება“. ¹⁵ ამ პროცესში დაცვისა და ბრალდების მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ, ამგვარ განაცხადს უპასუხონ¹⁶. ამ კონტექსტში ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ წერილობით კომუნიკაცია არ არის ერთადერთი ფორმა, რომლითაც სავარაუდო მსხვერპლს სასამართლოსთან ურთიერთობა შეუძლია. ზემოთ ნახსენები რომის სტატუტის მე-19 მუხლის მე-3 ნაწილის კონტექსტში შესაბამის პალატას აქვს დისკრეცია, მსხვერპლთ უფლება მისცეს, სასამართლოსთან ზეპირი კომუნიკაცია აწარმოონ, რადგან „პროცედურებისა და მტკიცებულებების წესების“ 58-ე წესის მე-2 ნაწილის თანახმად, სასამართლოს პალატას შეუძლია, თავად გადა-

წყვიტოს, როგორ (ზეპირად თუ წერილობით, ა.შ.) აწარმოოს პროცედურა და როგორ უზრუნველყოს ის, რომ ეს პროცედურა ყველაზე უფრო ხელსაყრელი იყოს. მართალია, ამ დებულების მოტივაცია ის გახლდათ, რომ მსხვერპლთა სასამართლო წარმომებაში მონაწილეობას ხელიარშეშლოდა, ჩანაწერის მიხედვით, კომუნიკაციის ეს თავისუფალი ფორმა არა მხოლოდ მსხვერპლთ, არამედ რომის სტატუტის წევრ სახელმწიფოებსა და თავად გაეროს უშიშროების საბჭოსაც კი აძლევს იმის თავისუფლებას, რომ მათ მიერ სასამართლოსთვის გადაცემულ სიტუაციასთან დაკავშირებით რომის სტატუტის მე-19 მუხლის ქრილში ზეპირი კომუნიკაცია აწარმოონ, თუ ამაზე სასამართლოს შესაბამისი პალატა დათანხმდება. ეს კი, თავის მხრივ, მსხვერპლთა მიმართ კეთილი განზრახვის სასამართლოსთვის დამატებითი საქმის შემქმნელ მოვლენადაც კი შეიძლება იქცეს.

მსხვერპლის ჩართულობა სისხლის სამართლის პროცესში არ შემოიფარგლება მხოლოდ ვიწრო მონაწილეობით სასამართლო განხილვაში. მსხვერპლის როლი სასამართლოს იურისდიქციის ან საქმის დასაშვებობის საკითხის განხილვისას მათ თანასწორადაა განხილული, ვინც, რომის სტატუტის მე-13 მუხლის თანახმად, უფლებამოსილია, საქმე სასამართლოს გადასცეს განსახილველად, რაც, თავის მხრივ, მოიზრებს რომის სტატუტის მონაწილე სახელმწიფოს, გაეროს უშიშროების საბჭოსა და თავად სასამართლოს პროკურორს.

ამასთან ერთად, მხედველობაში მისაღება ის ფაქტი, რომ, მართალია, პროცედურებისა და წესების 85-ე წესის გამოყენება უნდა ხდებოდეს რომის სტატუტის 68-ე(3) მუხლით დადგენილი მონაწილეობის რეგულირებისას, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ 85-ე წესით გათვალისწინებული კრიტერიუმების დაცვა მონაწილეობის ავტომატური და ზოგადი უფლების გამოყენებას განაპირობებს. ეს კი მსხვერპლის პირადი ინტერესებისა და მონაწილეობის მიზანშეწონილობის საკითხის განხილვას გვერდზე ტოვებს, და მათი განხილვა მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა მოხდეს, როდესაც იხილება მონაწილეობის კონკრეტული ფორმები.¹⁷

მსხვერპლთა უსაფრთხოების, ფიზიკურად და ფსიქოლოგიურად კარგად ყოფნის,

ღირსებისა და პირადი ცხოვრების დაცვის¹⁸ პარალელურად რომის სტატუტი ადგენს, რომ მსხვერპლთა „მოსაზრებები“ და „წუხილები“ უნდა იქნეს სასამართლოსთვის წარდგენილი, თუ მსხვერპლთა პირად ინტერესებზე არის გავლენა მოხდენილი.¹⁹

სასამართლოს პირველ გადაწყვეტილებაში მსხვერპლთა მონაწილეობის თაობაზე „[სასამართლოს] პალატამ მიიჩნია, რომ მსხვერპლთა პირადი ინტერესები განხილვის საგანია ზოგადად გამოძიების ეტაპზე [ხაზგასმა ავტორისა], რადგან მსხვერპლთა მონაწილეობამ ამ ეტაპზე შესაძლოა, უზრუნველყოს ფაქტების განმარტება, დამნაშავეთა დასჯა და მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა“.²⁰

მსხვერპლთა მონაწილეობის თაობაზე შუამდგომლობათა შეფასების სასამართლოს მიერ განვითარებული პრაქტიკა²¹ იმის მაჩვენებელია, რომ გამოძიების ეტაპზე მსხვერპლთა მონაწილეობის უზრუნველყოფა დროის წამლები, ორმაგი პროცესია. მსხვერპლებმა პირველ ეტაპზე, მანამ, სანამ ექვმიტანილის ან ბრალდებულის იდენტიფიცირებაც კი მოხდება, უნდა აჩვენონ საქმისწარმოებაში ზოგადი ინტერესი. ამ ეტაპზე სასამართლოსთვის არც არის საჭირო „მსხვერპლისთვის მიყენებული ზიანის აბსოლუტური განსაზღვრა, რადგან ამის დადგენა, საქმის ვითარებიდან გამომდინარე, სასამართლოს პალატის მიერ მომდევნო ეტაპზე მოხდება, საჭიროების მიხედვით“.²²

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ მსხვერპლთა განხილვა ხდება როგორც „თანასწორთა შორის უფრო თანასწორებისა“, რის შედეგადაც სისხლის სამართლის პროცესის დროში განვრცობა შესაძლოა, საჭიროზე უფრო მეტად ხდებოდეს. „თანასწორთა შორის უფრო თანასწორებად“ მიჩნევის თვალნათელი მაჩვენებელია სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს I პალატის მოსაზრება მსხვერპლთა „პირადი ინტერესების“ თაობაზე²³, რომლის ფართოდ ინტერპრეტირებული გაგების თანახმად, მსხვერპლთა ერთ-ერთი „პირადი ინტერესი“ გამოძიების ეტაპზე იმის დანახვაა, რომ მათ წინააღმდეგ დანაშაულის ჩამდენი ბრალდებულებად იხილონ.²⁴

მართალია, „...მსხვერპლთა უფლებების პატივისცემა და სრული რეალიზაცია სისხ-

ლის სამართლის მართლმსაჯულების მეშვეობით, როგორც ეს უზრუნველყოფილია სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიერ, საერთაშორისო სამართალში მსხვერპლთა უფლებების შემდგომი კოდიფიცირების უნიკალური შესაძლებლობაა“,²⁵ არ უნდა მოხდეს ამ ინტერესის სახელით თანაბარი საჭიროებისა და სამართლებრივი ღირებულების – სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტით²⁶ დადგენილი ბრალდებულთა სამართლიანი სასამართლოსა და მიუკერძოებელი, სწრაფი და ეფექტური მართლმსაჯულების განხორციელების უფლების შეზღუდვა. ბალანსის დაცვა დელიკატური, შესაძლოა, სამართლის პოლიტიკისა და, ზოგადად, პოლიტიკური თვალსაზრისით,²⁷ არცთუ ისე პოპულარული, მაგრამ სამართლიანობის განცდის დასამკვიდრებლად უმნიშვნელოვანესია.

III. ყოვლილი იუმოსლაჰისა და რუანდისთვის გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ შექმნილი სისხლის სამართლის ტრიბუნალის მიღგომა მსხვერპლთა მონაწილეობის საკითხისადმი

მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაულის მსხვერპლთა დაცვა და მათი გადმოსახედიდან სამართლიანობის აღდგენა უნდა მოიაზრებოდეს საერთაშორისო სისხლის სამართლის სისტემის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ქვაკუთხედად, მეცნიერთა მოსაზრებებში განსხვავებული მიდგომებიც ფიგურირებს, რაც შესაძლოა, პრაქტიკის განზოგადებიდან გამომდინარეობს, ან, საერთოდ, ამგვარი პრაქტიკის შექმნას თავად უწყობს ხელს. კრაიერის, ფრიმანისა და სხვათა ავტორობით მომზადებული ნაშრომი საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების მიზნებს შორის ჩამოთვლის შემდეგ: სამაგიეროს მიგება, დანაშაულის მომავალში ჩადენის თავიდან არიდება (თავის შეკავება) და ა.შ. „სამართლიანობა მსხვერპლთათვის“ არ არის მოხვედრილი იმ სიაში, რომელიც ცალ-ცალკე ჩამოთვლის საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების მიზნებს. მსხვერპლთა ხსენება ხდება მხოლოდ დამატებითი მიზნების ჩამონათვალში, რაც გაერთიანებულია ერთ

თავში: „უფრო ფართო მიზნები“. ეს უკანასკნელი კი, მართალია, მსხვერპლთა პირველ რიგში ახსენებს, მაგრამ ასევე აერთიანებს იმგვარ მიზნებს, როგორებიცაა: ისტორიის ფურცელზე დაფიქსირება, შერიგება კონფლიქტის დასრულების შემდგომ და ა.შ.²⁸

აღნიშნული მიდგომა საინტერესოა როგორც თეორიული საფუძველი სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკის განვითარებისა და ეს იმის გათვალისწინებითაც, რომ როგორც ყოფილი იუგოსლავიისთვის შექმნილი, ისე რუანდისთვის, *ad hoc* სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალების სამართლებრივი საფუძვლითა და პრაქტიკით ნაყოფიერი ნიადაგის მომზადება მოხდა იმისთვის, რომ რომის სტატუტის 68-ე მუხლის პირველ, მე-2, მე-4 და მე-5 ნაწილებში მსხვერპლთა დაცვასთან დაკავშირებით დახვეწილი, განვითარებული ნორმების შეტანა გახდა შესაძლებელი²⁹. ამასთან, რომის სტატუტის 68-ე მუხლის მე-3 ნაწილი სპეციფიკურად მიეძღვნა მსხვერპლთა [სისხლის სამართლის პროცესის წარმოებაში ფართო] მონაწილეობას. აღნიშნულის ფონზე მნიშვნელოვანია ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდისთვის შექმნილი ტრიბუნალების სამართლებრივი რეგულირებისა და პრაქტიკის, სტატის შეზღუდული ფორმატიდან გამომდინარე, ძალზე მოკლე მიმოხილვა რომის სტატუტის 68-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული დებულებებისა და სასამართლოს შესაბამისი პრაქტიკის ანალიზისთვის.

ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდისთვის შექმნილი ტრიბუნალების წესდებებში ტერმინი „მსხვერპლი“ ვინროდ იყო განმარტებული: მსხვერპლი არის „პირი, რომლის წინააღმდეგ ის დანაშაული იქნა, სავარაუდოდ, ჩადენილი, რომელზეც ტრიბუნალის იურისდიქცია ვრცელდება“.³⁰

ნიკოლიჩის საქმეში ყოფილი იუგოსლავიისთვის შექმნილმა სისხლის სამართლის ტრიბუნალმა აღნიშნა, რომ „დასჯამ შესაბამისად უნდა ასახოს სამართლიანობისკენ მოწოდება, როგორც იმ პირებისგან, რომლებიც პირდაპირ გახდნენ დანაშაულის მსხვერპლნი, ისე დანაშაულის არაპირდაპირ მსხვერპლთაგან“.³¹

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდების საფუძველზე წევრმა სახელმწიფოებმა პროცედურებისა და

მტკიცებულების წესების მიღებისას მსხვერპლის განმარტების მიღებისას აქცენტი მსხვერპლად გახდომაზე – ვიქტიმიზაციაზე – გააკეთეს³² და არა იმ შემზღუდავ კავშირზე, რაც ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალისთვის შექმნილი ტრიბუნალის მე-2 წესში იყო ასახული.

ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდისთვის გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ სისხლის სამართლის *ad hoc* ტრიბუნალების შექმნისას კი, საერთაშორისო დონეზე მსხვერპლთა მონაწილეობა შეუძლებლად იქნა მიჩნეული, რაც განპირობებული იყო იმით, რომ „ათობით ათასი“ მსხვერპლი აღმოჩნდა იმ დანაშაულების სამიზნე, რომლებიც ამ ტრიბუნალთა კომპეტენციაში ხვდებოდა. შესაბამისად, ყველა მსხვერპლისთვის ხმის მიცემის შესაძლებლობა ტრიბუნალების ეფექტურობისა და სამართლიანად მოქმედების ხელისშემშლელ ფაქტორად განიხილებოდა.

თუმცა თავად ყოფილი იუგოსლავიისთვის შექმნილი სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის მოტივაცია,³³ ტრიბუნალის პირველი ყოველწლიური ანგარიშის მიხედვით, ასეთი იყო: „ტრიბუნალმა მორალური პასუხისმგებლობა იგრძნო, სასამართლო საქმისწარმოება დაეწყო შეძლებისდაგვარად სწრაფად, რომ ყველა მხარეს, როგორც მსხვერპლს, ისე დამნაშავეს, ადგილობრივ მონაწილეებსა თუ დისტანციიდან დამკვირვებლებს, შესაძლებლობა მისცემოდათ, დაენახათ, რომ ადამიანის უფლებების თავზეხელაღებული დარღვევები დაუსჯელად არ დარჩებოდა“.³⁴

რომის სტატუტით შექმნილი სასამართლოს სამართლებრივი ბაზისა და შესაბამისი პრაქტიკის ანალიზისას ბუნებრივი ინტერესი ჩნდება, ეს უკანასკნელი გაეროს მიერ შექმნილი *ad hoc* ტრიბუნალების პარალელურად იყოს გაანალიზებული. ეს თუნდაც იმ პრაქტიკით არის განპირობებული, რომლის თანახმად, რუანდისთვის შექმნილი *ad hoc* სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალთან დაკავშირებით, რუანდაში განხორციელებული გენოციდის შემდეგ, „რუანდის საზოგადოებრივი აზრი ხშირად არ აღიქვამდა მართლმსაჯულების აღსრულებას, რადგან არ ჩანდა, რომ ეს ასე იყო. ეს კი რუანდის სისხლის სამართლის ტრიბუნალის უმთავრესი პრობლემა გახლდათ“.³⁵

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მიზეზი იმი-
სა, რომ რუანდაში ტრიბუნალის მიერ „მარ-
თლმსაჯულების აღსრულების“ დანახვა ძა-
ლიან გაძნელდა, შესაძლოა, სწორედ დანა-
შაულის მსხვერპლთა პასიური როლი და
მის საქმისწარმოებაში მათი შეზღუდული
ჩართულობის შესაძლებლობაც იყო. ახლა
უკვე, წლების გასვლის შემდეგ, საერთაშო-
რისო სამართლის მრავალი ცნობილი კო-
მენტატორი ნათლად მიუთითებს იმას, რომ
მსხვერპლთა მონაწილეობა ყოფილი იუგო-
სლავიისა და რუანდის საერთაშორისო სის-
ხლის სამართლის ტრიბუნალების საქმიანო-
ბაში, განსხვავებით სისხლის სამართლის
საერთაშორისო სასამართლოსგან, ძალზე
შეზღუდულია. პროფესორ კასესეს ანალ-
იზის თანახმად, „...მაშინ, როდესაც ყოფილი
იუგოსლავიისა და რუანდის საერთაშორისო
სისხლის სამართლის ტრიბუნალების სამარ-
თალწარმოებაში მსხვერპლებს არანაირი
ავტონომიური როლი არ აქვთ, რამდენა-
დაც ისინი სასამართლოს წინაშე მხოლოდ
მონმეებად შეიძლება წარსდგნენ, ისიც მა-
შინ, თუ მათი გამოძახება სისხლის სამართ-
ლის საქმისწარმოების რომელიმე მხარის
(ჩვეულებრივ, პროკურორის) ან თავად სასა-
მართლოს მიერ მოხდება, სისხლის სამართ-
ლის საერთაშორისო სასამართლოს სტატუ-
ტით მათ რამდენიმე როლი მიენიჭათ...“³⁶

**IV. სისხლის სამართლის საერთაშორისო
სასამართლოს ადმინისტრაციაში
მსხვერპლთა სისხლის სამართლის
პროცესში ჩართვის უზრუნველყოფა**

რომის სტატუტის ხელმოსაწერად გახს-
ნისას გაეროს მაშინდელმა გენერალურმა
მდივანმა კოფი ანანმა განაცხადა, რომ „უმ-
თავრესი ინტერესი მსხვერპლთა და საერთა-
შორისო თანამეგობრობის, როგორც მთლი-
ანის, [დაცვა ...] უნდა იყოს. ... [სასამართლო],
სამართლიანობის ინსტრუმენტი უნდა იყოს,
და არა გამორჩენის“.³⁷

რომის სტატუტის 68-ე(4) მუხლი სპე-
ციალურად ადგენს გასათვალისწინებელი
დაცვის ღონისძიებების, უსაფრთხოების
მექანიზმების, რჩევის მიცემისა და დახმარე-
ბის განევის შესაძლებლობას, რაც მსხვერ-
პლთა და მონმეთა განყოფილების მიერ
პროკურორსა და სასამართლოს შეიძლება
მიენოდოს.

რომის სტატუტის მე-15(3) მუხლისა
და მისი შესაბამისი „პროცედურებისა და
მტკიცებულებების წესების“ 50-ე მუხლის
შესაბამისად, პროკურორისთვის ან მსხვერ-
პლთა და მონმეთა სამსახურისთვის ცნო-
ბილი მსხვერპლნი ინფორმირებულნი იქ-
ნებიან, რომ შეძლონ წინა სასამართლო
განხილვის პალატის წინაშე გამოცხადება.
გამოძიების ინტერესებისა და ცალკეული
პიროვნებების უსაფრთხოების გათვალის-
წინებით, მსხვერპლთა ჯგუფებსაც მიენო-
დებათ ზოგადი შეტყობინება.

მსხვერპლთა და მონმეთა დაცვის გან-
ყოფილება ასევე შეატყობინებს იმ მსხვერ-
პლებს, „რომლებსაც უკვე ჰქონდათ კომუ-
ნიკაცია სასამართლოსთან“, რომ გამოხა-
ტონ საკუთარი პოზიცია სასამართლოს
იურისდიქციისა ან საქმის დასაშვებობის
საკითხებთან დაკავშირებით³⁸.

სისხლის სამართლის საერთაშორისო
სასამართლოს პრაქტიკა აჩვენებს, რომ
მსხვერპლთა ისევე, როგორც მონმეთა და-
ცვა პრაქტიკაში საკმაოდ ფართოდ არის
გამოყენებული. ასეთივე წარმატებით არის
ამის განცხადება შესაძლებელი ყოფილი
იუგოსლავიისა და რუანდის ტრიბუნალებ-
თან მიმართებითაც, მიუხედავად ტრიბუ-
ნალებსა და სასამართლოში მსხვერპლთან
განსხვავებული მიდგომებისა.³⁹

**V. დასკვნა. რამდენად ეფექტური
და რეალურია სისხლის სამართლის
საერთაშორისო სასამართლოს მიერ
დადგენილი მსხვერპლთა სისხლის
სამართლის პროცესში მონაწილეობის
მექანიზმები**

მსხვერპლის როლი მნიშვნელოვნად
არის გაძლიერებული სისხლის სამართლის
საერთაშორისო სასამართლოს წესდებაში.
რომის სტატუტის მიხედვით, მსხვერპლთა
ინტერესების შესაბამისად, მათ სისხლის
სამართლის პროცესში მონაწილეობის უფ-
ლება აქვთ. ამავდროულად, რომის სტატუ-
ტის 68-ე მუხლი არ უნდა იყოს გაგებული
ვინროდ, თითქოს მისი მოქმედება მხოლოდ
სისხლის სამართლის პროცესის წარმოებას
ეხება სასამართლოში. ეს ნორმა სასამართ-
ლოს მიერ „საქმისწარმოებას“ შეეხება, მისი
ფართო გაგებით, და არა მხოლოდ სასა-
მართლო განხილვას⁴⁰.

ამას სასამართლოს შექმნის წინა ისტორიაც განაპირობებს: ერთიანი, მუდმივმოქმედი, შეძლებისდაგვარად უნივერსალური სასამართლოს შექმნის იდეა იყო საერთაშორისო, ყველაზე უფრო სასტიკ დანაშაულებზე სწრაფი რეაგირების მუდმივი შესაძლებლობის შექმნა. მიზანი მხოლოდ დამშინებელი მექანიზმის მუდმივ არსებობას არ გულისხმობდა. იდეის საბაზისო ელემენტი ასევე იყო მსხვერპლთა მიმართ სამართლიანობის სწრაფად აღდგენის დიდი იდეა.

რომის სტატუტის საფუძველზე, სასამართლო პალატას ფართო უფლებამოსილება აქვს, სამართლიანი და მიუკერძოებელი სასამართლო პროცესის ჩასატარებლად მითითებები გასცეს.⁴¹

რომის სტატუტით შექმნილი სასამართლოს სანყისი ეტაპის პრაქტიკა იმის მაჩვენებელია, რომ მსხვერპლის მონაწილეობა სასამართლოს საქმისწარმოების პროცესში, რომელშიც მსხვერპლის პირადი ინტერესები შეიმჩნევა, უმნიშვნელოვანესია⁴².

თუ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკაში შესაძლო მსხვერპლთა სრულ შემადგენლობასთან იმუშავებს, რაც სასამართლოს იურისდიქციას დაქვემდებარებული დანაშაულების მხედველობაში მიღებით, მილიონობით ადამიანი შესაძლოა, იყოს, მნიშვნელოვანია იმ მექანიზმების ზუსტი განსაზღვრა, რაც სასამართლოს გადაჭირთულობას არ გამოიწვევს დროისა და ფინანსური შესაძლებლობების გათვალისწინებით.

ამავდროულად, ის ფაქტორიც უნდა იყოს აუცილებლად გათვალისწინებული, რომ მოწმეთა წარმომადგენლობის უზრუნველყოფის ხარჯზე არ უნდა მოხდეს სისხლის სამართლის პროცესში ეჭვმიტანილი და ბრალდებული ადამიანების უფლებათა დარღვევა.

მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სამართლებრივი ბაზა და პრაქტიკა მიმართული უნდა იყოს ადამიანთა – და, ბუნებრივია, სასამართლოს იურისდიქციას დაქვემდებარებული დანაშაულების მსხვერპლთა – დაცვისკენ, არ უნდა მოხდეს ამ აღმატებული იდეის სახელით თავად ამ პრინციპის დისკრედიტირება. ერთ-ერთი საფრთხე კი ამ მიმართულებით შესაძლოა ისიც იყოს, რომ

მსხვერპლს სისხლის სამართლის პროცესში ჩართვის შესაძლებლობა აქვს მანამდეც კი, სანამ მოხდება კონკრეტული მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში ეჭვმიტანილი პირის დადგენა. ეს კი, შესაძლოა, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტით გარანტირებული მნიშვნელოვანი უფლებების დარღვევის წინაპირობად იქცეს.

არც იმის უგულებელყოფა უნდა მოხდეს, რომ დაზარალებულის უფლებების დაცვის სახელით არ შეიძლება, სისხლის სამართლის პროცესში შეჯიბრებითობის პრინციპის უგულებელყოფა მოხდეს, (რომის სტატუტი, 68-ე(4) მუხლი).

ორ ეტაპად დაყოფილი მსხვერპლის იდენტიფიცირების პროცედურა⁴³ უფრო მეტად წელავს სასამართლო პროცესს და, სავარაუდოდ, არღვევს იმ მსხვერპლის უფლებებს, რომლის დასაცავადაც შემუშავდა დაცვის მექანიზმები სასამართლოს მიერ. თუმცა ამ უარყოფით შეფასებასთან ერთად მხედველობაში მისაღებია ის გარემოება, რომ კომენტატორების მიერ პროკურორის არჩეული გზა, რათა მოხდეს მსხვერპლთა იდენტიფიცირების ორი ეტაპის შემოღება, გაკრიტიკებულია. დევიდ დონატ-კატანი მკაფიოდ აცხადებს, რომ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს „პროკურორის განყოფილება მცადრ გზას დაადგა, როდესაც შესაბამისი [მსხვერპლის ინდენტიფიცირების] პროცედურა „ორეტაპიან პროცესად“ დაახასიათა, რომლის დროსაც მსხვერპლის, როგორც ასეთის, აღიარება შეიძლება მოხდეს პირველ ეტაპზე, რაც საჭიროებს მეორე სასამართლო გადაწყვეტილებას იმის თაობაზე, შეილახა თუ არა მისი პირადი ინტერესები“.⁴⁴

ისიც უნდა იყოს მხედველობაში მიღებული, რომ რომის სტატუტის 68-ე მუხლის პირველი ნაწილი მთავრდება დებულებით, რომლის თანახმად „[მოწმის დაცვისა და დახმარების] ღონისძიებები ზიანს არ უნდა აყენებდნენ ან არ უნდა ეწინააღმდეგებოდნენ ბრალდებულის უფლებების დაცვას და სამართლიან და მიუკერძოებელ სასამართლოს“.⁴⁵

გასათვალისწინებელია ისიც, რომ სასამართლოს ევალება იმის დადგენაც, რომის სტატუტის 68-ე(3) მუხლის შესაბამისად ხომ არ მოხდება ეჭვმიტანილის ან ბრალდე-

ბულის უფლებების შელახვა, მსხვერპლის პროცესში ჩართვის უზრუნველყოფით.

პროფესორი კასესე შენიშნავს, რომ, მიუხედავად სისხლის სამართლის პროცესში მსხვერპლის ფართო ჩართულობის უზრუნველყოფისა, და ეს განსაკუთრებით თვალშისაცემია გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდისთვის შექმნილი სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალების ფონზე, ვერც სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო მოახერხა სამოქალაქო სამართლის სისტემის ქვეყნებისთვის ტიპური სისტემის სრულად შემოღება, რაც სამოქალაქო მოსარჩელის სახით სისხლის სამართლის პროცესში ჩართვის უფლებას ითვალისწინებს.⁴⁶

ეს კი, სავარაუდოდ, თუ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს საქმისწარმოების დროში განვიხილავთ პროცესს წარმოვიდგენთ, შესაძლოა, უფრო დადებით მომენტადაც იქნეს გათვალისწინებული,

ვიდრე სასამართლოს რეგულაციების ნაკლად, რადგან საბოლოო მიზანი სისხლის სამართლის საერთაშორისო ორგანოსი უნდა იყოს: „მართლმსაჯულების დადგენა, მომავალი დანაშაულების თავიდან არიდება და მშვიდობის აღდგენისა და შენარჩუნებისთვის ხელისშეწყობა“.⁴⁷

ისიც მხედველობაშია მისაღები, რომ მსხვერპლის მონაწილეობა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიერ წარმოებულ სისხლის სამართლის პროცესში, სამართლიანი, მიუკერძოებელი სასამართლოსა და შეჯიბრებითობის პრინციპების დაცვის თვალსაზრისით, არ უნდა იყოს შესაძლებელი გამოძიების ეტაპზე, სანამ ბრალდებულის იდენტიფიცირება მოხდება. ეს არ უნდა ხდებოდეს თუნდაც იმიტომ, რომ პროკურორის დამოუკიდებლობა კითხვის ნიშნის ქვეშ არ დადგეს⁴⁸, ან ბრალდებულის საპროცესო უფლებები არ დაირღვეს, ანდა სისხლის სამართლის წარმოება ზედმეტად არ გახანგრძლივდეს.

¹ იხ.: “Second Day, Wednesday, 11/21/1945, Part 04”, in Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal. Volume II. Proceedings: 11/14/1945-11/30/1945. [Official text in the English language.] Nuremberg: IMT, 1947, გვ. 98-102. Justice Jackson’s Opening Statement for the Prosecution, www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/11-21-45.htm, ნანახია: 12/03/2009.

² 1998 წლის იენის-ივლისში სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდების ხელმოსაწერად გასახსნელად კონფერენციის რომში გამართვის გამო სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდებას ასევე მოიხსენიებენ, როგორც „რომის სტატუტს“. წინამდებარე ნაშრომშიც „რომის სტატუტი“ ასევე იქნება გამოყენებული სასამართლოს წესდების აღმნიშვნელად.

³ „ყურადღებით იღებს რა მხედველობაში, რომ ამ საუკუნის მანძილზე მილიონობით ბავშვი, ქალი და მამაკაცი გახდა კაცობრიობის სინდისის ღრმად შემადრწუნებელი წარმოუდგენელი სისასტიკის მსხვერპლი“... (ხაზგასმა ავტორისა) იხ.: რომის სტატუტი, პრეამბულა, მეორე აბზაცი.

⁴ იხ. Triffterer, O. (2008) “Preamble” in Triffterer, O. (ed.), “Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers’ Notes, Article by Article”, გვ. 3.

⁵ იხ. Zehr, H. (1990) *Changing Lenses: A New Focus For Crime And Justice* 181 Herald Press.

⁶ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს შემთხვევაში ეს უფლება მოიცავს არა მხოლოდ სასამართლო განხილვის ეტაპს, არამედ ე.წ. „სიტუაციის“ დამუშავების ეტაპსაც, როდესაც კონკრეტული ეჭვმიტანილი ან ბრალდებული არც კი არის იდენტიფიცირებული.

⁷ იხ. გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციები: 827(1993) და 955(1994).

⁸ „საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოებისთვის საფრთხის შექმნა“, კონცეფციასთან დაკავშირებით, ზოგადად, იხ.: Simma, B. (ed.), (2002) *The Charter of the United Nations: A Commentary*, ტ. I, გვ. 717-729.

- ⁹ კოლუმბიის წინადადება: კომენტარები სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მსხვერპლთათვის ხელმისაწვდომობასთან დაკავშირებული საერთაშორისო სემინარის ანგარიშზე, PNCICC/1999/WGRPE/DP.37, 10 აგვისტო, 1999.
- ¹⁰ იხ. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტი: პრეამბულა, მეორე აბზაცი, მე-15(3), მე-19(3), 43(6)-ე, 53(1,გ)-ე, 53(2,გ)-ე, 54(1,ბ)-ე, 54(3,ბ), 57(3,გ)-ე, 57(3,დ)-ე, 64(2)-ე, 64(2,ე)-ე, 65(4)-ე, 68(1)-ე, 68(2)-ე, 68(3)-ე, 68(4)-ე, 75(1)-ე, 75(2)-ე, 75(3)-ე, 75(6)-ე, 79(1)-ე, 82(4)-ე, 87(4)-ე, 90(6,ბ)-ე, 93(1,კ)-ე, 110 (4,ბ)-ე მუხლები.
- ¹¹ იხ. Bergsmo, M., Pejić, J. (2008), "Article 15: Prosecutor" in Triffterer, O. (ed.), "Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers' Notes, Article by Article" გვ. 590.
- ¹² იხ. Bitti, G., Friman H. (2001) "Participation of Victims in the Proceedings" in Lee R.S., et al (ed.) "The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence" გვ. 456-491.
- ¹³ შედარებისთვის იხ. Art. 6(b) of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crimes and Abuse of Power annexed to the UN General Assembly Resolution 40/34, 29 December, 1985; ასევე: ECOSOC Resolution 1996/14.
- ¹⁴ პროცედურებისა და მტკიცებულების წესები, წესი 89-ე (1).
- ¹⁵ იხ., მაგ., სიტუაცია კონგოს დემოკრატიულ რესპუბლიკაში, პროცესში მონაწილეობის შესახებ განაცხადებზე გადაწყვეტილება: VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 და VPRS 6, 17 იანვარი, 2006, ICC-01/04-101, პარა.100.
- ¹⁶ იხ., მაგ., სიტუაცია კონგოს დემოკრატიულ რესპუბლიკაში, პროკურორი ტომას ლუბანგა დიილოს წინააღმდეგ, ვადის გაგრძელების შუამდგომლობა, 2 ოქტომბერი, 2007წ., ICC-01/04-01/06-523, პარა.10.
- ¹⁷ იხ., მაგ., სიტუაცია კონგოს დემოკრატიულ რესპუბლიკაში, გადაწყვეტილება OPCD-ს შუამდგომლობაზე შესაბამისი დოკუმენტაციის წარმოდგენის თაობაზე, სასამართლოს წესების 86-ე(2)(ე) მუხლის თანახმად, პროკურორის მიერ გამამართლებელი მასალის გამოქვეყნებასთან დაკავშირებით, 7 დეკემბერი, 2007, ICC-01/04-417, პარა.9. [Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on the Requests of the OPCD on the Production of Relevant Supporting Documentation Pursuant to Art. 86(2)(e) of the Regulations of the Court on the Disclosure of Exculpatory Materials by the Prosecutor, 7 Dec., 2007, ICC-01/04-417, at 9].
- ¹⁸ რომის სტატუტი, 68-ე(1) მუხლი.
- ¹⁹ რომის სტატუტი, 68-ე(3) მუხლი.
- ²⁰ იხ. სიტუაცია კონგოს დემოკრატიულ რესპუბლიკაში, პროცესში მონაწილეობის შესახებ განაცხადებზე გადაწყვეტილება: VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 და VPRS 6, 17 იანვარი, 2006, ICC-01/04-101, პარა.63.
- ²¹ იხ. მაგ., ჩრდილოეთ უგანდის Lord's Resistance Army საქმე: ICC-02-04-01-05-134, კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სიტუაცია: ICC-01-04-101, ICC-01-04-01-06-228, ლუბანგას საქმე: ICC-01-04-06-228, ICC-01-04-06-601.
- ²² მაგ., სიტუაცია კონგოს დემოკრატიულ რესპუბლიკაში, პროცესში მონაწილეობის შესახებ განაცხადებზე გადაწყვეტილება: VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 და VPRS 6, 17 იანვარი, 2006, ICC-01/04-101, პარა. 82.
- ²³ რომის სტატუტი, 68-ე(3) მუხლი.
- ²⁴ სიტუაცია კონგოს დემოკრატიულ რესპუბლიკაში, პროცესში მონაწილეობის შესახებ განაცხადებზე გადაწყვეტილება: VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 და VPRS 6, 17 იანვარი, 2006, ICC-01/04-101, პარა. 72.
- ²⁵ David Donat-Cattin (2008), "Article 68: Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings" in Triffterer, O. (ed.), "Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers' Notes, Article by Article" გვ. 1278.
- ²⁶ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი.

- ²⁷ ზოგადი პოლიტიკური მოსაზრებები, მართალია, სცილდება სამართლის სფეროს ვინრო გაგებით, თუმცა, სამწუხაროდ, მაინც მნიშვნელოვანწილად განაპირობებს საერთაშორისო სამართლის, ზოგადად, და, ბუნებრივია, საერთაშორისო სისხლის სამართლის, განვითარებას.
- ²⁸ იხ. Cryer, R., et al (2008), *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, გვ.18-26.
- ²⁹ David Donat-Cattin, (2008), "Article 68: Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings" in Triffterer, O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers' Notes, Article by Article*, გვ. 1277.
- ³⁰ წესი 2ა, 1991 წლიდან ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიაზე საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სერიოზული დარღვევებისთვის პასუხისმგებელი პირების სისხლისსამართლებრივი დევნისთვის შექმნილი საერთაშორისო ტრიბუნალი, „პროცედურებისა და მტკიცებულებების წესები“, მიღებული 1994 წლის 11 თებერვალს, 1993 წლის 25 მაისს გაეროს უშიშროების საბჭოს 827 რეზოლუციით ყოფილი იუგოსლავიისთვის შექმნილი საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის წესდების მე-15 მუხლის საფუძველზე; წესი 2ა, რუანდის საერთაშორისო ტრიბუნალი, „პროცედურებისა და მტკიცებულებების წესები“, მიღებულია 1995 წლის 29 ივნისს, გაეროს უშიშროების საბჭოს 955-ე რეზოლუციის (1994 წლის 8 ნოემბრის) რუანდის საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის წესდების მე-14 მუხლის საფუძველზე.
- ³¹ იხ. Momir Nikolić, ICTY Trial Chamber I, 2.12.2.003, para.86.
- ³² იხ. 85-ე წესი, პროცედურებისა და მტკიცებულებების წესები.
- ³³ ისევე, როგორც მის პრეცედენტზე დაყრდნობით შექმნილი რუანდის ტრიბუნალისა.
- ³⁴ იხ. *Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991*, U.N. GAOR, 49th Session, U.N. Doc.A/49/342, S/1994/1007 (29 აგვისტო, 1994).
- ³⁵ იხ. David Donat-Cattin, (2008), "Article 68: Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings" in Triffterer, O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers' Notes, Article by Article* გვ. 1277.
- ³⁶ იხ. Cassese, A. (2003) *International Criminal Law*, გვ.387.
- ³⁷ United Nations Press Release, UN Secretary General Declares Overriding Interest of International Criminal Court Conference must be that of Victims and World Community as a Whole, 15 June 1998, <http://www.un.org/icc/pressrel/1rom6ri.htm>, ნანახია: 14/02/2010.
- ³⁸ რომის სტატუტი, მე-19(3) მუხლი, პროცედურებისა და მტკიცებულებების წესები.
- ³⁹ იხ. Cryer, R., et al (2008), *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, გვ.362.
- ⁴⁰ იხ. David Donat-Cattin, (2008), "Article 68: Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings" in Triffterer, O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers' Notes, Article by Article* გვ. 1280, პარა. 9.
- ⁴¹ იხ. Ratner, Steven, R., et al. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, Third Edition, Oxford University Press, 2009, გვ. 239.
- ⁴² იხ. მაგ., *ტომას ლუბანგას* საქმე.
- ⁴³ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პროკურორის მიერ დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით: „ბრალდების მხარის მოსაზრებით, [რომის] სტატუტის 68-ე (3) მუხლი და 85-ე წესი, თუ მათი განხილვა ერთად მოხდება, [სასამართლოს] პალატისთვის ადგენს ორეტაპიან პროცედურას იმის დასადგენად, კვალიფიცირდება თუ არა პირი მსხვერპლად სისხლის სამართლის

პროცესში მონაწილეობის მიღების უფლებით. უპირველეს ყოვლისა, განმცხადებელმა უნდა დააკმაყოფილოს 85-ე მუხლით დადგენილი კრიტერიუმი. ამის შემდგომ [სასამართლოს] პალატა უნდა დარწმუნდეს, რომ ის სასამართლო პროცესი, რომელშიც მონაწილეობისთვის იგი [სასამართლოს] მიმართავს, მსხვერპლის პირად ინტერესებზე პირდაპირ გავლენას ახდენს“. პროკურორის 25 აგვისტოს პოზიცია – a/0047/06 – a/0052/06 – განმცხადებელთა მონაწილეობის თაობაზე განაცხადთან დაკავშირებით, 6 სექტემბერი, 2006, ICC-01-04-01-06-390, პარა.10.

⁴⁴ იხ. David Donat-Cattin, (2008), “Article 68: Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings” in Triffterer, O. (ed.), “*Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers’ Notes, Article by Article*” გვ. 1287.

⁴⁵ რომის სტატუტი, 68-ე (1) მუხლი.

⁴⁶ იხ. Cassese, A. (2003) *International Criminal Law*, გვ.387.

⁴⁷ იხ. *Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991*, U.N. GAOR, 49th Session, U.N. Doc.A/49/342, S/1994/1007(29 აგვისტო, 1994).

⁴⁸ იხ. Schabas, W.A. (2007), *An Introduction to the International Criminal Court*, გვ.55.

**LEGAL AND ACTUAL STATUS OF VICTIMS OF CRIMES
ENVISAGED BY THE STATUTE OF THE INTERNATIONAL
CRIMINAL COURT: A FICTITIOUS OR REAL MECHANISM?**

“We must never forget that the record on which we judge these defendants today is the record on which history will judge us tomorrow. To pass these defendants a poisoned chalice is to put it to our own lips as well. We must summon such detachment and intellectual integrity to our task that this Trial will commend itself to posterity as fulfilling humanity’s aspirations to do justice”.

*Chief United States Prosecutor at the Nuremberg
Tribunal Justice Robert H. Jackson¹*

I. INTRODUCTION

In the lights of the above cited quote of the Chief Prosecutor of the USA to the Nuremberg Trial Justice Robert Jackson the provisions of the Statute of the International Criminal Court – the Rome Statute² following the path of restoration of justice and establishing the truth do establish the new rules strange to the *ad hoc* tribunals. This new rule envisages broad participation of the victims of crimes subjected to the jurisdiction of International Criminal Court (*hereinafter also – “the Court”*) in the proceedings.

The history of the development of international law, and in particular of the international criminal law throughout the 20th century did determine the specific mention of victims in the Rome Statute and in its preamble³, especially of men.

The provisions of the final draft of the Court’s Statute were substantially revised at the Rome Conference. On 25 June, 1998 Spain suggested to broaden the Preamble of the Statute.⁴ Instead of the three provisions been drafted by then, Spanish proposal envisaged eight provisions, highlighting such aspects as *reminder* (highlighted by the author) of the suffering of victims, ..., as well as emphasizing, firstly, that “this Statute should

not be interpreted as affecting in any way the scope of the provisions of the Charter relating to the functions and the powers of the organs of the United Nations”.

The strengthening of the status of a victim in the Rome Statute is based on the concept of restorative justice as well, which “involves the victim, the offender, and the community in a search for solution which promote repair, reconciliation, and reassurance”.⁵

The definition of a victim envisaged in the Statute of the International Criminal Court is fairly broader than the same notions envisaged by the statutes of the international criminal tribunals established by the United Nations Security Council.

It shall be briefly mentioned in this context that the efficiency of the criminal procedures and their fairness is measured as based on the protection of rights of a suspect or an accused as well as victims of committed crimes and their equal participation in the criminal proceedings. However, it is important to analyse how to keep the balance in protecting these two values? How real is it to ensure equal participation of all victims at any stage of court proceedings⁶ when the court at issue is an international criminal judicial body?

One of the core challenges facing the International Criminal Court is how shall it ensure the relation with the victims in terms of their broad involvement into criminal proceedings.

However, at the same time, one more question emerges: how prudent is the maximum broadening of involvement of victims into criminal procedure, taking into account the preconditions of fair, efficiently conducted criminal proceedings that at the same time shall not exclude the adversarial principle. It is also important to identify how permissible is it to provide for broad participation of a victims based on the Rome Statute without on the other hand balancing this right, be considered as a possibility of exercising justice in a fair, efficient manner, and consistent with the International Covenant on Civil and Political Rights?

When analysing the granting broad rights to victims by the Rome Statute the important role shall be given to the discussion of the mechanisms developed by the practice of the tribunals preceding it – the international criminal tribunals established by the UN Security Council for the Former Yugoslavia and Rwanda. This is also important taking into account that the creation of the tribunals by the Security Council was one-off *ad hoc* reaction at the higher risks that the political body of the United Nations – the Security Council – considered⁷ as a “threat to international peace and security”⁸.

Therefore, the article shall establish how consistent is the legal and factual status as considered by the Statute of the International Criminal Court with respect of the provision of efficient and fair proceedings; how realistically does this principle correspond with the situation established by the statutes and practice established by the *ad hoc* tribunals and how realistic is the provision of wide participation of victims in the criminal proceedings as envisaged by the Statute of the International Criminal Court.

The comparative analysis of the issue is even more important, as when establishing the International Criminal Court the Delegation of Columbia did note quite clearly that before the establishment of the Court “The victim ... was an uninvited guest, a spectator, which exacerbated the conflict”.⁹

Consequently, the succeeding chapters shall consider the regulation provided by

the Court established based on the Rome Statute for the protection of victims and their participation in the proceedings of the International Criminal Court; the approach of the International Criminal Tribunals established by the UN Security Council for the former Yugoslavia and Rwanda with regard to the participation of victims; it shall be considered what mechanisms are used within the administration of the International Criminal Court and what guarantees are in place for their involvement in the criminal proceedings.

As a conclusion it shall be considered, how efficient and real are the procedures established for the participation of the victims in the criminal proceedings.

II. REGULATION OF THE PARTICIPATION OF VICTIMS IN INTERNATIONAL CRIMINAL PROCEEDINGS

The motivation of protection of victims and the provision of their participation in the criminal proceedings is vivid from the text dispersed in various parts of the Rome Statute.¹⁰ This must be provisioned by the fact that the participation of victims in criminal proceedings is an essential concept for guaranteeing fair trial rights to them.

It is the first time ever in the history of the international criminal justice that victims of crime have a possibility of involvement into the proceedings at any stage before the International Criminal Court. This is certainly the novelty against the background of the past reality, when victims of crime could only provide their position to international tribunals preceding the Court established on the basis of the Rome Statute in the capacity of witnesses.

At the same time, when discussing the broad participation, neither shall it be skipped from our attention that the prosecutor of the Court may receive information from a victim. According to Morten Bergsmo and Jelena Pejčić, “[t]his is likely to be an important source for the Prosecutor also at the stage of preliminary examination, prior to the actual investigation, which will normally rely heavily on witness testimony”.¹¹

At the one hand, this is probably and is not contested, shall be considered as a positive momentum. The positive side is certainly

viewed in sense of wide representation of victims of human rights violations via the possibility of involving them at each stage of criminal proceedings.

The Statute of the International Criminal Court, despite the fact, that refers to victims in various articles, provides the participation of victims in the criminal proceedings via three general norms. The concrete issues of relations with them is regulated also by the "Rule of Procedure and Evidence"¹².

When discussing the mechanisms of victims' participation in the criminal proceedings as envisaged by the Rome Statute the particular attention shall be given to para. 3 of Article 68¹³, which, being a general provision, regulates this issue. The Rule 85 of the Rules of Procedure and Evidence, providing for the definition of the concept of a victim, shall be considered together with this Article.

One of the special norms contained in the Rome Statute, para. 3 of Article 15 stipulates, that the victims may make representations to the Pre-trial Chamber, once the prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation. It is apt to briefly also mention here that according to para. 1 of Article 15 of the Rome Statute a victim may provide an information to the Prosecutor of the Court for the initiation of an investigation *proprio motu*, in which case, if the Prosecutor concludes that the information provided does not constitute a reasonable basis for an investigation, he or she shall inform a victim, as provided by para. 6 of Article 15 of the Statute.

According to the second special norm – para. 3 of Article 19 of the Rome Statute victims "who have communicated with the Court or their legal representatives" are authorised to present their position in relation with the issues on jurisdiction of the Court or admissibility of the case.

It shall be interesting to analyse how does the International Criminal Court use in practice the procedure envisaged by the para. 3 of Article 68 of the Statute and Rule 85 of the "Rules of Procedure and Evidence". This is interesting taking into consideration that the procedure and the respective assessment criteria are not listed in the documents in an exhaustive manner.

Rule 85(e) only stipulates that a "victim" is a natural person, who "ha[s] suffered harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the Court". The Rule 85(b) refers to legal entities, that have sustained harm during the undertaking of an important social function, such as performing as and in schools or hospitals.

According to para. 3 of Article 68 of the Rome Statute, in order to participate in the criminal proceedings, in line with the Rules of Procedure and Evidence, alleged "victim" shall apply to the Registrar of the Court in writing¹⁴, who shall transmit the appeal to the respective Chamber. The Chamber shall make "non-exhaustive and non-decisive assessment of the criteria as established by the Rule 85(a)".¹⁵ Defence and prosecution have a possibility to respond to such an application.¹⁶ It is also apt to mention in this context that written communication is not the only form of communication of an alleged victim with the Court. In the light of the para. 3 of Article 19, as mentioned above, the respective Chamber has discretion to grant a victim a right to oral communication with the Court. This is due to the fact that Rule 58(2) of the Rules of Procedure and Evidence provides that a Chamber shall decide on the procedure (oral or written, etc.) to be followed and how to ensure that the procedure selected be the best possible one. It is true that the motivation behind this provision was to not disrupt the participation of victims in court proceedings, according to the provision, the free manner of communication does cover not only victims, but it does also grant liberty to States Parties to the Rome Statute and even to the UN Security Council, in the light of Article 19 of the Statute, to have oral communication with the Court within the scope of the situation referred by them to the Court, provided that the respective Chamber agrees to this. This on its turn apart from having a kind intention with regard to victims' participation, may result into additional work for the Court.

Participation of a victim in criminal proceedings is not only restricted only to the narrow participation in the court hearing. The role of a victim in the consideration of the jurisdiction of the Court or the admissibility of a case is provided on the equal footing with those authorised to re-

fer a case to the Court in line with Article 13 of the Rome Statute. This on its turn includes States Parties to the Rome Statute, the UN Security Council and the Prosecutor of the Court.

At the same time, we shall also keep in mind that despite the fact that the application of the Rule 85 of the Rules of Procedure and Evidence shall be undertaken when regulating the participation in accordance with the para. 3 of Article 68 of the Rome Statute, the practice of the International Criminal Court does prove that criteria of Rule 85 provide for automatic and general right to participation. This on its turn puts away the expediency of participation and the personal interests of a victim and they shall only be considered when concrete forms of participation are discussed.¹⁷

In parallel to the protection of safety, physical and psychological well-being, dignity and privacy of victims,¹⁸ the Rome Statute provides for submitting the “views” and “concerns” of victims to the Court, where the personal interests of victims are concerned.¹⁹

In the first decision regarding the participation of victims, “[t]he Chamber consider[ed] that the personal interests of victims are affected in general at the *investigation stage* (highlight by the author), since the participation of victims at this stage can serve to clarify the facts, to punish the perpetrators of crimes and to request reparations for the harm suffered”.²⁰

The practice as developed during the assessment of the application for participation of victims in the proceedings²¹ indicates that provision of participation of victims at the stage of investigation is time consuming, double process. At the first stage, before even a suspect or accused are identified, they shall indicate the interest in the proceedings. At that stage the Court does not even need to define “the absolute harm to the victim, as the identification of this, based on the case circumstances, shall be undertaken by the Chamber at a later stage, according to the needs”.²²

The practice of the International Criminal Court does show that victims are considered as “more equals than others”. The result of this may be the prolongation of the criminal proceedings more than needed. The clear indication of considering victims as “more equals than others” is the opinion of the Chamber I of the International Criminal Court about the

“personal interests” of victims²³, the broad interpretation of which provides that one of the “personal interest” at the stage of investigation is to see people committing the crimes against them accused.²⁴

Even though “respect and full realisation of victims’ rights through criminal justice found in the I[n]ternational C[riminal] C[ourt] process a unique opportunity to advocate the further codification of victims’ rights in international law”,²⁵ in the name of this interest a right of an accused to a fair trial and impartial, quick and efficient justice, as provided for by the equally needed and having the similar legal value -International Covenant on Civil and Political Rights²⁶ shall not be limited. Keeping this balance is a delicate, possibly, not that popular issue from the view point of legal policy and in general, from the political perspective,²⁷ however it is absolutely important from the point of view of introducing the sense of justice.

III. THE APPROACH OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS FOR THE FORMER YUGOSLAVIA AND RWANDA WITH REGARD TO THE PARTICIPATION OF VICTIMS

Despite the fact that protection of victims and restoration of justice from the view point shall be one of the cornerstones of the system of international criminal law, different approaches are also found in the positions of scientists. This may be a result of generalisation of practice, or it may in principle support establishment of such a practice.

A book by Cryer, Freeman, *et al* does list the following among the aims of international criminal justice: retribution, restraining from committing a crime in the future, etc. “Justice for victims” does not fall under this list, which provides for the aims of the international criminal justice in details. Victims are first mentioned only in the additional list, which is unified under the Chapter “Broader Aims”. The latter, even though first of all mentions victims, it also unites such aims as: fixing history on a paper, post-conflict reconciliation, etc.²⁸

The approach is interesting as a theoretical basis for the development of the practice of International Criminal Court, also taking into account that law and practice of both *ad hoc* International Criminal Tribunals for the former

Yugoslavia and Rwanda have prepared a fertile terrain for the insertion of advanced provisions on victims' participation in article 68 paras. 1, 2, 4 and 5 of the Rome Statute.²⁹ At the same time, para. 3 of Article 68 of the Rome Statute is specifically devoted to [broad] participation of victims [in criminal proceedings]. In this respect and for the analysis of provisions envisaged by para. 3 of Article 68 of the Rome Statute and the respective Court practice, due to a limited format of the article, a very brief overview of the legal basis and the practice of *ad hoc* tribunals created for the former Yugoslavia and Rwanda is apt herewith.

A term "victim" was narrowly defined in the statutes of the *ad hoc* international criminal tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda. According to these documents: "a victim is a person against whom a crime over which the Tribunal has jurisdiction has allegedly been committed".³⁰

In the *Nikolić* case the international criminal tribunal for the former Yugoslavia did note, that "punishment shall respectively reflect call for justice, both – from those who had directly fallen victims to a crime, as well as from indirect victims of a crime".³¹

While adopting the Rules of Procedure and Evidence based on the Statute of the International Criminal Court the states parties agreeing on the definition of a victim did make a special emphasis on victimisation³², and not on the limiting linkage reflected in Rule 2 of the tribunal for the former Yugoslavia.

During the establishment of the *ad hoc* international criminal tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda participation of victims at international plane was considered impossible. This was due to the fact that "tens of thousands" of victims were targets of the crimes falling within the scope of the tribunals. Therefore, granting a voice to each of the victims was considered to be an obstacle to efficient and fair functioning of the tribunals.

However, the motivation of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia,³³ as evidenced by the first annual report, was as follows: "The Tribunal did feel the moral obligation to commence the court proceedings as quickly as possible, to allow all the parties – a victim, as well as a perpetrator, local participants or observers from distance, to see that

outrageous violations of human rights would not have been allowed to go unpunished".³⁴

Analysing the legal basis and the respective practice of the Court created by the Rome Statute the natural interest emerges to analyse the latter in parallel with the *ad hoc* tribunals established by the United Nations. This is at least preconditioned by the practice, which did in relation with the *ad hoc* international criminal tribunal for Rwanda, following the genocide in Rwanda, "Rwandan public opinion has not often understood that justice was done, because it was not seen to be done, has been a major problem from the I[n]ternational C[riminal] T[ribunal for] R[wanda]".³⁵

One of the important reasons for making it difficult to see the "exercise of justice" was probably the very passive role of victims and the limited possibility of their participation in the criminal proceedings. Now, having years passed, many well-known international law commentators do clearly indicate that participation of victims in the activities of the international criminal tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, unlike the International Criminal Court, is very limited. According to the analysis by Professor Cassese, "while in proceedings before the I[n]ternational C[riminal] T[ribunal for the former] Y[ugoslavia] and the I[n]ternatioanl] C[riminal] C[ourt for] R[wanda] victims do not play any autonomous role, as they may only appear in court as witnesses if called by one of the parties (namely the prosecutor) or the Court itself, in the Statute of the I[n]ternational C[riminal] C[ourt] they have been given several roles..."³⁶

IV. PROVISION OF INCLUSION OF VICTIMS INTO CRIMINAL PROCEEDINGS BY THE ADMINISTRATION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

When opening the Rome Statute for signature then Secretary General of the United Nations Kofi Annan stated that, "the overriding interest must be that of the victims, and of the international community as a whole. ... [the Court], must be an instrument of justice, not expediency".³⁷

Article 68(4) does specifically provide for the protective measures, security arrangements to be taken into account, possibility of counselling and assistance that may be sub-

mitted to the prosecutor and the court by the Victim and Witness Unit.

According to the Article 15(3) of the Rome Statute and the corresponding Rule 50 of the “Rules of Procedure and Evidence” victims known to the Prosecutor or to the Victims and Witnesses Unit will be informed to make representations to the Pre-Trial Chamber. Taking into account the interests of investigation and the security of separate individuals, the groups of victims will also be provided with the general information.

The Victim and Witness Protection Unit will also notify the victims, “who had already have communicated with the Court”, in order to express their position regarding the jurisdiction of the Court or the admissibility of the Case³⁸.

The practice of the International Criminal Court does show that protection of victims, as well as of witnesses is quite broadly used in practice. The same is correct with regard to the *ad hoc* international criminal tribunals established for the former Yugoslavia and Rwanda, despite the different approach to victims in Tribunals and the Court.³⁹

V. CONCLUSION. HOW EFFICIENT AND REAL IS THE MECHANISMS ESTABLISHED BY THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT FOR THE PARTICIPATION OF VICTIMS IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

The role of a victim is significantly strengthened in the Statute of the International Criminal Court. According to the Rome Statute, the victims are authorised to participate in the criminal proceedings in accordance with their interests. At the same time, Article 68 shall not be understood in a narrow manner, as if it only refers to the court criminal proceedings. This provision refers to “proceedings”, in its broadest possible sense, and not only to the court proceedings.⁴⁰

This is also determined by the history preceding the establishment of the Court: the idea of creating unified, permanent, to the extent possible universal court was to have established a permanent possibility of quick reaction to the most heinous crimes. The aim was not to only permanently have the scaring mechanism. The basic element of the idea was also the great idea of restoring justice for the victims.

Based on the Rome Statute, the Trial Chamber has broad authority to issue directions necessary for the fair and impartial conduct of the trial.⁴¹

The initial practice of the Court established by the Rome Statute does indicate that participation of victims in the court proceedings, in which the interests of a victim are identified, is essential.⁴²

If the International Criminal Court will work with the full circle of possible victims in practice, which, taking into account the crimes subjected to the jurisdiction of the Court, may be millions of people, exact determination of mechanisms is important not to cause the overburdening of the Court taking into account the time and financial resources.

At the same time, it is also necessary to take into account that rights of suspects and accused shall not be violated on the expense of representation of witnesses.

Despite the fact, that the legal basis and the practice of the International Criminal Court shall be directed at the protection of human beings – and naturally – of the persons having fallen victims to crimes subjected to the jurisdiction of the Court, the discrediting of this principle shall be avoided in the name of this very humane idea. One of the main risks in this regard may also be that the possibility of involving a victim in the criminal proceedings exists even before the concrete accused in committing the violation of law is identified. This, on its turn, may turn to be the precondition to violation of the important rights guaranteed by the International Covenant on Civil and Political Rights.

Neither it shall be rejected that it shall not be permitted in the name of protecting the rights of a victim the principle of adversarial criminal proceedings be neglected.

The two staged procedure of identification of a victim⁴³ does prolong the court proceedings and supposedly, does violate the rights of a victim, for the protection of whose rights the protective mechanisms were elaborated by the Court. However, along with this negative assessment it shall also be taken into account that commentators do criticise the approach taken by the Prosecutor of the Court in relation with the introduction of the two stages of identifica-

tion of victims. David Donat-Cattin does clearly indicate that the “the Office of the Prosecutor [of the International Criminal Court] was wrong when it characterised the relevant procedure [of identification of a victim] as a “two-stage process” in which a victim may be recognised as such in the first place, with the necessity of a second judicial decision concerning whether her or his personal interests are affected”.⁴⁴

It shall also be taken into account that para. 1 of Article 68 of the Rome Statute does end with the provision, according to which “... measures [of protection and support to a victim] shall not be prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial”.⁴⁵

It shall also be taken into account that the Court is also obliged to determine, whether there was a violation of rights of a suspect or an accused by permitting the participation of a victim in the proceedings, according to para. 3 of Article 68 of the Rome Statute.

Professor Cassese notes that despite the provision of broad participation of a victim in criminal proceedings, which is particularly striking as compared to the *ad hoc*

International Criminal Tribunals established for the former Yugoslavia and Rwanda, neither the International Criminal Court has managed to fully uphold the legal institution of civil law countries, namely the application to join criminal proceedings as a civil petitioner.⁴⁶

This shall probably be considered rather as a positive move, than a negative factor in relation with the regulations of the International Criminal Court, if we consider the international criminal proceedings prolonged in time. This is due to the fact that the ultimate aim of an international judicial body shall be: “exercise of justice, deterrence of future crimes and supporting the restoration and keeping the peace”.⁴⁷

It shall also be taken into account that the participation of a victim in the criminal proceedings of the International Criminal Court from the view point of fair, impartial, adversarial proceedings shall not be possible at the stage of investigation, before an accused is identified. This shall not be happening at least due to the fact to avoid questioning the independence of a Prosecutor,⁴⁸ or to avoid the violation of procedural rights of an accused, or not to unnecessarily prolong the criminal proceedings.

¹ “Second Day, Wednesday, 11/21/1945, Part 04”, in Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal. Volume II. Proceedings: 11/14/1945-11/30/1945. [Official text in the English language.] Nuremberg: IMT, 1947, pp. 98-102. Justice Jackson’s Opening Statement for the Prosecution, www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/11-21-45.htm, Accessed: 12/03/2009.

² As the Conference for opening for signature the Statute of the International Criminal Court was held in Rome in June-July, 2008, the Statute of the International Criminal Court is also referred to as the “Rome Statute”. The term “Rome Statute” shall also be used in the current article to refer to the Statute of the Court.

³ “Mindful that during this century millions of children, women and men have been victims of unimaginable atrocities that deeply shock the conscience of humanity” (underline by the author), Rome Statute, the Preamble, Para. 2.

⁴ Triffterer, O. (2008) “Preamble” in Triffterer, O. (ed.), “*Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers’ Notes, Article by Article*”, p. 3.

⁵ Zehr, H. (1990) *Changing Lenses: A New Focus For Crime And Justice* 181 Herald Press.

⁶ In relation with the International Criminal Court this right encompasses not only the stage of court proceedings, but also the stage of work on the so called “situation”, when the concrete suspect or accused is not even identified.

⁷ UN Security Council Resolutions: 827(1993) and 955(1994).

⁸ For the concept “threat to international peace and security” in general see: Simma, B. (ed.), (2002) *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. I, pp.717-729.

⁹ Proposal by Columbia: *Comments on the Report on the International Seminar on Victims’ access to the International Criminal Court*, PNCICC/1999/WGRPE/DP.37, 10 August, 1999.

- ¹⁰ Statute of the International Criminal Court, Articles: Preamble, para. 2, 15(3), 19(3), 43(6), 53(1,c), 53(2,c), 54(1,b), 54(3,b), 57(3,c), 57(3,d), 64(2), 64(2,e), 65(4), 68(1), 68(2), 68(3), 68(4), 75(1), 75(2), 75(3), 75(6), 79(1), 82(4), 87(4), 90(6,b), 93(1,j), 110 (4,b).
- ¹¹ Bergsmo, M., Pejić, J. (2008), "Article 15: Prosecutor" in Triffterer, O. (ed.), *"Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers' Notes, Article by Article"* p. 590.
- ¹² Bitti, G., Friman H. (2001) "Participation of Victims in the Proceedings" in Lee R.S., et al (ed.) *"The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence"* pp. 456-491.
- ¹³ To compare see: Art. 6(b) of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crimes and Abuse of Power annexed to the UN General Assembly Resolution 40/34, 29 December, 1985; also: ECOSOC Resolution 1996/14.
- ¹⁴ Rules of Procedure and Evidence, Rule 89(1).
- ¹⁵ Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, 17 January, 2006, ICC-01/04-101, para.100.
- ¹⁶ Situation in the Democratic Republic of the Congo, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Application for Extension of Time Limit, 2October, 2007, ICC-01/04-01/06-523, para.10.
- ¹⁷ Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on the Requests of the OPCD on the Production of Relevant Supporting Documentation Pursuant to Art. 86(2)(e) of the Regulations of the Court on the Disclosure of Exculpatory Materials by the Prosecutor, 7 Dec., 2007, ICC-01/04-417, at 9.
- ¹⁸ Rome Statute, para. 1 Article 68.
- ¹⁹ Rome Statute, para. 3 Article 68.
- ²⁰ Para. 63, Pre-Trial Chamber Decision on the Application for Participation in the Proceedings, Situation in the Democratic Republic of Congo: VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, 17 January, 2006, ICC-01/04-101, para.63.
- ²¹ See: e.g. Case of Lord's Resistance Army of the Northern Uganda: ICC-02-04-01-05-134, Situation of the Democratic Republic of the Congo: ICC-01-04-101, ICC-01-04-01-06-228, Lubanga Case: ICC-01-04-06-228, ICC-01-04-06-601.
- ²² E.g. Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, 17 January, 2006, ICC-01/04-101, para. 82.
- ²³ Rome Statute, para.3, Article 68.
- ²⁴ Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on the Applications for Participation in the Proceeding VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, 17 January, 2006, ICC-01/04-101, para. 72.
- ²⁵ David Donat-Cattin (2008), "Article 68: Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings" in Triffterer, O. (ed.), *"Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers' Notes, Article by Article"* p. 1278.
- ²⁶ International Covenant for Civil and Political Rights.
- ²⁷ Even though the general political considerations go beyond the sphere of law in a narrow sense, unfortunately, they still do considerably determine the development of international law in general and of international criminal law in particular.
- ²⁸ Cryer, R., et al (2008), *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, pp.18-26.
- ²⁹ David Donat-Cattin, (2008), "Article 68: Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings" in Triffterer, O. (ed.), *"Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers' Notes, Article by Article"*, p. 1277.
- ³⁰ Rule 2A, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory

of the Former Yugoslavia since 1991, "Rules of Procedure and Evidence", of 11 February, 1994, pursuant to Article 15 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, adopted by the Security Council Resolution 827 on 25 May, 1993;

Rule 2A, International Criminal Tribunal for Rwanda, "Rules of Procedure and Evidence," adopted on 29 June, 1995, pursuant to Article 14 of the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, adopted by the Security Council Resolution 955 on 8 November, 1994.

- ³¹ Momir Nikolić, ICTY Trial Chamber I, 2.12.2.003, para.86.
- ³² Rules of Procedure and Evidence, Rule 85.
- ³³ As well as of the Tribunal for Rwanda, established based on this precedent.
- ³⁴ *Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991*, U.N. GAOR, 49th Session, U.N. Doc.A/49/342, S/1994/1007(29 August, 1994).
- ³⁵ David Donat-Cattin, (2008), "Article 68: Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings" in Triffterer, O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers' Notes, Article by Article* p. 1277.
- ³⁶ Cassese, A. (2003) *International Criminal Law*, p.387.
- ³⁷ United Nations Press Release, UN Secretary General Declares Overriding Interest of International Criminal Court Conference must be that of Victims and World Community as a Whole, 15 June 1998, <http://www.un.org/icc/pressrel/1rom6ri.htm>, accessed: 14/02/2010.
- ³⁸ Rome Statute, para. 3 Article 19, Rules of Procedure and Evidence.
- ³⁹ Cryer, R., et al (2008), *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, p.362.
- ⁴⁰ David Donat-Cattin, (2008), "Article 68: Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings" in Triffterer, O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers' Notes, Article by Article* p. 1280, para. 9.
- ⁴¹ Ratner, Steven, R., et al. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, Third Edition, Oxford University Press, 2009, p. 239.
- ⁴² e.g. Case of *Tomas Lubanga*.
- ⁴³ According to the practice established by the Prosecutor of the International Criminal Court, "[t]he prosecution submits that Article 68(3) of the [Rome] Statute and Rule 85, viewed together, establish a two-stage process for the Chamber to determine if an individual qualifies as a victim with standing to participate in proceedings: first, the applicant must fulfil the criteria set out in Rule 85, then the Chamber must be satisfied that the personal interests of the victim are directly affected by the proceedings in which he or she is applying to participate". Prosecutor's 25 August observations on the Application for Participation of Applicants a/0047/06 - a/0052/06, 6 September, 2006, ICC-01-04-01-06-390, para.10.
- ⁴⁴ David Donat-Cattin, (2008), "Article 68: Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings" in Triffterer, O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers' Notes, Article by Article* p. 1287.
- ⁴⁵ Rome Statute, para. 1 Article 68.
- ⁴⁶ Cassese, A. (2003) *International Criminal Law*, p.387.
- ⁴⁷ *Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991*, U.N. GAOR, 49th Session, U.N. Doc.A/49/342, S/1994/1007(29 August, 1994).
- ⁴⁸ Schabas, W.A. (2007), *An Introduction to the International Criminal Court*, p.55.

**პრეზიდენტის ზოგიერთი საკანონმდებლო
უფლებამოსილება სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებში
(აზერბაიჯანი, საქართველო, სომხეთი)**

შესავალი

ექსპერტებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციების შეფასებით, სამხრეთ კავკასიის რეგიონის სამივე სახელმწიფოში (აზერბაიჯანი, საქართველო სომხეთი) დემოკრატია სერიოზული პრობლემები აქვს. Freedom House-ს 2010 წლის შეფასებით, სომხეთი (პოლიტიკური უფლებების კუთხით – 6 ქულა, სამოქალაქო თავისუფლების კუთხით – 4 ქულა) და საქართველო (პოლიტიკური უფლებების კუთხით – 4 ქულა, სამოქალაქო თავისუფლების კუთხით – 4 ქულა) ნაწილობრივ თავისუფალ, ხოლო აზერბაიჯანი (პოლიტიკური უფლებების კუთხით – 6 ქულა, სამოქალაქო თავისუფლების კუთხით – 5 ქულა) არათავისუფალ ქვეყნებს მიეკუთვნება.¹ ამის პარალელურად, მაგალითად, ევროპის დემოკრატიული ქვეყნების – საფრანგეთისა და გერმანიის – შეფასება როგორც პოლიტიკური უფლებების, ისე სამოქალაქო თავისუფლების კუთხით 1 ქულას შეადგენს,² ხოლო ყოფილ საბჭოთა სივრცეში ყველაზე თავისუფალ და დემოკრატიულ სახელმწიფოდ მიჩნეულია ლიტვა, რომელსაც ასევე პოლიტიკური უფლებებისა და სამოქალაქო თავისუფლების კუთხით 1 ქულა აქვს მინიჭებული.³ ამ მონაცემების ერთმანეთთან შედარება სამხრეთ კავკასიის ქვეყნების დემოკრატიის დაბალ ხარისხზე მეტყველებს. ეს დასკვნები, სხვა ფაქტორებთან ერთად, დემოკრატიული ინსტიტუტების კვლევას ეყრდნობა და სამხრეთ კავკასიის ქვეყნების დემოკრატიის ასეთი დაბალი მაჩვენებელი, ძირითადად, სახელმწიფო ხელისუფლების შტოების ფუნქციონირებიდან გამომდინარეობს.

ხელისუფლების ინსტიტუტებს შორის ურთიერთობები და, საერთოდ, მმართველობის ფორმა ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური საკითხია პოსტსაბჭოური სივრცის, ე.წ. ახალი დემოკრატიის, თითქმის ყველა ქვეყანაში. როგორც მთლიანად ყოფილ საბჭოთა სივრცეში, სამხრეთ კავკასიის რეგიონის სახელმწიფოებშიც დემოკრატიის ხარისხი პირდაპირ უკავშირდება ხელისუფლების ორგანოთა ფუნქციონირებას. ამ ქვეყნებში სულ უფრო მეტად შეინიშნება, სხვა ინსტიტუტებთან შედარებით, პრეზიდენტის მზარდი ძალაუფლების კრიტიკა. ჩვენი აზრით, ეს კრიტიკა ბოლომდე საფუძველს მოკლებული არ უნდა იყოს. დემოკრატიის განვითარება მხოლოდ კონსტიტუციურად ორგანიზებულ, განონასწორებულ ხელისუფლებას შეუძლია. წინამდებარე კვლევა საკანონმდებლო სფეროში პრეზიდენტის უფლებამოსილებების შესწავლას ისახავს მიზნად. ნაშრომი აქტუალურია არა მხოლოდ თეორიული, არამედ პრაქტიკული თვალსაზრისითაც, ვინაიდან ამ ქვეყნებში მუდმივად მიმდინარეობს მსჯელობა ხელისუფლების სისტემის ცვლილებების შესახებ.⁴ წინამდებარე კვლევა საშუალებას იძლევა, სათანადო დასკვნები გავაკეთოთ განვლილი პრაქტიკიდან, ზუსტად გავიაზროთ კონსტიტუციური პროცესის როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი მხარეები და ვიმსჯელოთ მომავალი განვითარების პერსპექტივებზე.

წინამდებარე ნაშრომში განხორციელებული კვლევის მიზანია სამხრეთ კავკასიის რეგიონის სახელმწიფოებში (აზერბაიჯანი, საქართველო, სომხეთი) პარლამენტისა და პრეზიდენტის ინსტიტუტის ფუნქციონირე-

ბის, საკანონმდებლო სფეროში მათ შორის არსებული ურთიერთობების ძირითადი ასპექტების გამოკვეთა. უფრო კონკრეტულად, კვლევის მიზანია განისაზღვროს: პარლამენტის კომპეტენციები და რეალური როლი სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებში, პრეზიდენტის კონსტიტუციური სტატუსი, პრეზიდენტის საკანონმდებლო უფლებამოსილებები, რომლებიც გავლენას ახდენენ და ზღუდავენ პარლამენტის საკანონმდებლო ხელისუფლებას, ფაქტორები, რომელთა გავლენისწინებაც აუცილებელია პარლამენტსა და პრეზიდენტს შორის დაბალანსებული ურთიერთობებისათვის.

ამ მიზნით ჩვენ უნდა განვიხილოთ პრეზიდენტის ისეთი საკანონმდებლო უფლებამოსილებები, როგორებიცაა: საკანონმდებლო ინიციატივის, ვეტოს, კანონის ძალის მქონე აქტების გამოცემის უფლება და პრეზიდენტის კომპეტენციები ბიუჯეტის მიღების პროცესში.

1. პარლამენტის უფლებამოსილება

პრაქტიკა ადასტურებს, რომ პოსტსაბჭოურ სივრცეში ჯერ კიდევ დიდია მისწრაფება პრეზიდენტის ინსტიტუტის გაძლიერებისაკენ, რაც, რა თქმა უნდა, გარკვეულად ცვლის ხელისუფლების დანაწილების ტრადიციულ სისტემას, თუმცა, ამავე დროს, ხელისუფლების შტოებს შორის ურთიერთკონტროლისა თუ ურთიერთთანამშრომლობის ახალი მექანიზმებიც ჩნდება. სამივე ქვეყანაში პრეზიდენტის პირდაპირი წესით არჩევა და მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო უფლებამოსილებები ერთგვარად თანაბარი ლეგიტიმაციის ხარისხს ანიჭებს პრეზიდენტსა და პარლამენტს. ამიტომ ეს ფაქტორი სტიმულს აძლევს სახელმწიფოს მეთაურს, პარლამენტის თანაბარ სტატუსში იგრძნოს თავი, რაც ხშირად ბევრ სფეროში პარლამენტის ფუნქციების ნიველირებას იწვევს. სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებში პრეზიდენტის ძლიერი ძალაუფლების პარალელურად სუსტია პარლამენტი, მაგრამ ამის მიზეზი, როგორც ამ ქვეყნებში ხშირად აღნიშნავენ, არ არის მხოლოდ პარლამენტის მწირი ფორმალური უფლებამოსილებები. პარლამენტის სისუსტე განპირობებულია პრეზიდენტისათვის საკანონმდებლო სფეროში მყარი ფორმალური ფუნქციების მინიჭებით. რას ნიშნავს

პრეზიდენტის მყარი უფლებამოსილებები საკანონმდებლო სფეროში? ამ საკითხის ასახსნელად, პირველ რიგში, საჭიროა განვსაზღვროთ პარლამენტის სისუსტის მიზეზი.

საკანონმდებლო ხელისუფლების რეალური როლის შესაფასებლად სამეცნიერო ლიტერატურაში სხვადასხვა მეთოდი გამოიყენება. მათ შორის ჩვენი კვლევისათვის გვინდა გამოვიყენოთ კალიფორნიის უნივერსიტეტის პროფესორის, სტივენ ფიშის, მიერ შემოთავაზებული შეფასების ფორმა, რომელიც დღეს საკმაოდ გავრცელებულია სამეცნიერო ლიტერატურაში. ფიშმა ეროვნული საკანონმდებლო ორგანოების უფლებამოსილებათა შესაფასებლად საპარლამენტო უფლებამოსილებების ინდექსი შექმნა, რომელიც 32 პუნქტზეა დამყარებული (ცხრილი № 1) და პარლამენტის მიერ პრეზიდენტისა და ბიუროკრატის კონტროლის, პრეზიდენტის კონტროლისაგან პარლამენტის თავისუფლების, სპეციფიკურ სფეროებში პარლამენტის მაღალი ავტორიტეტის შესაძლებლობას ითვალისწინებს.⁵

ფიშის ფორმულის მიხედვით, პარლამენტის ძალაუფლების შეფასების შედეგები მარტივი მეთოდით მიიღება. ცხრილში მოცემულ 32 კითხვაზე უნდა გაეცეს პასუხი – „დიახ“ ან „არა“ და დადებითი პასუხების რაოდენობა უნდა გაიყოს შეკითხვათა საერთო რაოდენობაზე. მიღებული ციფრი იქნება პარლამენტის ძალაუფლების შეფასების ინდექსი. ფიში აღნიშნავს, რომ: „სუსტი საკანონმდებლო ორგანო ხელს უშლის დემოკრატიზაციას პოლიტიკური პარტიების განვითარების შეფერხების გზით. სუსტი პარლამენტის პირობებში პოლიტიკური პარტიები ვერ ვითარდებიან. პოლიტიკური პარტიები პოლიტიკური კონკურენციის განვითარების, ხალხისა და მათ მიერ არჩეული პირების შეკავშირების მთავარი მექანიზმებია“.⁶ ფიში კოენტან ერთად გვთავაზობს პარლამენტების ძალაუფლების ყველაზე ბოლო (2009) შეფასებას (ცხრილი № 2), სადაც წარმოდგენილია როგორც ყოფილი საბჭოთა რესპუბლიკების, ისე ყოფილი სოციალისტური ბანაკისა და ევროპის განვითარებული სახელმწიფოების პარლამენტთა შეფასებები. ჩვენ ამ შეფასებებიდან ამოვიღეთ მხოლოდ ყოფილი საბჭოთა რესპუბლიკებისა და ყოფილი სოციალისტური ბანაკის, ასევე ევროპის განვითარებული დემოკრატიული ქვეყნების

პარლამენტთა შეფასებები, რათა გარკვეული შედეგების საშუალება გვექონოდა.

ამ შეფასებებიდან კარგად ჩანს, რომ სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოთა პარლამენტების ძალაუფლება ჩამორჩება ბალტიისპირეთის ქვეყნების ინდექსს და უსწრებს შუა აზიის ქვეყნებისა და ბელორუსიის მაჩვენებელს, რომელიც ძალიან დაბალია. აქვე ნაჩვენებია ყოფილი სოციალისტური ბანაკისა და ევროპის განვითარებული ქვეყნების პარლამენტთა ძალაუფლების შეფასებები. აღნიშნული ცხრილი ნათლად გვიჩვენებს, თუ როგორ მაღალ შეფასებას იმსახურებს ევროპის ყოფილი სოციალისტური ბანაკის ქვეყნები, რომლებიც საბჭოთა წყობილებისაგან სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებთან ერთად განთავისუფლდნენ. მაგალითად, ჩეხეთის, მაკედონიის, ხორვატიის, ბულგარეთის, პოლონეთის, სლოვენის, რუმინეთის, ფინეთის, სლოვაკეთის, სერბიისა და ბოსნია-ჰერცეგოვინის პარლამენტთა შეფასებები 0.63-0.81 ინდექსს შორის მერყეობს, მაშინ როდესაც აზერბაიჯანის, საქართველოსა და სომხეთის მაჩვენებელი შესაბამისად, 0.44, 0.56 და 0.59-ს შეადგენს. ეს მიაჩნებს იმაზე, რომ სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებში სათანადოდ ვერ განვითარდა პარლამენტარიზმის იდეა და ვერ ჩამოყალიბდა ძლიერი საკანონმდებლო ორგანოები. კიდევ ერთი მომენტი, რომელზეც უნდა გამახვილდეს ყურადღება, შეეხება ამ ცხრილში მოცემული ქვეყნების მმართველობის ფორმებს. ყველაზე მაღალი შეფასება აქვს გერმანიისა და ჩეხეთის პარლამენტებს, რომლებიც საპარლამენტო მმართველობის სისტემებს მიეკუთვნება, ხოლო ნახევრადსაპრეზიდენტო საფრანგეთის პარლამენტის შეფასება ყველაზე დაბალია – 0.56, რაც თითქმის საქართველოს შეფასებაზე ნაკლები, სომხეთის ინდექსის თანაბარი და აზერბაიჯანის შეფასებაზე მეტია.

პარლამენტის ძალაუფლებისა და, საერთოდ, დემოკრატიის განვითარების შეფასებას ყოველწლიურად ახდენს საერთაშორისო ავტორიტეტული ორგანიზაცია Freedom House. ამ ორგანიზაციის 2008 წლის ანგარიშში აღნიშნულია, რომ: „მართალია, სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებში საკანონმდებლო სისტემა მმართველობის გაუმჯობესებისათვის ძლიერდება, მაგრამ 2007 წლისათვის კონკრეტული ნაბიჯები უფრო მეტად

ანგარიშვალდებული და განონასწორებული პოლიტიკური სისტემის ჩამოყალიბებისაკენ ნაკლებად გადაიდგა“. ამიტომაც, ორგანიზაციის შეფასებით, სომხეთმა 5.25 ქულა მიიღო. ანგარიშში ასევე მითითებულია, რომ საქართველოში არსებულ ხელისუფლების სისტემას გაუნონასწორებელი ხასიათი აქვს, სადაც აღმასრულებელი ხელისუფლება დომინირებს სხვა სახელმწიფო ინსტიტუტებზე სუსტი ოპოზიციის პირობებში. საქართველოს შეფასებამ 5.50-იდან 5.75 ქულამდე დაინია. Freedom House-ს შეფასებით, აზერბაიჯანშიც დარღვეულია ბალანსი პრეზიდენტსა და პარლამენტს შორის პრეზიდენტის სასარგებლოდ. ამიტომაც აზერბაიჯანმა მიიღო შეფასება – 6.00 ქულა.⁷

ფიშის აზრით, ქვეყნებში, სადაც კონსტიტუციის მიღებისას თავიდანვე ჰქონდათ შედეგებით ღია პოლიტიკა, ნამდვილად უფრო მეტად ძლიერი საკანონმდებლო ორგანო ჩამოყალიბდა.⁸ იქ, სადაც ავტორიტარული რეჟიმები დაემხო და მათი ადგილი ახალმა რეჟიმმა დაიკავა, ძალაუფლების აღმასრულებელ ხელისუფლებაში კონცენტრაციის მაღალი მისწრაფებაა, ხალხი ხშირად მოითხოვს ძალაუფლების კონცენტრაციას უფრო ეფექტურ ხელისუფლებაში და ეს, ჩვეულებრივ, პრეზიდენტია.⁹ როგორც აღვნიშნეთ, სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებში საკმაოდ სუსტია პარლამენტის ძალაუფლება, რაც, სხვა ფაქტორებთან ერთად, პრეზიდენტის საკანონმდებლო უფლებამოსილებების გაფართოებითაა გამომწვეული. ამ მიზნით მნიშვნელოვანია საკანონმდებლო საქმიანობის სფეროში სამხრეთ კავკასიის ქვეყნების პრეზიდენტთა უფლებამოსილებების შეფასება.

II. საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება

საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კომპეტენციაა საკანონმდებლო პროცესში ჩართული სუბიექტებისათვის. სპეციალისტები მიუთითებენ, რომ: „საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე აღმასრულებელი ხელისუფლების თანამდებობების კონტროლი, რამდენადაც ამას შეუძლია განსაზღვროს ახალი პოლიტიკის შინაარსი და მიმართულება. საერთოდ, პარლამენტი ნებისმიერ დემოკრატიულ ქვეყანაში

უმალესი საკანონმდებლო ხელისუფლების შტოა, თუმცა პრაქტიკაში ყოველთვის ეს არ არის ინსტიტუტი, რომელსაც აქვს დე ფაქტო საკანონმდებლო ხელისუფლება. ნახევრადსაპრეზიდენტო სისტემის ფარგლებში საკანონმდებლო ხელისუფლება შეიძლება განხორციელებულ იქნეს პრეზიდენტის ან პარლამენტის მიერ, ან კიდევ შესაძლოა, ამ საკითხში პრეზიდენტი და პარლამენტი კონკურენციას უწევდნენ ერთმანეთს.¹⁰

კლასიკური საპრეზიდენტო და შერეული მმართველობის კონცეფციის მიხედვით, როგორც წესი, სახელმწიფოს მეთაური უშუალოდ საკანონმდებლო პროცესში არ ერთვება. ტრადიციულად პრეზიდენტს (მაგალითად საფრანგეთში) არ გააჩნდა საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება, ის მხოლოდ მიღებული კანონების ხელმოწერას ახდენდა, მაგრამ პოსტსაბჭოურ აზერბაიჯანში, საქართველოსა და სომხეთში ამ საკითხზე სხვადასხვა მიდგომა იქნა შემუშავებული. აზერბაიჯანის კონსტიტუციის მიხედვით, სახელმწიფოს პრეზიდენტი აღჭურვილია საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებით,¹¹ სომხეთის პრეზიდენტს კი საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება კონსტიტუციის მიხედვით არ გააჩნია.¹² რაც შეეხება საქართველოს, აქ ჯერ კიდევ 1995 წლიდან, როცა საქართველო საპრეზიდენტო რესპუბლიკა იყო, პრეზიდენტს ჰქონდა საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება, ხოლო 2004 წლიდან, როდესაც მმართველობის საპრეზიდენტო ფორმა ნახევრადსაპრეზიდენტო სისტემით შეიცვალა, კონსტიტუციის 67-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება საქართველოს პრეზიდენტს მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაში აქვს.¹³ თუმცა უნდა ითქვას, რომ არც კონსტიტუცია და არც პარლამენტის რეგლამენტი არ განმარტავს, თუ რას ნიშნავს „განსაკუთრებული შემთხვევა“. ჩვენი აზრით, კონსტიტუციური შესწორებით თითქოს შეიზღუდა პრეზიდენტის საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება, თუმცა რეალურად არ შეცვლილა მდგომარეობა, ვინაიდან პრეზიდენტს შეუძლია, ნებისმიერი საკანონმდებლო ინიციატივა „განსაკუთრებულ შემთხვევად“ ჩათვალოს და პარლამენტს საკანონმდებლო ინიციატივით მიმართოს. მაგალითად, ასეთი ინიციატივის ყველაზე ნათელი მაგალითია

კონსტიტუციური ცვლილებები. 2004 წლის 6 თებერვლის შემდეგ, როდესაც კონსტიტუციაში შეტანილ იქნა პრეზიდენტის საკანონმდებლო ინიციატივის „განსაკუთრებული შემთხვევა“, კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე მიღებულ იქნა 13 კონსტიტუციური კანონი. თითქმის ყველა შემთხვევაში ეს ცვლილებები პრეზიდენტის საკანონმდებლო ინიციატივით განხორციელდა, თუმცა კონსტიტუციური ცვლილებების გარდა, პრეზიდენტის ინიციატივით განხილულ იქნა ასევე სხვა კანონპროექტები. მაგალითად, საქართველოს პარლამენტმა 2007 წლის 13 აპრილს პრეზიდენტის საკანონმდებლო ინიციატივით მიიღო საქართველოს კანონი „ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიურ ოლქში კონფლიქტის მშვიდობიანი მოგვარებისათვის სათანადო პირობების შექმნის შესახებ“.¹⁴ პარლამენტმა 2005 წლის 23 დეკემბერს განიხილა ასევე საქართველოს პრეზიდენტის მიერ წარდგენილი კანონპროექტი „ქალაქ თბილისის საზღვრებში და მიმდებარე ტერიტორიაზე არსებული მწვანე ნარგავებისა და სახელმწიფო ტყის ფონდის განსაკუთრებული დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ და მისგან გამომდინარე: „სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის პრივატიზების შესახებ“ საქართველოს კანონში დამატების შეტანის თაობაზე“.¹⁵ 2008 წლის 13 მარტს პარლამენტმა განიხილა საქართველოს პრეზიდენტის მიერ საკანონმდებლო ინიციატივის წესით წარდგენილი კანონპროექტები: „უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე“, „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე“ და „საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე“.¹⁶ გარდა აღნიშნულისა, სხვა არაერთი შემთხვევა არსებობს, რომლებიც ადასტურებს, რომ საქართველოს პრეზიდენტი ძალიან ხშირად ახორციელებს თავის საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებას.

უნდა აღინიშნოს, რომ სხვადასხვა ქვეყნის პრეზიდენტები მარტივად ახერხებენ

საკანონმდებლო ინიციატივის უფლების განხორციელებას, მიუხედავად იმისა, აქვთ თუ არა უშუალოდ მათ კონსტიტუციით მინიჭებული საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება. მაგალითად, თუ სომხეთში პრეზიდენტს არ გააჩნია საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება, ეს უფლება აქვს რესპუბლიკის მთავრობას. სპეციალისტები მიუთითებენ, რომ სომხეთის კონსტიტუციის შემდგენლებს ამით სურდათ, ხაზი გაესვათ საპრეზიდენტო ხელისუფლების საკანონმდებლო ხელისუფლებისაგან დისტანცირებისა და ეროვნულ კრებასა და მთავრობას შორის სრულიად განსაზღვრული კავშირისათვის. ასეთი მიდგომისას არაა რთული, დავინახოთ ლოგიკა, ე.ი. სწორედ მთავრობისაგან შეიძლება მოითხოვოს პარლამენტმა ქვეყნისათვის საჭირო კანონების მომზადება და აღსრულება, რაც არ შეიძლება გააკეთოს პრეზიდენტთან მიმართებით.¹⁷ თუმცა ისიც აღსანიშნავია, რომ მთავრობას, ფაქტობრივად, პრეზიდენტი აყალიბებს. საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება სომხეთში ასევე აქვთ პარლამენტის დეპუტატებს, პარლამენტში კი პრეზიდენტს ყოველთვის ჰყავს თავისი მყარი საპარლამენტო უმრავლესობა, რომლის მეშვეობითაც ხშირად ხორციელდება საკანონმდებლო ინიციატივები. საპარლამენტო უმრავლესობის გარეშეც პრეზიდენტს თავისი პოლიტიკური პარტიის ერთი რომელიმე დეპუტატის მეშვეობითაც შეუძლია ინიციატივები განახორციელოს, მაგრამ სამხრეთ კავკასიის სამივე სახელმწიფოში პრეზიდენტს საკანონმდებლო ინიციატივის სფეროში გარკვეული პრივილეგირებული მდგომარეობა უჭირავს. საქართველოში, მაგალითად, პრეზიდენტის მიერ წარდგენილ კანონპროექტებს პარლამენტი რიგგარეშე განიხილავს. ამის შესახებ საქართველოს კონსტიტუციის 67-ე მუხლის მე-2 პუნქტში პირდაპირაა მითითებული: „საქართველოს პრეზიდენტის ან მთავრობის მიერ წარდგენილ კანონპროექტს მათივე მოთხოვნით პარლამენტი განიხილავს რიგგარეშე“.¹⁸ ფაქტობრივად, პრეზიდენტის ინიციატივების პრიორიტეტულობის მაჩვენებელია აზერბაიჯანის კონსტიტუციის 96-ე მუხლის მე-5 ნაწილის ნორმაც, რომლის მიხედვით: „აზერბაიჯანის პრეზიდენტის... მიერ კანონპროექტების ან დადგენილებათა პროექტების სასწრაფოდ გამოცხადების შემთხვევაში

კენჭისყრაზე ეს პროექტები უნდა დაისვას, დადგენილი 2-თვიანი ვადისაგან განსხვავებით, 20 დღის ვადაში“. ხოლო ასეთი სასწრაფო კანონები კონსტიტუციის 97-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, პრეზიდენტს ხელმოსაწერად ეგზავნება მისი მიღებიდან 24 საათის განმავლობაში“.¹⁹ მართალია, სომხეთის კონსტიტუციაში პირდაპირ არ არის ასეთი მითითება, მაგრამ პრაქტიკულად, პრეზიდენტის როლიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, ამგვარი უპირატესობა პრეზიდენტმა მოიპოვოს პარლამენტში საკუთარი პარტიის უმრავლესობის მეშვეობით, რომელიც, ფაქტობრივად, ყველა ბოლო მონვევის პარლამენტში ჰქონდათ სომხეთის პრეზიდენტებს. ამიტომაც საქართველოსა და აზერბაიჯანის პრეზიდენტთა საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება მათთვის საკანონმდებლო პროცესში ჩარევის უფლების მინიჭების მაჩვენებელია, რაც ყოველთვის კრიტიკის საგანი ხდება სპეციალისტთა შორის. ეს, ჩვეულებრივ, პრეზიდენტისათვის გადამეტებული უფლებამოსილების მინიჭებად და სახელისუფლებო ბალანსის დარღვევად მიიჩნევა.²⁰ ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ საკანონმდებლო ინიციატივის უფლების მქონე სუბიექტთა წრის გაფართოება, ერთი მხრივ, წარმომადგენლობითი დაწესებულებების საკანონმდებლო საქმიანობის დემოკრატიული საწყისების გაფართოებაზე მიუთითებს, ხოლო მეორე მხრივ, ეს სამართალშემოქმედების პროცესის გართულებას იწვევს, ვინაიდან ჩნდება კანონპროექტების შემამუშავებელი ბევრი ცენტრი, რომელთა შორის არ არის შეთანხმებულობა. საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებით მხოლოდ პარლამენტის წევრების აღჭურვა სულაც არ ნიშნავს წარმომადგენლობითი ორგანოების მიერ საკანონმდებლო საქმიანობის უზურპაციასა და კანონების შემამუშავებისგან აღმასრულებელი ხელისუფლების ჩამოშორებას. აშშ-ში ფორმალურად, მართალია, აღმასრულებელი ხელისუფლება არ სარგებლობს საკანონმდებლო ინიციატივით, თუმცა საკანონმდებლო საქმიანობის პროგრამა წარმოდგენილია პრეზიდენტის ყოველწლიურ მიმართებებში.²¹

სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებში პრეზიდენტის ყოველწლიური მიმართებები მხოლოდ ფორმალურ ხასიათს ატარებს და პრეზიდენტის საკანონმდებლო ინიციატივე-

ბი ამ ფორმით სულაც არ ხორციელდება. მაგალითად, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის მიხედვით, პრეზიდენტის მიმართვეების დროს პარლამენტში არ იმართება არანაირი დებატები, პარლამენტის წევრებს პრეზიდენტისათვის შეკითხვების დასმის უფლებაც კი არ გააჩნიათ.²² ეს იმიტაცაა გამონგვეული, რომ სამხრეთ კავკასიის ქვეყნების პრეზიდენტებს კონსტიტუციურად აქვთ საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება და, უფრო მეტიც, პრეზიდენტები ვეტოს უფლებითაც არიან აღჭურვილნი. საკანონმდებლო ინიციატივისადაშეყოვნებითივეტოს უფლების ერთდროული არსებობა უცხოა, როგორც ტრადიციული (კლასიკური) საპრეზიდენტო, ისე საპარლამენტო და ნახევრადსაპრეზიდენტო სისტემებისათვის. ერთ ხელში მოქცეული ორივე უფლება აძლიერებს პარლამენტზე ზემოქმედების შესაძლებლობას და, შესაბამისად, ასუსტებს პარლამენტის დისკრეციულ უფლებამოსილებას საკანონმდებლო პოლიტიკის განხორციელების სფეროში.²³ ტრადიციული ფრანგული მმართველობის მოდელის მიხედვით პრეზიდენტისათვის აღნიშნული უფლებამოსილებების ფორმალური არარსებობა არ ნიშნავს, რომ მისი პოზიციები სუსტია საკანონმდებლო პროცესში. ნახევრადსაპრეზიდენტო სისტემაში როდესაც პრეზიდენტი ხელმძღვანელობს როგორც მთავრობას, ისე საპარლამენტო უმრავლესობას, მას ფაქტობრივად აქვს საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება. პრეზიდენტს აქვს უპირატესი უფლება, განსაზღვროს პოლიტიკა პარლამენტში თავისი პარტიული უმრავლესობის მეშვეობით.²⁴ თუმცა აზერბაიჯანისა და საქართველოს კონსტიტუციათა შემქმნელებმა პრეზიდენტისათვის საკანონმდებლო ინიციატივის ფართო უფლებამოსილებების კონსტიტუციით მინიჭება გადაწყვიტეს. ჩვენი აზრით, ამის მიზეზი ისიც იყო, რომ ამ ქვეყნებში სუსტადაა განვითარებული პარტიული სისტემა, რის გამოც პრეზიდენტის პოზიციების სიმყარე მხოლოდ საარჩევნო პროცესზე დამოკიდებული ვერ იქნებოდა.

პრეზიდენტს ნახევრადსაპრეზიდენტო რესპუბლიკებში არ უნდა ჰქონდეს საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება – ეს ნიშნავს, რომ საკანონმდებლო პროცესს სახელმწიფოში პარლამენტი უნდა წარმართავდეს. პარლამენტისათვის საკანონმდებლო ინი-

ციატივის უფლების კონტროლი არ ნიშნავს მხოლოდ იმას, რომ მას შეუძლია, მხოლოდ ცვლილებები შეიტანოს ან ვეტო დაადოს მთავრობიდან მიღებულ კანონს, ის ასევე გულისხმობს იმას, რომ პარლამენტს შეუძლია განსაზღვროს პოლიტიკის შინაარსი და მიმართულება. ამ შემთხვევაში, მაშინაც კი, როდესაც პრეზიდენტი ფლობს აღმასრულებელ ხელისუფლებას, დანიშნოს პრემიერი და ჩამოაყალიბოს კაბინეტი, მისი პოლიტიკური ძალაუფლება სუსტდება იმის გამო, რომ პარლამენტი არის დომინირებულ მდგომარეობაში. ამ დროს პრეზიდენტს არ შეუძლია გააკონტროლოს საკანონმდებლო დღის წესრიგი.²⁵ ამდენად, სამხრეთ კავკასიის ქვეყნების პრეზიდენტები საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებით სარგებლობენ არა პოლიტიკის განსაზღვრულ სფეროებში, არამედ ეს უფლება მართლაც პრეზიდენტების შეუზღუდავი უფლებაა, რითაც მათ საკანონმდებლო პროცესის წარმართვის შესაძლებლობა ეძლევათ, რაც პრეზიდენტის ძალაუფლების გაძლიერებისა და საკანონმდებლო ხელისუფლების შესუსტების მაჩვენებელია. ამიტომაც მიუთითებენ შუგარტი და კერი, რომ დიდი ძალაუფლებით აღჭურვილი პრეზიდენტი ძალიან პრობლემატურია.²⁶ რეჟიმი პრეზიდენტის დიდი საკანონმდებლო ხელისუფლებით ისევე პრობლემურია, როგორც კაბინეტთან დაკავშირებული უფლებამოსილების ასამბლეასა და პრეზიდენტს შორის გაყოფა.²⁷ პრეზიდენტის საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება არ შეესაბამება ძალაუფლების დაყოფის პრინციპს და, ამდენად, უნდა შეიზღუდოს, ან (სასურველია) მთლიანად გაუქმდეს. რაც შეეხება პრეზიდენტის უფლებას, ვეტო დაადოს პარლამენტის მიერ მიღებულ კანონებს, არსებობს მისი შენარჩუნების გარკვეული ლოგიკა; საჭიროა გარკვეული დამცავი მექანიზმი იმ შემთხვევისათვის, თუ პარლამენტი მიიღებს ნაჩქარევ ან ცუდად გააზრებულ კანონს“.²⁸

III. პრეზიდენტის ვეტოს უფლება და მისი დაქვემდებარება

მეცნიერები პრეზიდენტის საკანონმდებლო უფლებამოსილებებში პირველ რიგში გამოყოფენ პრეზიდენტის ვეტოს უფლებას, რომელიც მას შეუძლია განახორციელოს მთელ კანონპროექტზე. ამავე დროს, ყურა-

დღეა გამახვილებულია პარლამენტის მიერ ვეტოს დაძლევის საკითხზე. აზერბაიჯანის კონსტიტუციის 110-ე მუხლის თანახმად: „აზერბაიჯანის რესპუბლიკის პრეზიდენტს მისთვის კანონის ხელმოსაწერად წარდგენიდან 56 დღის ვადაში უფლება აქვს, იგი თავისი შენიშვნებით დაუბრუნოს მილი-მეჯლისს ხელახლა განსახილველად“.²⁹ სომხეთის კონსტიტუციის 55-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით: „სომხეთის პრეზიდენტს უფლება აქვს, კანონის ხელმოსაწერად წარდგენიდან 21 დღის ვადაში თავისი შენიშვნებით დაუბრუნოს კანონი მილი-მეჯლისს ხელახლა განსახილველად“.³⁰ საქართველოს კონსტიტუციის 68-ე მუხლის თანახმად კი: „პრეზიდენტი ხელმოსაწერად გადაცემულ კანონს 10 დღის ვადაში ხელს აწერს და აქვეყნებს, ან მოტივირებული შენიშვნებით უბრუნებს პარლამენტს“.³¹ ამდენად, სამივე რესპუბლიკაში პრეზიდენტი ფლობს ვეტოს უფლებას არა მხოლოდ ნაწილობრივ, არამედ ვეტოს უფლებას მთელ კანონპროექტებთან მიმართებით, რაც, ფაქტობრივად, მას საკანონმდებლო პროცესის ერთ-ერთ სერიოზულ მაკონტროლებლად აქცევს. სპეციალისტები მიუთითებენ კიდევ, რომ: „ბოლო წლებში მოულოდნელად წარმოიშვა აბსოლუტური (შეუზღუდავი) ვეტო აზერბაიჯანის რესპუბლიკაში კონსტიტუციურ კანონებთან მიმართებით, რაც პარლამენტისათვის დაუძლეველია, საერთოდ, არატიპურია განვითარებული დემოკრატიული სახელმწიფოებისათვის და სამართლებრივ ანაქრონიზმად მიიჩნევა“.³² აქ მხედველობაში აქვთ აზერბაიჯანის კონსტიტუციის 110-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადება: „თუ აზერბაიჯანის პრეზიდენტის მიერ არ იქნება ხელმონერილი კონსტიტუციური კანონები, მაშინ ისინი ძალაში არ შევა“.³³ ამ მუხლის ძალით აზერბაიჯანის პრეზიდენტს სრული უფლება აქვს, არანაირი განმარტების გარეშე არ მოაწეროს კანონს ხელი. უნდა ითქვას, რომ მსგავსი უფლება პარლამენტს არ უტოვებს სხვა გამოსავალს, ის პრეზიდენტის გადაწყვეტილებას უნდა დაემორჩილოს, რაც საკანონმდებლო ორგანოს უფლებამოსილებებში უხეში ჩარევაა. ასეთ დროს საქართველოს კონსტიტუცია ითვალისწინებს კანონის ხელმონერას პარლამენტის თავმჯდომარის მიერ, რომელიც კონსტიტუციით მეორე უმაღლესი თანამდებობის პირია სახელმწიფო-

ში. მსგავსი ნორმა საკანონმდებლო ხელისუფლების ავტორიტეტისა და სტატუსის დაცვის მნიშვნელოვან გარანტიად მიგვაჩნია.

მიღებული პრაქტიკის თანახმად, პრეზიდენტის ვეტოს დამაბალანსებელი საშუალებაა პარლამენტის მიერ მისი დაძლევა, ანუ საპრეზიდენტო ვეტო, როგორც წესი, არ ატარებს აბსოლუტურ ხასიათს. არ შეიძლება იმის უარყოფა, რომ სახელმწიფოს მეთაურის უფლებამოსილებებში ვეტოს უფლება მართლაც აუცილებელია, თუნდაც იქიდან გამომდინარე, რომ პრეზიდენტი არის სახელმწიფოს ნორმალური ფუნქციონირების კონსტიტუციური გარანტი და იგი ამ მიზნის მისაღწევად პარლამენტის მხრიდან არასასურველი კანონის მიღების შემაკავებელ მექანიზმს უნდა ფლობდეს. ვეტოს უფლების საპირწონე კი საკანონმდებლო ხელისუფლების უფლებამოსილებებში მისი დაძლევის უფლების არსებობაა. საკანონმდებლო პროცესში პრეზიდენტისა და პარლამენტის ურთიერთობებში ამ ორმა საშუალებამ უნდა უზრუნველყოს ძალაუფლების დაბალანსება, მაგრამ თუ ეს მექანიზმები რომელიმე მხარეს უპირატეს მდგომარეობაში აყენებს, მაშინ ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის დარღვევასთან შეიძლება გვეკონდეს საქმე. ამ მხრივ, ჩვენი აზრით, სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებში არ არის იდეალური მდგომარეობა.

კონსტიტუციის მიხედვით, აზერბაიჯანის პრეზიდენტი, ერთი მხრივ, არის სასამართლო ხელისუფლების გარანტი, მაგრამ საკონსტიტუციო კანონებზე აბსოლუტური ვეტოს უფლებით ის, მეორე მხრივ, არსებითად ზღუდავს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებებს. ხელისუფლებათა ასეთი დისბალანსი ამკარაა და არცთუ წარმატებული ეროვნული ელემენტია თანამედროვე კონსტიტუციურ სისტემაში. შეიძლება აღინიშნოს, რომ აქ უფრო მეტად მნიშვნელოვანია პოლიტიკური მიზანშეწონილობის საკითხი, რომელიც სახელმწიფოს მეთაურთა მიერ კონსტიტუციური კანონებისა და საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების შეფასებისას წინა პლანზე წამოიწევა. კონსტიტუციურ კანონებზე ვეტოს უფლება „გადანონის“ პარლამენტის საკანონმდებლო პრეროგატივებს, ხოლო ურთიერთშეკავებისა და წონასწორობის სისტემა ამ ნაწილში ფაქტობრივად არ მუშაობს.³⁴

პარლამენტის მნიშვნელოვანი უფლება-მოსილებაა საპრეზიდენტო ვეტოს დაძლევა, თუმცა, არსებული პრაქტიკის თანახმად, პრეზიდენტის ვეტოს დაძლევის შემთხვევები უფრო ნაკლებია, ვიდრე წარმოდგენილი შენიშვნების გათვალისწინებისა და კანონის ხელახლა მიღების შემთხვევა. სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოთა კონსტიტუციები პარლამენტს ანიჭებს საპრეზიდენტო ვეტოს დაძლევის სხვადასხვა საშუალებას. აზერბაიჯანის კონსტიტუციის 110-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, საპრეზიდენტო ვეტოს დაძლევისათვის გათვალისწინებულია განმეორებითი კენჭისყრა, რისთვისაც დადგენილია პირველი კენჭისყრის დროს საჭირო ხმების რაოდენობაზე მაღალი ხმათა უმრავლესობა. კერძოდ, ვეტო დაძლეულად ჩაითვლება იმ შემთხვევაში, თუ ადრე 83 ხმით მიღებულ კანონს პარლამენტი მეორე განხილვისას მიიღებს 95 ხმით, ხოლო 63 ხმით მიღებულ კანონს მიიღებს 83 ხმით:³⁵ სომხეთის კონსტიტუციის 72-ე მუხლის მიხედვით, საპრეზიდენტო ვეტო დაძლეულად ჩაითვლება, თუ ახალი კენჭისყრის დროს თავდაპირველ ვარიანტს მხარს დაუჭერს პარლამენტის წევრთა საერთო რაოდენობის უმრავლესობა.³⁶ საქართველოში კი საპრეზიდენტო ვეტო დაძლეულად ჩაითვლება, თუ კანონის თავდაპირველ ვარიანტს მხარს დაუჭერს პარლამენტის წევრთა სიითი შემადგენლობის სამიმეხუთედი, ხოლო კონსტიტუციურ კანონს სრული შემადგენლობის ორი მესამედი.³⁷ სპეციალისტები აღნიშნავენ, რომ სომხეთის რესპუბლიკაში დადგენილი ვეტოს დაძლევის პროცედურა ნაკლებად წარმატებულია. მათი აზრით, საჭირო იყო რეალობის გათვალისწინება, რათა აღნიშნულ ნორმას ემუშავა და არა ყოფილიყო ფიქტიური, პრეზიდენტის ვეტოს დასაძლევად საჭიროა გათვალისწინებულ იქნეს ეროვნული კრების დამსწრე წევრთა კვალიფიციური უმრავლესობა და არა ეროვნული კრების საერთო რაოდენობის უმრავლესობა. საერთოდ საჭიროა შევქმნათ მექანიზმი, რომელიც პრეზიდენტს არ მისცემს საშუალებას, ბოროტად გამოიყენოს ვეტოს უფლება, და აიძულებს მას, თავის უფლებას უფრო მეტად დასაბუთებულად მოეკიდოს.³⁸

როგორც ვხედავთ, საპრეზიდენტო ვეტოს წინააღმდეგ სამივე ქვეყანაში პარლამენტს ნაკლები მექანიზმები აქვს, თუ

იმასაც გავითვალისწინებთ, რომ ბოლო რამდენიმე მონვევის პარლამენტში პრეზიდენტები ყოველთვის ფლობენ საპარლამენტო უმრავლესობას. მიუხედავად ამისა, აზერბაიჯანის კონსტიტუციით საკანონმდებლო ინიციატივისა და, ფაქტობრივად, აბსოლუტური ვეტოს პარალელურად დადგენილია საპრეზიდენტო ვეტოს დაძლევის ძალზე გართულებული წესი, რომლის მიხედვითაც პირვანდელი კენჭისყრისაგან განსხვავებით, რეალურად, ყველა საკითხზე 20-ით მეტი ხმაა საჭირო ვეტოს დასაძლევად, კონსტიტუციის 94-ე მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს, რომ 83 ხმით მიიღება კანონი პრეზიდენტის არჩევნების, პარლამენტის არჩევნებისა და დეპუტატის სტატუსთან, რეფერენდუმთან დაკავშირებით. ვეტოს დასაძლევად კი საჭიროა 95 ხმა, რაც 12 ხმით მეტია.³⁹ კერძოდ, კონსტიტუციის 94-ე მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს, რომ პრეზიდენტის არჩევნების, პარლამენტის არჩევნებისა და დეპუტატის სტატუსთან, რეფერენდუმთან დაკავშირებული საკითხების გარდა, პარლამენტის კომპეტენციაში არსებულ ყველა საკითხზე კანონი მიიღება 63 ხმით, ვეტოს დასაძლევად კი საჭიროა 95 ხმა, რაც 20 ხმით მეტია.⁴⁰

პრაქტიკა ადასტურებს, რომ ასეთი ფართო საკანონმდებლო ხელისუფლების უფლებამოსილებების პირობებში პრეზიდენტს, საერთოდ, არც სჭირდება ვეტოს უფლების გამოყენება, ის მარტივად ახერხებს თავისი კანონპროექტების გატანას მორჩილ პარლამენტში, თუმცა იყო შემთხვევები, როდესაც ვეტოს გამოყენება სულაც არ იყო დაკავშირებული პარლამენტთან მეტოქეობასთან. კერძოდ, აზერბაიჯანის პრეზიდენტმა ვეტო დაადო კანონს „საზოგადოებრივი ტელევიზიის შესახებ“, მხოლოდ მას შემდეგ, როდესაც მილი-მეჯლისმა მიიღო ეს კანონი, მაგრამ ევროპის საბჭოს ექსპერტებმა სერიოზულად გააკრიტიკეს იგი. პრეზიდენტმა ილჰამ ალიევმა ხელი არ მოაწერა კანონს, დააბრუნა იგი მილი-მეჯლისში. წარმოიშვა პარადოქსული სიტუაცია – პრეზიდენტმა ვეტო დაადო კანონს, რომელიც, პირობითად რომ ვთქვათ, თვითონ (თავისმა ადმინისტრაციამ) მოამზადა.⁴¹ ამდენად, აზერბაიჯანში საკანონმდებლო პროცესში მონაწილე ორ სუბიექტს – პრეზიდენტსა და პარლამენტს – შორის უფლებამოსილებები აშკარად პრე-

ზიდენტის სასარგებლოდ არის განსაზღვრული, რაც კიდევ უფრო ზრდის პრეზიდენტის ისედაც შეუზღუდავ ძალაუფლებას. ეს კი ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის დარღვევაა.

ვეტოს უფლებას იყენებდა საქართველოს პრეზიდენტი ედუარდ შევარდნაძე, მიუხედავად იმისა, რომ იგი მთელი თავისი პრეზიდენტობის პერიოდში, ძირითადად, ფლობდა საპარლამენტო უმრავლესობას პარლამენტში. პრეზიდენტმა შევარდნაძემ რვაჯერ გამოიყენა თავისი უფლება და ვეტო დაადო მისთვის ხელმოსაწერად გაგზავნილ კანონპროექტებს. კერძოდ, 2003 წელს ვეტო დაადო 6 კანონს: „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში დამატებებისა და ცვლილებების შეტანის თაობაზე საქართველოს ორგანული კანონის 3 პროექტს, „მოსამართლეთა სოციალური და სამართლებრივი დაცვის გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებების შეტანის თაობაზე საქართველოს ორგანული კანონის პროექტს, „საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტს და „საქართველოს საგადასახადო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტს; 2002 წელს ვეტო დაადო „საბიუჯეტო სისტემისა და საბიუჯეტო უფლებამოსილებათა შესახებ“ საქართველოს კანონში დამატებებისა და ცვლილებების შეტანის თაობაზე საქართველოს კანონის პროექტს და „დამოუკიდებელი მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტს.⁴²

ვეტოს უფლება პრეზიდენტის მხრიდან ერთგვარი კონტროლის ფუნქციასაც იძენს. სახელმწიფოს მეთაურის მხრიდან ვეტოს გამოყენების მიზეზი სხვადასხვა შეიძლება იყოს: კონსტიტუციასა და კანონმდებლობასთან შეუსაბამობა, პარლამენტის მიერ კონსტიტუციური უფლებამოსილებების დარღვევა, ადამიანის უფლებათა დარღვევა, საკანონმდებლო ტექნიკის საკითხების დაუცველობა, სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის შეზღუდვა და ა.შ. პრეზიდენტი კი, როგორც კონსტიტუციური წყობილების დაცვის გარანტი, რომელიმე საფუძვლით უფლებამოსილია, არ მოაწეროს ხელი კანონს და თავისი შენიშვნებით

დაუბრუნოს იგი პარლამენტს.

უნდა აღინიშნოს საქართველოს პრაქტიკაში დაფიქსირებული საინტერესო შემთხვევის შესახებ, როდესაც საქართველოს პრეზიდენტმა „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში დამატებების შეტანის თაობაზე საქართველოს ორგანული კანონის პროექტს ვეტო დაადო იმ მოტივით, რომ ეს კანონპროექტი არ ითვალისწინებდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადამწყვეტილებას. კანონპროექტი ითვალისწინებდა აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის რაიონული (საქალაქო) სასამართლოების იმ მოსამართლეთათვის უფლებამოსილების ვადის გაგრძელებას, რომელთაც კონკურსის წესით მოსამართლის შერჩევამდე დაკისრებული ჰქონდათ ამ უფლებამოსილების განხორციელება. საკონსტიტუციო სასამართლომ 2003 წლის 26 თებერვალს საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით არაკონსტიტუციურად ცნო „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 85-ე მუხლის პირველი პუნქტი, რომელიც სამოსამართლო უფლებამოსილების განხორციელების დაკისრებას ითვალისწინებდა. პრეზიდენტმა მიუთითა, რომ: „...ნარმოდგენილი კანონის პროექტით ფაქტობრივად ხდება არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმისა და ცნების განმეორებით შემოღება და ამოღებული პუნქტის ადგილას კვლავ იმავე პუნქტის აღდგენა, რაც წინააღმდეგობაში მოდის საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის მე-2 პუნქტის, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-4 პუნქტის, აგრეთვე „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის 32-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მოთხოვნებთან“.⁴³

ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის დაცვის მიზნით, მნიშვნელოვანია პრეზიდენტის ეს უფლებამოსილება, მაგრამ მას ეფექტი აქვს და გამართლებულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ხელისუფლების მეორე სუბიექტს – პარლამენტს კონსტიტუცია ვეტოს დაძლევის შესაძლო მექანიზმებს აძლევს. წინააღმდეგ შემთხვევაში ასეთი ვეტოს უფლება ყოველთვის მხოლოდ პრეზიდენტის ძალაუფლების თვითნებურ გაზრდას გამოიწვევს. ამასთან, უნდა აღვნიშნოთ,

რომ სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებში პრეზიდენტისათვის ერთდროულად საკანონმდებლო ინიციატივისა და სუსპენსიური (აზერბაიჯანში, ფაქტობრივად, აბსოლუტური) ვეტოს უფლების მინიჭება აკნინებს და ასუსტებს საკანონმდებლო ხელისუფლების ფუნქციას სახელისუფლებო სისტემაში.

IV. კანონის ძალის გამოწვეული ნორმატიული აქტების გამოცემა

პრეზიდენტის მიერ კანონის ძალის მქონე აქტების გამოცემის უფლება ერთ-ერთი სტრატეგიული საკითხია პრეზიდენტსა და პარლამენტს შორის ურთიერთობაში. ბოლო პერიოდში, განსაკუთრებით პოსტსაბჭოურ ქვეყნებში, ძალიან შორს წავიდა პრეზიდენტის ნორმატიული აქტების პრაქტიკა. სამეცნიერო ლიტერატურაში შემოვიდა სხვადასხვა ცნება პრეზიდენტის დასახელებული უფლებამოსილებების აღსანიშნავად. მაგალითად, ისეთი, როგორცაა „დელეგირებული კანონმდებლობა“. დონელი ამტკიცებდა, რომ ზოგიერთი დემოკრატიული სახელმწიფოს პრეზიდენტებისათვის არის აღმასრულებელი ხელისუფლების საკანონმდებლო და სასამართლო ორგანოების ხარჯზე გაზრდის ტენდენცია და ის ასეთ სისტემებს დელეგირებულ დემოკრატიულ სახელმწიფოს უწოდებს.⁴⁴ მეცნიერები ასევე ხშირად იყენებენ ცნებას – „დეკრეტების ძალაუფლება“.⁴⁵ რუსი ავტორი ლუჩინი მიუთითებს, რომ „ბრძანებულებით სამართალში“ გადმოცემული სახელმწიფოს მეთაურის სპეციფიკური ნორმატიული აქტების გამოცემა, როგორც წესი, ხორციელდება პარლამენტის უფლებამოსილებების საკითხების შესაბამისად და, თავისი იურიდიული ძალის მიხედვით, ასეთი აქტები კანონებს არ ჩამოუვარდებიან.⁴⁶ სხვა ავტორები ემხრობიან სხვა მიდგომას და მიიჩნევენ, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლების განხილული აქტები, იურიდიული ძალის მიხედვით, კანონის ძალის მქონეა, თუმცა, ფორმის მიხედვით, ასევე არის კანონქვემდებარე.⁴⁷ ნ.ა. სახაროვი მიუთითებს ლათინოამერიკელი, აზიისა და აფრიკის სახელმწიფოთა პრეზიდენტების მიერ საკანონმდებლო უფლებამოსილებების განხორციელების პრაქტიკის არსებობაზე და მიიჩნევს, რომ ეს ეწინააღმდეგება კონსტიტუციონალიზმის პრინციპებს და ხელისუფლების უზურპა-

ციის თანამედროვე ფორმაა.⁴⁸ ა. შაიო მიუთითებს, რომ: „დელეგირების ამკრძალავი ნორმის არარსებობა სახელისუფლებო განმტობათა ურთიერთშეკავებისა და ურთიერთგანონასწორების სისტემაში უფროსახიფათოა. ამ ნორმის არარსებობის შემთხვევაში, საკანონმდებლო ორგანომ თავისი კონსტიტუციური ამოცანის შესრულებას შეიძლება თავიც აარიდოს, ხოლო აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ პარლამენტის ფუნქცია თავის გადაწყვეტილებაზე პასუხისმგებლობის გარეშე მიიღოს, რის შედეგადაც სამართალი შეიძლება ველარც განჭვრიტო“.⁴⁹

უნდა ითქვას, რომ პრეზიდენტის ეს უფლებამოსილება არ არის უცხო სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებისათვის. პარლამენტის მიერ მიღებული საკანონმდებლო აქტების საფუძველზე პრეზიდენტი უფლებამოსილია, გამოსცეს კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები, ხოლო კონსტიტუციით გათვალისწინებულ შემთხვევაში – საკანონმდებლო აქტებიც. პარლამენტთან მიმართებით პრეზიდენტის ნორმატიული აქტებითი საქმიანობის დროს მნიშვნელოვანია, რომ პრეზიდენტი არ შეიჭრეს საკანონმდებლო ორგანოს უფლებამოსილებებში. ამის გარანტია არის კონსტიტუციის პრინციპი, რომლის თანახმად, სახელმწიფოს მეთაურს უფლება აქვს, თავისი სამართლებრივი აქტით დაადგინოს ურთიერთობების მარეგულირებელი ნორმები მხოლოდ საკანონმდებლო ორგანოს მიერ დადგენილი ნორმების საფუძველზე. პრეზიდენტს დამოუკიდებლად სხვადასხვა ურთიერთობის რეგულირების უფლებამოსილება არ გააჩნია და ყოველი ასეთი შემთხვევა კონსტიტუციის დარღვევად აღიქმება. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ თანამედროვე პირობებში, განსაკუთრებით ნახევრადსაპრეზიდენტო მმართველობის რესპუბლიკებში, პრეზიდენტის ხელისუფლების ზრდის ფონზე, სულ უფრო შეიმჩნევა პრეზიდენტის დამოუკიდებელი ნორმატიული აქტების პრაქტიკა. სპეციალისტები მიუთითებენ კიდევ, რომ თუ არსებით საკითხებზე გადაწყვეტილებები აღმასრულებელი ხელისუფლების განკარგულებებისა და სხვა ნორმატიული აქტების დონეზე მიიღება, ეს კონსტიტუციური კანონიერების დარღვევის ტოლფასია, რადგან პარლამენტს ერთმევა საკანონმდებლო ფუნქცია, რაც მისი კონსტიტუციური ამოცანაა,

და სახელმწიფო ამოცანების განსაზღვრაც და აღსრულებაც თავს იყრის ხელისუფლების ერთადერთ განმტკიცებაში.⁵¹ პარლამენტსა და პრეზიდენტს შორის ურთიერთობების კონსტიტუციური ჩარჩოების შენარჩუნება და ხელისუფლების ბალანსის დაცვა მხოლოდ საპრეზიდენტო და საპარლამენტო სამართალშემოქმედების მკვეთრი გამიჯვნის შემთხვევაშია შესაძლებელი.

სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოთა კონსტიტუციები განსაზღვრავენ შემთხვევებს, როდესაც პრეზიდენტი, პარლამენტის მსგავსად, საკანონმდებლო აქტებსაც იღებს. მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის 73-ე მუხლის პირველი პუნქტის „რ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, პრეზიდენტი: „პარლამენტის დათხოვნიდან ახლად არჩეული პარლამენტის პირველ შეკრებამდე, განსაკუთრებულ შემთხვევებში, უფლებამოსილია, საგადასახადო და საბიუჯეტო საკითხებზე გამოსცეს კანონის ძალის მქონე აქტი – დეკრეტი, რომელიც ძალას კარგავს, თუ ახლად არჩეული პარლამენტი პირველი შეკრებიდან ერთი თვის განმავლობაში არ დაამტკიცებს მას“. კონსტიტუციის 93-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით: პარლამენტის დათხოვნისას „...პარლამენტის მიერ კონსტიტუციით დადგენილ ვადაში სახელმწიფო ბიუჯეტის დაუმტკიცებლობისას სახელმწიფო ბიუჯეტს დეკრეტით ამტკიცებს პრეზიდენტი“. 93-ე მუხლის მე-7 პუნქტის მიხედვით კი, სახელმწიფო ბიუჯეტის დაუმტკიცებლობის შემთხვევაში პარლამენტის დათხოვნისას პრეზიდენტი დეკრეტით დაამტკიცებს სახელმწიფო ბიუჯეტს და ახლად არჩეული პარლამენტის უფლებამოსილების ცნობიდან ერთ თვეში წარუდგენს მას დასამტკიცებლად. პრეზიდენტისათვის საგადასახადო და საბიუჯეტო საკითხებზე კანონის ძალის მქონე დეკრეტების გამოცემასთან დაკავშირებით სპეციალისტები მიუთითებენ, რომ ეს არის პარლამენტის საკანონმდებლო უფლებამოსილებების გადაცემა პრეზიდენტისათვის, კონსტიტუციით დადგენილი ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის კონცეფციური უარყოფა ხელისუფლების საკანონმდებლო განმტკიცების მიმართ. ამ უფლების მინიჭებით საგადასახადო და საბიუჯეტო სფეროში საკანონმდებლო პოლიტიკის განმსაზღვრელი, ნაცვლად პარლამენტისა, დროებით (თუმცა ეს დრო

არც ისე მცირეა – დაახლოებით 4 თვე) ხდება პრეზიდენტი. სპეციალისტები ასევე სამართლიანად შენიშნავენ, რომ პარლამენტის შექმნის თავდაპირველი უმთავრესი მიზეზი საგადასახადო პოლიტიკის განსაზღვრა იყო.⁵¹ კონსტიტუციის 73-ე მუხლის პირველი პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, საქართველოს პრეზიდენტი საგანგებო მდგომარეობის დროს გამოსცემს კანონის ძალის მქონე დეკრეტებს, რომლებიც მოქმედებს საგანგებო მდგომარეობის დამთავრებამდე... დეკრეტები წარედგინება პარლამენტს, როცა იგი შეიკრიბება...⁵² „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტი საქართველოს კონსტიტუციისა და კანონის მსგავსად საკანონმდებლო აქტია.⁵³ პრეზიდენტს ამგვარი ნორმების საფუძველზე საკანონმდებლო უფლებამოსილების განხორციელების უფლებამოსილება ენიჭება, რაც წარმომადგენლობითი ორგანოს ფუნქციაა. მსოფლიო პრაქტიკის თანახმად, გადასახადების დადგენა ან ბიუჯეტის დამტკიცება ყოველთვის წარმომადგენლობითი ორგანოს ფუნქციაა. ამიტომ პრეზიდენტს არ შეიძლება გააჩნდეს ასეთი სახის აქტების გამოცემის უფლება, რაც საკანონმდებლო ხელისუფლების შესუსტებას იწვევს. სხვა საკითხია დეკრეტის გამოცემის უფლება საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს, რადგან ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს სპეციფიკურ რეჟიმთან, როდესაც ქვეყნის წარმომადგენლობითი ორგანო მოკლებულია კონსტიტუციური უფლებამოსილებების ნორმალურად განხორციელების შესაძლებლობას, თუმცა ეს დეკრეტები მაინც წარედგინება პარლამენტს დასამტკიცებლად.

სომხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია პირდაპირ არ ითვალისწინებს პრეზიდენტის მიერ კანონის ძალის მქონე აქტების გამოცემის უფლებას. კონსტიტუციის 56-ე მუხლში მხოლოდ აღნიშნულია, რომ რესპუბლიკის პრეზიდენტი გამოსცემს ბრძანებულებებსა და განკარგულებებს, რომლებიც არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს სომხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციასა და კანონებს და ექვემდებარება შესრულებას ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე.⁵⁴ აზერბაიჯანის კონსტიტუციაც პირდაპირ არ ადგენს, რომ პრეზიდენტი გამოსცემს კანონის ძალის მქონე

აქტებს, თუმცა კონსტიტუცია მიუთითებს, რომ პრეზიდენტი გამოსცემს მნიშვნელოვან ნორმატიულ აქტებს. კონსტიტუციის 109-ე მუხლის 32-ე პუნქტი ადგენს, რომ: „აზერბაიჯანის რესპუბლიკის პრეზიდენტი აღმასრულებელი წესით გადაწყვეტილებას იღებს ყველა სხვა საკითხზე, რომელიც წინამდებარე კონსტიტუციით არ მიეკუთვნება აზერბაიჯანის რესპუბლიკის მილი-მეჯლისის ან სასამართლო ორგანოთა კომპეტენციას“.⁵⁵ კონსტიტუციის 113-ე მუხლის თანახმად კი, აზერბაიჯანის პრეზიდენტი საერთო მოქმედების წესების დადგენისას გამოსცემს ბრძანებულებებს, ხოლო დანარჩენ შემთხვევებში განკარგულებებს.⁵⁶ კონსტიტუციის აღნიშნული ნორმების საფუძველზე შეიძლება დავასკვნათ, რომ აზერბაიჯანში პრეზიდენტს შეუძლია გამოსცეს კანონის ძალის მქონე აქტები ნებისმიერ იმ საკითხზე, რაც მილი-მეჯლისისა და სასამართლო ხელისუფლების კომპეტენციას არა აქვს მიკუთვნებული კონსტიტუციით, ეს კი სერიოზულ ძალაუფლებას ანიჭებს პრეზიდენტს. ამას ადასტურებს ერთი შემთხვევა, როდესაც აზერბაიჯანის კონსტიტუციის მიხედვით, მინისტრთა კაბინეტის საქმიანობის წესი რესპუბლიკის პრეზიდენტის მიერ განისაზღვრება,⁵⁷ მაშინ როდესაც, მაგალითად, საქართველოს მთავრობის საქმიანობის წესი საქართველოს პარლამენტის მიერ დგინდება კანონით.⁵⁸ ასევე სომხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის თანახმად, მთავრობის სტრუქტურა და საქმიანობის წესი კანონით განისაზღვრება.⁵⁹ უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს პრეზიდენტს უფლება აქვს, გააუქმოს საქართველოს მთავრობისა და სამინისტროების ნორმატიული აქტები, თუ ისინი ეწინააღმდეგებიან საქართველოს კონსტიტუციას.⁶⁰ ამით კი იგი, ფაქტობრივად, საკონსტიტუციო სასამართლოს ფუნქციებში იჭრება. აზერბაიჯანის კონსტიტუცია კიდევ უფრო შორს წავიდა და პრეზიდენტს შეუძლია გააუქმოს არა მარტო მთავრობის, არამედ ასევე ნახიჩევანის ავტონომიური რესპუბლიკის მინისტრთა კაბინეტისა და ადგილობრივი აღმასრულებელი ორგანოების აქტები.⁶¹ აქ უნდა დავეთანხმოთ შაიოს მოსაზრებას: „მიუხედავად იმისა, რომ ფორმალურად კონსტიტუციათა უმეტესობაში კანონმდებლობა პარლამენტის მოვალეობა-

დაა მიჩნეული, კანონების შინაარსის განსაზღვრა გადასულია აღმასრულებელ ხელისუფლებაში მყოფი ბიუროკრატიის ხელში. ამან შეიძლება „ტექნიკურ დონეზე“ დაარღვიოს საკანონმდებლო ფუნქციის დამოუკიდებლობა და, შესაბამისად, სახელისუფლებო განშტოებებს შორის წონასწორობა.“⁶²

უნდა ითქვას, რომ, მართალია, როგორც წესი, სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოთა კანონმდებლობით პრეზიდენტის აქტები საკანონმდებლო აქტებად არ არის მიჩნეული⁶³ (საგანგებო ვითარებაში გამოცემული აქტების გარდა), თუმცა, როგორც კონსტიტუციათა აღნიშნული ნორმები და ამ ქვეყნებში არსებული პრაქტიკა ადასტურებს, პრეზიდენტის ბრძანებულებები, ხშირ შემთხვევაში, სწორედ კანონის ძალის მატარებელია. იმ დროს, როდესაც კონსტიტუციით არ არის დადგენილი, თუ რა საკითხებზე შეუძლია პრეზიდენტს გამოსცეს ბრძანებულებები, პრეზიდენტს, ფაქტობრივად, შეუზღუდავი შესაძლებლობა ეძლევა, თავად აიღოს ხელში დიდი მოცულობით საკანონმდებლო საქმიანობა. ამის დასტურია აზერბაიჯანის, საქართველოსა და სომხეთის პრეზიდენტების ბრძანებულებები, რომლებიც ხშირად ისეთ საკითხებზე გამოიცემა, რაც არ რეგულირდება კანონმდებლობით. მაგალითად, 2001 წელს გამოიცა პრეზიდენტის ბრძანებულება „საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს სპეციალური შემოსავლების გამოყენების დროებითი წესის შესახებ“,⁶⁴ რითაც პრეზიდენტმა დაადგინა გადასახადების განაწილების წესი, რაც პარლამენტის ფუნქცია იყო. საქართველოში პრეზიდენტის ბრძანებულებით არის განსაზღვრული შავი და ფერადი ლითონების ჯართის, შავი და ფერადი ლითონების ნარჩენების შესყიდვის წესი,⁶⁵ რომელიც მხოლოდ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზეა გამოცემული. ეს საკითხი კი, ჩვენი აზრით, სამოქალაქო კოდექსითა და „მენარმეთა შესახებ“ კანონით უნდა რეგულირდებოდეს.

პრეზიდენტის მიერ, ფაქტობრივად, კანონის ძალის მქონე აქტების გამოცემის მაჩვენებელია ამ ქვეყნებში გავრცელებული პრაქტიკა, როდესაც პრეზიდენტები გამოსცემენ ბრძანებულებებს სხვადასხვა კანონის საფუძველზე, ისე, რომ ასეთი უფლება მათ

კონსტიტუციით განსაზღვრული არა აქვთ. კონსტიტუციები განსაზღვრავენ, რომ, კონსტიტუციაში ჩამოთვლილი შემთხვევების გარდა, პრეზიდენტები ახორციელებენ სხვა უფლებამოსილებებს კანონით დადგენილი წესით. ამ კანონების საფუძველზე კი ძალიან ხშირად პრეზიდენტებს ეძლევათ უფლება, გამოსცენ ბრძანებულებები. პრაქტიკაში ვხვდებით უამრავ კანონს, სადაც მითითებულია პრეზიდენტის ბრძანებულებით საკითხების დარეგულირების შესახებ. შეიძლება ვიფიქროთ, რომ ხშირად კანონმდებელი თავს არიდებს ამა თუ იმ საკითხის სრულ საკანონმდებლო რეგლამენტაციას და საბოლოო სიტყვას პრეზიდენტს უტოვებს. მაგალითად, აზერბაიჯანის პრეზიდენტის ბრძანებულებით არის განსაზღვრული სოციალურად ნაკლებად უზრუნველყოფილი მოქალაქეებისათვის სოციალური დახმარების თანხათა ოდენობები,⁶⁶ რაც საშუალებას აძლევს პრეზიდენტს, პარლამენტის გვერდის ავლით გაზარდოს ან შეამციროს სოციალური დახმარების თანხების ოდენობა. ასეთ შემთხვევაში გამოცემული აქტები კი, იურიდიული ძალის მიხედვით, არაფრით ჩამოუვარდება პარლამენტის მიერ მიღებულ კანონებს.

პრეზიდენტის მიერ კანონის ძალის მქონე აქტების გამოცემის უფლებას ხშირად საფრანგეთის ნახევრადსაპრეზიდენტო მოდელს უკავშირებენ, რაც თითქოს სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოთა მმართველობის მოდელის საფუძველი გახდა, თუმცა, საფრანგეთის კონსტიტუციის მე-19 მუხლის თანახმად, რესპუბლიკის პრეზიდენტის აქტები, გარდა ზოგიერთი გამონაკლისი შემთხვევისა (მაგალითად, პრემიერ-მინისტრის დანიშვნა, რეფერენდუმის ჩატარება ეროვნული კრების დათხოვნის, საგანგებო მდგომარეობის შესახებ) ექვემდებარება კონტრასიგნაციას პრემიერ-მინისტრის ან, აუცილებლობის შემთხვევაში, პასუხისმგებელი მინისტრების მიერ.⁶⁷ სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებში კი კონტრასიგნაციის არანაირი მექანიზმი გათვალისწინებული არ არის. პრეზიდენტი დამოუკიდებლად იღებს ასეთ გადაწყვეტილებებს და უშუალოდ არის პასუხისმგებელი ასეთ აქტებში გადმოცემულ ნორმებზე. უფრო მეტიც, პრეზიდენტს ამ ქვეყნებში უფლება აქვს, გააუქმოს მთა-

ვრობისა და სხვა აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოთა აქტები.

პრეზიდენტის ასეთი ფართო საკანონმდებლო ფუნქციის გამო ხშირად ძალიან მკაცრად ფასდება მისი სტატუსი. სინდი სკაჩის აზრით, დემოკრატიის პერსპექტივებისათვის პრობლემურია ის, რომ პრეზიდენტი, რომელიც იღებს კონსტიტუციალიზებულ ავტონომიას ხანგრძლივი პერიოდით, ნახევრადსაპრეზიდენტო დემოკრატიის ქვეყნებს აქცევს კონსტიტუციურ დიქტატურად.⁶⁸ კონსტიტუციური დიქტატურა არის სიტუაცია, როდესაც აღმასრულებელი ხელისუფლება იყენებს საგანგებო და სადევრეტო ხელისუფლებას, რთულ ვითარებაში გამოსცეს საკანონმდებლო აქტები. ამ უფლებამოსილებების გაფართოებული გამოყენება განკუთვნილია იმისათვის, რომ დაიცვას ერი, როდესაც იგი აშკარა, უშუალო და არსებითი საშიშროების წინაშეა. ასეთი კონსტიტუტურა არღვევს დემოკრატიული მმართველობის ყველაზე ფუნდამენტურ მოთხოვნებს: ხალხის მონაწილეობას ხელისუფლების განხორციელებაში და ხალხის წინაშე ხელისუფლების პასუხისმგებლობას. მოქალაქეები საკანონმდებლო ორგანოს ირჩევენ ხანგრძლივი პერიოდით და საკანონმდებლო აქტების დეკრეტებისა და საგანგებო უფლებამოსილებების ფარგლებში გამოცემით აღმასრულებელი ხელისუფლება თავისი კონსტიტუციური დიქტატურის მეშვეობით კონცენტრირებას უკეთებს გადაწყვეტილებების მიღებას ადამიანთა ვიწრო ჯგუფის, ან პრეზიდენტის ადმინისტრაციის წევრების ხელში, რომლებსაც პრეზიდენტი ნიშნავს. ეს ჯგუფი ხშირად პრეზიდენტის სრული კონტროლის ქვეშ იმყოფება, იმის ნაცვლად, რომ საკანონმდებლო ორგანოს წინაშე იყოს პასუხისმგებელი.⁶⁹

თუ საკანონმდებლო ორგანოს ხელმძღვანელობს დისციპლინირებული პარტიული უმრავლესობა ან კოალიცია, ეს პრეზიდენტის დეკრეტების უფლებას უინტერესოს ხდის: პრეზიდენტის დეკრეტები ყოველთვის იცვლება ან უარყოფს მას პარლამენტი. პრეზიდენტი დეკრეტების გამოცემით ვერანაირ შედეგს ვერ აღწევს. თუმცა, თუ საკანონმდებლო ორგანო ცუდად არის კოორდინებული სუსტი პარტიების გამო, პრეზიდენტმა შეიძლება უპირატესი მდგომარეობა და მისთვის სასურველი შედეგები მოიპოვოს.⁷⁰

V. უფლებამოსილება პრეზიდენტის მიღების პროცესში

ბიუჯეტის მიღება ერთ-ერთი აქტუალური საკითხია აღმასრულებელ და საკანონმდებლო ხელისუფლებას შორის ურთიერთობებში. ნახევრადსაპრეზიდენტო რესპუბლიკისათვის დამახასიათებელია, რომ ბიუჯეტს მთავრობა ადგენს, რომელიც ასევე წარადგენს მას საკანონმდებლო ხელისუფლების წინაშე, თუმცა სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებში ეს პროცესი პრეზიდენტის სერიოზული კონტროლის ქვეშაა. მიუხედავად იმისა, რომ ამ ქვეყნებში სახელმწიფო ბიუჯეტის მომზადება და შესრულება მთავრობის პრეროგატივაა, ეს პროცესი მაინც პრეზიდენტის მონაწილეობის გარეშე არ ხორციელდება. აზერბაიჯანის კონსტიტუციის 109-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, მილი-მეჯლისს აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სახელმწიფო ბიუჯეტს დასამტკიცებლად წარუდგენს რესპუბლიკის პრეზიდენტი.⁷¹ კონსტიტუციის 119-ე მუხლის თანახმად კი, პრეზიდენტს სახელმწიფო ბიუჯეტს წარუდგენს მინისტრთა კაბინეტი;⁷² სომხეთში პრეზიდენტი ბიუჯეტის კანონის პარლამენტში წარდგენაში არ მონაწილეობს. კონსტიტუციის 89-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, სახელმწიფო ბიუჯეტის პროექტს ეროვნულ კრებას დასამტკიცებლად წარუდგენს რესპუბლიკის მთავრობა;⁷³ საქართველოს კონსტიტუციის 93-ე მუხლის მიხედვით, პარლამენტს ბიუჯეტს წარუდგენს საქართველოს მთავრობა პარლამენტის კომიტეტებთან ძირითადი მონაცემებისა და მიმართულებების შეთანხმების შემდეგ, საქართველოს პრეზიდენტის თანხმობით. თუ პარლამენტმა ვერ მოახერხა ...წარდგენილი ბიუჯეტის მიღება სამი თვის განმავლობაში, საქართველოს პრეზიდენტი უფლებამოსილია, გადააყენოს მთავრობა ან დაითხოვოს პარლამენტი და დანიშნოს რიგგარეშე არჩევნები. სახელმწიფო ბიუჯეტის დაუმტკიცებლობის შემთხვევაში, პარლამენტის დათხოვნისას პრეზიდენტი დეკრეტით დაამტკიცებს სახელმწიფო ბიუჯეტს და ახლად არჩეული პარლამენტის უფლებამოსილების ცნობიდან ერთ თვეში წარუდგენს მას დასამტკიცებლად.⁷⁴

როგორც ვხედავთ, სამივე რესპუბლიკაში ბიუჯეტის კანონის მიღების პროცესში

განსაკუთრებული პრეზიდენტის როლი: თუ სომხეთში კონსტიტუცია პირდაპირ არ განსაზღვრავს პრეზიდენტის მიერ ბიუჯეტის კანონის ეროვნულ კრებაში წარდგენას, აზერბაიჯანში პირდაპირაა განსაზღვრული მილი-მეჯლისში ბიუჯეტის კანონის მხოლოდ პრეზიდენტის მიერ წარდგენა. საქართველოში, მართალია, პრეზიდენტი კონსტიტუციის მიხედვით არ წარადგენს პარლამენტში ბიუჯეტის კანონს, თუმცა მასთან შეთანხმების გარეშე ეს პროცედურა ვერ განხორციელდება, ეს კი, ჩვენი აზრით, ფაქტობრივად, იგივეა, რაც ბიუჯეტის წარდგენის უფლება, ვინაიდან მთავრობა შეზღუდულია პრეზიდენტის უფლებამოსილებებით ამ სფეროში. ამ უფლებამოსილებებს საქართველოში ისიც ამყარებს, რომ პრეზიდენტს შეუძლია, ბიუჯეტი დაამტკიცოს თავისი კანონის ძალის მქონე აქტით.

დასკვნა

სამხრეთ კავკასიის რეგიონის სამივე სახელმწიფოს კონსტიტუციური პრაქტიკა ადასტურებს ერთ საერთო ტენდენციას – კონსტიტუციების მიღებისთანავე გამოიკვეთა პრეზიდენტის განსაკუთრებული სტატუსი. სამი ქვეყნიდან, ფორმალური თვალსაზრისით, მხოლოდ სომხეთის პრეზიდენტისა და პარლამენტის სტატუსი პასუხობს მეტ-ნაკლებად ნახევრადსაპრეზიდენტო სისტემის ძირითად პრინციპებს; საქართველოში საერთოდ დარღვეულია ბალანსი პარლამენტსა და პრეზიდენტს შორის ამ უკანასკნელის სასარგებლოდ, ხოლო აზერბაიჯანის სისტემა საერთოდ არ შეესაბამება არანაირ პრაქტიკას და ის შეიძლება სუპერ-საპრეზიდენტო მოდელადაც კი განვიხილოთ.

აღნიშნული პრინციპიდან გადახვევამ ხელისუფლების სხვა შტოების ხარჯზე პრეზიდენტს ისეთი დამატებითი კომპეტენციები შესძინა, რომლებიც არ არის დამახასიათებელი არც საპრეზიდენტო და არც ნახევრადსაპრეზიდენტო სისტემისათვის. პირველ რიგში, ამ ქვეყნებში პრეზიდენტის ძლიერ ძალაუფლებას კონსტიტუციურ დონეზე პრეზიდენტების მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო უფლებამოსილებებით აღჭურვა ადასტურებს. აზერბაიჯანსა და საქართველოში პრეზიდენტი, ფაქტობრივად,

შეუზღუდავი საკანონმდებლო ინიციატივის უფლების ძალით საკანონმდებლო ორგანოს დღის წესრიგის განსაზღვრის ხელმძღვანელად გვევლინება, რაც ეწინააღმდეგება როგორც ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს, ისე პარლამენტის ინსტიტუტის კონსტიტუციურ ბუნებას. ამიტომაც უნდა გაუქმდეს აზერბაიჯანსა და საქართველოში პრეზიდენტის საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება.

პრეზიდენტის ძალაუფლებას კიდევ უფრო აძლიერებს საკანონმდებლო (აზერბაიჯანში, ფაქტობრივად, ე.წ. აბსოლუტური ვეტო) ვეტოს უფლების არსებობა. ვეტოს უფლება საერთოდ ცნობილია როგორც საპრეზიდენტო, ისე საპარლამენტო და ნახევრადსაპრეზიდენტო სისტემებში, თუმცა სახიფათოა მისი არსებობა საკანონმდებლო ინიციატივის უფლების პარალელურად. პრეზიდენტის ვეტოს უფლება გარკვეულ გამაწონასწორებელ მექანიზმად მიიჩნევა პარლამენტთან მიმართებით, როდესაც პრეზიდენტს არ გააჩნია საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება. ამ დროს პრეზიდენტს შეუძლია დაბლოკოს საპარლამენტო უმრავლესობის ან პრემიერ-მინისტრის საკანონმდებლო ინიციატივები, მაგრამ, როდესაც პრეზიდენტს ერთდროულად არ გააჩნია საკანონმდებლო ინიციატივისა და ვეტოს უფლება, ეს იმას ნიშნავს, რომ პარლამენტს არა აქვს თავისუფალი მოქმედების საშუალება, რადგან მან იცის, რომ პრეზიდენტს ეკუთვნის გადამწყვეტი სიტყვის უფლება საკანონმდებლო პროცესის როგორც სანყის სტადიაზე, ისე მის დასასრულს კანონების ხელმოწერისას. პრეზიდენტის ძალაუფლებას აძლიერებს ასევე საპრეზიდენტო ვეტოს დაძლევის ძალიან გართულებული პროცედურა. აზერბაიჯანში ვეტოს დაძლევისათვის განმეორებითი კენჭისყრის დროს საჭიროა 12 და 20-ით მეტი ხმა, ვიდრე თავდაპირველად კანონის მიღებისას. საქართველოში კი ვეტოს დასაძლევად პარლამენტის წევრთა სრული შემადგენლობის ორი მესამედია საჭირო. მხოლოდ სომხეთის კონსტიტუცია ითვალისწინებს ვეტოს დაძლევას პარლამენტის წევრთა საერთო რაოდენობის უმრავლესობის მხარდაჭერით. თუ აზერბაიჯანსა და სომხეთში პარლამენტში პოლიტიკური ძალების ფრაგმენტაცია პრეზიდენტს ვეტოს უფლების გამოყენების

აუცილებლობის წინაშე დააყენებს, ფაქტობრივად, შეუძლებელი იქნება მისი დაძლევა პარლამენტის მხრიდან, არსებული კონსტიტუციური ნორმების გამო. ჩვენი აზრით, აუცილებელია, სომხეთში ვეტოს დასაძლევად, ეროვნული კრების საერთო რაოდენობის უმრავლესობის ნაცვლად, პარლამენტის სხდომის დამსწრეთა უმრავლესობით გადამწყვეტილების მიღების დადგენა, ასევე მიზანშეწონილად მიგვაჩნია აზერბაიჯანში ვეტოს დაძლევის გართულებული პროცედურის გამარტივება იმგვარად, რომ ვეტოს დაძლევას იგივე ხმათა რაოდენობა სჭირდებოდეს, რაც მისი თავდაპირველი მიღებისათვისაა დადგენილი.

პრეზიდენტის ხელში საკანონმდებლო უფლებამოსილებების სერიოზულ კონცენტრაციას ხელს უწყობს მის მიერ კანონის ძალის მქონე აქტების გამოცემის უფლება. როგორც წესი, კანონის ძალის მქონე აქტების გამოცემის უფლება პრეზიდენტებს, ძირითადად, საგანგებო ან საომარი ვითარების დროს აქვთ, და მხოლოდ იმიტომ, რომ ასეთი სპეციფიკური ვითარებისას საკანონმდებლო ორგანო მოკლებულია საკანონმდებლო ხელისუფლების განხორციელების შესაძლებლობას. ასეთ დროსაც პრეზიდენტის ეს აქტები შემდგომში პარლამენტის მიერ დამტკიცებას საჭიროებს. ასეთი პრაქტიკის პარალელურად პოსტსაბჭოურ ქვეყნებსა და, მათ შორის, სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებშიც დამკვიდრდა პრეზიდენტების მიერ საკანონმდებლო ფუნქციის საკუთარ თავზე აღების ნორმები. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს ეწინააღმდეგება და პრეზიდენტის ძალაუფლებას აძლიერებს საქართველოს პრეზიდენტის მიერ პარლამენტის დათხოვნის შემთხვევაში საგადასახადო და საბიუჯეტო საკითხებზე კანონის ძალის აქტების გამოცემის უფლება, ასევე დეკრეტით ბიუჯეტის დამტკიცება. სომხეთის კონსტიტუცია პირდაპირ ასეთ უფლებას არ ადგენს. განსაკუთრებით შემაშფოთებელია აზერბაიჯანის კონსტიტუციური ნორმები, რომლებიც პრეზიდენტს ყველა იმ საკითხზე გადამწყვეტილების მიღების უფლებას ანიჭებს, რაც არ არის აზერბაიჯანის პარლამენტისა და მთავრობის კომპეტენცია. თუ გავითვალისწინებთ, რომ აზერბაიჯანის კონსტიტუცია მთავრობის კომპეტენციას სულ რამდენიმე პუნქტით ჩამოთვლის, ხოლო

პარლამენტი თავის უფლებამოსილების 90%-ს მხოლოდ პრეზიდენტის წარდგინებით ახორციელებს, პრეზიდენტის საკანონმდებლო უფლებამოსილებები შეუზღუდავია. ვფიქრობთ, აუცილებელია შეიკვეცოს საქართველოსა და სომხეთში პრეზიდენტის მიერ კანონის ძალის მქონე აქტების გამოცემის უფლება და პრეზიდენტს ეს უფლება შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს და მხოლოდ პარლამენტის თანხმობით.

უნდა ითქვას, რომ სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებში პარლამენტები თავისუფალნი არ არიან ასევე პარლამენტისათვის ისეთი ტრადიციული და ბუნებრივი უფლებამოსილების განხორციელებაშიც კი, როგორცაა ქვეყნის ბიუჯეტის მიღება. თუ გავითვალისწინებთ, რომ ამ ქვეყნებს მეცნიერები ნახევრადსაპრეზიდენტო სისტემებს მიაკუთვნებენ, უნდა ითქვას, რომ ასეთი მმართველობის დროს ბიუჯეტის მიღება მთავრობისა და პარლამენტის პრეროგატივაა, პრეზიდენტის უფლებამოსილება მხოლოდ კანონის ხელის მოწერასა და, თუნდაც, ვეტოს უფლების გამოყენებით შეიძლება გამოიხატოს. ეს უფლებები სამხრეთ კავკასიის რესპუბლიკების პრეზიდენტებს ისედაც აქვთ, მაგრამ ამას ემატება ის, რომ ბიუჯეტის პროექტს აზერბაიჯანში პარლამენტს პრეზიდენტი წარუდგენს, საქართველოში კი მთავრობას ბიუჯეტის პროექტის პარლამენტში წარდგენა მხოლოდ პრეზიდენტის თანხმობით შეუძლია. გამონაკლისი ამ წესიდან მხოლოდ სომხეთია, სადაც ბიუჯეტის პროექტს პარლამენტში მთავრობა წარადგენს. ყოველივე ეს იმას ნიშნავს, რომ პრეზიდენტს მნიშვნელოვანი ბერკეტები აქვს ხელისუფლების სხვა ინსტიტუტებზე ფინანსური თვალსაზრისით ზემოქმედებისათვის, რაც ამ ინსტიტუტებს პრეზიდენტზე მნიშვნელოვნად დამოკიდებულს ხდის. ჩვენი აზრით, აუცილებელია, საქართველოსა და აზერბაიჯანში პრეზიდენტები ჩამოშორდნენ ბიუჯეტის მომზადება-წარდგენის პროცესს და ეს უფლება მთლიანად მთავრობას დაეკისროს; აზერბაიჯანში უნდა გაუქმდეს პრეზიდენტის უფლება ბიუჯეტის წარდგენაზე, საქართველოში კი ბიუჯეტის წარდგენაზე მთავრობისათვის თანხმობის მიცემის წესი. ბიუჯეტის მომზადება ექსკლუზიურად მთავრობის ფუნქცია უნდა იყოს. თუ პრეზი-

დენტს სურს, გააკონტროლოს საბიუჯეტო პროცესი, მას ისედაც აქვს გარკვეული გამანონასწორებელი მექანიზმი – შეუძლია, ვეტო დაადოს ბიუჯეტის კანონს, როგორც სხვა საკანონმდებლო აქტებს.

კვლევამ აჩვენა, რომ სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებში პრეზიდენტის ძლიერი ძალაუფლების პარალელურად სუსტია პარლამენტი, მაგრამ ამის მიზეზი, როგორც ამ ქვეყნებში ხშირად აღნიშნავენ, არ არის მხოლოდ პარლამენტის მწირი ფორმალური უფლებამოსილებები. ერთი მხრივ, პარლამენტის სისუსტე განპირობებულია პრეზიდენტისათვის საკანონმდებლო სფეროში ზემოთ აღნიშნული ფორმალური ფუნქციების მინიჭებით და, მეორე მხრივ, საპარლამენტო უმრავლესობისა და პრეზიდენტის ურთიერთობებით. მართალია, ჩვენი კვლევის მიზანი არ ყოფილა პრეზიდენტსა და პარლამენტს შორის ურთიერთობებზე პოლიტიკური პროცესების გავლენის შეფასება, მაგრამ დასკვნის სახით მოკლედ უნდა აღვნიშნოთ ამ ფაქტორის შესახებაც. კონსტიტუციების თანახმად, პრეზიდენტი ითავსებს პარტიულ თანამდებობას, არის პოლიტიკური გაერთიანების ლიდერი, რაც მას საშუალებას აძლევს, საპარლამენტო არჩევნების შედეგად მისი პარტიის მიერ დეპუტატთა მანდატების უმრავლესობის მოპოვების შემთხვევაში, პარლამენტის ფაქტობრივი თავმჯდომარე გახდეს. ამიტომაც ასეთ შემთხვევაში ირღვევა ყოველგვარი ბალანსი პრეზიდენტსა და საკანონმდებლო ორგანოს შორის, რადგან ხშირად პარლამენტი ხელისუფლების დამოუკიდებელ შტოდან პრეზიდენტის პოლიტიკურ სათათბიროდ იქცევა. ეს ფაქტორი კიდევ უფრო აძლიერებს პრეზიდენტის ფორმალურ უფლებამოსილებებს, ხოლო პარლამენტისას პირიქით, ასუსტებს. დემოკრატიის განვითარება, რომელიც საბჭოთა სისტემის რღვევის შემდეგ პოსტკომუნისტური აზერბაიჯანის, საქართველოსა და სომხეთისათვის უმთავრესი ამოცანაა, სათანადო უფლებამოსილებებით აღჭურვილი ხელისუფლების შტოების დამაბალანსებელი წარმომადგენლობითი ორგანოს ჩამოყალიბებას მოითხოვს. ამიტომაც პარლამენტის გაძლიერებისათვის მიზანშეწონილად მიგვაჩნია თანამდებობაზე არჩევის შემდეგ პრეზიდენტისათვის პარტიული თანამდებობის დაკავების აკრძალვა და

ფორმალური საკანონმდებლო ფუნქციების შექვეცა.

სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებში ისევე, როგორც ახალი დემოკრატიის სხვა ქვეყნებში, პრეზიდენტის ინსტიტუტისა და საკანონმდებლო ორგანოს ურთიერთობების პრაქტიკასთან დაკავშირებით უნდა გავიზიაროთ მეცნიერთა დასკვნები, რომლებიც მიუთითებენ, რომ: „თუ კონსტიტუციის შემქმნელებს სურთ მიიღონ ნახევრა-

დასაპრეზიდენტო სისტემა, ან თუ მათ პოლიტიკურად არა აქვთ არავითარი არჩევანი ნახევრადსაპრეზიდენტო სისტემის მიღების გარდა, მათ ნათლად უნდა ვურჩიოთ: თუ ნახევრადსაპრეზიდენტო სისტემის არჩევანის წინაშე დგახართ, მაშინ შეარჩიეთ ისეთი ნახევრადსაპრეზიდენტო სისტემა, სადაც პრეზიდენტს ძალიან ცოტა უფლებამოსილებები აქვს“.⁷⁵

ცხრილი №1

საკანონმდებლო ხელისუფლების კომპეტენციების შეფასების სტივენ ფიშის მიერ შემუშავებული ინდექსი

1. საკანონმდებლო ორგანოს დამოუკიდებლად, სხვა რომელიმე სუბიექტის მონაწილეობის გარეშე, შეუძლია, იმპიჩმენტი მოუწყოს პრეზიდენტს ან გადააყენოს პრემიერ-მინისტრი;
2. მინისტრები იმავდროულად შეიძლება იყვნენ პარლამენტის წევრები;
3. პარლამენტს უფლება აქვს, გამოიძახოს და მოუსმინოს აღმასრულებელი ხელისუფლების თანამდებობის პირებს, როგორც პარლამენტის სხდომებზე, ისე მის მუდმივ კომიტეტებში;
4. პარლამენტს შეუძლია ჩაატაროს დამოუკიდებელი გამოძიება აღმასრულებელი ხელისუფლების თანამდებობის პირების მიმართ;
5. პარლამენტს აქვს ძალოვან სტრუქტურებზე (შეიარაღებული ძალები, სამართალდამცავი ორგანოები, დაზვერვის სამსახურები, საიდუმლო პოლიცია და სხვა) კონტროლის ეფექტური საშუალება;
6. პარლამენტი ნიშნავს პრემიერ-მინისტრს;
7. აუცილებელია საკანონმდებლო ორგანოს მიერ თითოეული მინისტრის დანიშვნის დამტკიცება ან მინისტრებს ნიშნავს თვით პარლამენტი;
8. ქვეყანაში საერთოდ არ არის პრეზიდენტის თანამდებობა ან პრეზიდენტს ირჩევს პარლამენტი;
9. პარლამენტს შეუძლია არ დაუმტკიცოს არცერთი საკითხი მთავრობას მისი დათხოვნის მუქარის გარეშე;
10. პარლამენტს აქვს იმუნიტეტი აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ დათხოვნისგან;
11. აღმასრულებელი ხელისუფლების ნებისმიერი ინიციატივა საკანონმდებლო სფეროში საჭიროებს პარლამენტის დამტკიცებას, ანუ სუსტია ე.წ. დეკრეტული ძალაუფლება;
12. პარლამენტის საკანონმდებლო ინიციატივების მიმართ შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ვეტოს უფლება. ვეტოს უფლება არა აქვს აღმასრულებელ ხელისუფლებას, ან ვეტოს დაძლევა შესაძლებელია უბრალო უმრავლესობით;
13. პარლამენტის კანონები უზენაესია და არ ექვემდებარება სასამართლო განხილვას;
14. პარლამენტს აქვს საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება პოლიტიკის ნებისმიერ სფეროში. აღმასრულებელ ხელისუფლებას არა აქვს ერთადერთი ძალაუფლება ამ სფეროში;
15. ბიუჯეტის ხარჯვა პარლამენტის კონტროლს ექვემდებარება და აღმასრულებელი ხელისუფლება არ არის უფლებამოსილი, შეამციროს ბიუჯეტი, რომელიც პარლამენტმა დაამტკიცა;
16. პარლამენტი თავად განკარგავს თავისი შიდა ორგანიზაციისა და თანამდებობრივი უფლებამოსილებების განხორციელებისათვის საჭირო ფინანსურ სახსრებს;
17. პარლამენტის წევრებს აქვთ იმუნიტეტი დაკავებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნისაგან;
18. პარლამენტის ყველა წევრი არჩეულია. აღმასრულებელ ხელისუფლებას აქვს პარლამენტის ზოგიერთი წევრის დანიშვნის უფლება;
19. პარლამენტს დამოუკიდებლად, სხვა რომელიმე სუბიექტის მონაწილეობის გარეშე, შეუძლია შეცვალოს კონსტიტუცია;
20. ომის გამოცხადებისათვის აუცილებელია პარლამენტის თანხმობა;
21. აუცილებელია პარლამენტის თანხმობა უცხო ქვეყნებთან ხელშეკრულებების დადებაზე;
22. პარლამენტს აქვს ამნისტიის გამოცხადების უფლება;

23. პარლამენტს აქვს შეწყობის უფლება;
24. საკანონმდებლო ორგანოს აქვს სასამართლო ხელისუფლების ჩამოყალიბებისათვის დანიშვნების უარყოფის უფლება, ან თავად ნიშნავს სასამართლო ხელისუფლების წევრებს;
25. ცენტრალური ბანკის თავმჯდომარე ინიშნება პარლამენტის მიერ;
26. პარლამენტს ეკუთვნის გადამწყვეტი სიტყვა სახელმწიფო ტელევიზიის მართვაში;
27. საკანონმდებლო ორგანო რეგულარულად სესიებზე იმყოფება;
28. თითოეულ პარლამენტის წევრს აქვს საკუთარი სამდივნო;
29. თითოეულ პარლამენტის წევრს ჰყავს, სამდივნოს თანამშრომლის გარდა, თანამშრომელი პოლიტიკის ექსპერტიზის სფეროში;
30. პარლამენტის წევრებს უფლება აქვთ, ხელახლა აირჩიონ ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე;
31. ადგილები პარლამენტში საკმაოდ მიმზიდველი პოზიციაა, რითაც პარლამენტის წევრები დიდად ინტერესდებიან და ცდილობენ, ხელახლა იქნენ არჩეულნი;
32. ჩვეულებრივ, დამახასიათებელია სათანადო გამოცდილების მქონე პარლამენტის წევრების ხელახლა არჩევა და პარლამენტში არის დიდი გამოცდილების მქონე ბევრი პარლამენტარი.

წყარო: M. Steven Fish, *Stronger Legislatures, Stronger Democracies*, *Journal of Democracy*, Volume 17, Number 1 January 2006, 7.

ცხრილი № 2

**პარლამენტების ძალაუფლების ინდექსი
სტივენ ფიშისა და მათეუს კონის მიხედვით**

№	ყოფილი საბჭოთა ქვეყნები	ინდექსი
1	ლატვიის პარლამენტი	0.78
2	ლიტვის პარლამენტი	0.78
3	ესტონეთის პარლამენტი	0.75
4	მოლდოვის პარლამენტი	0.75
5	საქართველოს პარლამენტი	0.59
6	უკრაინის უმაღლესი საბჭო	0.59
7	სომხეთის ეროვნული კრება	0.56
8	რუსეთის ფედერალური სათათბირო	0.44
9	აზერბაიჯანის პარლამენტი	0.44
10	ტაჯიკეთის უმაღლესი საბჭო	0.31
11	უზბეკეთის უმაღლესი საბჭო	0.28
12	ბელორუსის ეროვნული კრება	0.25
13	თურქმენეთის სახალხო საბჭო	0.06
	ევროპის ქვეყნების პარლამენტები	
1	გერმანიის პარლამენტი	0.84
2	ჩეხეთის რესპუბლიკის პარლამენტი	0.81
3	მაკედონიის რესპუბლიკის პარლამენტი	0.81
4	ხორვატიის პარლამენტი	0.78
5	ბულგარეთის ეროვნული კრება	0.78
6	პოლონეთის პარლამენტი	0.75
7	სლოვენის პარლამენტი	0.75
8	რუმინეთის პარლამენტი	0.72
9	ფინეთის პარლამენტი	0.72
10	სლოვაკეთის რესპუბლიკის ეროვნული საბჭო	0.72
11	სერბიის ეროვნული კრება	0.69
12	ბოსნიისა და ჰერცეგოვინის საპარლამენტო ასამბლეა	0.63
13	საფრანგეთის პარლამენტი	0.56

წყარო: M. Steven Fish and Matthew Kroenig, *The Handbook of National Legislatures: A Global Survey* (New York: Cambridge University Press, 2009)

- * ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი. m.nakashidze@bsu.edu.ge
- 1 Freedom in the World 2010: Table of Independent Countries, the document is available on the Website: [<http://www.freedomhouse.org>].
 - 2 Freedom House-ს შეფასების სისტემის მიხედვით, ქვეყნების დემოკრატიულობის ქულების ათვლა 1-იდან იწყება, ხოლო ყველაზე არათავისუფალი ქვეყნის შეფასება 7-ს უდრის.
 - 3 Freedom in the World 2010: Table of Independent Countries, მითითებული წყარო, გვ. 23-24.
 - 4 მაგალითად, საქართველოში დღეისათვის აქტიურად მიმდინარეობს მსჯელობა მმართველობის მოქმედი მოდელის შეცვლის აუცილებლობის შესახებ: პოლიტიკური ჯგუფების ნაწილი საქართველოს საპარლამენტო რესპუბლიკად ჩამოყალიბებას ითხოვს, ასევე ნაწილი საპრეზიდენტო ან შერეულ მმართველობას ემხრობა. კიდევ უფრო საინტერესოა, რომ 2008 წელს არა მხოლოდ პოლიტიკურ წრეებში, არამედ საზოგადოების მნიშვნელოვან ნაწილშიც საქართველოს კონსტიტუციურ მონარქიად ჩამოყალიბების მოთხოვნა გაჩნდა. 2010 წლის 11 მაისს კი საქართველოს სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიამ მიიღო კონსტიტუციური ცვლილებების საბაზისო ვარიანტი, რომელიც მმართველობის ნახევრადსაპრეზიდენტო სისტემის ელემენტებს ითვალისწინებს. ასევე აღსანიშნავია, რომ 2009 წლის 18 მარტს აზერბაიჯანში ჩატარდა რეფერენდუმი, რომელზეც დამტკიცდა 40-ამდე კონსტიტუციური შესწორება, მათ შორის კონსტიტუციის 101-ე მუხლის მე-5 პუნქტის ახალი რედაქცია, რომლითაც გაუქმდა პრეზიდენტის ორზე მეტი ვადით არჩევის აკრძალვა.
 - 5 M. Steven Fish, Stronger Legislatures, Stronger Democracies, Journal of Democracy, Volume 17, 1, January, 2006, p. 7;
 - 6 M. Steven Fish, მითითებული წყარო, გვ. 13.
 - 7 Nations in Transit, Country Reports – Armenia, Georgia, Azerbaijan, Freedom House, 2008., the documents are available on the Website: [<http://www.freedomhouse.org>].
 - 8 M. Steven Fish, მითითებული წყარო, გვ. 10.
 - 9 იქვე, გვ. 12.
 - 10 Jung-Hsiang Tsai, Sub-types of Semi-presidentialism and Political Deadlock, French Politics, 2008, 6, p. 68.
 - 11 აზერბაიჯანის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი II, პასუხისმგებელი რედაქტორი ვასილ გონაშვილი, თბ., 2008, გვ. 234.
 - 12 სომხეთის კონსტიტუცია, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი I, პასუხისმგებელი რედაქტორი ვასილ გონაშვილი, თბ., 2008, გვ. 463-478.
 - 13 საქართველოს კონსტიტუცია, თბ., 2008, გვ. 24.
 - 14 საქართველოს პარლამენტის რეგონული პოლიტიკის, თვითმმართველობისა და მაღალმთიანი რეგიონების იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის ერთობლივი სხდომის ოქმი 75, 2007 წლის 4 აპრილი, ოქმი 77, 2007 წლის 11 აპრილი. ოქმები ხელმისაწვდომია ინტერნეტგვერდზე: [<http://www.parliament.ge>].
 - 15 საქართველოს პარლამენტის დარგობრივი ეკონომიკისა და ეკონომიკური პოლიტიკის კომიტეტის სხდომის ოქმი 44, 23 დეკემბერი, 2005 წელი. ოქმი ხელმისაწვდომია ინტერნეტგვერდზე: [<http://www.parliament.ge>].
 - 16 საქართველოს პარლამენტის საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტის სხდომის ოქმი 7, 13 მარტი, 2008 წელი, ხელმისაწვდომია ინტერნეტგვერდზე: [<http://www.parliament.ge>].
 - 17 Арутюнян Армен, Конституционно-правовой статус Президента Республики Армения, Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук, Москва, 1997 г., с. 310.
 - 18 საქართველოს კონსტიტუცია, თბ., 2008, გვ. 24.
 - 19 საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, მითითებული წყარო, ნაწილი II, გვ. 235.

- ²⁰ კონსტიტუციური სამართალი, სახელმძღვანელო, ავტორთა კოლექტივის ხელმძღვანელი და პასუხისმგებელი რედაქტორი ავთანდილ დემეტრაშვილი, თბ., 2005, გვ. 298.
- ²¹ Сравнительное Конституционное право, Отв. ред. В. Е. Чиркин, М.: «международные отношения», 2002 г., с. 336.
- ²² საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, 2004 წლის 17 თებერვალი, დოკუმენტი ხელმისაწვდომია ინტერნეტ-გვერდზე: [<http://www.parliament.ge>].
- ²³ ვახტანგ ხმალაძე, ავთანდილ დემეტრაშვილი, ალექსანდრე ნალბანდოვი, ლევან რამიშვილი, დავით უსუფაშვილი, ზურაბ ჯიბლაშვილი, საქართველოს სახელმწიფო ხელისუფლება ცენტრალურ დონეზე: ბალანსი მის განმტობებათა შორის, საკონსტიტუციო-პოლიტიკური რეფორმის პროცესი საქართველოში: პოლიტიკური ელიტა და ხალხის ხმები, IDEA, CIPDD, თბ., 2005, გვ. 23.
- ²⁴ იქვე, გვ. 9.
- ²⁵ Jung-Hsiang Tsai, მითითებული წყარო, გვ. 71.
- ²⁶ Shugart M.S. and Carey J.M. Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics. – Cambridge: Cambridge University Press, 1992, p. 156.
- ²⁷ იქვე, გვ. 165.
- ²⁸ ჯონათან უითლი, საქართველოს სახელმწიფო ხელისუფლება ცენტრალურ დონეზე: ბალანსი მის განმტობებათა შორის, სახელმწიფოს კონსტიტუციური ორგანიზაცია, საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკული კონფერენციის მასალები (თბილისი, 18-19 მაისი) თბ., 2004, გვ. 35.
- ²⁹ საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, მითითებული წყარო, ნაწილი II, გვ. 240-241.
- ³⁰ საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, მითითებული წყარო, ნაწილი I, გვ. 465.
- ³¹ საქართველოს კონსტიტუცია, თბ., 2008, გვ. 24-25.
- ³² Окуньков Л. А., В. А. Рощин, Вето Президента, научно-практическое пособие, «городец-формула права», М., 1999 г., с. 10-11.
- ³³ საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, მითითებული წყარო, ნაწილი II, გვ. 240-241.
- ³⁴ Окуньков Л. А., В. А. Рощин, მითითებული წყარო, გვ. 11.
- ³⁵ საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, მითითებული წყარო, ნაწილი II, გვ. 241.
- ³⁶ საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, მითითებული წყარო, ნაწილი I, გვ. 472.
- ³⁷ საქართველოს კონსტიტუცია, მითითებული წყარო, გვ. 25.
- ³⁸ Арутюнян Армен, Конституционно-правовой статус Президента Республики Армения, Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук, Москва, 1997 г., с. 314-315;
- ³⁹ საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, მითითებული წყარო, ნაწილი II, გვ. 223.
- ⁴⁰ იქვე, გვ. 223.
- ⁴¹ Бадалов Рахман, Мехти Ниязи, Политические институты Азербайджана: Дихотомия текста и реальности, с. 12, данная работа доступна на веб-сайте: [<http://www.idea.int>].
- ⁴² მონაცემები მოყვანილია საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტიდან მიღებულ ოფიციალურ დოკუმენტებზე დაყრდნობით.
- ⁴³ მონაცემები მოყვანილია საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტიდან მიღებულ ოფიციალურ დოკუმენტებზე დაყრდნობით.
- ⁴⁴ O'Donnell, Guillermo, Delegative Democracy, Journal of Democracy, 1994, 5 (1), p. 55-69.
- ⁴⁵ Cindy Skach, Constitutional Origins of Dictatorship and Democracy, Constitutional Political Economy, Volume 16, №4 (December 2005), p. 5. George Tsebelis, Tatiana P. Rizova, Presidential Conditional Agenda Setting in the Former Communist Countries, Comparative Political Studies, Volume 40, №10, October 2007, p. 1164.
- ⁴⁶ Лучин В.О., Мазуров А.В. Указы Президента РФ: основные социальные и правовые характеристики, М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000., с. 58-59, 62-63, 65-67.

- ⁴⁷ Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М.: Норма, 2005, с. 282-283.
- ⁴⁸ Сахаров Н.А. Институт президентства в современном мире. М. : Юрид. лит. 1994, с. 118.
- ⁴⁹ ანდრაშ შაიო, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, IRIS - საქართველო, თბ., 2003, გვ. 205.
- ⁵⁰ ანდრაშ შაიო, მითითებული წყარო, გვ. 198.
- ⁵¹ ვახტანგ ხმაღაძე, ავთანდილ დემეტრაშვილი, ალექსანდრე ნალბანდოვი, ლევან რამიშვილი, დავით უსუფაშვილი, ზურაბ ჯიბლაშვილი, მითითებული წყარო, გვ. 22-23.
- ⁵² საქართველოს კონსტიტუცია, მითითებული წყარო, გვ. 28.
- ⁵³ იხ. საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1996 წლის 19 ნოემბერი.
- ⁵⁴ საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, მითითებული წყარო, ნაწილი I, გვ. 468.
- ⁵⁵ საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, მითითებული წყარო, ნაწილი II, გვ. 240.
- ⁵⁶ იქვე, გვ. 241.
- ⁵⁷ იქვე, გვ. 242.
- ⁵⁸ საქართველოს კონსტიტუცია, მითითებული წყარო, გვ. 31.
- ⁵⁹ საზღვარგარეთი ქვეყნების კონსტიტუციები, მითითებული წყარო, ნაწილი I, გვ. 479.
- ⁶⁰ საქართველოს კონსტიტუცია, მითითებული წყარო, გვ. 29.
- ⁶¹ საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, მითითებული წყარო, ნაწილი II, გვ. 239.
- ⁶² ანდრაშ შაიო, მითითებული წყარო, გვ. 196.
- ⁶³ გამონაკლისია საქართველოში საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს პრეზიდენტის მიერ გამოცემული დეკრეტები.
- ⁶⁴ იხ. საქართველოს პრეზიდენტის 2001 წლის 6 თებერვლის 42 ბრძანებულება „საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს სპეციალური შემოსავლების გამოყენების დროებითი წესის შესახებ.“
- ⁶⁵ იხ. საქართველოს პრეზიდენტის 2007 წლის 2 თებერვლის 85 ბრძანებულება „შავი და ფერადი ლითონების ჯართის, შავი და ფერადი ლითონების ნარჩენების შესყიდვის წესის დამტკიცების შესახებ.“
- ⁶⁶ Указ Президента Азербайджанской Республики «о повышении социальных пособий», 27 августа 2008 года, данная работа доступна на веб-сайте: [<http://www.president.az>].
- ⁶⁷ საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, მითითებული წყარო, ნაწილი II, გვ. 581.
- ⁶⁸ Cindy Skach, The „newest“ separation of powers: Semi-presidentialism, I•CON, Volume 5, № 1, 2007, p. 98.
- ⁶⁹ Cindy Skach, The „newest“ separation of powers: Semi-presidentialism, p. 99.
- ⁷⁰ Matthew Soberg Shugart, „Politicians, Parties, and Presidents: An Exploration of Post-Authoritarian Institutional Design“, In: Liberalization and Leninist Legacies: Comparative Perspectives on Democratic Transitions, edited by Beverly Crawford and Arend Lijphart. University of California Press/University of California International and Area Studies Digital Collection, Edited Volume 96, 1997, p. 62, is available on the Website: [<http://repositories.cdlib.org>].
- ⁷¹ საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, მითითებული წყარო, ნაწილი II, გვ. 239.
- ⁷² იქვე, გვ. 243.
- ⁷³ საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, მითითებული წყარო, ნაწილი I, გვ. 480.
- ⁷⁴ საქართველოს კონსტიტუცია, მითითებული წყარო, გვ. 40.
- ⁷⁵ Robert Elgie and McMennamin, Iain, Semi-presidentialism and democratic performance, Japanese Journal of Political Science, 2008, 9 (3). p. 22.

SOME LEGISLATIVE POWERS OF THE PRESIDENT IN SOUTH CAUCASUS COUNTRIES

(Armenia, Azerbaijan, Georgia)

INTRODUCTION

According to the evaluation of various experts and international organizations, democracy in all three contemporary countries in the South Caucasus region (Armenia, Azerbaijan, and Georgia) has serious problems. In the Freedom House assessment 2009, Armenia (with Political Rights degree 6, Civil Liberty degree 4) and Georgia (PR–4, CL–4) are estimated as partly free states, and Azerbaijan (PR–6, CL–5) belongs to the not-free status counties.¹ Concurrently, the rating for the European democratic countries France and Germany is 1 (the most free) both for political rights and civil liberties.² Within the post-Soviet area, the most free and democratic state is considered Lithuania, which also has a rating of 1 for both political rights and civil liberties³. This comparison indicates a low level of democracy in South Caucasus counties. These conclusions together are based on surveys by democratic institutions. The low rating of democracy in South Caucasus countries reflects mainly the functioning of state government branches.

Interrelation of government institutions and the government systems is one of the most tangible issues in each of the so-called new democratic states in the post-Soviet space. As in the entire post-Soviet area, democracy in the countries of the South Caucasus region, is directly related to the functioning of government bodies. In these countries, criticism regarding the increasing power of the president, in comparison with the other institutions, becomes more evident. To the author's opinion, such criticism is not unfounded. Only the bal-

anced and constitutionally organized authority is empowered to develop democracy. The significance of the given research is large, as it aims to evaluate the authority of the parliament and the president. The work is of importance not only from a theoretical point of view, but also because of its practical importance, as in these countries the issue of changing the government system is continually discussed⁴.

The aim of the research conducted is to emphasize the fundamental aspects of the functioning of two institutions: the president and the parliament of South Caucasian countries (Armenia, Azerbaijan, and Georgia) and their correlation in the legislative sphere. More precisely, the purpose of the work is to define: the competence of the parliament and its real role in South Caucasus countries; the Constitutional status of the president; the legislative power of the president which influences and restricts the legislative authority of the parliament; conditions that must be considered for balanced relations between the parliament and the president.

For this goal we must to consider the president's legislative authority including the right to legislative initiative, the right of veto, the right to issue decrees with the force of law and competences of the president in the budget-adoption process.

1. THE AUTHORITY OF THE PARLIAMENT

In the post-Soviet area, there are still considerable attempts to strengthen the presidential institute, which ultimately will change the traditional system of separation of powers.

Though, at the same time, there appear new mechanisms for mutual control and cooperation between the government branches. In all three countries, election of the president by direct vote and significant legislative authorities certainly gives an equal degree of legitimacy to the president and the parliament. This is why the head of the state tends to feel equal in status to the parliament which often causes grading of the functions of the parliament. In parallel to the strong power presidents in South Caucasus counties, the parliament is weak, but the reason for this, as is frequently noticed in these countries, is not just the formal authority of the parliament. Weakness of the parliament is also the result of granting the president solid formal functions in the legislative sphere. What does solid formal functions of the president mean? To elucidate, we must first determine the weaknesses of the parliament.

Various methods are used in scientific literature to estimate the true role of a legislative authority. Among them is an evaluation form proposed by Professor Steven Fish of the University of California, a method that spread widely in scientific literature. Fish created the Parliamentary Power Index, which is based on 32 items (table 1) and predicts the parliamentary control of the president and the bureaucracy, the freedom of parliament from presidential control, and the high authority of the parliament in specific spheres.⁵

Following Fish's simple formula, parliamentary powers can be estimated. All 32 questions given in the table must be answered with "yes" or "no". and the total number of positive answers is divided by the number of the questions. The resulting number is the parliamentary powers assessment index. Fish stated that weak legislative bodies hinder democratization by means of hampering the development of political parties. With a weak parliament, political parties cannot develop, and political parties represent the major mechanisms of development of political competition and uniting the people and the elected figures.⁶ Fish and Kroenig give the latest assessment of parliamentary powers (2009) in table 2, which represents the assessment of parliaments of former Soviet republics, of former Socialist groups, and of the developed states. For the

purposes of the current paper, the focus is on the assessment of parliaments of the former Soviet republics and that of a former Socialist group (camp), as well as on the developed democratic countries for comparison.

From these assessments it is apparent that parliamentary powers of the South Caucasus states are behind the Baltic States index, but they exceed the Middle Asia states and Belarus indicators, which are very low. Here, an assessment of parliamentary powers of the former Socialist camp and developed European countries is also provided. Table 2 provides a clear picture of the assessment mark given to the European former socialist group states, which were released from the Soviet order together with the South Caucasus countries. For example, the assessments of the parliaments of Czech Republic, Macedonia, Croatia, Bulgaria, Poland, Slovenia, Romania, Finland, Slovakia, Serbia and Bosnia-Herzegovina vary from a 0.63 to a 0.81 index, while those of Azerbaijani, Georgia, and Armenia are 0.44, 0.56, and 0.59. This indicates that the idea of parliamentarianism has not been developed properly in the South Caucasus states, and consequently, strong legislative bodies could not have been established. Another condition that should be considered relates to the forms of government of the given countries. The parliaments of Germany and Czech Republic which have a parliamentary government system, have the highest indexes, and the semi-presidential French parliament is the lowest, at 0.56, which is less than that of Georgia, equal to Armenia, and more than Azerbaijan.

Evaluation of the parliament authority and democracy development is conducted annually by the international authoritative organization the Freedom House. The 2008 Annual report stated that though the legislative system in South Caucasus countries have been strengthened, there were few concrete steps made in 2007 that aimed to establish an accountable and balanced political system. Accordingly, Armenia's rating was 5.25. The report also indicated that the existing Georgian government system has an unbalanced character, where the executive power dominates the other state institutions that have a weak opposition. Georgia's rating was reduced from

5.50 to 5.75. According to the Freedom House assessment, the balance between the president and the parliament is also breached in Azerbaijan, in favour of the president. For this reason, Azerbaijan's rating was 6.00.⁷

In Fish's opinion, those countries that have had comparatively open politics since the adoption of the constitution indeed have stronger legislative bodies.⁸ He deems that where the authoritarian regimes had been overthrown and a new regime has replaced them, the power is more concentrated in executive authority, as people usually require a concentration of authority in a more effective government, and a president usually appears to be such a structure.⁹ As mentioned, parliamentary powers in South Caucasus states are rather weak and are conditioned by the widening legislative power of the president. For our goal it, is important to estimate the authority of the presidents of South Caucasus countries in the legislative sphere.

II. RIGHT TO LEGISLATIVE INITIATIVE

We shall start the discussion of presidents' legislative authority by studying the legislative initiative. The right to legislative initiative important for those subjects that are involved in the legislative process. Specialists indicate that "the right to legislative initiative is more important than the control of executive authority officials, while this can define a new policy content and direction. Generally, the parliament is the supreme representative body of legislative power in any democratic countries, though in practice this is not always the institution which exercises de facto legislative power. Within the frames of the semi-presidential system the legislative authority can be exercised either by the president, or the parliament, or even those two institutions might compete with one another in this sphere".¹⁰

According to the concept of the classic presidential and mixed government, as a rule, a head of the state does not interfere in the legislative process directly. Traditionally, the president (as in France) did not had the right to legislative initiative, but only signed the adopted laws; however, in post-Soviet Armenia, Azerbaijan, and Georgia, various ap-

proaches have been developed. According to the Constitution of Azerbaijan, the president is empowered with the right to legislative initiative.¹¹ As for the president of Armenia, he has no legislative initiative authority determined by the Constitution.¹² As for Georgia, from 1995, when it was the Presidential Republic of Georgia, the president possessed the right to legislative initiative, and from 2004, when Georgia's government changed to a semi-presidential system following to the first paragraph of article 67 of the Constitution, the president of Georgia has the right to legislative initiative only in exclusive cases,¹³ though it should be noted that neither the Constitution, nor parliament regulation determines what "an exclusive case" means. In the author's opinion, the constitutional amendment somehow reduced the president's right to legislative initiative, though the situation has not actually been changed, because the president can reckon any legislative initiative as an exclusive case and address the parliament. The best examples of this initiative are Constitutional changes. Since February 6, 2004, when the "exclusive case" of legislative initiative of the president was included to the Constitution, 13 Constitutional Laws have been adopted regarding changes and amendments to the Constitution. In nearly every case, these changes were made by the legislative initiative of the president. In addition to Constitutional changes, other bills have been discussed by the initiative of the president. For instance, on April 13, 2007 the Parliament of Georgia adopted the Law of Georgia "On Creation of the Appropriate Conditions for the Peaceful Arrangement of the Conflict in Former South Ossetia Autonomous Region".¹⁴ On December 25, 2005 the parliament also considered the bill "On Changes to the Law on Special Protection of State Forest Fund and Planting in Tbilisi and Outskirts" proposed by the president, and the bill "On Amendment to the Law on Privatization of the Agricultural Lands under State Possession".¹⁵ On March 13, 2008 the parliament discussed the bills "On changes and additions to the Law on Support to the Prohibition of Illegal Income Legalization", "On changes and Additions to the Criminal Code of Georgia", and "On changes and Additions

to the Organic Law of the National Bank of Georgia”, all of which were initiated by the president.¹⁶ There are many other cases that ascertain that the President of Georgia often exercises his right to legislative initiative.

It must be noted that despite whether presidents possess this right or not, they realize their rights to legislative initiative are very easily granted by their constitutions. For example, if the president in Armenia is not empowered with the legislative initiative, this right is given to the Government of the Republic. Specialists indicate that the authors of the Armenian Constitution thus wanted to emphasize the distance between the legislative powers of the president and legislative initiative, and to accurately defined the union between the National Assembly and the government. From this it is clear that the parliament can demand to draft and to implement bills of importance to the state that cannot be drafted by the president.¹⁷ However, it should be also mentioned that the government is actually formed by the president. The right to legislative initiative in Armenia could be exercised by members of parliament as well, while the president has his solid parliamentary majority in the parliament, with the help of which the legislative initiatives are often realized. Even without the parliamentary majority, the president can exercise proper initiatives even through a single-party delegate, but in all three South Caucasus states, the presidents have a certain privileged standing in the sphere of legislative initiatives. For instance, in Georgia, bills proposed by the president are considered by the parliament immediately. Paragraph 2 of Article 67 of the Georgian Constitution directly indicates that “at the request of the President of Georgia or the Government, the Parliament shall give the priority to the discussion of a draft law submitted by the former”.¹⁸ Priority of initiatives of the president are indicated by Article 96, paragraph 5 of the Constitution of the Azerbaijan Republic, which states that “If draft of the law or decree has been declared by the President of the Azerbaijan Republic..., then the specified term (two months) shall constitute 20 days. Such urgent draft-laws, according to Article 97, paragraph 2 of the Constitution “are submitted to the President of

the Azerbaijan Republic for signing within 24 hours from the moment of its acceptance”.¹⁹ However, there are no such direct indications in the Constitution of Armenia. Based on the role of the president, such priority could be given to the president through his party majority. The presidents of Armenia have always had such majority, in every convocation of the parliament. Therefore, the right to legislative initiative of the president of Georgia and Azerbaijan is an indicator of their right to be involved in the legislative process, which shall become a subject of criticism. This is usually considered exceeding the president’s authority and causing government imbalance.²⁰ It should also be mentioned that broadening of the circle of subjects having the right to legislative initiative, on the one hand, indicates the broadening of the democratic basis of legislative activities of the representative bodies; but, on the other hand, this causes certain complications in the law-making process as there appear many centres for elaborating draft laws, among which there is no compliance. Authorizing only members of the parliament with the right to legislative initiative does not mean the takeover of the legislative activities of representative bodies and the withdrawal of executive branches from law-making activities. In the USA, though the executive authority is not officially authorized with legislative initiative, the law-making program is represented in the annual address of the president.²¹

The annual addresses of the presidents in South Caucasus states have only a character, and their rights to legislative initiatives are not exercised in such a form at all. For instance, according to the Rules of Procedure of the Parliament of Georgia during the hearing of the annual reports of the president, there are no debates, and even the MPs are deprived of the right to put a question to the president.²² This was reasoned by the fact that South Caucasian nation presidents are constitutionally empowered with the right to legislative initiative, and that the presidents have veto power. A simultaneous existence of the right to legislative initiative and the delaying veto are not usual among traditional presidencies, and the parliamentary and semi-presidential systems. Having both rights concentrated in one hand increases the

possibility of having an influence on the parliament, and consequently reduces a discretionary authority of the parliament in the legislative policy sphere.²³ According to the traditional French government model, a formal lack of these presidential powers does not mean the president's position in the legislative process is weak. In a semi-presidential system, when the president rules as the government through a parliamentary majority, the president possesses the right to legislative initiative as well. The president has a primary right to determine a policy in the parliament with the help of his party majority.²⁴ However, the authors of the constitutions of Azerbaijan and Georgia decided to grant wide authority of legislative initiative to their presidents by the constitution. In the author's opinion, the reason for this is the fact that the party system is weakly developed in these countries, based on the fact that the strength of presidential position cannot depend merely on the election system. The fact that the president in semi-presidential republics must not have the right to legislative initiative shows that the legislative process in the state should be led by the parliament. For parliament, controlling the power to pass legislation not only means that it can amend or veto proposals from the government, it also indicates that the parliament can decide the direction and content of policies. In this case, even when the president has executive authority to nominate the premier or to form the cabinet, his or her political authority is still decreased by the fact that the parliament is dominant. The president cannot control the legislative agenda.²⁵ Thus, the presidents of the South Caucasian states possess the right to legislative initiative not in the determined spheres of politics, but in an unlimited sphere of the president, which empowers the president to lead the legislative process. This is an indicator of the increase in presidential power and the weakening of legislative authority. For this reason, Shugart and Carey emphasized that a president with broad authority is a very problematic.²⁶

A regime with a broad legislative authority of the president is as problematic as the issue of division of powers between the Assembly and the President.²⁷ The right of the president to legislative initiative does not conform to the

separation of power principle, and, therefore, it should be either limited or abolished completely. As for the right of the president to impose a veto on the draft law adopted by the parliament, there exists certain logic for its maintenance. A certain protective mechanism is necessary for such occasions if the parliament adopts either a hastily or poorly considered law.²⁸

III. THE RIGHT OF A PRESIDENT TO VETO AND VETO OVERRIDE

The aforementioned scholars all figured out the right of a president to veto amongst his legislative authorities, a right which he can impose on an entire draft law. In addition, certain attention is paid to the issue of veto override by the parliament. Article 110 of the Constitution of Azerbaijan states that "The President of the Azerbaijan Republic signs the laws within 56 days after their presentation. If the President of the Azerbaijan Republic has objections against a law he may return it to Milli Majlis of the Azerbaijan Republic within [the] specified term without signing, together with his comments".²⁹ According to Article 55, paragraph 2 of the Constitution of Armenia: "The President of the Republic shall sign and promulgate within twenty one days of receipt, laws passed by the National Assembly; during this period, the President may remand a law to the National Assembly with objections and recommendations requesting new deliberations. The President shall sign and publish the law within five days of the second passing of such law by the National Assembly".³⁰

Following Article 68 of the Constitution of Georgia: "The President shall sign and promulgate the law within a term of ten days or return it to the Parliament with reasoned remarks".³¹ Thus, the president in all three Republics possesses veto power, not just-partially, but towards the entire draft of a law, which makes this institution a serious controller of the legislative process. Hence, the specialists indicate that "lately in the Azerbaijan Republic there has been originated an absolute (unlimited) veto towards the constitutional laws that is the superior power for the parliament; generally this is atypical to the developed democratic states and is regarded as

the legal anachronism".³² Here they consider the first sentence of Article 110, paragraph 2 of the Constitution of Azerbaijan, which states: "Should the President of the Azerbaijan Republic fail to sign Constitutional laws they will not come into force".³³ This article empowers the president of Azerbaijan with the right to refrain from signing the law without explanation. It must be said that this right leaves no alternative for the parliament but to obey the decision of the president, which represents a rough interference in the legislative body competences. In this case, the Georgian Constitution stated the rule of signing the law by a president of the parliament, the second highest official in the state. We regard the similar norm as an important guarantee of the legislative authority and status protection.

According to the existing practice, a balancing measure of the presidential veto is its override by the parliament, i.e. the presidential veto, as a rule, does not bear absolute character. It is impossible to disregard the necessity of the right to veto among the powers of a head of the state, while the president is a constitutional guarantee for the normal functioning of the state and he or she must possess certain delaying mechanisms for the adoption of an unfavorable law by the parliament. Balance to veto power is the absence of the right of legislative authorities to override it. These two means must ensure the balance of powers in relation to the president and the parliament within the legislative process. But, if these two mechanisms put any of these sides in the privileged condition, then there might be a violation of the principle of separation of powers. From this point of view, the situation in South Caucasus states is not perfect.

According to the Constitution, the president of Azerbaijan is a guarantee of judicial power on the one hand; but, on the other hand, the president has absolute veto power on constitutional law. This restricts the constitutional courts' authority. Such an imbalance of powers is obvious and does not serve as the most successful national element in a contemporary constitutional system.

More important is the issue of political expediency that arises during the evaluation of the constitutional laws and Constitutional Court

decisions by the head of the state. The veto power on the constitutional laws "will outweigh" the legislative prerogatives of the parliament, but the system of reciprocal delay and balance in this part does not work realistically.³⁴

An important authority of the parliament is to override the presidential veto, though due to the existing practice, cases of overriding the presidential veto are lesser than the occasions of considering remarks and re-adoptions of the law. The South Caucasus states constitutions empower the parliament with different mechanisms to override the presidential veto. According to Article 110, paragraph 2 of the Constitution of Azerbaijan, a repeated voting is more likely to override the presidential veto with a large majority of votes than the first voting. Namely, the veto is considered overridden if the parliament accepts by a majority of 95 votes, laws that have been accepted previously by a majority of 83 votes. By a majority of 83 votes, the laws that have been accepted previously by a majority of 63 votes, come into force after repeated voting.³⁵ As is stated in Article 72 of the Constitution of Armenia, the presidential veto is considered overridden if the remanded law is voted with a majority of the number of deputies.³⁶ But in Georgia, the presidential veto is deemed overridden if the initial redaction of the draft law is supported by not less than three fifths of the number of members of the parliament on the current nominal list, and two thirds of the total number of members of the parliament for the constitutional law.³⁷ The specialist mentioned that the veto override procedure in the Republic of Armenia is less successful. In his opinion, for this norm to work properly, it must be based on real life, and not just remain on paper. The presidential veto should be overridden by the qualifying majority of the attending number of National Assembly deputies, and by not the majority of the total number of deputies of the National Assembly. On the whole, a mechanism should be created that would prevent the president from misusing his power of veto, and would oblige him to treat his power more seriously.³⁸

As we can see, in all three countries the parliament has fewer mechanisms against presidential veto, while considering herein

that the presidents always had the parliamentary majority in the parliaments of late convocations. Notwithstanding, the Constitution of Azerbaijan states a rather complicated rule of the presidential veto to override in parallel to the legislative initiative and the practically absolute veto. According to this rule, in contrast to primary voting, nearly 20 more votes are needed for veto override. The second paragraph of Article 94 determines that the law on elections of the president, parliament, status of the deputy, and related referendums are approved by a majority of 83 votes. To override a veto, 95 votes are needed, which is 12 votes more.³⁹ More precisely, Article 94, par. 2 of the Constitution states that excluding issues regarding elections of the president, parliament, deputy status, and referendums, questions under the parliament competence are approved by a majority of 63 votes.⁴⁰

Practice has proved that in conditions of such a wide legislative authority, the president does not need to exercise the right of veto at all. He can easily pass his draft laws to his obedient parliament, though there have been cases when the use of veto power was not related to the competition with the parliament. For example, the president of Azerbaijan vetoed the law on "Public Television" just after its adoption by Milli Majlis, but the European Council experts seriously criticized it. President Ilham Aliyev did not sign the law, and returned it to Milli Majlis. There occurred a paradoxical situation—the president set a veto on the law that, to say it provisionally, was drafted by himself (his Administration).⁴¹ Therefore, powers of the two subjects participating in the legislative process in Azerbaijan—as are the president and parliament are distinctly determined in favor of the president—extends the unlimited authority of the president. This represents a violation of the power division principle.

The President of Georgia, Eduard Shevardnadze, applied the right to veto notwithstanding that during the entire period of his presidency he had the parliamentary majority in the Parliament. President Shevardnadze referred to this right and vetoed the bills that had been sent to him for his signature. The President vetoed six draft laws in 2003, three drafts of the Organic Law on changes and

additions to the Organic Law of Georgia "On General Courts", a draft law on changes to the Georgian Law "On Social and Legal Protection Guarantees of the Judges", a draft law of Georgia on making changes to the "Labor Code of Georgia", and a draft of the Law of Georgia on changes and additions to the "Tax Code of Georgia". In 2002, the president vetoed a draft law on changes and additions to the Law of Georgia "On Budgetary System and Budgetary Authorities" and the draft law of Georgia "On the Independent Regulatory Bodies".⁴²

The power to veto has obtained a certain controlling function from the president as well. From the position of a head of the state, the reasons for use of veto vary and may include incompliance of legislation with the constitution, violation of the constitutional authorities of the parliament, violation of human rights, lack of protection of legislative technique, restriction of juridical branch independence, etc. The president, who is a guarantee of the constitutional order defense, is authorized to not sign the law for on grounds, and to return it to the parliament with his remarks.

There was an interesting occasion in Georgian practice when the president of Georgia set a veto on the draft of the Organic Law on changes and additions to the Organic Law of Georgia "On Courts of General Jurisdiction", reasoning that this draft did not envisage a judgment of the Constitution Court of Georgia. The draft foresaw the prolongation of the terms of office for those judges of the Abkhazian Autonomous Republic regional (city) courts which have had this authority before the judges' selection procedures by the competition. On February 26, 2006, the Constitutional Court of Georgia recognized Article 85,² paragraph 1 of the Organic Law "On Courts of General Jurisdiction" as unconstitutional in conformity with the first paragraph of Article 29 of the Georgian Constitution, which anticipated the rule of imposing judicial authority. The President stated that "...under the present draft law there will be repeatedly adopted the norm and term, which were recognized unconstitutional, and thus we will add the paragraph, which had been deleted previously; all this comes in conflict with the second

paragraph of article 89 of the Constitution of Georgia, the paragraph 4 of the article 25 of the Organic Law of Georgia “On the Constitutional Court of Georgia”, also with the requirements of paragraph 3 of the article 32 of the Law of Georgia “On Normative Acts”.⁴³

The aforementioned authority of the president is important from the point of view of protection the power separation principle, but it is ineffective and can be justified only if the second subject of the government—the parliament—will be empowered with the proper mechanism of override veto by the constitution. Otherwise such a right to veto would serve for the willful growth of presidential power. It should be noted here that granting a president in the South Caucasus states with the right of legislative initiative, and, concurrently, suspensive veto power (which is practically absolute in Azerbaijan) reduces and weakens the function of legislative authority in the government system.

IV. ISSUE OF NORMATIVE ACTS HAVING THE SAME LEGAL FORCE AS THAT OF A LAW

The presidential power to issue a normative act having force of law is one of the strategic issues of the relation between a president and a parliament. Lately, especially in post-Soviet countries, a lawmaking practice of the president has been developed. Various terms have been stated in scientific literature to imply the above mentioned powers of the president, such as the term “delegated legislation”. O’Donnell asserted that there is a tendency to increase the executive authority of the president of particular democratic states, at the expense of the legislative and juridical bodies. O’Donnell indicated such systems the delegated democratic states.⁴⁴ Scholars often use the term “Decree authority”.⁴⁵ Russian author Luchin indicated that “a peculiar law-making power of a head of the state described in “decree law” is usually exercised in accordance with the issues of parliament authorities and by their legal force such acts are equal to the laws”.⁴⁶ Other authors have taken a different attitude and feel the acts examined by the executive authority have the same legal force as that of the law, though by their form, they

are also sub-legislative normative acts.⁴⁷ N. A. Sakharov made reference to the existing practice of exercising the legislative authorities by the Latino American, Asian, and African state presidents and considered that this confronts constitutionalism principles and represents a modern form of power usurpation.⁴⁸ A. Shaio wrote that “an absence of a norm prohibiting the authority delegation is more dangerous in the system of reciprocal delay and inter-balance of the authority branches. In the event of lacking such norm, the legislative body might even avoid executing its constitutional task, but the executive authority may obtain a function of the parliament without its responsibility on its own decision, that would finally unable you to foresee law”.⁴⁹

It must be said that this authority of the president is not unknown to the South Caucasus states. Based on the legislative acts adopted by the parliament, the president is authorized to issue sub-legislative normative acts, as well as legislative acts on occasions determined by the constitution. With regards to the parliament, it is important that the president does not infringe upon the legislative body authorities during his lawmaking activity. The constitutional principle guarantees it. According to this principle, a head of the state has a right to determine the relations regulating norms with his legal acts, and only on the basis of norms that are stated by the legislative body. A president does not have the power to regulate various relations independently, and any such case would be seen as a violation of the constitution. However, it should be mentioned that in contemporary conditions, especially in the semi-presidential republics, considering the growth of the presidential authority, the president’s independent lawmaking practice has become more evident. Specialists have noted that if the decisions on basic issues are taken at the level of executive authority orders and other normative acts, the process is equal to a violation of constitutional legality. Thus, the parliament is prevented from exercising its legislative function which is its constitutional objective, but the determination and execution of the state objectives are gathered under the competence of a single branch of authority.⁵⁰ To maintain the constitutional frames

of relations between the parliament and the president and to keep a balance of authority would be possible only if the presidential and parliamentary lawmaking activities are sharply distinguished.

The constitutions of the South Caucasus states foresee such cases as when the president shall adopt legislative acts similar to the parliament. For instance, according to Article 73, paragraph 1, point “q”, “the President, from the dissolution of the Parliament to the first convocation of the newly elected Parliament, in the exclusive cases, be entitled to issue a decree having the force of law on tax and budgetary issues, which shall be invalid in case it is not approved by the newly elected Parliament within a month from the first convocation”. Following to the 3rd paragraph of the article 93: “The President shall approve the State Budget by a decree if it is not approved by the Parliament within a term established by the Constitution”. And due to paragraph 7 of the same article, in case of dissolution of the parliament due to an unapproved state budget, the president shall approve the state budget by a decree and submit to the Parliament within a month of the recognition of the authority of the newly elected Parliament. Regarding a president’s issuance of decrees having the force of law on tax and budgetary issues specialists have indicated that this is the delegation of legislative authorities of the parliament to the president and the conceptual negation of the power separation principle stated by the constitution towards legislative authority. By granting this right in the tax and budgetary sphere, the president, instead of the parliament, becomes a legislative policy determiner (for a period of about four months). Specialists also fairly remark that the major reason for establishing the parliament was to determine tax policy.⁵¹ As stated by Article 73, par. 1, point “h” of the Constitution, “the President of Georgia, in the case of a state of emergency shall issue the decrees having the force of law, which shall remain in force until the end of the state of emergency... The decrees shall be submitted to the Parliament when it is assembled...”.⁵² According to the first paragraph of Article 5 of the Law of Georgia “On Normative Acts”, decrees of the president of Georgia shall be

the legislative acts of Georgia similar to the Constitution of Georgia and laws.⁵³ On the basis of such norms, the president is authorized with legislative power that is a function of the representative body. The world practice shows that imposing taxes and approving the budget has always been the function of the representative body. Therefore, the president might not have the right to issue such acts that causes of a reduction of legislative power. Another issue is the right of issuing decrees in case of a state of emergency or martial law, as in such cases there exists a specific regime, when the representative body of the state is deprived of the possibility to exercise its constitutional authorities properly, though these decrees still are to be submitted to the parliament for approval.

The Constitution of the Republic of Armenia does not directly emphasize the right of the president to issue acts having the force of law. Article 56 of the constitution only states that the president of the republic may issue orders and decrees which shall not contravene the Constitution of the Republic of Armenia and the laws; these acts shall be executed throughout the Republic.⁵⁴ Also, the Constitution of Azerbaijan does not directly emphasize that the president shall issue the acts with the force of law, though the Constitution indicates that the president shall issue the important normative acts. According to Article 109, paragraph 32 of the Constitution, the president of the Azerbaijan Republic settles other questions which, under the present Constitution, do not pertain to the competence of Milli Majlis of the Azerbaijan Republic and the legal courts of the Azerbaijan Republic”.⁵⁵ Furthermore, due to Article 113 of the Constitution, in establishing general procedures the president of the Azerbaijan Republic issues decrees, as per all other questions—he issues orders⁵⁶. Based on the above mentioned norms of the constitution, we can conclude that the president of Azerbaijan has the right to issue acts having the force of law regarding any issue that, under the Constitution, do not belong to the competence of Milli Majlis and the judicial branch. This gives the president serious authority. This is proved under the Constitution of the Azerbaijan Republic as the rule of activity of the Cabinet of Ministers is defined by the presi-

dent of the Republic,⁵⁷ For example, the rule of activity of the Government of Georgia is determined by the law that should be submitted to the parliament.⁵⁸ Also by the Constitution of the Republic of Armenia, the structure and activity of the government are determined by the constitution and by laws.⁵⁹ It should be noted that the president of Georgia is authorized to suspend or abrogate acts of the government and the bodies of the executive power (ministries), if they are in contradiction with the Constitution of Georgia.⁶⁰ With this right, the president can invade the functions of the Constitutional Court. The Constitution of Azerbaijan went further and stated that the president has a power to cancel not only decrees and orders of the Government (the Cabinet of Ministers) of the Azerbaijan Republic, but also the acts of the Cabinet of Ministers of Nakhichevan Autonomous Republic and the local executive bodies.⁶¹ In Shaio's opinion, "notwithstanding that legislation activity is admitted as a duty of the parliament in majority of the constitutions, the determination of the content of laws is still rendered to the executive government bureaucracy. This may violate the independence of legislative function and accordingly, the balance of the separation of powers on 'technical level'".⁶²

It should be said that although by legislation of the South Caucasus states, presidential acts are not deemed legislative acts⁶³ (except those acts issued in a state of emergency), the aforementioned norms of constitutions and the existing practice of these countries prove that the orders of the president often have the force of law. Meanwhile, where is not anticipated by the constitution on what issues the president can issue orders, the president will have unlimited opportunity to undertake a broad range of legislative activity. This could be ascertained by the presidents of Armenia, Azerbaijan, and Georgia, who often issue orders on issues that are not regulated by legislation. For example, in 2001 there was issued an order of the president of Georgia "Regarding Temporary Rule on the Use of Special Incomes of the Ministry of Internal Affairs of Georgia",⁶⁴ under which the president set a rule of tax division that was a function of the parliament. In addition, the rule of purchase of the remaining ferrous

and nonferrous metals is determined by the Presidential Order,⁶⁵ which was issued only on the base of the Law of Georgia "On Normative Acts". It is our opinion that this issue should be regulated by the Civil Code and the Law on Entrepreneurs.

One of the indicators of issuance of presidential decrees having the force of law is the practice that is widespread in these countries, as these presidents issue orders on the basis of various laws so that such a right is not determined by their country constitutions. The constitutions define that except those cases envisaged by the constitution, the presidents exercise other authorities as stated by law. Based on these laws, the presidents are often empowered to issue orders. In practice, there are met many laws which state the rule of regulation of various issues by presidential orders. It could be said that the legislators often avoid total legislative regulation of issues and leave it to the last word from the president. For instance, the order of the president of Azerbaijan defined the amount of allowances for socially unprotected citizens,⁶⁶ which enabled the president to increase or reduce the amount of social assistance allowances without submission to the parliament. The acts issued in such case have the same legal force as of the laws adopted by the parliament.

A president's right to issue acts having the force of law is often connected to the semi-presidential model of France, which became the base of the government model of the South Caucasus states. However, according to Article 19 of the Constitution of France, official decisions of the president of the Republic other than exceptional cases (such as appointment of the prime minister, holding a referendum, dissolution of National Assembly, state of emergency) shall be countersigned by the prime minister and, where applicable, by the responsible ministers.⁶⁷ Hence, there are no mechanisms envisaged of countersigning in the South Caucasus states. The president makes such decisions independently and is directly responsible for the norms anticipated in such acts. Moreover, the president in these countries has a right to cancel the acts of the government and other executive authority bodies.

Because the president has such a wide legislative function his status is often evaluated very strictly. In Cindy Skach's opinion, a problematic aspect of democracy is the fact that the president borrows constitutionalized autonomy for a long period, which turns semi-presidential democratic countries into constitutional dictatorships.⁶⁸ A constitutional dictatorship describes a situation in which executives make extended use of emergency and decree powers to legislate in hard times. This extended use differs from any brief, conservative use of such tools intended to protect the nation when under threat from an immediate, clear and present danger. This situation, typically extended in both time and scope, was first described by Clinton Rossiter. Such a state of affairs violates the most basic, fundamental requirements of democratic governance: public inclusion in, and the possibility of public contestation of government. In bypassing the citizens' elected representatives for an extended period and legislating exclusively through decree or emergency powers, executives—through their constitutional dictatorships—concentrate decision making to a small group of individuals whom the president appoints as members of the presidential administration. This group is often under the complete control of the president, rather than being responsible to the legislature.⁶⁹

If the legislative body is led by a disciplined party majority or the coalition, this will make the presidential decree authority uninteresting: the presidential decrees are always changing or they are rejected by the parliament. The president shall not achieve any results by issuing decrees. However, if the legislative body is coordinated badly because of the feeble parties, the president may acquire the advantaged position with his favourable results.⁷⁰

V. AUTHORITIES IN THE BUDGET ADOPTION PROCESS

Adoption of the budget is an important issue in relations of the executive and legislative authorities. Drafting of the budget by the government is characteristic to a semi-residential republic, while the document is also submitted

to the legislative authority. In South Caucasus states, this process is under the serious control of the president, despite the fact that the drafting and adoption of the state budget is the prerogative of the government, the process could not be carried out without participation of the president. According to the second paragraph of Article 109 of Constitution of the Azerbaijan Republic, the president of the republic submits the state budget for the Azerbaijan Republic for approval by Milli Majlis.⁷¹ But due to Article 119 of the Constitution, the Cabinet of Ministers submits the state budget to the president of the Azerbaijan Republic.⁷² In Armenia, the president does not participate in submission of the state budget to the parliament. As stated in Article 89, paragraph 2 of the Constitution of Armenia, the government shall submit the draft state budget to the National Assembly for approval.⁷³ Following Article 93 of the Constitution of Georgia, the Government of Georgia, following the agreement with the committees of the parliament on the basic data and directions, shall be authorized to submit the draft budget to the parliament by the consent of the president of Georgia. If the parliament shall not approve the submitted budget within three months, the president of Georgia is authorized to dissolve the parliament and schedule extraordinary elections. In case of dissolution of the parliament due to unapproved state budget, the president shall approve the state budget by a decree and submit to the parliament within a month from the recognition of the authority of the newly elected Parliament.⁷⁴

As we can see, the role of the president is special in the budgetary law adoption process in all three republics. While the Constitution in Armenia does not directly state the budget submission to the National Assembly by the president, in Azerbaijan it is directly indicated that submission of the law on budget to Milli Majlis is only by the president. However, the president in Georgia shall not submit the law on the state budget to the parliament according to the constitution, but without his consent this procedure shall not be carried out. In our opinion, this equals budget submission power, for the government is limited by the presidential authorities in this sphere. These authori-

ties are more strengthened in Georgia by the fact that the president has a right to approve the budget by his normative acts having the force of law.

CONCLUSION

Constitutional practice of all three states of the South Caucasus region emphasizes one common tendency—a particular status of the president has become clear, along with the adoption of Constitutions. From a practical point of view, only the status of the president and parliament of Armenia (out of three countries) less corresponds the basic principle of a semi-presidential system. In Georgia, the balance between the parliament and the president is completely violated in favour of the latter, but the Azerbaijani system does not correspond to any practice at all, and it could be discussed as a super-presidential model.

Deviation from this principle at the expense of other branches of power added additional competences of the president that are not characteristic of the presidential or the semi-presidential system. First of all, in these countries, the strong power of the president on the constitutional level could be asserted by the granted considerable legislative authorities. In Azerbaijan and Georgia, the president is actually empowered with the unlimited power to legislative initiative while defining an agenda of the legislative body. All this contradicts the principle of separation of powers, and, thereby, the constitutional nature of the institute of parliament. This is why the right to legislative initiative of the president of Georgia should be cancelled.

Presidential power is further strengthened by the right to legislative veto (in Azerbaijan, this is an absolute veto). Veto power is generally known as presidential in parliamentary and semi-presidential systems, although its coexistence with the president's right to legislative initiative is rather risky. Veto power of the president is considered a balancing mechanism with regard to the parliament if the president does not have the right to legislative initiative. In such a case, the president is authorized to block legislative initiatives of the parliamentary majority or a prime minister. But

when the president simultaneously possesses legislative initiative and veto powers, it means the parliament is restricted and cannot act freely, and the president has the final word at both the initial stage of the legislative process and at the end when signing the draft law.

Presidential power is also strengthened by a complicated procedure to override veto. In Azerbaijan, repeated voting with 12 and 20 additional votes are needed for veto override, but in Georgia, less than two thirds of the total number of the members of parliament are necessary. It is only the Constitution of Armenia that foresees veto override by a majority of the total number of parliament members. In Azerbaijan and Armenia, if fragmentation of political forces in the parliament compels a president to use his right to veto, it would be practically impossible to override it from the parliament, because of the existing constitutional norms. In our opinion to override veto in Armenia, the majority of the members of the parliament present rather than the majority of the total number of the members of the National Assembly. We feel it is advisable to simplify the complicated procedure of veto override in Azerbaijan, so that the same number of votes would be necessary as stated for its primary voting.

The serious concentration of legislative powers in the hands of the president is supported by the right to issue decrees having the force of laws. As a rule, the right to issue decrees having the force of law is given to the presidents during a state of emergency or martial law, and only because in such a specific situation the legislative body has less possibility to exercise its legislative authority. Even in such cases, presidential acts require the approval of parliament. In parallel to such practice in post-Soviet countries, including the South Caucasus states, such norms or practices have been established as undertaking legislative function by the president.

The right of the president to issue decrees having the force of law on tax and budgetary issues in case of the dissolution of the parliament, and the approval of the budget contradicts the principle of separation of powers and increases presidential power. The constitution of Armenia does not directly determine such a

right. Especially troubling are those norms in the Constitution of Azerbaijan, which empower the president with the right to make decisions on any issues that are beyond the competence of the parliament and the Government of the Azerbaijan Republic. Considering the Constitution of Azerbaijan lists the government competences in just a few points, and the parliament shall exercise 90% of its authorities under the president's submission, the legislative authorities of the president are unlimited. We think, it is necessary to reduce the right of the president in Georgia and Armenia, to issue decrees having the force of law, as the president shall have this right only in the state of emergency or martial law and under consent of the parliament.

In the South Caucasus states, the parliaments are not free in the fulfillment even of such traditional and natural parliamentary authorities as the adoption of the state budget. If we see that the scholars regard these countries as semi-presidential systems, it should be said that in such a ruling system, the adoption of the budget is a prerogative of the government and parliament. The president's authority is only to sign the law, or it might be expressed in using the right to veto. Presidents of the South Caucasus republics possess these rights anyway, but there is also the president's authority to submit a draft budget to the parliament in Azerbaijan. In Georgia, the draft budget could be submitted by the government, but under consent of the president. An exception to this rule is Armenia, where a draft of the budget is submitted to the parliament by the government. This means that presidents in Georgia and Azerbaijan have significant mechanisms to influence other governmental institutions from the financial point of view, which makes these institutions highly dependent on the president. In our opinion, it is necessary that presidents in Georgia and Azerbaijan be removed from the budget drafting-submission process, and this right be rendered to the government. The right of the president in Azerbaijan to submit the budget should be cancelled, and in Georgia, the president's right to give consent to the government to submit the budget should be cancelled. Drafting of the budget should be an exclusive function of the government. If a

president wants to control the budget process, he already has a certain balancing mechanism—to veto the law on budget, similar to other legislative acts.

The research has shown that transpose to the strong power of presidents in South Caucasus counties, the parliament is weak, but the reason for it, as is frequently noticed in these countries, is not just the formal authorities of the parliament. On the one hand, the weakness of the parliament is caused by granting the president the above-mentioned formal functions in the legislative sphere, and, on the other hand, by the relation of the parliamentary majority and the president. Though the goal of our research was not the evaluation of the influence of political processes on the relations between the president and parliament, in conclusion we should mention this factor as well. According to the constitutions, a president can also hold a party position. He is a political union leader, which enables him to become a chairman of the parliament if his party delegates win the majority of mandates in parliamentary elections. On such an occasion any balance between the president and the legislative body is often violated, as the parliament often turns from an independent government branch into a political council of the president. This circumstance strengthens the formal authority of the president, and, on the contrary, weakens that of the parliament. Development of democracy, which became a major goal for post-Soviet Armenia, Azerbaijan, and Georgia following to the dissolution of the Soviet system, requires the establishment of a properly empowered representative body that would balance the government branches. For this reason, we believe it is advisable that to strengthen the parliament, the right of the president to hold a party position should be restricted, and his formal legislative functions should be reduced.

in regard to the existing relations of the president's institute and the legislative body, in the South Caucasus states as well as in new democratic countries, we should share the conclusions of scholars, which anticipate that "if the authors of the constitutions desire to receive a semi-presidential system or if they have not political choice besides adoption of

the semi-presidential system, then an advise to them would be evident – if you intend to elect a semi-presidential system, you should

choose the semi-presidential system where the president has very few authorities”.⁷⁵

table 1

The Fish-Kroenig Legislative Powers Survey

1. The legislature alone, without the involvement of any other agencies, can impeach the president or replace the prime minister.
2. Ministers may serve simultaneously as members of the legislature.
3. The legislature has powers of summons over executive branch officials and hearings with executive branch officials testifying before the legislature or its committees are regularly held.
4. The legislature can conduct independent investigations of the chief executive and the agencies of the executive.
5. The legislature has effective powers of oversight over the agencies of coercion (the military, organs of law enforcement, intelligence services, and the secret police).
6. The legislature appoints the prime minister.
7. The legislature’s approval is required to confirm the appointment of individual ministers; or the legislature itself appoints ministers.
8. The country lacks a presidency entirely; or there is a presidency, but the president is elected by the legislature.
9. The legislature can vote no confidence in the government without jeopardizing its own term (that is, without, the threat of dissolution).
10. The legislature is immune from dissolution by the executive.
11. Any executive initiative on legislation requires ratification or approval by the legislature before it takes effect; that is, the executive lacks decree power.
12. Laws passed by the legislature are veto-proof or essentially veto-proof; that is, the executive lacks veto power, or has veto power but the veto can be overridden by a simple majority in the legislature.
13. The legislature’s laws are supreme and not subject to judicial review.
14. The legislature has the right to initiate bills in all policy jurisdictions; the executive lacks gatekeeping authority.
15. Expenditure of funds appropriated by the legislature is mandatory; the executive lacks the power to impound funds appropriated by the legislature.
16. The legislature controls the resources that finance its own internal operation and provide for the perquisites of its own members.
17. Members of the legislature are immune from arrest and/or criminal prosecution.
18. All members of the legislature are elected; the executive lacks the power to appoint any members of the legislature.
19. The legislature alone, without the involvement of any other agencies, can change the constitution.
20. The legislature’s approval is necessary for the declaration of war.
21. The legislature’s approval is necessary to ratify treaties with foreign countries.
22. The legislature has the power to grant amnesty.
23. The legislature has the power of pardon.
24. The legislature reviews and has the right to reject appointments to the judiciary; or the legislature itself appoints members of the judiciary.
25. The chairman of the central bank is appointed by the legislature.

26. The legislature has a substantial voice in the operation of the state-owned media.
27. The legislature is regularly in session.
28. Each legislator has a personal secretary.
29. Each legislator has at least one nonsecretarial staff member with policy expertise.
30. Legislators are eligible for reelection without any restriction.
31. A seat in the legislature is an attractive enough position that legislators are generally interested in and seek reelection.
32. The reelection of incumbent legislators is common enough that at any given time the legislature contains a significant number of highly experienced members.

* M. Steven Fish, "Stronger Legislatures, Stronger Democracies", *Journal of Democracy*, Vol. 17, January 1, 2006.

table 2

**Parliamentary Powers Index Scores by Country, in Alphabetical Order
by M. Steven Fish and Matthew Kroenig**

N	Country	PPI
	Post-soviet Countries	
1	Parliament of Latvia	0.78
2	Parliament of Lithuania	0.78
3	Parliament of Estonia	0.75
4	Parliament of Moldova	0.75
5	Parliament of Georgia	0.59
6	Supreme Council of Ukraine	0.59
7	Armenian National Assembly	0.56
8	Federal Assembly of the Russian Federation	0.44
9	Parliament of Azerbaijan	0.44
10	Supreme Assembly of Tajikistan	0.31
11	Supreme Assembly of Uzbekistan	0.28
12	National Assembly of Belarus	0.25
13	People's Council of Turkmenistan	0.06
	The European Countries	
1	Parliament of the Federal Republic of Germany	0.84
2	Parliament of the Czech Republic	0.81
3	Assembly of the Republic of Macedonia	0.81
4	Parliament of Croatia	0.78
5	National Assembly of Bulgaria	0.78
6	Parliament of Poland	0.75
7	Parliament of Slovenia	0.75
8	Parliament of Romania	0.72
9	Parliament of Finland	0.72
10	National Council of the Slovak Republic	0.72
11	National Assembly of Serbia	0.69
12	Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina	0.63
13	Parliament of France	0.56

* M. Steven Fish and Matthew Kroenig, *The Handbook of National Legislatures: A Global Survey* (New York: Cambridge University Press, 2009)

-
- * Doctor's degree at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Email: mnakashidze@mail.ru
- 1 Freedom in the World 2010: Table of Independent Countries. <http://www.freedomhouse.org>.
 - 2 According to the Freedom House assessment system, rating of country democracy starts from level 1 and the least-free rating is 7.
 - 3 Freedom in the World 2010: Table of Independent Countries, the mentioned source, p.23-24.
 - 4 An Example - Presently in Georgia, the need to change the acting model of governance is actively discussed. Some political groups insist on the establishment of the Parliamentary Republic in Georgia, and others support the presidential or mixed form of government. More interesting is the fact that in 2008, not only political circles, but also an important members of society demanded the formation of a Constitutional Monarchy. **On May 11, 2010, the State Constitutional Commission of Georgia adopted a set of recommendations for constitutional amendments, which contains elements of semi-presidential system.** It should be also mentioned that in Azerbaijan on March 18, 2009 there a Referendum was held after which the 40th Constitutional amendment was ratified, and a new version of article 101, paragraph 5 of the Constitution was drafted, which abolished the prohibition of electing a president for more than two terms.
 - 5 M. Steven Fish, "Stronger Legislatures, Stronger Democracies", *Journal of Democracy*, Vol. 17, 1, (January) 2006, p. 7.
 - 6 Ibid, p. 13.
 - 7 Nations in Transit, Country Reports – Armenia, Georgia, Azerbaijan, Freedom House, 2008. <http://www.freedomhouse.org>.
 - 8 M. Steven Fish, *Stronger Legislatures, Stronger Democracies*, (publisher, 2006), p. 10.
 - 9 Ibid., p. 12.
 - 10 Jung-Hsiang Tsai, Sub-types of Semi-presidentialism and Political Deadlock, *French Politics*, 2008, Vol. 6, p. 68.
 - 11 The Constitution of the Republic Armenia, Constitutions of the Foreign Countries, part I, resp. Editor Vasil Gonashvili, Tbilisi, 2008, p. 234.
 - 12 The Constitution of Azerbaijani Republic, Constitutions of the Foreign Countries, part II, resp. Editor Vasil Gonashvili, Tbilisi, 2008, pp. 463-478.
 - 13 The Constitution of Georgia, Tbilisi, 2008, p. 24.
 - 14 Joint protocols N75, April 4 2007, N77 of April 11, 2007 of the Plenary Sitting of the Regional Policy, Self-government and Mountainous Regions Committee and the Legal Issues Committee of the Parliament of Georgia. <http://www.parliament.ge>.
 - 15 Protocol N44 of the Sector Economy and Economic Policy Committee sitting, December 23, 2005. <http://www.parliament.ge>.
 - 16 Protocol N7 of the Budget and Finance Committee sitting, March 13 2008. <http://www.parliament.ge>.
 - 17 Arutynian Armen, The Constitutional-Legal Status of the President of the Republic Armenia. Thesis for a Doctor's degree, Moscow, 1997, 3-370, p. 310.
 - 18 The Constitution of Georgia, p. 24.
 - 19 Constitutions of the Foreign Countries, part II, p. 235.
 - 20 Constitutional Law, Manual, Group of authors, Chief Editor Avtandil Demetrashvili, Inovatsia (Innovation), Tbilisi, 2005, p. 298.
 - 21 The Comparative Constitutional Law, Resp. Editor V.E.Chirkin, M., *International Relations*, 2002, p. 336.
 - 22 Regulations of the Parliament of Georgia, February 17, 2004. <http://www.parliament.ge>.
 - 23 Vakhtang Khmaladze, Avtandil Demetrashvili, Alexander Nalbandov, Levan Ramishvili, Davit Usupashvili, Zurab Jibgashvili, Government of Georgia on the Central

- Level: The Balance between its Branches; The Process of the Constitutional-Political Reform in Georgia: Political Elite and Voice of People, IDEA, CIPDD, Tbilisi, 2005, p. 23.
- ²⁴ Ibid, p. 9.
- ²⁵ Jung-Hsiang Tsai, *Sub-types of Semi-presidentialism and Political Deadlock*, (Publisher, year) p. 71.
- ²⁶ Shugart M.S. and Carey J.M. *Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics* (Cambridge: Cambridge University Press, 1992), p. 156.
- ²⁷ Ibid, p. 165.
- ²⁸ Jonathan Wheatley, Government of Georgia at the Central Level: The Balance among its Branches Materials of the International Scientific-Practical Conference (Tbilisi, May18-19), "Meridian", Tbilisi, 2004, p. 35.
- ²⁹ Constitutions of the Foreign Countries, part II, p. 240-241.
- ³⁰ Constitutions of the Foreign Countries, part I, p. 465.
- ³¹ The Constitution of Georgia, p. 24-25.
- ³² Okunkov L.A. Roshchin V.A. Veto of the President, scientific-practical manual, Gorodets. *Formula of Law, M.* 1999, pp. 10-11.
- ³³ Constitutions of the Foreign Countries, part II, p. 240-241.
- ³⁴ Okunkov L.A. Roshchin V.A. *Veto of the President*, scientific-practical manual, p. 11.
- ³⁵ Constitutions of the Foreign Countries, part II, p. 241.
- ³⁶ Ibid., part I, p. 472.
- ³⁷ The Constitution of Georgia, p. 25.
- ³⁸ Arutynian Armen, The Constitutional-Legal Status of the President of the Republic Armenia. Thesis for a Doctor's degree, Moscow, 1997, p. 314-315.
- ³⁹ Constitutions of the Foreign Countries, part II, p. 223.
- ⁴⁰ Ibidl., part II, p. 223.
- ⁴¹ Badalov Rahman, Mehdi Niyazi, *The Political Institutions of Azerbaijan: A Dichotomy between Text and Reality*, <http://www.idea.int>.{cannot open link}
- ⁴² References are made from the official documentation obtained from the Legal Issues Committee of the Parliament of Georgia.
- ⁴³ References are made from the official documentation obtained from the Legal Issues Committee of the Parliament of Georgia.
- ⁴⁴ O'Donnell, Guillermo, Delegative Democracy, *Journal of Democracy*, 1994, Vol. 5 (1), pp. 55-69
- ⁴⁵ Cindy Skach, "Constitutional Origins of Dictatorship and Democracy", *Constitutional Political Economy*, Volume 16, Vol. 4 (December 2005), p. 5.; George Tsebelis, Tatiana P. Rizova, "Presidential Conditional Agenda Setting in the Former Communist Countries", *Comparative Political Studies*, Vol. 40, 10, October 2007, p. 1164.
- ⁴⁶ Luchin V.O. Mazurov A.V. *Decrees of the President of RF: Basic Social and Legal Characteristics*, M. UNITI-DANA, Law and Right, 2000, pp. 58-59, 62-63, 65-67.
- ⁴⁷ Khabrieva T.Y. Chirkin V.E. *Theory of the Modern Constitution*, M. Norma (Norm), 2005, pp. 282-283.
- ⁴⁸ Sakharov N.A. "Presidential Institution in Contemporary World", *M. Law Literature*, 1994, p. 118.
- ⁴⁹ Andras Sajio, *Limiting Government, An Introduction to Constitutionalism*, Tbilisi, 2003, p. 205.
- ⁵⁰ Andras Sajio, *Limiting Government, An Introduction to Constitutionalism*, (Budapest: Central European University Press, 1999) p. 198.
- ⁵¹ Vakhtang Khmaladze, Avtandil Demetrashvili, Alexander Nalbandov, Levan Ramishvili, Davit Usupashvili, Zurab Jibgashvili, *Government of Georgia on the Central Level: The Balance between its Branches; The Process of the Constitutional-Political Reform in Georgia*, (Publisher, year) pp. 22-23.
- ⁵² The Constitution of Georgia, p. 28.
- ⁵³ Law of Georgia, "On Normative Acts", Official gazette of the Parliament of Georgia "Utskebani", November 19, 1996.

- ⁵⁴ Constitutions of the Foreign Countries, part I, p. 468.
- ⁵⁵ Constitutions of the Foreign Countries, part II, p. 240.
- ⁵⁶ Constitutions of the Foreign Countries, part II, p. 241.
- ⁵⁷ Ibid, p. 242.
- ⁵⁸ The Constitution of Georgia, p. 31.
- ⁵⁹ Constitutions of the Foreign Countries, part I, p. 479.
- ⁶⁰ The Constitution of Georgia, p. 29.
- ⁶¹ Constitutions of the Foreign Countries, part II, p. 239.
- ⁶² Andras Sajio, *Limiting Government, An Introduction to Constitutionalism*, (Tbilisi: Publisher), 2003, p. 196. {not Bhudapest?}
- ⁶³ The exceptions are decrees issued by the president during a state of emergency or martial law in Georgia.
- ⁶⁴ See Order of the President of Georgia „Regarding Temporary Rule on the Use of Special Incomes of the Ministry of Internal Affairs of Georgia”, Vol. 42, February 6, 2001.
- ⁶⁵ See Order of the President of Georgia “Regarding the Rule of Purchase of the Remaining of Ferrous and Nonferrous metals”, Vol. 85, February 2, 2007.
- ⁶⁶ Decree of the President of Azerbaijan Republic “Regarding Increase of Social Allowances”, August 27, 2008. <http://www.president.az>
- ⁶⁷ Constitutions of the Foreign Countries, part II, p. 581.
- ⁶⁸ Cindy Skach, The “newest” separation of powers: Semi-presidentialism, I•CON, Volume 5, 1, 2007, p. 98.
- ⁶⁹ Ibid., p. 99.
- ⁷⁰ Matthew Soberg Shugart, „Politicians, Parties, and Presidents: An Exploration of Post-Authoritarian Institutional Design“, In: *Liberalization and Leninist Legacies: Comparative Perspectives on Democratic Transitions*, edited by Beverly Crawford and Arend Lijphart. University of California Press/University of California International and Area Studies Digital Collection, Edited Volume 96, 1997, p. 62, is available on the Website: [<http://repositories.cdlib.org>].
- ⁷¹ Constitutions of the Foreign Countries, part II, p. 239.
- ⁷² Ibid., p. 243.
- ⁷³ Constitutions of the Foreign Countries, part I, p. 480.
- ⁷⁴ The Constitution of Georgia, p. 40.
- ⁷⁵ Robert Elgie and McMenamin, Iain, “Semi-Presidentialism and Democratic Performance”, *Japanese Journal of Political Science*, 2008, Vol. 9 (3). p. 22.

უცხო ქვეყნების სასამართლოებისა და საარბიტრაჟო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა აღსრულება საქართველოში

1. აღსრულების, აღსრულებადად გამოცხადებისა და ცნობის არსი

უცხო ქვეყნის სასამართლოებისა და უცხოური საარბიტრაჟო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა აღსრულებამ განსაკუთრებით დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა მეოცე საუკუნის მეორე ნახევარში შეიძინა. ეს გამოწვეულია გლობალური პროცესებით, რომელთა შორისაცაა: სხვადასხვა ქვეყნის კაპიტალის ბაზრების ინტეგრაცია, საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობათა ინტენსივობის პერმანენტული ზრდა და ა.შ., ანუ ის ზოგადსაკაცობრიო მნიშვნელობის მოვლენა, რომელიც ყოველი ჩვენგანისთვის გლობალიზაციის სახელით არის ცნობილი.

შესაბამისად, გაიზარდა სახელმწიფო-თაშორისი სამართლებრივი ბრუნვა და სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიმოქცევის საერთაშორისო დონეზე რეგლამენტირებისა და ჰარმონიზების საჭიროება.

უცხო სახელმწიფოების სასამართლოების გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების სამართლებრივი რეგულირება, როგორც წესი, ხორციელდება სხვა ნორმატიული აქტების, და არა უცხოური საარბიტრაჟო სასამართლოების გადაწყვეტილებების მეშვეობით, ვინაიდან ერთ შემთხვევაში საქმე გვაქვს სხვა ქვეყნის სასამართლო ხელისუფლების მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებებთან, ხოლო მეორე შემთხვევაში, კერძო ხასიათის სასამართლოების აქტებთან. უცხოური საარბიტრაჟო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა აღსრულებასთან დაკავშირებით ჩვენი სახელმწიფოც მონაწილეობს ამ სფეროში ყველაზე მნიშვნელოვან საერთაშორისო ხელშეკრულებაში – გაეროს ნიუ-იორკის 1958 წლის კონ-

ვენციაში უცხოური საარბიტრაჟო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების შესახებ. უცხო ქვეყნის სასამართლოების გადაწყვეტილებათა აღსრულებასთან მიმართებით კი, სამწუხაროდ, საქართველო არც ერთ მნიშვნელოვან მრავალმხრივ ხელშეკრულებაში არ მონაწილეობს. დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის ფარგლებში დადებულმა მინსკის კონვენციამ საქართველოს დღიდან გამოსვლის შედეგად დაკარგა აქტუალობა, თუმცა დიდია ალბათობა, რომ მინსკის კონვენციის მრავალი ნორმა საფუძვლად დაედოს საქართველოსა და დღეს-ში ამჟამად შემავალ სახელმწიფოებს შორის დადებულ შესაბამის ორმხრივ ხელშეკრულებებს.

უცხო ქვეყნის სასამართლოებისა და უცხოური საარბიტრაჟო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა აღსრულება *საერთაშორისო აღსრულების* სახელით ცნობილი ცნების¹ ერთ-ერთ შემადგენელი ნაწილია. საერთაშორისო აღსრულების პირველი ეტაპი არის სასამართლოს მიერ განხორციელებული „აღსასრულებლად მიქცევა“ ანუ იგივე აღსრულებადად გამოცხადება (გერმანული ტერმინის – *Vollstreckbarerklärung*-ის – მიხედვით). ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ტერმინი „აღსრულება“ არასწორად გამოიყენება სასამართლოს მოქმედებასთან დაკავშირებით. საერთაშორისო აღსრულება უფრო ფართო ცნებაა და მოიცავს ასევე საერთაშორისო იძულებით სააღსრულებო წარმოებას, რომელიც თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში საერთაშორისო კერძო სამართლის პროცესის ცალკე ელემენტად მოიაზრება.²

1998 წლის 29 აპრილის კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ ში-

ნაარსობრივად ცალსახად მოიაზრებს უცხო ქვეყნის გადანყვეტილების აღსრულებადად გამოცხადებას, თუმცა იყენებს ტერმინ „აღსრულებას“, უცხო ქვეყნის გადანყვეტილებების იძულებით აღსრულება კი რეგულირდება 1999 წლის 16 აპრილის კანონით „სააღსრულებო ნარმოებათა შესახებ“. შესაბამისად, იძულებით აღსრულების განმახორციელებელი სუბიექტია არა სასამართლო, არამედ უფლებამოსილი სააღსრულებო ორგანო. ვინაიდან კანონში „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შინაარსობრივად საუბარია სწორედ აღსრულებადად გამოცხადებაზე, როგორც სასამართლოს მოქმედებაზე, ურიგო არ იქნებოდა, თვით ამ ნორმატიულ აქტში შესულიყო შესაბამისი ტერმინოლოგიური ცვლილება. თუმცა ეს ნორმატიული აქტი სხვა ხარვეზებსაც შეიცავს, რის გამოც დიდი ხანია, დღის წესრიგში დგას საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ სრულიად ახალი კანონის მიღების ან მოქმედში ცვლილება-დამატებათა მნიშვნელოვანი პაკეტის შეტანის საკითხი.

დროთა ვითარებაში ევროპელი სამართალმცოდნეები მივიდნენ იმ დასკვნამდე, რომ უცხო ქვეყნის გადანყვეტილებების მარტოოდენ აღსრულებადად გამოცხადება არ იყო საკმარისი ქვეყნის შიგნით მათი იურიდიული ძალის განსაზღვრისათვის. ამის მიზეზად, პირველ რიგში, ის სახელდება, რომ უცხოური სასამართლო აქტის მეორე ქვეყნის ტერიტორიაზე მოქმედების დაშვება არ არის მიზანშეწონილი მისი საფუძვლიანი გადამონმების გარეშე. ამ ხარვეზის აღმოსაფხვრელად აღმოცენდა აღიარების, ანუ ცნობის, ინსტიტუტი,³ რომელიც, როგორც წესი, ხორციელდება ავტომატურად, ანუ საკუთრივ ცნობის პროცედურის გარეშე, იმ მოსამართლის მიერ, რომელიც უფლებამოსილია, დავის საგანი განიხილოს. ეს ნიშნავს, რომ უცხოური სასამართლო აქტიდან გამომდინარე, ის საპროცესო შედეგები, რომლებსაც ითვალისწინებს აღსრულებადად გამოცხადების განმახორციელებელი სახელმწიფოს სამართალიც, და რომლებიც, შესაბამისად, ცნობას ექვემდებარება, *ipso iure*, პრაქტიკულად ავტომატურად ვრცელდება ამ ე.წ. „მეორად ქვეყანაზე“ (საერთაშორისო ტერმინოლოგიაზე დაყრდნობით, სახელმწიფოს, სადაც ცნობა და აღსრულება

ხორციელდება, მეორადი სახელმწიფო, ხოლო პირველადი გადანყვეტილების გამოცხადებას, პირველადი სახელმწიფო ენობება). უცხო ქვეყანაში სასამართლო და საარბიტრაჟო გადანყვეტილების აღსრულებადობის ფაქტი, ყველა სამართლის მიხედვით, არის სწორედ ისეთი საპროცესო შედეგი, რომელიც მეორად სახელმწიფოში ცნობას არ ექვემდებარება.⁵

როგორც წესი, ცნობა ხდება უცხო ქვეყნის გადანყვეტილების აღსრულებადად გამოცხადებასთან ერთად. უცხო ქვეყნის სასამართლო გადანყვეტილების ან უცხოური საარბიტრაჟო სასამართლოს გადანყვეტილების ცნობისას საქმე გვაქვს მეორე ქვეყნის ტერიტორიაზე უცხოური აქტის მოქმედების გაფართოებასთან, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არ არსებობს მის ცნობაზე უარის თქმის საფუძვლები. ცნობის ასეთი დამაბრკოლებელი გარემოებები ჩამოთვლილია „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 68-ე მუხლში და პარლამენტის მიერ 2009 წლის 19 ივნისს მიღებული „არბიტრაჟის შესახებ“ ახალი კანონის 45-ე მუხლში.⁶ ამგვარად, ცნობით ხდება უცხოური აქტის შეყვანა, დაქვემდებარება მეორე ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში.⁷

უცხოური აქტის აღსრულებადად გამოცხადება მისთვის მოქმედების უფლების მინიჭებაა, ვინაიდან დეკლარატორული ხასიათის ცნობას მოვალისთვის ნაკლებად მოაქვს უშუალო სამართლებრივი შედეგები. აღსრულებადად გამოცხადებას კი, პირიქით, ესაჭიროება საკუთარი, ე.წ. სააღსრულებო (ექსეკუტორული), პროცესი (ფრანგული ტერმინი *exequatur* აღსრულებას ნიშნავს და იგი ხშირად გამოიყენება არაფრანგულენოვან იურიდიულ ლიტერატურაშიც), რომლის უშუალო სამართლებრივი შედეგიცაა ის, რომ კრედიტორის ინტერესების დასაკმაყოფილებლად შესაძლებელი ხდება მოვალის ქონებიდან იძულებითი აღსრულების განხორციელება.

ამგვარად, უცხო ქვეყნის სასამართლოს გადანყვეტილებისა და უცხოური საარბიტრაჟო სასამართლოს გადანყვეტილების ცნობა, ამ აქტების მოქმედების ფარგლების გაფართოების სახით, არის ხსენებული გადანყვეტილებებისთვის მოქმედების უფლების მინიჭების უშუალო წინაპირობა,

რაც, თავის მხრივ, მათი აღსრულებადად გამოცხადებით გამოიხატება.⁸

2. აღსრულებადად გამოცხადებისა და ცნობის შესახებ საერთაშორისო გამოცდილების ზოგიერთი ასპექტი

უცხო ქვეყნის სასამართლოსა და უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების მიმართ მოქმედებს ე.წ. „გათანაბრების თეორია“, რომლის მიხედვით, უცხოური აქტი აღქმულ უნდა იქნეს და იურიდიულად გაუთანაბრდეს შიდასახელმწიფოებრივ სასამართლო გადაწყვეტილებას. მაშასადამე, ამ სახის სასამართლო გადაწყვეტილებების საპროცესო შედეგებიც შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის მიხედვით უნდა გადაწყდეს.⁹ ეს კონცეფცია „ნოსტრიფიკაციის“ სახელით არის ცნობილი.¹⁰ იგი ემყარება ყველა სახელმწიფოს სამართლებრივი სისტემების თანასწორუფლებიანობის პრინციპულ მოსაზრებას.¹¹

უცხოური სასამართლო აქტის მოქმედების ტერიტორიის გაფართოება არ არის უსაზღვრო.¹² მეორად ქვეყანაში მხოლოდ ის უცხოური საპროცესო შედეგები უნდა იქნეს ცნობილი, რომლებსაც იცნობს ცნობის განმაცხიცილებელი სახელმწიფოს სამართალი.¹³

უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა და აღსრულებადად გამოცხადება შეგვიძლია დავახასიათოთ როგორც ქვეყნის საზღვრებს გარეთ მიღებული სასამართლო აქტის ნაციონალურ სამართალში გადმოტანის პროცესუალურ-სამართლებრივი ინსტიტუტი. შესაბამისად, მხოლოდ ცნობისა და აღსრულებადად გამოცხადების შემდეგ მყარდება სამართლებრივი კავშირი ნაციონალურ სამართალსა და უცხოურ სასამართლო აქტს შორის.¹⁴

საქართველოს კანონმდებლობა არ ანეხრისებს, თუ რა სახის უცხოური გადაწყვეტილებები შეიძლება გამოცხადდეს საქართველოში აღსრულებადად. კონტინენტურ-ევროპული სამართლის კონცეფციის მიხედვით, აღსრულებადად ცხადდება, როგორც წესი, მხოლოდ გადაწყვეტილებები, რომლებიც შინაარსობრივად მოქმედების შესრულებას შეიცავენ, მათ ასევე „მიკუთვნებითი“ გადაწყვეტილებებიც შეგვიძლია ვუწოდოთ. უცხოური სასამართლო გადაწყ-

ვეტილება აუცილებლად მის გამომტან სახელმწიფოშიც აღსრულებადი უნდა იყოს. აქედან გამომდინარე, ნიშანდობლივია, რომ მეორად სახელმწიფოში, უცხო ქვეყნის გადაწყვეტილების „აღსასრულებლად მიქცევას“ აქვს არა მტკიცებულებითი ფუნქცია, რომელიც უცხოური აღსრულებადადობის ქვეყნის შიგნით განვრცობას დაადასტურებდა, არამედ საპროცესო ცვლილების დადასტურების ფუნქცია.¹⁵ ამის გამო უცხოური გადაწყვეტილებები, რომელთაც დამადასტურებელი და პროცესუალური ცვლილებების დამამტკიცებელი ფუნქციები აქვთ, მარტივად რომ ვთქვათ, აღიარებითი სასამართლო აქტები,¹⁶ არააღსრულებადნი არიან, ვინაიდან მათ აღსრულებადი შინაარსი არ გააჩნიათ.

მსოფლიო პრაქტიკაში არსებობს ფრანგული გამოთქმის სახით ცნობილი კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი შეზღუდვა აღსრულებადი გადაწყვეტილებებისა – *exequatur sur exequatur ne vaut*, ანუ არ ხდება უცხოური გადაწყვეტილებების აღსრულება, თუ ისინი, თავის მხრივ, სხვა სახელმწიფოს გადაწყვეტილებების აღსრულებას ეხება. ამგვარად, საერთაშორისო პრაქტიკა უარყოფს ორმაგ აღსრულებას. ამ, როგორც წესი, დაუნერეული დებულების მიზეზი ისაა, რომ ყოველმა სახელმწიფომ თავად გადაწყვიტოს, თუ რომელ უცხოურ გადაწყვეტილებებს ცნობს და ამით გამორიცხოს უცხოეთიდან რაიმე მითითებების შესრულება.¹⁷

ასეთი სახის შეზღუდვა რომ არ არსებობდეს, ბრიუსელის კონვენციის¹⁸ (რომელიც პარტნიორი ქვეყნების გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების გამარტივებულ პროცედურას ადგენს) ნევრ სახელმწიფოს შეეძლებოდა, თავისი აქტით, რომლითაც იგი სხვა სახელმწიფოს გადაწყვეტილებას ცნობს, ამავედროულად დაევალებულინა კონვენციის ყველა დანარჩენი მონაწილეც, ელიარებინათ ეს გადაწყვეტილება.¹⁹

ამიტომ, ვინაიდან ორმაგი აღსრულების შემთხვევაში უცხოური სააღსრულებო გადაწყვეტილება ადგენს მის აღსრულებადადობას მხოლოდ აქტის გამომცემი უცხო სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, ეს გადაწყვეტილება თავისთავად ვერ ასრულებს უცხოური აქტის ცნობისთვის საჭირო წინაპირობებს.²⁰

საერთაშორისო პრაქტიკა უშვებს ასევე შესაბამისი უცხოური სახელმწიფო აქტების

სააღსრულებო დანართების,²¹ უცხოური ნოტარიუსების სააღსრულებო დოკუმენტებისა და აღსრულებადი საპროცესო მორიგებების აღსრულებადად გამოცხადებას. უცხოური ყადაღებისა და სხვა სახის სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებათა აღსრულებადად გამოცხადება თავისთავად დასაშვები არ არის,²² მაგრამ ამას შეიძლება ითვალისწინებდნენ სახელმწიფოთაშორისი ხელშეკრულებები.

ამგვარად, აღსრულებადად გამოცხადების სამართალწარმოების დავის საგანი არის არა უცხოური გადაწყვეტილების საფუძველი, ანუ მატერიალურ-სამართლებრივი დავა, არამედ კრედიტორისაგან უცხოური გადაწყვეტილებისთვის შიდასახელმწიფოებრივი აღსრულებადობის მინიჭების მოთხოვნა.²³ ეს საკმაოდ ახალი მიდგომაა, რადგან, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის პირველი გამოცემა ითვალისწინებდა ე.წ. *actio iudicati*-ის პრინციპს, ანუ პროცესის დავის საგანი იყო უცხო ქვეყნის გადაწყვეტილებაში დადგენილი მოვალის შესრულების ვალდებულება.

ეს კონცეფცია დღესაც მოქმედებს ბევრ ქვეყანაში. მაგალითად, ინგლისში *action upon judgement*-ის დროს,²⁴ როცა უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულებადად გამოცხადება ხდება სარჩელის საფუძველზე. უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილება მიიჩნევა როგორც მოვალის „სამართლებრივი ვალდებულება“ („*legal obligation*“), რომელიც კრედიტორის მიერ უნდა იყოს აღსრულებული ინგლისში „დავალიანების გადახდის სარჩელის“ („*action of debt*“) საფუძველზე.²⁵

გერმანიის, რუსეთისა და სხვა ქვეყნების სამართლებრივი ტერმინოლოგიით, „გადაწყვეტილებაში“ მოიაზრება ერთგვარი კრებითი სიტყვა, რომელიც სასამართლო განხილვის რამდენიმე პროდუქტს მოიცავს. ამის საპირისპიროდ, როგორც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 243-ე მუხლი ადგენს, გადაწყვეტილება არის პირველი ინსტანციის სასამართლოს დადგენილების ფორმა. აქედან გამომდინარეობს, რომ დადგენილება ყველა სახის სასამართლო აქტების კრებითი ცნებაა; იგივე გამომდინარეობს განჩინების ლეგალური დეფინიციიდანაც, რომელიც მოცემულია ამავე

კოდექსის 284-ე მუხლში. მაშ, როგორ უნდა მოვიაზროთ გადაწყვეტილება უცხოურ სასამართლო აქტებთან მიმართებით? განა მხოლოდ გადაწყვეტილებები (მათი ქართული განმარტებით) ექვემდებარება აღსრულებას? საქართველოსა და აზერბაიჯანის რესპუბლიკას შორის სამოქალაქო, საოჯახო და სისხლის სამართლის საქმეებზე სამართლებრივი დახმარებისა და სამართლებრივ ურთიერთობათა შესახებ 1996 წლის ხელშეკრულების 42-ე მუხლის მიხედვით, ცნობასა და აღსრულებას ექვემდებარება „სასამართლო გადაწყვეტილებები“, რომლებშიც სასამართლოს მიერ გამოტანილ აქტებთან ერთად მოიაზრება ასევე საალიმენტო ვალდებულებისა და მამობის დადგენის შესახებ დოკუმენტები, სააღსრულებო წარწერის მქონე დოკუმენტები და სხვ.

ფაქტია, რომ ამ შემთხვევაში საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიერ მოცემული გადაწყვეტილების ცნება არ ემთხვევა საერთაშორისო ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ანალოგს.

მაგრამ როგორი მნიშვნელობით უნდა იქნეს გაგებული უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილება საერთაშორისო ხელშეკრულების არარსებობის პირობებში? ქართულ სამართალმცოდნეობასა და სასამართლო პრაქტიკაში არ მოიპოვება უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილების განმარტება.

გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ადგენს, რომ: „იძულებითი აღსრულების წარმოება შესაძლებელია საბოლოო გადაწყვეტილებების მიხედვით, რომლებიც კანონიერ ძალაშია შესული ან დროებით აღსრულებადია“. სასამართლო პრაქტიკა კი აკონკრეტებს: „გადაწყვეტილება, უცხოური სასამართლო აქტების შემთხვევაში, არის ნებისმიერი სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელიც კანონიერ ძალაში არის შესული და რომელმაც მხარეებს შორის დავა გადაწყვიტა ისე, რომ პროცესის მსვლელობისას დაცული იყო სასამართლო მოსმენის (*rechtliches Gehör*) პრინციპი.“²⁶ როგორც წესი, დოქტრინა უცხოურ სასამართლო გადაწყვეტილებად მიიჩნევს ისეთ აქტს, რომლის სახელშეკრულებო რეგულირებაშიც კონკრეტულ სახელმწიფოს მონაწილეობა არა აქვს მიღებული.²⁷

ასევე აღსანიშნავია, რომ ცნობისას სავალდებულოა საბოლოო, საქმის არსებითი

გადაწყვეტილების შემცველი²⁸ აქტის არსებობა, მიუხედავად მისი დასახელებისა.²⁹ აქედან გამომდინარე, უცხოური წინასწარი ანუ შუალედური გადაწყვეტილებები არ ექვემდებარება ცნობას. კიდევ ერთი ნიშან-თვისება, რომელიც აუცილებელია ცნობისთვის, არის გადაწყვეტილების გასაჩივრებისთვის დანესებული ვადის გასვლა პირველად ქვეყანაში.

ევროკავშირის საბჭოს დადგენილება 44/2001³⁰ იძლევა უცხოური გადაწყვეტილების დეფინიციას: „გადაწყვეტილება, ამ კონვენციის გაგებით, არის ნებისმიერი წევრი სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ გამოცემული აქტი, მიუხედავად მისი დასახელებისა, იქნება ეს განჩინება, დადგენილება, გადახდის ბრძანება თუ სააღსრულებო ფურცელი, სასამართლოს მუშაკის ღირებულების შეფასების გადაწყვეტილების ჩათვლით“.

უცხო ქვეყნის გადაწყვეტილების ბრუნს უსვლის კონვენციით ან ზემოთ დასახელებული ევროკავშირის საბჭოს დადგენილების მიხედვით ცნობასთან მიმართებით აუცილებელია სამოქალაქო ან სამეწარმეო საქმის არსებობაც, რაც ნიშნავს, რომ რეგისტრაციასთან დაკავშირებულ კონკრეტულ საქმეებზე, რომლებიც ადმინისტრაციული სამართლის სფეროს შეიძლება მივაკუთვნოთ, საჭიროა განსაკუთრებული ნორმების გამოყენება.³¹

ვინაიდან სხვადასხვა სახელმწიფოში ტერმინი „სასამართლო“ სხვადასხვანაირად შეიძლება იქნეს გაგებული, უცხოელი სამართალმცოდნეები განმარტავენ სასამართლოს, როგორც დამოუკიდებელ ორგანოს, რომელიც არავის მითითებებს არ ასრულებს და სამართალწარმოებას სასამართლო მოსემენის პრინციპის დაცვით ახორციელებს.³²

3. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სახელმწიფო კუთვნილება

მრავალი წლის განმავლობაში არ არსებობდა ნაციონალური და უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ერთმანეთისგან გამიჯვნის კრიტერიუმი. ევროპის რამდენიმე სახელმწიფოში ხანგრძლივი დროის განმავლობაში გაბატონებული იყო ე.წ. საპროცესო თეორია, რომლის ძალითაც სახელმწიფოსადმი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიკუთვნება ხდება საარბიტრა-

ჟო განხილვაში გამოყენებული სამართლის მიხედვით.³³ მაგალითად, თუ საქართველოში ქართველი არბიტრები საქმეს განიხილავენ ინგლისური სამართლის მიხედვით, მაშინ ამ პროცესის შედეგად მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება საქართველოში უნდა ჩაითვალოს ინგლისურ ანუ უცხოურ აქტად.

ე.წ. ადგილმდებარეობის თეორიის თანახმად კი, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სახელმწიფოებრივი კუთვნილება განისაზღვრება საარბიტრაჟო სასამართლოს გეოგრაფიული მდებარეობით, ანუ პროცესის ჩატარების ადგილით. ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში ადგილმდებარეობის თეორიის მიმდევარ სახელმწიფოებს შორისაც არსებობდა აზრთა სხვადასხვაობა იმ საკითხთან დაკავშირებით, თუ როგორ უნდა დადგინდეს საარბიტრაჟო სასამართლოს ადგილმდებარეობა.³⁴ შვეიცარიაში ამის დადგენა ხდებოდა მხარეთა ნებით ფორმალურად დათქმული ადგილის მიხედვით, ხოლო საფრანგეთში გადამწყვეტია ადგილი, სადაც საარბიტრაჟო პროცესის ძირითადი საპროცესო მოქმედებები ჩატარდა.³⁵

ადგილმდებარეობის თეორია, პრაქტიკული თვალსაზრისით, უფრო ხელსაყრელი გამოდგა და ნელ-ნელა დამკვიდრდა მსოფლიოში. გერმანიის ფედერაციულმა რესპუბლიკამაც, რომელიც დიდი ხნის განმავლობაში იყო საპროცესო თეორიის მიმდევარი, 1996 წლის საარბიტრაჟო სამართლის რეფორმით შეცვალა თავისი მიდგომა და ადგილმდებარეობის კონცეფცია დაამკვიდრა. ამის მიზეზი, უპირველესად, საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ გაეროს სამოდელო კანონია, რომელიც ცალსახად ადგილმდებარეობის თეორიას ემყარება. ბუნებრივია, რომ გაეროს სამოდელო კანონზე დაფუძნებული საქართველოს ახალი კანონი არბიტრაჟის შესახებ, რომელიც ძალაში შევიდა 2010 წლიდან, ასევე ადგილმდებარეობის თეორიას ემხრობა.

4. აღსრულებადად გამოცხადებაზე უფლებამოსილი ორგანოები

უცხოური სახელმწიფო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა ცნობას და აღსრულებადად გამოცხადებას ახორციელებს საქართველოს უზენაესი სასამართლო, კერძოდ მისი სამოქალაქო, სამეწარმეო და გა-

კოტრების საქმეთა პალატა. ეს პირდაპირაა განსაზღვრული საქართველოს 1998 წლის კანონში „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, კერძოდ, მისი 68-ე მუხლის მე-5 პუნქტში.

ის ფაქტი, რომ უზენაესი სასამართლო არის უმაღლესი სასამართლო ინსტანცია, გამორიცხავს უცხოური გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების შესახებ გადაწყვეტილებების გასაჩივრებას ზემდგომ ორგანოში. როგორც საზღვარგარეთის განვითარებული ქვეყნების გამოცდილებამ დაამტკიცა, უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულებადად გამოცხადებისას გადამწყვეტი როლი ენიჭება ამ პროცესის სისწრაფესა და სიმარტივეს. ამგვარად, გასაჩივრების საშუალების არარსებობა თუმცა, ერთი შეხედვით, პრობლემურია, პრაქტიკის მოთხოვნილებათა გათვალისწინებით, სავსებით მისაღებია.

უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილებების მსგავსად, საქართველოს ფარგლებს გარეთ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა და აღსრულება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატას ეკისრება. ეს კი, თავის მხრივ, იმას ნიშნავს, რომ უცხოეთიდან შემოსული ნებისმიერი გადაწყვეტილება ერთი და იმავე სასამართლო ორგანოს განსჯადობის სფეროში შევა.

5. *ORDRE PUBLIC-ის დათქმა და REVISION AU FOND*

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 68-ე მუხლი ადგენს ცნობისა და, შესაბამისად, აღსრულების დამაბრკოლებელი გარემოებების ჩამონათვალს. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია „ზ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული შინაარსი: „გადაწყვეტილების ცნობა არ ხდება... თუ ის ეწინააღმდეგება საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს“. *ordre public*-ის დათქმის სახელით ცნობილი ამ პრინციპის გამოყენება პრაქტიკაში ხშირი არაა, თუმცა იგი უკვე რა ხანია, გაცხოველებულ დისკუსიებს იწვევს მსოფლიო სამართალმცოდნეობაში. თავად შეზღუდვის ტექსტობრივი მხარე გვიჩვენებს, თუ რაოდენ ფართო შეიძლება იყოს მოსამართლისთვის ამ ნორმის ახსნა-განმარტების ასპარეზი.

აღიარებულია, რომ მოსამართლის მიერ ამ მოთხოვნასთან უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილების შესაბამისობის განხილვა სავალდებულოა და ამიტომ მხარის შუამდგომლობისგან დამოუკიდებლად ხორციელდება. ამგვარად, ნორმა, მასში ჩადებული საჯარო ინტერესის გამო, მხარეთა დისპოზიციური არ არის.³⁶

ვინაიდან გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში უშუალოდაა გათვალისწინებული უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილების შინაარსობრივი გადამოწმების დაუშვებლობის პრინციპი, საჯარო წესრიგის შესახებ დათქმა მიიჩნევა ერთგვარ კოლიზიად, დაპირისპირებად ამ პუნქტით დადგენილი სასამართლო გადამოწმების მოვალეობასა და *revision au fond*-ის აკრძალვას შორის.³⁷

revision au fond-ის არსი ისაა, უცხოური გადაწყვეტილების აღსრულებადად გამოცხადება მისი კანონიერების შემოწმების გარეშე განხორციელდეს. ამ პრინციპის მიზანია ნებისმიერი უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებადად გამოცხადება, მაშინაც კი, თუ იგი გამოყენებული სამართლის დარღვევით ან არასწორი გამოყენებით იქნა გამოტანილი, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც გადაწყვეტილება სხვა ზემოთ დასახელებულ შეზღუდვებს ეწინააღმდეგება.³⁸

ამგვარად, დასავლეთში კანონმდებელი ერთგვარ შუალდებურ პოზიციას ანიჭებს მოსამართლეს – თუმცა ამ უკანასკნელს უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებაზე კონტროლის ფუნქცია აქვს, მაგრამ პრაქტიკულად ის მეტად შეზღუდულია. სიტყვა „ძირითადი“ ხომ იმას მიგვანიშნებს, რომ კანონმდებელი ნორმაში აქსოვს თავის სურვილს, საჯარო წესრიგის შესახებ დათქმის საბაზით უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილების ცნობაზე უარი მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში გამოაცხადოს.³⁹

საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, კერძოდ მისი მე-5 მუხლი, გარკვეულწილად აკონკრეტებს საჯარო წესრიგის ცნების შინაარსს და მიუთითებს, რომ საქართველოში არ გამოიყენება უცხო ქვეყნის ნორმები,⁴⁰ თუ ეს ეწინააღმდეგება საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს.⁴¹ ამიტომ გადაუჭარბებლად შეიძლება ითქვას, რომ „საჯარო

წესრიგი“ გაიგივებულია „საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებთან“. შესაძლებელია წარმოიშვას ისეთი სიტუაცია, როდესაც ესა თუ ის ცნება ერთი ქვეყნის სამართლის მიხედვით მიეკუთვნება მატერიალურ სამართალს, ხოლო მეორე სახელმწიფოს კანონმდებლობის თანახმად, იგივე ინსტიტუტი საპროცესო ხასიათს ატარებს. რუსეთში, მაგალითად, ითვლება, რომ უცხოური ნორმატიული აქტი, როგორც წესი, არ უნდა იქნეს გამოყენებული რუსულ სასამართლოში იმ საკითხებზე, რომლებიც ამ ქვეყნის კანონმდებლობით პროცესუალურ-სამართლებრივ კატეგორიებად ითვლება.⁴² და პირიქით, ის გარემოება, რომ მოცემული ნორმა სხვა ქვეყანაში პროცესუალურ ხასიათს ატარებს, არ ეწინააღმდეგება მის გამოყენებას რუსული სასამართლოს მიერ, თუ ჩვენს მეზობელ სახელმწიფოში იგი განიხილება როგორც მატერიალურ-სამართლებრივი ქცევის წესი. ამის უპირველესი მაგალითია ინგლისური ხანდაზმულობის ვადების გამოყენება ინგლისურ სამართალზე მითითების არსებობისას, თუმცა საერთო სამართლის მიხედვით, მთელი ეს ინსტიტუტი არის საპროცესო სამართალი, გარდა უცხოური ხანდაზმულობის ვადების გამოყენებისა.⁴³

სწორედ მატერიალურ-სამართლებრივ საჯარო წესრიგთან გვაქვს საქმე „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლში, რომლის ძალითაც უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები არ გამოიყენება, თუ ეს ეწინააღმდეგება საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს. უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ დებულებებში კი საუბარია სამოქალაქო პროცესუალურ-სამართლებრივ *ordre public*-ზე.⁴⁴ ამ შემთხვევაში, როგორც წესი, უარის თქმა ხდება არა საჯარო წესრიგის დამრღვევ უცხოურ სამართლის ნორმაზე, არამედ მიუღებელ უცხოურ სასამართლო გადაწყვეტილებაზე.⁴⁵

არც ერთ ქვეყანაში პრაქტიკულად არ არსებობს ზუსტი ჩამონათვალი ან რაიმე წესები, რომლებიც ადგენენ, თუ რა სახის უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილებები ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგის მოთხოვნებს.⁴⁶ ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან ასეთი ნორმა რომც არსებობდეს, იგი აზრს მო-

კლებული იქნებოდა,⁴⁷ რადგან *ordre public*-ის დათქმის მიზანი სწორედ ისაა, მოსამართლეს გარკვეული თავისუფლება მიანიჭოს, რათა ამ უკანასკნელმა გადაწყვიტოს, თუ რომელი კონკრეტული უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილება არ აკმაყოფილებს საჯარო წესრიგის მოთხოვნებს.

მაშასადამე, კონტინენტურ-ევროპული სამართლის სისტემის ქვეყნებში საქმე გვაქვს არა ზუსტ ჩამონათვალთან, არამედ სასამართლო პრაქტიკასა და თეორიულ იურიდიულ მეცნიერებაზე დამყარებულ დოქტრინასთან, რომელიც საჯარო წესრიგის დაახლოებით საზღვრებს ადგენს. საერთოდ, *ordre public*-ის შესახებ დათქმა ცალსახად მიიჩნევა გამონაკლის შემთხვევაში გამოყენებად ნორმად, მისი სამართლებრივი ინტერპრეტაცია ხდება ვიწროდ და, შესაბამისად, უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებადად გამოცხადებასთან მიმართებით ასეთ პრეცედენტებს მეტად იშვიათად ვაწყდებით.

აღსანიშნავია, რომ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი არ აკონკრეტებს, თუ როგორ უნდა მოახდინოს მოსამართლემ უცხოურ სასამართლო გადაწყვეტილებაზე უარის თქმის საფუძვლის გადამოწმება – საკუთარი ინიციატივით ანუ სამსახურეობრივი მოვალეობის ფარგლებში (*ex officio*), თუ დისპოზიციური პრინციპიდან გამომდინარე, მხოლოდ მხარეთა შუამდგომლობის შედეგად. აღიარებულია, რომ საჯარო წესრიგთან გადაწყვეტილების შესაბამისობის საკითხი ყველა შემთხვევაში უნდა შეამოწმოს მოსამართლემ. ამგვარად, ეს მისი სამსახურეობრივი მოვალეობაა. მაგრამ განა ეს ნიშნავს, რომ სხვა საფუძვლები მხარის შუამდგომლობით უნდა იქნეს განხილული? აქ ყველაფერი 68-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადების ახსნა-განმარტებაზე დამოკიდებული. სავარაუდოდ, ფრაზას – „გადაწყვეტილების ცნობა არ ხდება, თუ...“ – შესამჩნევად იმპერატიული დატვირთვა აქვს. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ უცხოური გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებაზე მიღებული განჩინებებიდანაც ჩანს, რომ მოსამართლეები მეტწილად თავს ვალდებულად თვლიან, შეამოწმონ 68-ე მუხლში ჩამოთვლილ გარემოებათა არსებობის საკითხი. თუმცა ნათელია, რომ თვით

ნორმატიული აქტის ტექსტში ამ საკითხის თაობაზე მცირე მინიშნების გაკეთება სრულიად გამართლებული იქნებოდა.

უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების საკითხი 2010 წლამდე მოქმედ ქართულ სამართალში, ფაქტობრივად, სამართლებრივი რეგულირების მიღმა რჩებოდა. უფრო მეტიც, საქმე გვექონდა საკმაოდ ქაოსურ სიტუაციასთან, თუმცა საქართველოში მაინც არსებობდა ასეთი აქტების ცნობისა და აღსრულების პრეცედენტები. მაგალითად, არსებობს შემთხვევა, როცა ცნობა და აღსრულებადად გამოცხადება უცხო ქვეყნის სასამართლოს სამართლებრივი დახმარების შესახებ შუამდგომლობის

ანალოგიით განხორციელდა, რაც აბსოლუტურად სხვა სამართლებრივი ინსტრუმენტია.⁴⁸

პარლამენტის მიერ 2009 წლის 19 ივნისს მიღებული „არბიტრაჟის შესახებ“ ახალი კანონის 45-ე მუხლი ადგენს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის გარემოებებს. ეს ჩამონათვალი ეფუძნება ნიუ-იორკის კონვენციის დებულებებს და მისასაღმებელია, რომ კანონი მკვეთრად მიჯნავს მხარეთა დისპოზიციურ პირობებს გარემოებებისგან, რომელთა არსებობის საკითხის გადამოწმება სასამართლოს ვალდებულებაა.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ, 1998 (2009 წლის ნოემბრის მდგომარეობით);
2. საქართველოს კანონი სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ, 1999 (2009 წლის ნოემბრის მდგომარეობით);
3. საქართველოს კანონი კერძო არბიტრაჟის შესახებ, 1997 (2009 წლის ნოემბრის მდგომარეობით);
4. საქართველო კანონი არბიტრაჟის შესახებ, 2009;
5. ხელშეკრულება საქართველოსა და აზერბაიჯანის რესპუბლიკას შორის სამოქალაქო, საოჯახო და სისხლის სამართლის საქმეებზე სამართლებრივი დახმარებისა და სამართლებრივ ურთიერთობათა შესახებ, 1996;
6. ზ. გაბისონია, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბ., 2006;
7. თ. ლილუაშვილი, საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბ., 2000;
8. www.supremecourt.ge, სასამართლო გადაწყვეტილებანი, განჩინება 3ა-102, 4 ივლისი, 2003;
9. М.М.Богуславский, Международное частное право, Москва, 2002;
10. E. Bucher, die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bd. 1/II, Zuerich, 1988;
11. A.v. Falck, Implementierung offener auslaendischer Vollstreckungstitel, Bielefeld, 1998;
12. Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 4. Auflage, Koeln, 2001;
13. Geimer, Anerkennung auslaendischer Entscheidungen, Koeln, 1996;
14. U. Haas, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer und internationaler Schiedssprueche, Muenchen, 1991;
15. Kegel, Exequatur sur exequatur ne vaut, Muenchen, 1986;
16. Kropholler, Internationales Privatrecht, Hamburg, 4. Auflage;
17. Martiny, Internationales Zivilverfahrensrecht, Muenchen, 1984;
18. Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 5. Auf., Koeln, 2002;
19. H. Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, Muenchen, 1996;
20. H.-J. Schramm, GTZ Schriften, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer Gerichtsurteile in der Bundesrepublik Deutschland, Bremen 2002;
21. Schlosser, Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, Muenchen 1989;
22. OLGZ 1917, 323 (Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen – ფედერალური მინების უმაღლესი სასამართლოების გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საქმეებზე);
23. OLG Stuttgart IPRspr. 1982/175 OLG – Oberlandesgericht – მინის უმაღლესი სასამართლო, IPRspr. - Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts – საერთაშორისო კერძო სამართლის სფეროში არსებული სასამართლო პრაქტიკის კრებული;
24. BGHZ 20, S. 239 - Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen – ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საქმეებზე.

- ¹ Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 5. Auf., 2002, S. 863.
- ² შდრ: H. Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, Muenchen, 1996, S. 368.
- ³ შდრ.: H.-J. Schramm, II, 1 GTZ Schriften, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer Gerichtsurteile in der Bundesrepublik Deutschland, 2002.
- ⁴ U. Haas, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer und internationaler Schiedssprüche, 1991, S. 129.
- ⁵ U. Haas, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer und internationaler Schiedssprüche, 1991, S. 129.
- ⁶ არბიტრაჟის შესახებ კანონმდებლობაში არსებითი ცვლილებების შეტანის აუცილებლობაზე კარგა ხანია საუბარია ქართულ იურისპრუდენციაში, თუმცა მხოლოდ 2009 წელს მოხერხდა შესაბამისი ნორმატიული აქტის მიღება (ავტორის შენიშვნა).
- ⁷ U. Haas, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer und internationaler Schiedssprüche, 1991, S. 128.
- ⁸ შდრ.: Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 4. Auflage, Koeln, 2001.
- ⁹ U. Haas, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer und internationaler Schiedssprüche, 1991, S. 129.
- ¹⁰ Schlosser, Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Auf1., 1989, Rz. 904
- ¹¹ Martiny, Internationales Zivilverfahrensrecht, Muenchen, 1984, Rz. 367.
- ¹² U. Haas, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer und internationaler Schiedssprüche, 1991, S. 129.
- ¹³ Martiny, Internationales Zivilverfahrensrecht, Muenchen, 1984, Rz. 367.
- ¹⁴ U. Haas, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer und internationaler Schiedssprüche, 1991, S. 130.
- ¹⁵ Geimer, IZPR, 4. Auf., Rz 3100.
- ¹⁶ ასეთი აღიარებითი გადაწყვეტილების, უფრო სწორად, მისი იურიდიული საფუძვლის, სარჩელის, ლეგალური დეფინიცია გათვალისწინებულია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 180-ე მუხლში: „სარჩელი შეიძლება აღიძრას უფლებისა თუ სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობა-არარსებობის დადგენის, დოკუმენტის ნამდვილობის აღიარების ან დოკუმენტების სიყალბის დადგენის შესახებ, თუ მოსარჩელეს აქვს იმის იურიდიული ინტერესი, რომ ასეთი აღიარება სასამართლოს გადაწყვეტილებით მოხდეს“ (ავტორის შენიშვნა).
- ¹⁷ Kegel, Exequatur sur exequatur ne vaut, Muenchen, 1986, S. 383.
- ¹⁸ 1968 წელს ბრიუსელში დაიდო ევროპული კონვენცია სასამართლო განსჯადობისა და სამოქალაქო და სავაჭრო საქმეებზე გადაწყვეტილებების აღსრულების შესახებ. ეს ხელშეკრულება სანიმუშო გახდა აღსრულებასთან დაკავშირებული შემდგომი ევროპული კონვენციებისთვის (ავტორის შენიშვნა).
- ¹⁹ Kegel, Exequatur sur exequatur ne vaut, Muenchen, 1986, S. 391.
- ²⁰ Martiny, Internationales Zivilverfahrensrecht, 1984, III, 1.
- ²¹ OLGZ 1917, 323.
- ²² OLG Stuttgart IPRspr. 1982/175.
- ²³ Geimer, IZPR, 4. Auf., Rz 3105.
- ²⁴ Martiny, Internationales Zivilverfahrensrecht, 1984, Rz 1582.
- ²⁵ ზ. გაბისონია, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბ., 2006. გვ. 435.
- ²⁶ BGHZ 20, S. 239.
- ²⁷ შდრ.: Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 5. Auf., Koeln, S. 608.
- ²⁸ Geimer, Anerkennung auslaendischer Entscheidungen, Koeln, 1996, S. 97.
- ²⁹ Kropholler, Internationales Privatrecht, 4. Auflage, S. 618.
- ³⁰ 2000 წელს ბრიუსელის კონვენცია მოდიფიცირებულ იქნა როგორც ევროკავშირის საბჭოს სასამართლო განსჯადობისა და სამოქალაქო და სავაჭრო საქმეებზე გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ დადგენილება 44/2001. ბრიუსელის კონვენცია ჩვეულებრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებების

ბაა, რომელშიც ნებისმიერი ცვლილების შეტანა მოითხოვს მისი თითოეული მონაწილე ქვეყნის მიერ შესაბამის უზენაეს წარმომადგენლობით ორგანოში რატიფიცირების აუცილებელ პროცედურას. ამის საპირისპიროდ, დადგენილება 44/2001 არ არის ტიპური საერთაშორისო ხელშეკრულება, ვინაიდან იგი ევროკავშირის ორგანოს მიერ გამოცემული აქტია, რომელსაც მავალდებულებელი ძალა აქვს ყველა წევრი სახელმწიფოსთვის, მოქმედებს პირდაპირ, უშუალოდ და მასში შეტანილი ცვლილებები ძალაში შედის ერთდროულად მთელი ევროკავშირის ტერიტორიაზე. ამ აქტში სრულად იქნა გამოყენებული ევროპული სამართლის, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი წყაროს, უპირატესობა (ავტორის შენიშვნა).

- ³¹ H.-J. Schramm, *GTZ Schriften, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer Gerichtsurteile in der Bundesrepublik Deutschland*, 2002, III, Pkt. 2.
- ³² შდრ.: Nagel/Gottwald, *Internationales Zivilprozessrecht*, 5. Auf., Koeln, S. 609.
- ³³ შდრ.: Nagel/Gottwald, *Internationales Zivilprozessrecht*, 5. Auf., 2002, S. 901.
- ³⁴ U. Haas, *die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer und internationaler Schiedssprueche*, 1991, S. 131.
- ³⁵ E. Bucher, *die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz*, Bd. 1/II, 1988, S. 122.
- ³⁶ A.v. Falck, *Implementierung offener auslaendischer Vollstreckungstitel*, Bielefeld, 1998, S. 55.
- ³⁷ შდრ.: A.v. Falck, *Implementierung offener auslaendischer Vollstreckungstitel*, Bielefeld, 1998S. 55.
- ³⁸ შდრ.: A.v. Falck, *Implementierung offener auslaendischer Vollstreckungstitel*, Bielefeld, 1998S. 55.
- ³⁹ შდრ.: H.-J. Schramm, *GTZ Schriften, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer Gerichtsurteile in der Bundesrepublik Deutschland*, 2002, III, P. 6.
- ⁴⁰ ან გადანვევტილებები, რომლებიც ასეთ ნორმებზეა დაფუძნებული (ავტორის შენიშვნა).
- ⁴¹ შდრ.: თ. ლილუაშვილი, *საერთაშორისო კერძო სამართალი*, 2000, 42.
- ⁴² М.М.Богуславский, *Международное частное право*, 2002, Москва, ст. 400.
- ⁴³ М.М.Богуславский, *Международное частное право*, 2002, Москва, ст. 400.
- ⁴⁴ შერ.: A.v. Falck, *Implementierung offener auslaendischer Vollstreckungstitel*, Bielefeld, 1998 S. 55.
- ⁴⁵ Martiny, *Internationales Zivilverfahrensrecht III/1*, Rz. 1016.
- ⁴⁶ შდრ.: ზ. გაბისონია, *ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი*, თბილისი, 2006. გვ. 112.
- ⁴⁷ შდრ.: H.-J. Schramm, *GTZ Schriften, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer Gerichtsurteile in der Bundesrepublik Deutschland*, 2002 III, P. 6.
- ⁴⁸ შდრ. www.supremecourt.ge, *სასამართლო გადანვევტილებანი*, განჩინება 3ა-102 4 ივლისი, 2003.

ENFORCEMENT OF FOREIGN COURT DECISIONS AND FOREIGN ARBITRAL AWARDS IN GEORGIA

1. ESSENCE OF ENFORCEMENT, DECLARATION AS ENFORCEABLE AND RECOGNITION

Enforcement of foreign court decisions and foreign arbitral awards has acquired a significant amount of practical importance in the second half of the 20th century. This growth in significance is caused by a whole series of global processes, including an integration of capital markets between various countries and a permanence in the growing intensity of international trade relationships. In brief, this phenomenon is an event of worldwide significance, and is commonly known as “globalization”.

The aforementioned processes necessitated the regulation and harmonization of legal interaction among states, and consequently, the circulation of court decisions at the international level.

Recognition and enforcement of the foreign court decisions are, as a rule, regulated by other normative acts which are different from those used for foreign arbitral awards, because in one case we deal with decisions made by the judiciary of one country, and in another case, with the judgments of the courts of private nature. In regards to the enforcement of foreign arbitral awards, Georgia participates in the most important international treaty in this field: the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, June 10, 1958). However, in regards to the enforcement of foreign court decisions, Georgia, unfortunately, is not a party of any of the significant multilateral treaties. The Minsk Convention, created within the frameworks of the Commonwealth of Independent States (CIS), has lost its current

significance due to the fact that Georgia withdrew its membership. Although it is highly probable that criteria from the Minsk Convention will provide a basis for the respective bilateral treaties between Georgia and states which are currently CIS member states.

Enforcement of foreign court decisions and foreign arbitral awards represents one of the constituting parts of the concept¹ known as international enforcement. The first stage of international enforcement is the reference of the decision for enforcement, or declaration as enforceable (in German, *Vollstreckbarerklärung*). In the Georgian legal literature the term “enforcement” is used incorrectly in connection with the action of the court. “International enforcement” has a broader meaning, and also implies a coercive international enforcement, which is regarded as a separate element² of the process of international private law in contemporary legal literature.

The law of International Private Law, adopted on April 29, 1998, clearly discusses the declaration of the decision of foreign state as enforceable, even though the term “enforcement” is used. In contrast, the coercive enforcement of foreign state decisions is regulated in the law of Enforcement Proceedings adopted on April 16, 1999. Consequently, the subject performing the coercive enforcement it is not the court, but a duly authorized enforcement body. As far as International Private Law deems the declaration as enforceable, as a court action, it would be appropriate to change the terminology in this normative act as well. However, the said normative act also contains other imperfections due to the adoption of a new law within international private law, or for

reasons such as making significant amendments and additions to existing one has been on the agenda for a long time.

European lawyers have come to the conclusion that a declaration of foreign decisions as only enforceable was not sufficient for determining their legal effect in the country. Their reasoning is that first, it is not reasonable to allow a foreign court the freedom to judge within the territory of another country without fundamental verification. For eliminating this gap, the institute of acknowledgment or recognition has emerged,³ which as a rule, is done automatically, i.e. without the recognition procedure by a judge who is authorized to consider the subject of the dispute. This means that, based on the judgment of a foreign court, the results of the proceedings, which are envisaged by the legislation of the state that recognizes them as enforceable, and which, are correspondingly subject to recognition, *ipso iure*, in practice automatically cover the so-called “secondary state.”⁴ (This is based on international terminology, “the state”, where a secondary state is responsible for the recognition and enforcement, and where the state rendering a primary decision is called the primary state). The fact of enforceability of the court decision and arbitral award in a foreign country, according to all the laws, represents a result of proceedings which is not a subject to recognition in the secondary state⁵.

As a rule, recognition takes place simultaneously with the declaration of the foreign decision as enforceable. While recognizing the foreign court decision, or the foreign arbitral award, we deal with the broadened effect of the foreign judgment in the territory of the other country, but only in cases where there exist no grounds for refusing recognition. The circumstances that impede recognition are listed in Article 68 of the Law of Georgia on International Private Law and in Article 45 of the new law “on Arbitration”, adopted by Parliament on June 19, 2009, which will come into effect in 2010.⁶ Therefore, a foreign judgment is introduced and subordinated in the legal system of another country through recognition.⁷

Declaration of a respective foreign judgment as enforceable represents assigning the

action to it, because recognition, which is of a declaratory nature, does not necessarily result in a direct legal outcome for the debtor. The opposite occurs in cases where the declaration is enforceable, and thus requires its own process, a so-called enforcement (executory) process (or *exequatur*, a French term which means “enforcement,” and is often used in non-French legal literature). This enforcement process brings legal results; however it is possible to carry out coercive enforcement from the property of a debtor in order to meet the interests of a creditor.

Consequently, recognition of a foreign court decision and that of the foreign arbitral award, in the form of extending the action frameworks for these judgments, is an immediate precondition for granting the action right to these decisions, which, from its standpoint, is expressed in their declaration as enforceable.⁸

2. SOME ASPECTS OF INTERNATIONAL EXPERIENCE ON DECLARATION AND RECOGNITION AS ENFORCEABLE

There is an effective theory in regards to the foreign courts’ decisions and foreign arbitral awards, which can be translated in Georgian as “equalization theory”. According to this theory, a foreign judgment should be perceived and legally equalized to the court decision rendered internally within the state. Therefore, the results of proceedings of court decisions of this type should be resolved according to the internal state law as well.⁹ This concept is known as “nostrification”¹⁰. It is based on the principle of recognizing the equality of legal systems of all the states.¹¹

Expanding the territory of the effects of a foreign legal judgment is not unlimited.¹² In the secondary state, only those results of proceedings which are familiar to the law of the recognizing state should be recognized.¹³

We can characterize the recognition of foreign court decisions and foreign arbitral awards, and their declaration as enforceable, as a procedural-legal institution of bringing court judgment, rendered outside the country’s borders, into its national law. Correspondingly, only after recognizing and declaring as enforceable is the legal linkage established be-

tween the national law and the foreign court's judgment.¹⁴

Georgian legislation does not regulate which types of foreign decisions can be declared as enforceable in Georgia. Pursuant to continental European legal concepts, as a rule only decisions which include performance of action in their contents, are declared enforceable, and can also be deemed "reference decisions". Foreign court decisions should be enforceable in the state where such a decision is rendered. Consequently, it is important to note that in the secondary state—in this case, in Georgia—referring to a foreign decision as "to be enforced" does not have an affirmative function that confirms the extension of foreign enforceability within the state, but instead, it has functions to confirm the procedural changes.¹⁵ For this reason, foreign decisions, which have both an affirmative function as well as a function of confirming procedural changes, or, simply speaking, the acknowledgment of court judgments¹⁶, are unenforceable, as far as they do not contain the enforceable contents.

In addition, there is another important limitation for enforceable decisions, known in French as *exequatur sur exequatur ne vaut*, or "foreign decisions are not enforced if from their side they deal with the enforcement of the decisions of another state". Thus, the international practice rejects double enforcement. The reason of this widespread, but, as a rule, unwritten provision, is that all states should come to their own conclusions regarding which foreign decisions they recognize, and, consequently, eliminate fulfillment of any indication from abroad.¹⁷

If there were no such restriction, a member state of the Brussels Convention¹⁸ (which sets the simplified procedure for recognition and enforcement of the decisions of partner states), with its judgment that recognizes the decision of another state, would obligate all the other parties of the convention to recognize this decision.¹⁹

Therefore, in cases of double enforcement, the foreign enforceable decision states its enforceability only on the territory of the foreign country rendering such judgment, then this decision itself cannot meet the preconditions that are necessary for recognizing the foreign judgment.²⁰

The international practice admits declaration of enforcement annexes of the judgments of the respective foreign state,²¹ enforceable documents of foreign notaries and enforceable settlements in the course of proceedings as enforceable. As such, it is not admissible to recognize as enforceable the foreign judgments on attachments and other activities for securing the claim;²² however, the interstate treaties may envisage such a possibility.

If, as we have already pointed out, declaration as enforceable, means assigning a legal force to a foreign decision within the state, we can determine the subject of the dispute on proceedings regarding the declaration as enforceable. This is a creditor's request to grant enforcement within a state to a foreign decision, and not the grounds of a foreign decision or a material-legal dispute.²³ This is still quite a new approach in the matter of determining the subject of the dispute of our topic, regard8hg, for example, the first publication of the Civil Procedures Code of Germany, which envisaged the so-called *action iudicati* principle, where the subject of the dispute was the performance obligation of the debtor as determined in the decision of a foreign country.

It should be noted that this concept is still effective in some countries; for example, this happens in England at the time of "*action upon judgment*,"²⁴ when recognition and enforcement of foreign judgement takes place on the basis of a claim. The decision of a foreign court is considered a "legal obligation" of the debtor in England, and will be enforced by the creditor on the basis of an "action of debt."²⁵

In the legal terminology of German, Russian, and other languages, some kind of a collective knowledge is meant under the "decision," which includes several products of court proceedings. Contrary to that, Article 243 of the Civil Procedures Code of Georgia determines that the decision is a form of resolution of the court at first instance. Consequently, the resolution represents a collective concept for all types of court judgments. The same is derived from the legal definition of the ruling, which is stipulated in Article 284 of the same Code. However, it differs when we consider the decision in regards to foreign court judgments. Are these "decisions" (with their Georgian defini-

tions) the only ones that should be enforced? According to Article 42 of the Agreement, signed in 1996 between Georgia and Republic of Azerbaijan, on legal assistance and legal relations over civil, family, and criminal cases directly emphasizes that “court decisions,” whereby not only acts of the court, but also documents such as those regarding alimony obligations and affiliation, and enforcement inscription, are meant.

In this case, the concept of the decisions provided by the Civil Procedures Code of Georgia does not coincide with the analogous decision envisaged in the aforementioned international agreement. However, in what context should foreign court decisions be understood in the absence of any particular international agreement? There is no definition of foreign court decisions in the Georgian law.

The Civil Procedures Code of Germany determines that “coercive enforcement can take place based on the final judgments, which have entered into legal force or are enforceable temporarily”. Neither is the German legislation familiar with the statutory concept of the foreign court decision. This is why the specification is provided by the court practice: “in case of foreign court judgments, the decision is any court decision, which has entered into legal force and which has resolved the dispute between the parties so that the principle of court hearing (*rechtliches Gehör*) was observed during litigations.”²⁶ The German judiciary practice clearly places emphasis on the validity and legal force of foreign court decisions. Parallel to this, there is a concept which considers foreign court decisions as judgment, within the contractual regulation of which a particular state (in this case, Georgia) has not participated.²⁷

It should be pointed out that for recognition, the existence of a final judgment, which includes the judgment on merits of the case,²⁸ is necessary regardless its name.²⁹ Consequently, the preliminary or interim foreign decisions are not the subject of recognition. As we have seen, for recognizing a foreign court decision, this decision should be entered into legal force in accordance with the legislation of the state that rendered judgment. Consequently, we can identify one more fea-

ture that is necessary for recognition. This is expiry of the term for appealing the decision in the primary state.

In summarizing these facts, we can conclude that it is also possible to recognize the judgment, such as the ruling on payment of foreign debt.

EU Council Regulation No. 44/2001³⁰ provides the following definition of a foreign court’s decision: “for the purposes of this Regulation, “judgment” means any judgment given by a court or tribunal of a Member State, whatever the judgment may be called, including a decree, order, decision or writ of execution, as well as the determination of costs or expenses by an officer of the court.”

In regards to the recognition of foreign decision in accordance with the Brussels Convention or the above mentioned EU Council Regulation, there should also be a civil or commercial case, which means that special norms should apply to particular cases related to registration, which may be allocated to the field of administrative law.³¹

As the term “court” may have different meanings in different countries, foreign law scholars define “the court” as an independent body which does not fulfill anyone’s indications and administers justice by observing the principles of court hearings.³²

3. GRANTING AN ARBITRAL AWARD TO THE STATE

For many years, there has been no unified idea, regarding what features should be characteristic to a foreign arbitral award or what the criterion is for distinguishing it from the national arbitral award, in the science of foreign law;. For a long period of time, a so-called “Procedures Theory” dominated in several European states, whereby an arbitral award was assigned to a state according to the law used in arbitral consideration.³³ According to this theory, an arbitral award developed as the result of a trial in which Georgian arbitral judges hear a case in accordance with British law should be considered as a foreign act in Georgia.

Contrary to this, the aforementioned issue has been addressed in majority of states

throughout the world, according to the so-called Location Theory. As it may appear from its name, according to this concept, the state ownership of an arbitral award is determined by the geographic location of the court of arbitration, i.e. the location of the proceedings. However, different ideas, in regards to the issue of how the location of the court of arbitration should be determined have endured for a long period of time among the states that followed the Location Theory.³⁴ For example, in Switzerland, this location was determined according to the place formally identified by the will of the parties, while in France, the place where the main proceedings of the arbitration litigations were held.³⁵

The Location Theory, from a practical point of view, turned out to be advantageous, and gradually became established throughout the world. Even the Federal Republic of Germany, which has been following the Procedures Theory for many years, changed its approach by reforming the arbitration law in 1996, and establishing the location concept. The change was primarily the result of the UN Model Law on International Commercial Arbitration, which is clearly founded on the Location Theory.

Naturally, the new law of Georgia on Arbitration, which is based on the UN Model Law, and which will be effective from 2010, also supports the Location Theory.

4. BODIES AUTHORIZED FOR DECLARING THE JUDGMENTS AS ENFORCEABLE

Foreign court decisions are recognized and declared as enforceable by the Supreme Court of Georgia. This is directly stipulated in the law of Georgia on International Private Law passed in 1998, namely, in paragraph 5 of Article 68. In this case, the Chamber for Civil, Entrepreneurial, and Bankruptcy Cases is meant under the Supreme Court.

The fact that the Supreme Court is the highest judiciary example eliminates the appeal of the resolutions on recognizing and enforcing the foreign court decisions at the upper body. The experiences of developed foreign countries has proved that while declaring foreign court decisions as enforceable,

the speed and simplicity of this process play a decisive role. Thus, the Georgian provision is quite acceptable considering the practical aspects, even despite the fact that there is no possibility of appeal.

Like foreign court decisions, recognition and enforcement of arbitral awards rendered outside of Georgia will be the responsibility of the Chamber for Civil, Entrepreneurial and Bankruptcy Cases of the Supreme Court of Georgia. As a result, any decision coming from abroad will be the subject of jurisprudence of one and the same judiciary body.

5. RESERVATION OF “ORDRE PUBLIC” AND “REVISION AU FOND”

Article 68 of the Law on International Private Law establishes the list of circumstances hindering recognition and enforcement. Especially important is the substance of subparagraph ‘g’: “the decision is not recognized, if... it is in conflict with the basic legal principles of Georgia.” It is not possible to say that use of this principle, known under the name *ordre public* reservation is frequent in practice; however, it still causes intensive discussions in world legal science. The text of the restriction itself shows how broad the space can be for a judge to clarify this norm.

It is recognized as mandatory for the judge to consider the relevance of a foreign court’s decision with this requirement, and this is done independently of the party’s motion. Thus, this norm does not fall within the disposition of parties due to the public interest embedded therein.³⁶

As far as the Civil Procedures Code of the Federal Republic of Germany directly envisages the principle of inadmissibility of verifying the contents of foreign court decisions, the reservation regarding the public order is considered a certain kind of collision, a confrontation between the obligation of verification by the court as determined in this clause, and the prohibition of *revision au fond*.³⁷

The essence of *revision au fond* is that the foreign decision should be declared as enforceable without verifying its legality. The reasoning behind this principle is the declaration of any foreign court decision as enforceable

even if the decision was rendered through violation or incorrect application of the effective law, except cases in which the decision contradicts other aforementioned restrictions.³⁸

The law, therefore, assigns a certain medium position to a judge located in the West. However, the latter has the function to control the foreign court judgment, but, in reality, it is very restricted. Restriction of the controlling functions of a judge derives from the explanation of the term “basic legal principles.” The word “basic” in this situation indicates that the lawmaker includes his/her own desire to express dissent towards recognition of foreign court decisions with the reason of the reservation on public order only in exceptional cases.³⁹

The law of Georgia on International Private Law, namely Article 5, to some extent specifies the meaning of the concept of public order and indicates that the norms of a foreign state are not used in Georgia⁴⁰ if it is in conflict with the basic legal principles of Georgia.⁴¹ For this reason, it is possible to say without exaggeration that “public order” is identified with the “basic legal principles of Georgia.”

There can be a situation when a particular concept pertains to material law according to the law of one country, and according to the legislation of the second state, the same institute is of procedural nature. In Russia, for example, it is believed that a foreign normative act, as a rule, should not be used at Russian courts for issues that are considered procedural-legal categories under the legislation of this country.⁴² On the contrary, a circumstance, where the norm is of a procedural nature in another country, does not conflict with its application by the Russian court if it is considered a rule of material-legal conduct in the neighbouring country. A primary example is the use of the British statute of limitations if there is reference to British law. However, according to the law, the entire institute represents a procedural law, except the application of foreign statute of limitations.⁴³

The material-legal public order is the very very thing that is dealt with in the Article 5 of the Law of Georgia on International Law, which refers to the collision of norms. This provision determines that the norms of foreign law are not employed if they are in conflict with

the basic legal principles of Georgia. As far as the meaning of this article implies rendering of court decisions in Georgia through the foreign law, we deal with the inadmissibility of using those material-legal norms which contradict the basic principles of Georgian material law. In contrast, it is considered abroad that the provision on recognition and enforcement of foreign court decisions discusses the civil procedural-legal *ordre public*.⁴⁴ In this case, as a rule, the unacceptable foreign court decision, and not the foreign legal norm, is rejected, and this violates the public order.⁴⁵

Realistically, there is no exact list of rules in any of these countries that would determine which kinds of foreign court decisions contradict the requirements of public order.⁴⁶ This is logical, as even if there were any such norms, it would not be reasonable,⁴⁷ due to the purpose of *ordre public* reservation, which is to grant certain freedoms to a judge to enable decision-making where particular foreign court decisions do not meet the requirements of public order.

Therefore, in developed European countries (here, we primarily mean countries which make up the continental-European legal system), we do not deal with an exact list, but instead with a doctrine that is based on judiciary practice and theoretical legal science, and sets approximate boundaries for public order. In general, the reservation on *ordre public* is clearly regarded as a norm that can be used in exceptional cases; its legal interpretation is completed within the framework of a narrow definition and, correspondingly, we rarely see such precedents in regards to declaration of foreign court decisions as enforceable.

It is worth nothing that the Law of Georgia on International Private Law does not specify how a judge should verify the grounds of rejecting a foreign court’s decision, with its initiative, i.e. within the frameworks of its obligations, or based on a disposition principle, only as the result of the motion of parties.

It is recognized that the relevance of the decision with the public order should be verified by a judge in all cases. Thus, it represents its obligation as a judge. However, does this mean that other grounds should be considered by the motion of the party? There is no

common idea in reference to other conditions. Here, everything depends on explanation-interpretation of the first sentence in the 2nd paragraph of Article 69. Presumably, the phrase “the decision is not recognized, if...” has considerable imperative meaning. It is seen from the rulings rendered by the Supreme Court of Georgia in regards to the recognition and enforcement of foreign court decisions that judges mostly consider themselves obliged to verify the conditions mentioned in Article 68. Despite this, the author believes it would be justified to make a small indication about this issue in the text of the normative act.

Unfortunately, the issue of enforcing the foreign arbitral award was, in fact, been left beyond the legal regulation in the Georgian legislation that was effective until 2010.

Moreover, the situation is quite chaotic, when despite this there are still precedents of recognition and enforcements of such judgments in Georgia. For instance, this took place with the analogy of motion on legal assistance of the courts of foreign countries, which represents a completely different legal instrument.⁴⁸

Article 45 of the new law on Arbitration passed by Parliament on June 19, 2009 stipulates the circumstances for refusing to recognize and enforce arbitral awards. This list is based on the provisions of the New York convention, and shall be deemed as positive that the law clearly merges the conditions which are in disposition of the parties from the circumstances existence of which shall be verified by the court.

References

1. Law of Georgia on International Private Law, 1998. (as of November, 2009)
2. Law of Georgia on Enforcement Proceedings, 1999. (as of November 2009)
3. Law of Georgia on Private Arbitration, 1997. (as of November 2009)
4. Law of Georgia on Arbitration, 2009.
5. Agreement between Georgia and Republic of Azerbaijan on Legal Assistance and Legal Relations over Civil, Family and Criminal Cases, 1996
6. Z. Gabisonia, Georgian International Private Law, Tbilisi, 2006. (in Georgian)
7. T. Liluashvili, International Private Law, Tbilisi, 2000. (in Georgian)
8. www.supremecourt.ge, court judgment, ruling N3a-102, July 4, 2003.
9. M.M. Boguslavski, International Private Law, Moscow, 2002. (in Russian)
10. E. Bucher, die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bd. 1/II, Zuerich, 1988
11. A.v. Falck, Implementierung offener auslaendischer Vollstreckungstitel, Bielefeld, 1998.
12. Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 4. Auflage, Koeln, 2001.
13. Geimer, Anerkennung auslaendischer Entscheidungen, Koeln, 1996.
14. U. Haas, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer und internationaler Schiedssprueche, Muenchen, 1991.
15. Kegel, Exequatur sur exequatur ne vaut, Muenchen, 1986.
16. Kropholler, Internationales Privatrecht, Hamburg, 4. Auflage.
17. Martiny, Internationales Zivilverfahrensrecht, Muenchen, 1984.
18. Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 5. Auf., Koeln, 2002.
19. H. Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, Muenchen, 1996.
20. H.-J. Schramm, GTZ Schriften, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer Gerichtsurteile in der Bundesrepublik Deutschland, Bremen 2002.
21. Schlosser, Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, Muenchen 1989.
22. OLGZ 1917, 323 (Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen – Judgments of Higher Courts of Federal Lands on Civil Cases).
23. OLG Stuttgart IPRspr. 1982/175 OLG – Oberlandesgericht – Higher Court of Land, IPRspr. - Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts – Compilation of the Judiciary Practice in the field of International Private Law.
24. BGHZ 20, S. 239 - Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen – Judgments of the Federal Supreme Court on civil cases.

- ¹ Nagel/Gottwald, *Internationales Zivilprozessrecht*, 5. Auf., 2002, S. 863
- ² Compare: H. Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, Muenchen, 1996, S. 368
- ³ Compare: H.-J. Schramm, II, 1 GTZ Schriften, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer Gerichtsurteile in der Bundesrepublik Deutschland, 2002
- ⁴ U. Haas, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer und internationaler Schiedssprueche, 1991, S. 129
- ⁵ U. Haas, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer und internationaler Schiedssprueche, 1991, S. 129
- ⁶ There have been talks in Georgian legal science for making substantial amendments to the law on arbitration for a long time, though it was possible to adopt a respective normative act only in 2009. (author's note)
- ⁷ U. Haas, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer und internationaler Schiedssprueche, 1991, S. 128.
- ⁸ Compare: Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, 4. Auflage, Koeln, 2001.
- ⁹ U. Haas, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer und internationaler Schiedssprueche, 1991, S. 129.
- ¹⁰ Schlosser, *Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, 2. Auf1., 1989, Rz. 904
- ¹¹ Martiny, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, Muenchen, 1984, Rz. 367.
- ¹² U. Haas, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer und internationaler Schiedssprueche, 1991, S. 129.
- ¹³ Martiny, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, Muenchen, 1984, Rz. 367.
- ¹⁴ U. Haas, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer und internationaler Schiedssprueche, 1991, S. 130
- ¹⁵ Geimer, IZPR, 4. Auf., Rz 3100.
- ¹⁶ The legal definition of such a disclosing decision, more exactly, of its legal grounds, the claim, has been envisaged in Article 180 of the Civil Procedures Code of Georgia: "the claim can be filed for determining the existence-absence of the right or legal relations, recognition of the authenticity of document or determination that the documents were forfeited, if the plaintiff has the legal interest to have such a disclosure thought the court decision."(author's note)
- ¹⁷ Kegel, *Exequatur sur exequatur ne vaut*, (Muenchen: 1986), S. 383.
- ¹⁸ A European convention was made in Brussels in 1968 on the Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. This treaty has become exemplary for further European conventions related to enforcement. (author's note)
- ¹⁹ Kegel, *Exequatur sur exequatur ne vaut*, Muenchen, 1986, S. 391
- ²⁰ Martiny, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 1984, III, 1
- ²¹ OLGZ 1917, 323
- ²² OLG Stuttgart IPRspr. 1982/175
- ²³ Geimer, IZPR, 4. Auf., Rz 3105
- ²⁴ Martiny, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 1984, Rz 1582
- ²⁵ Z. Gabisonia, *Georgian International Private Law*, Tbilisi, 2006;
- ²⁶ BGHZ 20, S. 239.
- ²⁷ Compare: Nagel/Gottwald, *Internationales Zivilprozessrecht*, 5. Auf., Koeln, S. 608.
- ²⁸ Geimer, *Anerkennung auslaendischer Entscheidungen*, Koeln, 1996, S. 97.
- ²⁹ Kropholler, *Internationales Privatrecht*, 4. Auflage, S. 618.
- ³⁰ The Brussels Convention was modified in 2002 as a Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments on civil and commercial matters. The Brussels convention represents an ordinary international treaty, and if any of its contracting states make any amendments to it, this requires mandatory procedures for its ratification by each of the member states at the respective highest representation body. Contrary to this, the Regulation 44/2001 does not represent a typical international treaty, because it is an Act

issued by the EU body, which is binding for all the member states, acts directly, and the amendments made therein enter into force simultaneously on the whole territory of the European Union. The advantage of the European law, as an independent source of the law, has been fully employed in this Act. (author's note)

- ³¹ H.-J. Schramm, *GTZ Schriften, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer Gerichtsurteile in der Bundesrepublik Deutschland*, 2002, III, Pkt. 2.
- ³² Compare: Nagel/Gottwald, *Internationales Zivilprozessrecht*, 5. Auf., Koeln, S. 609.
- ³³ Compare: Nagel/Gottwald, *Internationales Zivilprozessrecht*, 5. Auf., 2002, S. 901.
- ³⁴ U. Haas, *die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer und internationaler Schiedssprueche*, 1991, S. 131.
- ³⁵ E. Bucher, *die Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz*, Bd. 1/II, 1988, S. 122.
- ³⁶ A.v. Falck, *Implementierung offener auslaendischer Vollstreckungstitel*, Bielefeld, 1998, S. 55.
- ³⁷ Compare: A.v. Falck, *Implementierung offener auslaendischer Vollstreckungstitel*, Bielefeld, 1998S. 55.
- ³⁸ Compare: A.v. Falck, *Implementierung offener auslaendischer Vollstreckungstitel*, Bielefeld, 1998S. 55.
- ³⁹ Compare: H.-J. Schramm, *GTZ Schriften, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer Gerichtsurteile in der Bundesrepublik Deutschland*, 2002, III, P. 6.
- ⁴⁰ Or the decisions that are based on such norms (author's note)
- ⁴¹ Compare: T. Liluashvili, *International Private Law*, 2000, 42.
- ⁴² М.М.Богуславский, *Международное частное право*, 2002, Москва, ст. 400
- ⁴³ М.М.Богуславский, *Международное частное право*, 2002, Москва, ст. 400
- ⁴⁴ To compare: A.v. Falck, *Implementierung offener auslaendischer Vollstreckungstitel*, Bielefeld, 1998 S. 55
- ⁴⁵ Martiny, *Internationales Zivilverfahrensrecht III/1*, Rz. 1016
- ⁴⁶ Compare: Gabisonia, *Georgian International Private Law*, Tbilisi, 2006, p. 112;
- ⁴⁷ Compare: H.-J. Schramm, *GTZ Schriften, die Anerkennung und Vollstreckung auslaendischer Gerichtsurteile in der Bundesrepublik Deutschland*, 2002 III, p. 6.
- ⁴⁸ Compare: www.supremecourt.ge, court judgment, ruling N3a-102, July 4, 2003,

მთარგმნელი
ინგლისური ტექსტის რედაქტორი-კორექტორი
ქართული ტექსტის რედაქტორი-კორექტორი
კომპ. უზრუნველყოფა

დიანა ჟღენტი
ფეი ჰეილი
თამარ გაბელაია
ლალი კურდღელაშვილი

Translators
English Proof-reader
Georgian Proof-reader
IT Support

Diana Zhgenti
Faye Healey
Tamar Gabelaia
Lali Kurdgelashvili