



ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
Iv. Javakhishvili Tbilisi State University

N2, 2015 - N1, 2016

**საერთაშორისო
სამართლის
შუკნაღი**

**JOURNAL OF
INTERNATIONAL
LAW**



ივანე ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტი, იურიდიული ფაკულტეტი

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

N2, 2015 - N1, 2016

**საერთაშორისო
სამართლის
ჟურნალი**

**JOURNAL OF
INTERNATIONAL
LAW**

თბილისი, Tbilisi,
2016

„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.

სარედაქციო კოლეგია

მთავარი რედაქტორი

ლევან ალექსიძე

ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
(თსუ)

აღმასრულებელი რედაქტორი

ქეთევან ხუციშვილი

(თსუ)

სარედაქციო კოლეგიის წევრები:

რალუკა ბესტელიუ

ბუქარესტის უნივერსიტეტი,
ტიტულესკუს უნივერსიტეტი (რუმინეთი)

ირაკლი გურდული

(თსუ)

კონსტანტინე კორკელია

(თსუ)

ვიკენ კოჩარიანი

ერევნის სახელმწიფო უნივერსიტეტი (სომხეთი)

რუსთამ მამედოვი

ბაქოს სახელმწიფო უნივერსიტეტი (აზერბაიჯანი)

დავით პატარაია

(თსუ)

გერი სიმფსონი

მელბურნის უნივერსიტეტი (ავსტრალია),
ლონდონის ეკონომიკისა და პოლიტიკური მეცნიერების სკოლა (დიდი ბრიტანეთი)

ეკა სირაძე

(თსუ)

ირინე ქურდაძე

(თსუ)

ლაური ჰანნიკაინენი

თურქუს უნივერსიტეტი (ფინეთი)

BOARD OF EDITORS

Editor in Chief

LEVAN ALEXIDZE

Iv. Javakhishvili Tbilisi State University
(TSU)

Executive Editor

KETEVAN KHUTSISHVILI

(TSU)

Members of the Board:

RALUKA BESTELIU

Bucarest and N. Titulescu Universites
(Romania)

IRAKLI BURDULI

(TSU)

LAURI HANNIKAINEN

University of Turku (Finland)

KONSTANTINE KORKELIA

(TSU)

VIGEN KOCHARYAN

Yerevan State University (Armenia)

IRINE KURDADZE

(TSU)

RUSTAM MAMEDOV

Baku State University (Azerbaijan)

DAVID PATARAIA

(TSU)

GERRY SIMPSON

Melbourne University (Australia),
London School of Economics and
Political Science (UK)

EKA SIRADZE

(TSU)

სარჩევი CONTENTS

დავით ჯაიანი , საერთაშორისო სამართლის ფრაგმენტაციის თანამედროვე კონცეფცია და საფუძვლები	5
Davit Jaiani , Modern Concept and Grounds for Fragmentation of International Law	20
მარიამ კველიშვილი , რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის (ECRI) როლი, რუსეთის ფედერაციიდან ქართველი მიგრანტების მასობრივი დეპორტაციის ფაქტთან დაკავშირებით საერთაშორისო ნეგატიური დამოკიდებულების ჩამოყალიბებაში	32
Mariam Kvelishvili , The Role of the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) in Forming International Negative Stance towards the Fact of Massive Deportation of Georgian Migrants from Russian Federation	44
შალვა კვინიხიძე, მირანდა ხაბაზი , პოლიციის ატაშეების საერთაშორისო თანამშრომლობა და საქართველო	54
Shalva Kvinikhidze, Miranda Khabazi , Importance of International Police Attaché Cooperation and Case of Georgia	60
ბექა ძამაშვილი , რეგიონალურ დონეზე არსებული სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების დატვირთვა დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვის ფონზე	65
Beka Dzamashvili , The Role of Special Regional Antidiscrimination Acts in Light of General Prohibition of Discrimination	77
ნინო ბერიშვილი , არგაძევების პრინციპის ექსტრატერიტორიული გამოყენება – საერთაშორისო საზღვაო სამართლის ნორმების შედარება ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართალთან	78
Nino Berishvili , Extra-Territorial Application of the Principle of Non-Refoulement – Comparing the Norms of the Law of the Sea with International Refugee Law	84
ირინა ალაპიშვილი , განვითარებადი (მზარდი) ეკონომიკის მქონე ქვეყნების ანალიზი: უცხოური ინვესტიციების დაცვის სტანდარტები	85
Irina Aghapishvili , Analysis of the Developing (Emerging) Economies: FDI Protection Standards ...	96
დავით ჯანდიერი , მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს აქტივობა კედლების კანონიერების თაობაზე	105
Davit Jandieri , Activity of the International Court of Justice Related to the Legality of Walls	138

საერთაშორისო სამართლის ფრაგმენტაციის თანამედროვე კონცეფცია და საფუძვლები

The Georgia v. Russia case is significant for another reason – it is an example of the contemporary phenomenon of the same or similar legal questions surfacing in diverse fora. This is a consequence of the dispersal of responsibility for interpreting international law – especially human rights law – among different judicial and quasi-judicial bodies.

[...] It has long been my view that the best way to avoid fragmentation of international law is for us all to keep ourselves well informed of each other's decisions, to have open channels of communication, and to build on the cordial relationships that already exist among the courts in The Hague, Strasbourg, Luxembourg, Arusha and so on.¹

მოსამართლე ჰიგინსის (ICJ მაშინდელი თავმჯდომარე) სიტყვა ადამიანის უფლ. ევროპული სასამართლოს იურიდიული წლის გახსნა.

1. შესავალი

1953 წლის ბრიტანული ბიულეტენისთვის მომზადებულ შრომაში ვილფრედ ჯენკსი შენიშნავს, რომ „კონფლიქტი კანონშემოქმედებით ხელშეკრულებებს შორის [...] მიღებულ უნდა იქნას როგორც საერთაშორისო სამართლის გარდაუვალ ზრდასთან არსებული გარემოება“. შესაბამისად, ჯენკსი მოუწოდებს საერთაშორისო იურისტებს „ჩამოაყალიბონ პრონციპები იმ შემთხვევისთვის, როცა ამგვარი კონფლიქტი წარმოიშობა“.² დირკ პულკოვსკი აღნიშნავს, რომ – ჯენკსის შორსმჭვრეტელი სტატიიდან 5 ათწლეულის შემდეგ, საერთაშორისო სამართალი კიდევ უფრო რადიკალური ფუნქციური დანაწილების პირასაა, რასაც მივყავართ კიდევ საერთაშორისო სამართლის სავარაუდო „ფრაგმენტაციამდე“.³ მანვე გამოჰყო ფრაგმენტაციის სწავლებათა 4 ფართო კატეგორია.⁴

ჯენკსის შემოთმომყვანილი სიტყვებიდან ნახევარი საუკუნის შემდეგ ჩვენ ვხვდებითამ საკითხებს, კერძოდ – საერთაშორისო სამართლის ფრაგმენტაციისაგან წარმომდგარი რისკები (გერჰარდ ჰაფენერი) – გრძელვადიან სამუშაო პროგრამაში შესატან თემათა სიაში, რომელიც თან ერთვის საერთაშორისო სამართლის კომისიის 52-ე სესიის (1 მაისი

– 9 ივნისი და 10 ივლისი – 18 აგვისტო 2000 წ.) საქმიანობის ანგარიშს.⁵ ამ დოკუმენტში, ჰაფენერი აღნიშნავდა, რომ –

„ბოლო პერიოდში, კერძოდ, ცივი ომის შემდგომ, საერთაშორისო სამართალი მომეტებული ფრაგმენტაციის ობიექტი შეიქნა ვიდრე მანამდე. ამ მოვლენის მთავარი გამომწვევი ფაქტორი კი საერთაშორისო რეგულაციების ზრდაა. ასევე, ერთ-ერთი მიზეზია პოლიტიკური ფრაგმენტაციის ზრდა რეგიონულ და გლობალურ დამოუკიდებლობის ზრდასთან ერთად ისეთ სფეროებში როგორცაა ეკონომიკა, გარემოს დაცვა, ენერჯია, რესურსები, ჯანდაცვა და მასობრივი განადგურების იარაღის გავრცელება. მასასადამე, ადვილად შეიძლება იქნას მიჩნეული, რომ დღეისათვის საერთაშორისო სამართლის ჰომოგენური სისტემა აღარ არსებობს“.⁶

წინამდებარე ნაშრომი გაანალიზებს იმ ხანგრძლივი პროცესს, რაც თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის მკვლევართათვის ტერმინ საერთაშორისო სამართლის ფრაგმენტაციის ქვეშ მოიაზრება. სტატია უპირველეს ყოვლისა გამოყოფს საფუძვლებს, რომლებიც, როგორც განცალკევებულად, ასევე ხშირ შემთხვევაში ერთმანეთთან ურთიერთკავშირში, გვაძლევს ეფექტს,

რომელსაც რიგი მეცნიერები სამართლის ეროზიას ადარებენ. ნაშრომის მიზანია მკითხველი გაეცნოს ფრაგმენტაციის პროცესის მეცნიერულ კონცეფციას, როგორც სავარაუდო უარყოფით, ასევე დადებით მხარეებს, რათა უკეთესი წარმოდგენა გვექონდეს ფრაგმენტაციის, როგორც საერთაშორისო სამართლისათვის თანდაყოლილი, მისი განვითარებისათვის დამახასიათებელი პროცესის თეორიულ ბუნებასა და პრაქტიკულ ეფექტზე.

II. საფუძვლები

ფრაგმენტაციის საკითხებზე სამართლებრივი დისკუსიის აღმოცენების უკეთ გააზრებისათვის, უპირველესად, უნდა დავაკვირდეთ საერთაშორისო სამართლის ფრაგმენტაციული ბუნებას, რომელიც *ჰაფენერის* აზრით, საერთაშორისო სამართალში სხვადასხვა შრეისა და ქვეშეშრეის წარმოქმნის მიზეზია, ეს უკანასკნელი შესაძლოა მოვიდნენ ურთიერთკონფლიქტში. სამეცნიერო ლიტერატურაში განხილულ ფრაგმენტაციის მიზეზთაგან, შეჯამების სახით, შესაძლოა გამოიყოს შემდეგი გამოწვევები –

- (1) ცენტრალიზებული ორგანოების არარსებობა-საერთაშორისო სამართლის ბუნება, როგორც კოორდინაციის და არა დაქვემდებარების სამართლის; ასევე, ცენტრალიზებული ინსტიტუტების ნაკლებობა, რომლებიც უზრუნველყოფდნენ ჰომოგენურობასა და სამართლებრივ რეგულაციებთან შესაბამისობას.
- (2) სპეციალიზაცია-*პრაუნლიფიქრობს*, რომ სპეციალიზაციის პროცესიდან ამომავალი ფრაგმენტაცია საერთაშორისო სამართლის მთლიანობის ყველაზე დიდი საფრთხეა;⁷ ამგვარი განვითარება მიგვიყვანს „თემატურ ავტონომიამდე“ (**topic autonomy**) უცნაური შედეგებით (გარემოს დამცველები უგულვებლყოფენ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას, ადამიანის უფლებების დამცველები კი არ იცნობენ უცხოელთა მდგომარეობის მარეგულირებელ ხელშეკრულებებს და ა.შ.). შესაბამისად, საერთაშორისო სამართლის ერთიანობის ორი ძირითადი საფრთხე ამოდის ზედაპირზე: ასიმეტრიული სპეციალიზაციის ტიპი და პოლიტიკური დაყოფა ცალკეულ საკითხებზე.

- (3) სამართლებრივი ნორმების განსხვავებული სტრუქტურა – ეს ტენდენცია განპირობებულია სამართლებრივი ნორმების განსხვავებული სტრუქტურებით. არსებული საერთაშორისო სამართალი იცნობს სულ მცირე, სამი სახის განსხვავებულ სამართლებრივ სტრუქტურას: 1) კლასიკური საერთაშორისო სამართალი მეტწილად შედგება სინალაგმატიკური ბუნების ნაცვალგებითი ნორმებისაგან;⁸ 2) საერთაშორისო სამართალში ახალი განვითარებები, რომელიც აწესებს სახელმწიფოს მოვალეობებს ინდივიდების მიმართ, როგორც, მაგალითად, ადამიანის უფლებების დამცავი ნორმები; ან 3) სახელმწიფოთა თანამეგობრობის წინაშე არსებული მოვალეობებისა, რომლებიც ამ სამართლებრივ სისტემაში მონაწილეობის საფასურია.
- (4) პარალელური რეგულირება-საერთაშორისო სამართლის ერთიანობის კიდევ ერთი საფრთხეს წარმოადგენს უნივერსალურ ან რეგიონულ დონეზე ერთი და იმავე საკითხების პარალელური რეგულირება. ამის ერთ-ერთი მაგალითი არის საერთაშორისო წყლის დინებების არასანავიგაციო მიზნით გამოყენების სამართლის შესახებ კონვენცია, რომელიც ეწინააღმდეგება ევროპის ეკონომიკური კომისიის კონვენციას ტრანსსასაზღვრო წყლის დინებების და საერთაშორისო ტბების დაცვისა და გამოყენების შესახებ.⁹
- (5) კონკურენტული რეგულირება – ზოგადად, ეს სიტუაცია შეიძლება ასევე წარმოიშვას სხვადასხვა სამართლებრივი რეჟიმის გართულებით, მოლაპარაკებათა სხვადასხვა ორგანოებში, რომლებიც სახელმწიფოთა ერთსა და იმავე ჯგუფს მიემართება. ამ შემთხვევის მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ „შეჯიბრი“ კოსმოსში ცალკეული აქტივობის რეგულაციების თაობაზე კოსმოსის მშვიდობიანი გამოყენების გაეროს კომიტეტსა და ტელეკომუნიკაციის საერთაშორისო კავშირს შორის (რომლებიც უკვე ცდილობენ ამ მიმართულებით მათი მიდგომების ჰარმონიზაციას).¹⁰
- (6) საერთაშორისო სამართლის მასშტაბების ზრდა-უფრო ზოგადი პერსპექტი-

ვიდან, საერთაშორისო სამართლის ამ-გვარი, ფრაგმენტაციული ბუნება, დუ-პუის და სხვა მეცნიერთა აზრით, გამო-წვეულია საერთაშორისო სამართლის რეგულირების სფეროს(material scope) გაფართოებით, მოთამაშეების გამრავ-ლებითა და საერთაშორისო ვალდებ-ულებათა ეფექტიანობის გაზრდის მცდ-ელობით, ცალკეული კონვენციური და ე.წ. გადატვირთული ზედამხედველობის მექანიზმების შექმნის გზით, კერძოდ ადამიანის უფლებების სფეროში, საერ-თაშორისო ეკონომიკურ სამართალში, ვაჭრობის და ასევე გარემოს დაცვის საერთაშორისო სამართალში.¹¹

- (7) მეორადი წესების განსხვავებული რეჟი-მები-გასულ ათწლეულებში მომხდარი განვითარებამ გვაჩვენა, რომ მხოლოდ არსებული პირველადი ნორმების სიმ-რავლე ავტომატურად და უცილობლივ არ აუმჯობესებს საერთაშორისო და რე-გიონულ თანამშრომლობას. მართლაც, პირველადი საერთაშორისო ნორმების ზრდამ პარალელურად გამოიწვია ამ ნო-რმების შესრულების პრობლემა. აქიდან გამომდინარე შესაძლო კონფლიქტების თავიდან ასაცილებლად სახელმწიფოები შეეცადნენ ეს ნორმები აღეჭურვათ სპე-ციალური მეორადი ნორმებით, რომლებ-საც მიენიჭებოდა უპირატესობა საერ-თაშორისო სამართლის ზოგად მეორად ნორმებთან შედარებით. ამ სპეციალ-ური ნორმების მიზანია უზრუნველჰყონ პირველადი ნორმების შესრულება, სათა-ნადო ადმინისტრირება და დარღვევებზე ადეკვატური რეაგირება.¹²

წინამდებარე თავის შეჯამებისთვის, უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოთ მოცემული 7 პუნქტი, მართალია შედარებით განზოგადე-ბული ფორმით არის გადმოცემული, თუმცა თითოეულ მათგანს ძალუძს ბიძგი მისცეს სე-რიოზულ ფრაგმენტაციულ პროცესებს თა-ნამედროვე საერთაშორისო სამართლის უმე-ტეს დარგებში. განსაკუთრებული სირთუ-ლით გამოირჩევა ის შემთხვევები, როდესაც სამართლებრივ სცენაზე ფრაგმენტაციის ერთზე მეტი საფუძველი იყრის თავს. სამ-ნუხაროდ, ეს მხოლოდ თეორიული დაშვება არ არის და ამგვარი სცენარი თანამედროვე საერთაშორისო თანამეგობრობის პრაქტიკა-

შიც მოიპოვება, რის მაგალითებსაც ქვემოთ შევხვდებით.

III. კონცეფცია

მართალია, არ არსებობს საყოველთაოდ მიღებული განსაზღვრება, თუმცა საერთა-შორისო მეცნიერები მიიჩნევენ, რომ ფრაგ-მენტაცია წარმოდგება საერთაშორისო სა-მართლის მომეტებულად დანაწილებული დარგების განვითარებისაგან.¹³ შესაბამისად, ცალკეული მოსაზრებით, ფრაგმენტაცია ტექნიკური პრობლემაა, რომელსაც კონცეპ-ტუალური ფესვები აქვს. მაგალითად, *მარტი-ნონერს*, რომ „ფრაგმენტაციაზე დებატების შესაძლებლობა, იმთავითვე იმის აღიარებაა, რომ არსებობს უთანხმოება, თუ რა ინტენ-სივობის დაძაბულობა არსებობს საერთა-შორისო სამართალში ერთობასა და მრავალ-ფეროვნებას და როგორ უნდა მოგვარდეს იგი“.¹⁴ სხვები აღიარებენ, რომ ტექნიკური პრობლემა წარმოიშვა პროცედურული საკი-თებიდან. *მარტი კოსკენიემი* და *ბრუნო სიმბ*, მაგალითად, მოიხსენიებენ ფრაგმენტა-ციას, როგორც ტექნიკური ექსპერტიზის ეროვნულიდან საერთაშორისო კონტექსტში გადმოტანის მრავალმხრივ აქტს.¹⁵ სხვანი ფრაგმენტაციას აიგივებენ დაპირისპირებუ-ლი წესების და ინსტიტუტების პრაქტიკის ურთიერთქმედებასთან, რაც კულმინაციას ჰპოვებს ზოგადი საერთაშორისო სამართლის ეროზიაში.¹⁶

საერთაშორისო სამართლის მეცნიერე-ბი ასევე ამტკიცებენ, რომ ფრაგმენტაცია დამახასიათებელია თანამედროვე საერთა-შორისო სამართლისათვის, რომელიც წარ-მოსდგება საერთაშორისო პრაქტიკისაგან.¹⁷ კერძოდ, 2006 წლის *მოქსის სადგურის* საქმე, მოიხსენიება ხოლმე ამ ფენომენის ცნობილ მაგალითად.¹⁸ დავა ეხებოდა ბირთვული ენ-ერგიის ინსტალაციას სელაფილდში (გაერ-თიანებული სამეფო)¹⁹ და მოიცავდა სამ სა-ფეხურს და სამ სხვადასხვა იურისდიქციას.²⁰

კოსკენიემი და *ნიკოლაოს ლავრანოსი*-მართებულად ამტკიცებენ, რომ ფრაგმენტა-ციის პრობლემის შეზღუდული პერსპექტივი-დან, ამ საქმეში ევროპის კავშირის სასამართ-ლოს გადაწყვეტილებამ აირიდა თავიდან ევროგაერთიანების სამართლის ფრაგმენტა-ცია, ისე რომ მხედველობაში არ მიიღო სხვა, დავისათვის მნიშვნელოვანი საერთაშორისო

რეგულაციები,²¹ რითიც ხელი შეუწყო საერთაშორისო სამართლის სავარაუდო ფრაგმენტაციას.²²

სხვა სასამართლო პრეცედენტებიდან მნიშვნელოვანია გამოიყოს ის შემთხვევები, როცა საერთაშორისო სამართლის ფუნქციური რეჟიმები მოქმედებენ როგორც ე.წ. ავტონომიური რეჟიმები. მაგალითად, *კადის და ალ ბარაკას* საქმეში, ECJ დაადგინა, რომ გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციის დებულებათა დანერგვამ ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების მიერ ვერ დაარღვევს ცალკეულ ძირითად ადამიანის უფლებებს, რომელიც დაცულია ევრო-კავშირის სამართლით. მსგავსად ამისა, *საქონლის ჰორმონის* საქმეში, ვმოსააპელაციო ორგანომ გადანყვიტა, რომ გარემოს დაცვის საერთაშორისო სამართლიდან აღმოცენებული გამაფრთხილებელი პრინციპი არ იყო მხოჭავი ძალის ვმო-სქოლგის ქვეშ მყოფი ხელშეკრულებებისათვის, მაშინ როცა *ბიოტექის (EC-Biotech)* საქმეში, ვმო-მ დაადგინა, რომ ზოგიერთი საერთაშორისო ხელშეკრულება, როგორცაა ბიოუსაფრთხოების ოქმი, წარმოადგენენ არასავალდებულო, ინფორმატიულ სამართალს და უნდა იქნეს მიღებული მხედველობაში ვმო-ს (WTO) შეთანხმებების განმარტებისას.²³

მართალია, ფრაგმენტაციის ფენომენი შეიძლება მოიხსენიებოდეს, როგორც საერთაშორისო სამართლის ფუნქციური რეჟიმების წარმოშობის წინაპირობა ან შედეგი, თუმცა არ არსებობს საბოლოო შეთანხმება თუ რომელი პერსპექტივა უფრო სწორია. მაგალითად, *კოსკენიემის* მტკიცებით, ავტონომიური რეჟიმების სტრუქტურული ბუნების გათვალისწინებით, საერთაშორისო სასამართლოებისა და ტრიბუნალების მიერ საერთაშორისო სამართლის დებულებების საკუთარი პერსპექტივიდან და იურისდიქციული შეზღუდვებით განმარტების ტენდენცია ხელს უწყობს საერთაშორისო სამართლის განვითარების გაურკვეველ პროცესს.²⁴ წინამდებარე ნაშრომში ავტონომიური რეჟიმების თემა არ იქნება ფართოდ განხილული მისი მოცულობისა და თემატურობის გამო.

მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო იურისტები ფრაგმენტაციის ფენომენის დაძლევის სხვადასხვა ტექნიკას მიმართავენ, არ არსებობს შეთანხმებული აზრი საერთაშორისო

ისო სამართლის ზოგად და სპეციალური წესებს შორის ურთიერთობის შესახებ. აღნიშნული ხელს უშლის საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული იერარქიის ჩამოყალიბებას, რაც გამოყენებული იქნებოდა როგორც ნორმატიული კონფლიქტების საერთაშორისო სამართალი. აქედან გამომდინარე, ფრაგმენტაცია გამოიკვეთება როგორც საერთაშორისო სამართლის თანდაყოლილი მდგომარეობა, რომელიც წარმოადგენს ფენომენს და უნდა იმართოს და არა პრობლემას, რომელიც უნდა მოგვარდეს.²⁵

ფრაგმენტაციის კონცეპტუალური გაგებისათვის *სიმა* თავისი „პრაქტიკოსის პერსპექტივიდან“²⁶ უპირველესად ცდილობს გამოჰყოს უნივერსალურობის სამი დონე (კონცეფცია). თავიდან, იგი იწყებს საერთაშორისო სამართლის უნივერსალურობის „კლასიკური“ გაგებით, რომელიც -

‘ნიშნავს რომ გლობალურ არენაზე არსებობს საერთაშორისო სამართალი, რომელიც მოქმედებს და ვრცელდება ყველა სახელმწიფოზე. ამგვარად გაგებული უნივერსალურობა, როგორც გლობალური მოქმედება და გამოყენება, გამოირიცხავს რეგიონულ (ჩვეულებით) საერთაშორისო სამართალსან სახელშეკრულებო რეჟიმს, რომელიც ქმნის სამართლებრივ ქვე-სისტემას, [...]. მაგრამ ყველა ეს კონკრეტული წესი „ჩანერგილია“, ფუნდამენტურ უნივერსალურ სხეულში, საერთაშორისო სამართლის არსში. ამჭრილში კი საერთაშორისო სამართალი ყოვლისმომცველია.²⁷

შემდეგ იგი აღწერს ე.წ. მეორე დონის უნივერსალურობას -

„უნივერსალურობა - ფართო გაგებით - პასუხობს კითხვაზე - შეიძლება თუ არა საერთაშორისო სამართალი აღქმულ იქნას ორგანიზებული მთელის ჩამოყალიბებულ ძალად, თანმიმდევრულ სამართლებრივ სისტემად, თუ ის რჩება [...] ნორმათა შემთხვევით ნაკრებად, ან ნორმათა ქსელად, მცირედი ურთიერთკავშირებით“.

მესამე დონის უნივერსალურობა კი -

„შეიძლება მივიჩნიოთ, რომ მიემართება, ნამდვილ ან მოჩვენებით, (ცვალებად) ბუნებას საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემისა, პარალელურად საერთაშორისო

ისო სამართლებრივი აზროვნების „უნივერსალიზმად“ წოდებული ტრადიციისა. ამ კუთხით, საერთაშორისო სამართლისადმი უნივერსალური მიდგომა გამოხატავს რწმენას, რომ შესაძლებელი, სასურველი და გადაუდებლად და სასწრაფოდ საჭიროა (და ზოგან უკვე პროცესიც კი დაიწყო) გლობალური მასშტაბის საჯარო წესრიგის ჩამოყალიბება, საერთო სამართლებრივი წესრიგისა მთლიანი კაცობრიობისათვის.²⁸

ამგვარად გაგებული უნივერსალურობა არსებითად სცდება „თანამშრომლობის საერთაშორისო სამართლის სხეულის დამატებით ფენის დეფინიციას, როგორც მას უწოდებდა ვოლფგანგ ფრიდმანი მეოცე საუკუნის მეორე ნახევარში.²⁹ კონცეფცია მოიცავს საერთაშორისო სამართლის გაფართოებას სახელმწიფოთაშორის სფეროს მიღმა, კერძოდ ინდივიდებისათვის საერთაშორისო უფლებაუნარიანობის მინიჭებით და ნორმათა იერარქიის დადგენით, ფასეულობებზე ორიენტირებულ მიდგომას, საერთაშორისო სამართლის „ვერტიკალიზაციას“, საბოლოოდ კი საერთაშორისო თანამეგობრობის როგორც თანამეგობრობის სამართლებრივი ჩამოყალიბებას.³⁰

მართლაც, საერთაშორისო სამართალი უდავოდ გადავიდა იმ საფეხურზე, სადაც იგი არ შემოიფარგლება მხოლოდ სახელმწიფოთა შორის ურთიერთვალდებულებებითა და უფლებებით, არამედ მოიცავს საერთაშორისო თანამეგობრობის, როგორც მთლიანობის, საერთო ინტერესებს, მათ შორის, სახელმწიფოსთან ერთად ადამიანების ინტერესებსაც. ამგვარი მოქმედებებიდან გამომდინარე იგი უფრო და უფრო მეტ იმგვარ თვისებას ამჟღავნებს, რომელიც არ ჯდება ტრადიციული სამართლის „ცივილისტურ“, ორმხრივ სტრუქტურაში. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ეს გზა მიდის ნამდვილი საჯარო საერთაშორისო სამართლის ჩამოყალიბებამდე.³¹

შემდგომში *სიმა* უბრუნდება უშუალოდ ფრაგმენტაციის საკითხს, რომლის

„განმარტებებიც ცალსახად ნეგატიურია: რალაც იძლება, იყოფა, ან უარესი... საერთაშორისო სამართლებრივ ენაში ეს ტერმინი ცნობილი გახდა გამომდინარე შიშიდან, რომ საერთაშორისო სამართალმა შეიძლება დაკარგოს საყოველ-

თაო გამოყენება, ასევე ერთიანობა და თანმიმდებრულობა მისი დაქვემდებარებული საკითხების გადაფრთხობისა და დივერსიფიცირების, ასევე ახალი სფეროების განვითარების შედეგად, რომლებიც საკუთარ გზას ჰპოვებენ და შესაბამისად სამართლებრივი უსაფრთხოება (**legal security**) ამით დაზიანდება“.³²

კერძოდ, ესარის მეტი კანონშემოქმედებითი ტიპის საერთაშორისო ხელშეკრულების გამოჩენა, რომელიც არეგულირებს მსგავს ან იდენტურ შემთხვევებს, განსხვავებულ, ხანდახან კი დაპირისპირებული გზებით და სავალდებულოა შესასრულებლად განსხვავებული, თუმცა ზოგჯერ ურთიერთდაკავშირებული ჯგუფის სახელმწიფოთათვის, რომლებსაც აწუხებს იგი.³³ მართლაც რომ „არ არსებობს ერთი საკანონმდებლო ნება საერთაშორისო სამართალში“.³⁴ *ცისფერფარფლიანი თინუსის* საქმეში საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა ისაუბრა საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულებების „ზრდასა და აკუმულირებაზე“.³⁵ ტრიბუნალმა იგი საერთაშორისო სამართლისათვის მომგებიან პროცესად წარმოაჩინა, რასაც პრინციპში დავეთანხმებოდი, თუმცა, რადიკალური კუთხით თუ შევხედავთ, ჩნდება კითხვა – ხომ არ მიგვიყვანს ამგვარი განვითარება საერთაშორისო სამართლის ზოგიერთი ნაწილის სხვებისაგან სრულ გათიშვამდე? ზოგადი საერთაშორისო სამართლის თალის გარეშე, რომელიც ფარავს და ინარჩუნებს ნაწილებს ერთობლიობაში. ამ კითხვით დაინტერესებული მკვლევარები მალევე გამოთქვამენ ეჭვებს, რომ „[ძ]ლიერი სახელმწიფოები მუშაობენ რომ შეინარჩუნონ და წაახალისონ კიდევ ფრაგმენტაცია, რადგან იგი აძლევს მათ საშუალებას, რომ დაიცვან მათი ბატონობა იმ ერაში, როდესაც იერარქია უფრო და უფრო ხშირად აღიქმება არალეგიტიმურად, ასევე შეძლებისდაგვარად გვერდი აუქციონ წესებს, ისე, რომ სერიოზული საფრთხე არ შეუქმნან მათივე შექმნილ სისტემას“.³⁶

დასკვნის სახით, *სიმა* გვთავაზობს უფრო „ტექნიკურ“ ახსნასაც –

„საერთაშორისო სამართლის „ფრაგმენტაცია“ აღწერილი ფენომენი სხვა არაფერია, თუ არა მმართველობის ფუნქციულ განსხვავებათა გადაადგილების შედეგი ეროვნულიდან საერთაშორისო

არენაზე, რაც ნიშნავს, რომ საერთაშორისო სამართალი დღეს მომეტებულად ირეკლავს სამართლის დარგების განსხვავებებს, რომელიც ჩვენთვის ცნობილია შიდასახელმწიფოებრივი სფეროდან. შედეგად, საერთაშორისო სამართალმა განავითარა და კვლავ ავითარებს, საკუთარ მეტ-ნაკლებად სრულ მომწესრიგებელ რეჟიმებს, რომელიც შესაძლოა ერთხელაც ურთიერთკონკურენციაში აღმოჩნდნენ“.

ამგვარ „ოპტიმისტურ“ მიდგომას არ იზიარებს პროფ. *კოსკენიემი*, რომელმაც საჯარო საერთაშორისო სამართლის ბედს სტატია დაუთმო რამდენიმე წლით ადრე *სი-მას* შრომამდე, თანამედროვე სამართლის მიმოხილვაში.³⁷ ფრაგმენტაციისადმი მიძღვნილ თავს იგი შემდეგი სიტყვებით იწყებს – „მაგრამ სამართალში მომხდარმა განვითარებებმა არ მიგვიყვანა ერთიანობამდე“. ამასთან, აღნიშვნის ღირსია, რომ ავტორი განიხილავს ფრაგმენტაციის ფენომენს ცალკე თავში და განასხვავებს მას ისეთი პროცესებისაგან, როგორცაა, მაგალითად – დეფორმალიზაცია, სამართლებრივი პლურალიზმი და კონსტიტუციონალიზაცია.³⁸

ფრაგმენტაციის შესაძლო მიზეზებზე საუბრისას შეიძლება დავასკვნათ, რომ

„რაც უფრო მეტად ეხება ახალი განვითარებები სამართალში საერთაშორისო-სამართლებრივ პრობლემებს, როგორცაა ეკონომიკა, განვითარება, ადამიანის უფლებები, გარემოს დაცვა, დამნაშავეობა, უშიშროება, მით უფრო დიდი გამოწვევის წინაშე დადგა ძველი პრინციპები და ინსტიტუტები. სპეციალიზაცია, როგორცაა, მაგალითად, „ევროკავშირის სამართალი“, „ვაჭრობის სამართალი“, ადამიანის უფლებათა სამართალი“, „გარემოს დაცვის სამართალი“, „სისხლის სამართალი“, გახდა მიზეზი ჩამოყალიბებული სამართლებრივი იერარქიის ცვლილებებისა სტრუქტურული მიკერძოების (**structural bias**) სასარგებლოდ, შესაბამისი ფუნქციური კომპეტენციის (**expertise**) განხორციელებისას. მიუხედავად იმისა, რომ ეს პროცესი ხშირად მთავრობათაშორისი ორგანიზაციების მეშვეობით ორგანიზებული იყო, სამთავრობო დელეგაციებში

შედიოდნენ ტექნიკური ექსპერტებისაგან (ეკონომიკა, გარემოს დაცვა, სამართალი), რამაც გამოიწვია ფუნქციური განსხვავებების ეროვნული დონიდან საერთაშორისო არენაზე გადატანა.³⁹

„ეს არის ცვლილება, რომელზეც საერთაშორისო იურისტების რეაქცია იყო სპეკულაციები ისეთი „საფრთხეების“ თაობაზე, როგორცაა – თანმიმდევრულობა, ფორუმ-შოპინგი და რაც კიდევ უფრო საგულისხმოა, „ეფექტიანი კონტროლის დაკარგვა“. აქვე გვახსენდება *ტადიჩის* საქმე, სადაც 1999 წელს ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალმა (ICTY) შეცვალა „ეფექტიანი კონტროლის“ მანამდე არსებული საერთაშორისო სასამართლოსეული, *ნიკარაგუას* საქმის, 1986, სტანდარტი და შემოიღო „საერთო კონტროლის“ წესი, რომელიც ბევრად უფრო ფართო სტანდარტს გთავაზობს. *კოსკენიემისთვის* აღნიშნული ცვლილება უფრო პრობლემის ნაწილია ვიდრე მისი გადაწყვეტისა, მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლის იურისტებისათვის ეს „დაუსჯელობის წინააღმდეგ“ პროფესიულ ბრძოლას წარმოადგენს, იმდენად რამდენადაც ძველ სამართალს კონსერვატიულ და სახელმწიფოზე ორიენტირებულად მიიჩნევდნენ.⁴⁰

კოსკენიემი მიიჩნევს რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის ან ადამიანის უფლებათა სამართლის (ან ნებისმიერი სხვა სპეციალური სამართლის) მსგავსის წარმოშობის აზრი არის, ზუსტად მოახდინოს ამ მიმართულებებით განსაზღვრული ახალი პრიორიტეტების ინსტიტუციონალიზაცია. მაშინ ვინ უნდა გადაწყვიტოს, თუ პოლიტიკური დაპირისპირება იურისდიქციათა კონფლიქტის ფორმას მიიღებს? ამ შემთხვევისთვის გვაქვს სხვა ცნობილი მაგალითები – ICJ, *ბირთვული იარაღების* და ვმო-ს⁴¹ საქმეები. აქვე, არ უნდა დავგავიწყდეს, რომ რამდენიმე ხელმისაწვდომი სამართლებრივი რეჟიმიდან ერთ-ერთის არჩევაც მნიშვნელოვან პრობლემად არის მიჩნეული. ამ სიტუაციაში, *კოსკენიემის* მიყვარებული უფრო მნიშვნელოვან შეკითხვამდე თუ როგორ ესმის შესაბამის ინსტიტუტს მისი მისია, საკუთარი სტრუქტურული გავლენა.

ის რომემო-სსააპელაციო ორგანო მიიჩნევს საქონლის ჰორმონს, ვაჭრობის (და არა ჯანმრთელობის) საკითხად, გამომდინარეობს

იმ ფაქტიდან რომ ეს ორგანო დამფუძნებელი დოკუმენტებით არის დავალდებულებული ამგვარად მიუდგეს საქმეს. ანალოგიურად, თუ ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული სასამართლო აღწერს საკონსულო დაცვას, როგორც ადამიანის უფლებას, ეს სრულად შეესაბამება იმ ინტერესების პერსპექტივას, რომლის დასაცავადაც შეიქმნა იგი.⁴² თუმცა, ამგვარი პრიორიტეტები შეიძლება არ იყოს გამოკვეთილი, როდესაც ინსტიტუტს აქვს უფრო ზოგადი იურისდიქცია. მაგალითად, როდესაც 2004 წელს საქრთაშორისო სასამართლომ გამოაქვეყნა დასკვნა *კედლის საქმეზე*,⁴³ მას შეეძლო აერჩია და გაეკეთებინა ეს თვითგამორკვევის სამართლის პერსპექტივიდან, ან ტერორიზმის წინააღმდეგ ძალის გამოყენების, ან ადამიანის უფლებათა/ჰუმანიტარული სამართლის.⁴⁴ სასამართლოს დასკვნის აქცენტები კრიტიკის ქარცეცხლში გაატარეს სწორედ არჩეული ფოკუსის გამო.⁴⁵

ზოგიერთ შემთხვევაში –

„უდავო იყო, რომ შემთხვევა შეიძლებოდა განხილულიყო როგორც „უშიშროების“ ასევე „ადამიანის უფლებების“ კუთხით. შესაბამისი ჩარჩოს არჩევამ განაპირობა საბოლოო გადაწყვეტილება, მაგრამ ჩარჩოს გადასაწყვეტად არ არსებულა არანაირი მეტა-რეჟიმი, მითითება ან წესი. მოსარჩელის უფლებების სასამართლოსეული გაგება, უშიშროების გამოწვევების ქრილში, შეიძლება იყოს მისაღები ჩვენთვის ან არა, მაგრამ მისი გაგება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ მას გავნიხილავთ უსაფრთხოებისადმი სასამართლოს მიკერძოების ქრილში“.⁴⁶

სამართლებრივი ფრაგმენტაციის პრობლემატურობა უფრო ნათელი ხდება, როდესაც რამდენიმე ინსტიტუტი ცდილობს განსხვავებულად მოაგვაროს საკითხი და არ არსებობს მყარი კონსენსუსი ან განმარტებითი პრაქტიკა. სეფილდში MOX-ის ბირთვული ქარხნის მოქმედების გარემოზე შესაძლო შედეგების საკითხი, როგორც უკვე ვახსენეთ ზემოთ, სამი სხვადასხვა ინსტიტუციის წინაზე იყო წარდგენილი: გაეროს საზღვაო სამართლის კონვენციის (UNCLOS) საფუძველზე შემდგარი საარბიტრაჟო ტრიბუნალის, ასევე OSPAR კონვენციის არბიტრაჟის და ევროპული კავშირის სასამართლოს, ევროგაერთიანების და ევრატიომის ხელშეკრულებების საფუძველზე. წესების სამი კომპლექსი – UNCLOS, OSPAR და ევროგაერთიანების სამართალი-დაინტერესდა ერთი და იმავე ფაქტების განხილვით. რომელი მათგანი უნდა იყოს გადამწყვეტი? რაში მდგომარეობს ძირითადი პრობლემა – საზღვაო სამართალში? ჩრდილოეთის ზღვის სავარაუდო დაბინძურებაში, თუ ევროგაერთიანების შიგნით არსებულ ურთიერთობებში? ამგვარი შეკითხვების დასმა უკვე მიგვანიშნებს თუ რამდენად რთულია მათზე პასუხების მოძიება. რა თქმა უნდა, საქმე ეხება თითოეულ ზემოთჩამოთვლილ საკითხს; და მაინც არჩევანი უნდა გაკეთდეს ინსტიტუტებს შორის; და მისი მნიშვნელობა არც გამორჩენია, მაგალითად, UNCLOS-ის საარბიტრაჟო ტრიბუნალს.⁴⁷

„...იმ შემთხვევაშიც კი, თუ OSPAR, ევროგაერთიანების და ევროატომის ხელშეკრულებები შეიცავს UNCLOS მსგავს ან იდენტურ მუხლს ან ვალდებულებას, ეს უკანასკნელიდან გამომდინარე უფლებები და ვალდებულებები არსებობენ განცალკევებით UNCLOS დებულებათაგან.“⁴⁸

მაშინაც კი, თუ ეს ინსტიტუტები ერთ-სადაიმევე წესებს გამოიყენებდნენ, ისინი მათ გამოიყენებდნენ სხვადასხვაგვარად გამომდინარე მათი „განსხვავებული მიზნებიდან და ობიექტიდან, მხარეთა შესაბამისი პრაქტიკიდან და *travaux preparatoires*“.⁴⁹

ზემოთმოცემული საქმეები და არა მხოლოდ, აძლევს ფრაგმენტაციის მკვლევარ მეცნიერებს მტკიცე საფუძველს დასკვნან, რომ „ყველაფერი დამოკიდებულია ინსტიტუციურ მიკერძოებაზე.“⁵⁰

IV. ეპიკუზი

საქრთაშორისო სამართლის ფრაგმენტაციის უარყოფითი და დადებითი ეფექტების ერთ-ერთი პირველი, განზოგადებული სახის ჩამონათვალი შეგვიძლია მოვიპოვოთ *გერჰარდ ჰაფენერთან*.⁵¹

ათწლეულის შემდეგ ჩვენ კვლავ შეგვიძლია დარწმუნებით დავაკვირდეთ, რომ საქრთაშორისო სამართლის მიჩიგანის ჟურნალში გამოქვეყნებულ სიაში მოცემულ დებულებათა უმეტესობა მნიშვნელოვნად არ შეცვლილა, ხოლო ნეგატიური ეფექტების რაოდენობა არ შემცირებულა. ვერც იმას

ვიტყვი, რომ ახალი ხარვეზების გამოვლენის ალბათობა ნეიტრალიზებულია. ამ ყველაფერს მივყავართ დასკვნამდე, რომ ფრაგმენტაციის პროცესი, მეტ-ნაკლებად, კვლავ იგივე დონეზე მიმდინარეობს და მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ დაკვირვებადი ეს პროცესი ახალ ეტაპზე არ გადასულა.

A. საფრთხე საერთაშორისო სამართლის პირველადი წესების საიმედოობისა და სანდოობისათვის

რამდენადაც საქმე ეხება ხოლმე მატერიალურ სამართალს (პირველადი სამართლის გაგებით), ჩვენს წინაშე არის სიტუაციები, როდესაც რამდენიმე რეჟიმი არის დაკავებული ერთადიგივე საკითხით. ამ შემთხვევაში, ზოგადი ხასიათის სამართლებრივი რეჟიმები კონკურენციაში მოდიან უფრო სპეციალიზებული ბუნების მქონდე რეჟიმებთან, რაც დაპირისპირების გადასაჭრელად ითხოვს ისეთ წესებს როგორცაა *lex specialis*. მსოფლიოს გარშემო ზრდადი სექციური დანაწილება და რეგიონალიზმი იწვევს ახალი რეგიონალური სამართლებრივი რეჟიმების შექმნას, რომელიც უფრო სპეციფიკურია, ვიდრე გლობალური რეჟიმი, გეოგრაფიულად ან სხვა ნიშნით და უფრო ზოგადია ვიდრე ეროვნული რეჟიმები. ამგვარი ახალი სამართლებრივი რეჟიმები ზრდის სამართლის გადაფარვის შესაძლებლობებს. ამგვარად, სექციური დანაწილება და რეგიონალიზმი საერთაშორისო თანამშრომლობის ძლევამოსილი შემადგენელია, თუმცა ეს აუცილებლად არ ნიშნავს, რომ ის საერთაშორისო სამართლის განვითარებისათვის უპირობო პოზიტიურ ეფექტით არის დაჯილდოებული.⁵²

წინამდებარე ნაშრომში რამდენჯერმე უკვე ვნახეთ, რომ ერთ სიტუაციას შესაძლოა საერთაშორისო რეგულაციების რამდენიმე კომპლექტი მოერგოს. გამოსაყენებელი ნორმების ეს მრავალფეროვნება ითხოვს მყარ არგუმენტაციას იმის შესახებ, თუ რატომ უნდა მივმართოთ ამა თუ იმ კონკრეტულ სამართალს, ამასთან, მტკიცების პროცესმა შეიძლება დასაბამი დაუდოს კიდევ უფრო დიდ კონფლიქტს ვიდრე ის, რომლის მოგვარებასაც მხარეები ცდილობდნენ, რადგან ასე თუ ისე ორივე მხარე შექმნის მისთვის მისაღებ ინდივიდუალურ სამართლებრივ რეჟიმს. მეცნიერთა აზრით, მრავალფეროვან პირველად ნორმებს შეუძლია დაარეგული-

როს სპეციფიკური პრობლემები უკეთ, ვიდრე გლობალურ, საყოველთაო რეჟიმებს, რაც მიგვიყვანს წესრიგს დამორჩილებული სახელმწიფოთა რიცხვის ზრდასთან თუ, რა თქმა უნდა, მათ ექნებათ რწმენა, რომ ამგვარი სამართლებრივი მორჩილება მათ კონკრეტული შედეგების მიღწევაში დაეხმარება. ამასთან, მრავალმხრივობის ნებისმიერი პოზიტიური მხარის აღწერის მიუხედავად, ვერსად გავექცევით სახელმწიფოზე დაკისრებული ვალდებულებების ურთიერთდაპირისპირების გარდაუვალ რისკს.⁵³

B. კანონქვემდებარე ნორმები

საერთაშორისო პროცედურული სამართლის სხვადასხვა რეჟიმის ფრაგმენტაცია, რომელთა მიზანია პირველადი საერთაშორისო სამართლის დაცვის უზრუნველყოფა, კიდევ უფრო თვალშისაცემია ვიდრე პირველადი საერთაშორისო სამართლის ფრაგმენტაცია. საერთაშორისო სამართლის ფოკუსმა გადაინაცვლა ზოგადი ხასიათის მატერიალური სამართლის შემუშავებიდან, სპეციალური რეჟიმების და აღსრულების მეთოდების შექმნაზე. გამრავლდა დავის მოგვარების ინსტიტუტები.⁵⁴

სამწუხაროდ, ძირითადი პრობლემები წარმოიშვება მაშინ, როდესაც სახელმწიფოს შეუძლია ერთი საკითხის გადაჭრის მიზნით მიმართოს აღსრულების განსხვავებულ მექანიზმებს (დანყებული დავის მოგვარებიდან დამთავრებული შესაბამისობის უზრუნველყოფის მექანიზმებით). თითოეული აღსრულების მექანიზმი თავს მოვალედ მიიჩნევს, რომ უპირველესად გამოიყენოს საკუთარი სტანდარტების სისტემა ან ქვესისტემა იმდენად, რამდენადაც ორგანოების უმეტესობას, კერძოდ, სახელშეკრულებო ინსტიტუტებს, შეუძლიათ გამოიყენონ მხოლოდ საკუთარი მატერიალური სამართალი იმ დავებისა და სიტუაციების მოსაგვარებლად, რომელიც მათ დაქვემდებარებაშია (გარდა, მაგალითად, საერთაშორისო სასამართლოსი). ამასთან, სახელმწიფოები შესაძლოა ჩაერთონ ფორუმის არჩევაზე ვაჭრობაში და გამოიყენონ ის მექანიზმები, რომელიც ყველაზე უკეთ შეეფერება მათ ინტერესებს.⁵⁵

უფრო მეტიც, ერთი ორგანოს მიერ მიღწეული შეთანხმება გადაჭრის პრობლემას მხოლოდ ამ სისტემის მიზნებისთვის და არა აუცილებლად სხვა ან საყოველთაო სისტემ-

ისტვის. შესაბამისად, ამ ფაქტს შეუძლია ხელი შეუშალოს ჰომოგენური საერთაშორისო სამართლისა და სისტემის ჩამოყალიბების ტენდენციას, კერძოდ კი, შექმნას საფრთხე დამატებითი გაურკვევლობისა, მოცემული საქმისათვის ახალი სტანდარტების შემოღებისა და გამოყენების გზით. სასამართლო აქტივობის ამგვარი ფრაგმენტული ბუნებას კიდევ უფრო ართულებს ინფორმაციის გაცვლის ნაკლებობა დავის მოგვარების ინსტიტუტებში და მათ შორის. ერთი მათგანისათვის რთულია გაეცნოს სხვა ორგანოების სასამართლო მსჯელობის დასაბუთებებს, მითუმეტეს თუ ეს საქმიანობა არ არის საჯარო განხილვაზე გამოტანილი.⁵⁶

მაშასადამე, ჰაფნერი სწორია, როდესაც შემდეგ შეჯამებას აკეთებს

„მეორადი ნორმების ახლანდელი გავრცელება არაერთი განხვავებული გამოსავლის გაჩენის რისკს ბადებს, რამაც შესაძლოა დააკნინოს ამ ინსტიტუტებისა და ზოგადად საერთაშორისო სამართლის ძალაუფლება და სანდოობა (authority and credibility), რადგან კანონქვემდებარე ნორმების სისტემას გააჩნია საერთო არსი, რაც საერთაშორისო სამართლის ნორმატიული ბუნების განსაზღვრაში გვეხმარება, ამასთან სისტემის მრავალფეროვნება განაპირობებს, მომავალში შენარჩუნდება თუ გაუარესდება საერთაშორისო სამართლის და მთლიანად საერთაშორისო სისტემის დეზინტეგრირებული ბუნება“.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, საერთაშორისო სამართლის სამეცნიერო სკოლას ათნლეულის ბოლომდე მოუწევს შეთანხმებული პასუხი გასცეს კითხვას – ხომ არ იქნება უპრიანი, თუნდაც უკვე ნახსენები საერთაშორისო სამართლის ძალაუფლებისა და დამაჯერებლობის შენარჩუნების და მომავალში შეუფერხებელი განვითარების მიზნით, ბოლო თეორიული ძაფებიც განვიტოს მის წიაღში აღმოცენებულ სამართლის ისეთ დარგებთან, მაგალითად ევროკავშირის სამართალი, რომლებიც ზოგადი საერთაშორისო სამართლიდან განცალკევების შეუქცევად გზას ადგას.

C. პოზიტიური შედეგი – ინდივიდუალიზებული სამართალი (Tailored Laws)?

საერთაშორისო რეგულაციებისა და რეჟიმების ზრდადი სპეციალიზაცია ემსახურე-

ბა საერთაშორისო სამართალშემოქმედებაში ჩართული სახელმწიფოების საჭიროებებსა და გულისტკივილს, ამით ისინი აღიქვამენ მათ ინდივიდუალურ პოზიციებს მეტად დაცულად ამგვარ სპეციალურ რეჟიმებში, ვიდრე გლობალურ სივრცეში. შესაძლებელია არსებობდეს მოლოდინი, რომ მსგავსი გარემოებების პირობებში სახელმწიფოები მეტად ნახალისებული იქნებიან, რათა დაემორჩილონ ამ წესებსა და რეჟიმებს. სპეციალური რეგულაციები მართლაც გარკვეულ სიტუაციებში უკეთ მოემსახურება მათ სპეციალურ საჭიროებებს.⁵⁷

გლობალურზე ოდნავ ვიწრო მიდგომა არის აუცილებელი, როდესაც სახელმწიფოებს აშკარად განსხვავებული რწმენა და პოზიცია აქვთ იმასთან დაკავშირებით, თუ რა ძირითადი ღირებულებანი უნდა დაიცვას საერთაშორისო რეგულაციამ. ამგვარი განსხვავებული აღქმის ილუსტრაცია არ არის აუცილებელი იყოს ცივილიზაციათა შეჯახება, საკმარისი იქნება, მაგალითად ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებებზე გაკეთებული დათქმების მოყვანაც კი. კიდევ ერთი, უფრო თანამედროვე, მაგალითია ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლა. უდავოდ, უფრო ადვილია ვიპოვოთ საერთო ნიადაგი ტერორიზმის რეგულირებისათვის, მაგალითად ტერორიზმის განსაზღვრების დასადგენად, რეგიონალ კონტექსტში, ვიდრე უნივერსალურად. ამგვარი სპეციალიზებული რეჟიმები შეიძლება საერთაშორისო სამართლის პროგრესული განვითარებისათვისაც კი იქნეს გამოყენებული და შემდგომში, გლობალური რეჟიმის პრეცედენტად იქნეს მოშველიებული.⁵⁸

მიუხედავად იმისა, რომ რეგულაციებისა და სპეციალური რეჟიმების წარმოშობის ფონზე პრობლემების წარმოშობა გარდაუვალია, ასევე უდავოა ის ფაქტი, რომ ამ პროცესს თანმდევი პოზიტიური ეფექტებიც ახლავს, თუნდაც საერთაშორისო სამართალთან შესაბამისობის და ასევე საერთაშორისო ურთიერთობების სტაბილურობისა და განჭვრეტადობის ზრდის კუთხით.⁵⁹

V. დასკვნა

სტატია დავიწყეთ იმ საფუძვლების მოძიებით, რომლებზე დაყრდნობითაც ბიძგი მიეცა საერთაშორისო სამართლის მეცნი-

ერების მიერ საერთაშორისო სამართლის ფრაგმენტაციად წოდებული მოვლენების გამოკვლევას. წინამდებარე ნაშრომი განსაკუთრებულად არ გამოჰყოფს ამ ხანგრძლივი პროცესისაგან გამონვეულ რომელიმე თეორიულ ან პრაქტიკულ სარგებელსა თუ დაბრკოლებას. საერთაშორისო სამართლის ფრაგმენტაციის იდეას მივყავართ ისეთ არსებით საკითხებთან, როგორცაა საერთაშორისო სამართლის სისტემატური ხასიათი, იერარქიის ნაკლებობა, ცენტრალური ინსტიტუტების არარსებობა, პროფესიული სპეციალიზაციის პრობლემები და ბევრი სხვა, წლების მანძილზე დებატების საგნად ქცეული სადავო პუნქტი.

დღეს უკვე, ჩვენს თაობის მკვლევარებს გვაქვს გაერთიანებული ერების საერთაშორისო სამართლის კომისიის მოხსენება, რომელიც მიგვითითებს რომ პრობლემის ამოსავალი წერტილი საერთაშორისო სამართლის დივერსიფიკაცია და გაფართოებაა, თუმცა, რა თქმა უნდა, ეს არ უნდა იყოს აღქმული ამ საკითხების შემსწავლელ მეცნიერთა მიერ, როგორც სამეცნიერო ჩიხი. მართალია, საერთაშორისო სამართლის ფრაგმენტაციის გარშემო დისკუსია სულ რამდენიმე ათწლეულს ითვლის, მაგრამ მასში უკვე ჩართულია მრავალი განსხვავებული ჯგუფი და ინსტიტუტი, რაც მიგვაჩნია, რომ დისკუ-

სიის წარმართვისა და ყველა პლუსის და მინუსის ანონ-დანონვის საუკეთესო გზაა.

სტატიაში გაჟღერებულია საერთაშორისო სამართლის ფრაგმენტაციის ექსპერტების მართებული პოზიცია, რომ „ფრაგმენტებს“ შორის არსებული კონფლიქტის გადაჭრის ერთეული, უნიკალური გზის ძიება აზრს არის მოკლებული. ნაშრომი აღწერს იმ განსხვავებულ გამონვევებს, რაც პირველადი და კანონქვემდებარე საერთაშორისო სამართლის წინაშე დგას, და რომ არაერთგვაროვანი, არაერთი გამოსავალი არის მოსაძებნი, იმდენად რამდენადაც, თვითონ საერთაშორისო სამართლის უნივერსალურობის კონცეფციაც არ არის და ვერ იქნება დანახული ერთნაირად თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის სუბიექტების მიმართ.

მიზანი, რომელიც გამოიკვეთა არის რთული და მნიშვნელოვანი – მომავალი სამართლებრივი კონფლიქტების თავიდან აცილებისათვის მუშა მექანიზმის მონახვის შექმნა, რაც ფრაგმენტაციის საფუძვლების შესწავლის გარეშე მიუღწეველი იქნებოდა. გვსურს დარწმუნებული ვიყოთ, რომ წინამდებარე შრომა საერთაშორისო სამართლის ამ საკითხებით დაინტერესებული მკვლევარებისთვის იქნება სტიმული ახალი, სამართლებრივი კითხვის ნიშნების დანახვისა და მეტი სამეცნიერო აღმოჩენის გასაკეთებლად.

¹ იხ. <www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2009_ENG.pdf>

² Jenks, W., 'Conflict of Law-Making Treaties', 30 *BYIL* (1953) 401, gv. 405.

³ The paper by Dirk Pulkowski Narratives of Fragmentation International Law between Unity and Multiplicity, See <www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Pulkowski_0.PDF>

⁴ (1) ფრაგმენტაცია, როგორც ონტოლოგიური პრობლემა: არსებობს კი ისეთი მოვლენა როგორცაა საერთაშორისო სამართლებრივი წესრიგი? რა სტრუქტურა აქვს მას? ზოგი იურისტი მიიჩნევს, რომ საერთაშორისო სამართლის ნორმები აუცილებლად ირეკლავენ საერთაშორისო საზოგადოების დანაწილებას და განსხვავებებს. სხვების აზრით კი, პირიქით, ერთფეროვანი საერთაშორისო სამართლის ნარევეს შეუძლია ამგვარი არაპროპორციულობის დაფარვა. (2) გეთავაზობენ ასევე მკაცრად ნორმაზე ორიენტირებულ დისკურსს. როგორც არ უნდა იყოს საერთაშორისო სამართალი სოციოლოგიური ჭრილიდან, იურისტების მოვალეობაა გამოავლინონ ურთიერთობა ინდივიდუალურ ნორმებს შორის. სოციოლოგიურმა ფაქტორებმა კი შეიძლება უჩუმრად შეაღწიონ „ობიექტის და მიზნის ნაწილში“, რომლის ფონზეც ნორმა უნდა იქნეს განმარტებული. (3) იურისტების მესამე კატეგორიისათვის, ამგვარი მიდგომა მეტად ოფიციალური და ფორმალისტურია. მათი აზრით, საერთაშორისო სამართლის განსხვავებული რეჟიმების განცალკევების ან

ინტეგრაციის საკითხი არ შეიძლება დაყვანილ იქნას მხოლოდ ვენის კონვენციის მექანიზმის ლოგიკურ მოქმედებამდე. ამის ნაცვლად, სამართლებრივი გადაწყვეტილებების მიღებისას ნორმატიული კრიტერიუმები უნდა იქნას სახელმძღვანელოდ მიღებული, მაგალითად – გლობალური საჯარო წესრიგის (*ordre public global*) ჩამოყალიბება. (4) ბოლო ჯგუფისათვის მეტად მნიშვნელოვანია არა ურთიერთკავშირი განსხვავებულ რეჟიმებს შორის, არამედ ის, თუ როგორ ამტკიცებენ იურისტები მათ შორის კავშირის არსებობას. ხშირად, ამგვარი მიდგომის მიზანია (რომელსაც შეიძლება კრიტიკული მიდგომა ვუნოდოთ) გამოავლინოს სამართლებრივი მსჯელობის არადაამაჯერებლობა ან ჩამოუყალიბებლობა.

⁵ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session (1 May – 9 June and 10 July – 18 August 2000), გვ.144.

⁶ ფრაგმენტაციის რისკის საილუსტრაციო საქმეებად გ. ჰაფენერს მოჰყავს: გაეროს წესდება და სხვა ვალდებულებები საერთაშორისო სამართლის მიხედვით; ვაჭრობისა და გარემოს დაცვის საერთაშორისო რეგულაციები; იმუნიტეტი და ადამიანის უფლებები სამართლის ვალდებულებები; UNCLoS და მეთევზეობის ხელშეკრულებები; მაუნყებლობის საერთაშორისო რეგულაციები, გვ.145. პასუხისმგებლობის სამართლისა და ფრაგმენტაციის თანაფარდობის შესახებ ასევე იხ. – Boon, K. (2012), *The Law of Responsibility: A Response to Fragmentation?*, *Global Business & Development Law Journal* / Vol. 25.

⁷ იგულისხმება – ადამიანის უფლებები, საზღვაო, განვითარებისა და გარემოს დაცვის სამართალი. Brownlie, I. (1987), "Problems concerning the unity of international law", in *Le droit international à l'heure de sa codification: études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. I (Università di Genova, Istituto di Diritto Internazionale e della Navigazione della Facoltà di Giurisprudenza) Milano, Giuffrè, gv.156.

⁸ იგულისხმება – ნორმები, რომლებიც ქმნიან სახელმწიფოთა შორის ორმხრივ ურთიერთობებს, რასაც მიეყვართ საყოველთაო სამართლებრივი წესრიგის დაშლამდე ორმხრივ სამართლებრივ ურთიერთობებად.

⁹ ორივე ამ შეთანხმებასთან ერთად უნდა განვიხილოთ სპეციფიკურ დინებებთან დაკავშირებული სხვა კონვენციები, რომლებიც ეხება რაინს ან დუნაის, მაგალითად. გამოსავალი კითხვისთვის რომელი მათგანია გამოსაყენებელი ამა თუ იმ შემთხვევაში ხშირად მოიპოვება ამავე ხელშეკრულების დებულებაში, რომელიც უპირატესობას ანიჭებს უფრო სპეციალიზებულ კონვენციას და *lex specialis* წესს. თუმცა, ეს სამართლებრივი ხერხები ყოველთვის ვერ წყვეტენ საკითხს, მაგალითად, მაშინ, როდესაც არასანაპირო სახელმწიფოები არიან ჩართული მასში. უფრო მეტიც, დებულებები, რომლებმაც ამ ხელშეკრულებათა უპირატესობის საკითხი უნდა მოანსერიგონ ხშირად არასაკმარისად ნათელია.

¹⁰ მსგავსი კონფლიქტი წარმოიშვება ვაჭრობასთან დაკავშირებულ რეჟიმსა და გარემოს დაცვის შემთხვევაში. სიტუაცია კიდევ უფრო რთულდება, როდესაც გარემოსთან დაკავშირებით რამდენიმე საერთაშორისო ორგანო ცდლობს სპეციალური რეჟიმის შექმნის ნახალისებას. გვაქვს ასევე მაგალითები, როდესაც ერთსა და იმავე დარგში წარმოიშვება დაპირისპირება, როგორცაა გაეროს კონცენცია გაუდაბნოების წინააღმდეგ, გაეროს ჩარჩო კონვენცია კლიმატის ცვლილებაზე და ვენის კონვენცია ოზონის შრის დაცვის შესახებ.

¹¹ საერთაშორისო სამართლის გაფართოების პროცესის პარალელური პროცესია სისტემის სუბიექტების და მათ შორის განსხვავებების მომრავლება. ძნელი სათქმელია, რომ სახელმწიფოები იყენებენ ზოგადად საერთაშორისო სამართალს, უფრო მეტად ისინი იყენებენ ცალკეულ წესებს მოცემულ საქმეში კონკრეტული საერთაშორისო სამართლის სხვა სუბიექტის ან ჯგუფის მიმართ. საერთაშორისო სამართლის ამგვარ დეზინტეგრაციას კიდევ უფრო ამძიმებს იმ სამართლებრივი და პოლიტიკური კულტურის მრავალფეროვნე-

ბა, რომელსაც სახელმწიფოები მისდევენ და საყოველთაოდ გაზიარებული ღირებულებების პლატფორმის შემცირება.

¹² საერთაშორისო სასამართლოების მიერ ამ საკითხის განხილვისას, ისინი ფოკუსირებას ახდენენ ამგვარი მექანიზმების ან ქვესისტემების კანონქვემდებარე ნორმების უპირატესობაზე საერთაშორისო სამართლის ზოგადი კანონქვემდებარე ნორმების მიმართ. მართალია, პირველადი ნორმების კონფლიქტის მოგვარებისთვის შესაძლოა გამოვიყენოთ *lex specialis* და *lex posterior* ზოგადი ნორმები, მაგრამ ეს ხერხი ყოველთვის ეფექტიანი არ არის, როდესაც საქმე ქვესისტემებს ეხება. თითოეული ქვესისტემა ჩემულობს, რომ თვითონ არის *lex specialis* და იყენებს საკუთარ წესებს სხვა ქვესისტემის დამოუკიდებლად. პრაქტიკა გვაჩვენებს, რომ ორი ქვესისტემა გადამკვეთი კომპეტენციებით (*overlapping competencies*) ითხოვს ხოლმე წინააღმდეგობრივ მოქმედებას. ამ შემთხვევაში შესაბამის სახელმწიფოს უნევს გადანყვიტოს რომელ ქვესისტემას დაემორჩილოს და რომელი დაარღვიოს, რასაც მიყვავართ უკან პირველად დილემასთან, სადაც სახელმწიფოებს უნევთ აირჩიონ რომელ ნორმას შეასრულებენ.

¹³ Deplano, R. (შემდეგში – Deplano), *Fragmentation and Constitutionalisation of International Law: A Theoretical Inquiry*, *European Journal of Legal Studies*, Volume 6, Issue 1 (Spring/Summer 2013), გვ. 69.

¹⁴ Martineau, A.-C., 'The Rhetoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law' (2009) 22(1) *LJIL* 1, გვ.27.

¹⁵ Koskenniemi, M. (2007), 'The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics', 70 *Modern L Rev* 1, 4; Simma, B. (2009) 'Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner', 20 *EJIL* გვ. 265, 270.

¹⁶ Singh, S. (2011) 'The Potential of International Law: Fragmentation and Ethics' 24 *LJIL* გვ.23, 24-25.

¹⁷ *ბენვენისტი და დაუნსი*, მაგალითად, ამტკიცებენ, რომ ფრაგმენტაცია შედეგება „საერთაშორისო მომწესრიგებელი ინსტიტუტების მომეტებული ზრდისაგან, რომელთაც გადამკვეთი იურისდიქციები და ბუნდოვანი საზღვრები აქვთ“. Eyal Benvenisti and George W Downs, 'The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law' (2007) 60 *Stanford L Rev* 595, 596; Pierre-Marie Dupuy, 'The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice' (1998-99) 31 *NYU J Intl L & Politics*, გვ.791.

¹⁸ Case C-459/03 *Commission of the European Communities v Ireland* [2006] ECR I-4635. Judgments *here*

¹⁹ დავის ფაქტებსა და შინაარსთან დაკავშირებით, სხვებთან ერთად, იხ. – Robin Churchill and Joanne Scott, 'The Mox Plant Litigation: The First-Half Life' (2004) 53 *ICLQ*, გვ.643.

²⁰ პირველ ეტაპზე, ირლანდიასა და გაერთიანებულ სამეფოს შორის მიმონერის რამდენიმე რაუნდის შემდეგ, რომელმაც ვერ დააკმაყოფილა ირლანდიის შეშფოთება MOX სადგურის რადიოაქტიური ნარჩენების თაობაზე, ირლანდიამ შექმნა OSPAR კონვენციის მე-9 მუხლის დარღვევის თაობაზე. OSPAR საარბიტრაჟო ტრიბუნალი თავს კომპეტენტურად მიიჩნევდა მხოლოდ მისი დამფუძნებელი კონვენციის დებულებებთან მიმართებაში. დადგინდა, რომ გაერთიანებულ სამეფოს არ დაურღვევია შესაბამისი ინფორმაციის ირლანდიისთვის მიწოდების ვალდებულება, რომელიც გათვალისწინებული კონვენციის მე-9 მუხლით.

მეორე ეტაპზე, ირლანდია ამტკიცებდა რომ სადგურის მუშაობა აბინძურებდა წყალს რითაც დაირღვა გაეროს საზღვაო სამართლის კონვენცია – UNCLOS. მან წამოიწყო ამ კონვენციის 287-3 მუხლით გათვალისწინებული საჩივრის პროცედურა გაერთ. სამეფოს წინააღმდეგ, ითხოვდა რა სადგურის მუშაობის შეჩერებას, ან, სულ მცირე, დროებითი ზომების მიღებას. საზღვაო

სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალმა, კომპეტენტურმა განეხილა საქმე, საჭიროდ მიიჩნია გადაწყვეტილიყო ვის ჰქონდა განსაზღვრული იურისდიქცია დავის მოსაგვარებლად, მას თუ ევროპული კავშირის სასამართლო – ECJ, რითიც მხედველობაში მიიღო რა ორმხრივი პატივისცემა და ეტიკეტი ორ სასამართლო ინსტიტუციას შორის, შეაჩერა წარმოება ურთიერთსაპირისპირო გადაწყვეტილებების მიღების რისკის თავიდან ასაცილებლად. ამავდროულად, ევროკომისიამ დაიწყო დარღვევის პროცედურა ირლანდიის წინააღმდეგ ევროგაერთიანების ხელშეკრულების 292-ე და ევროატომის ხელშეკრულების 193-ე მუხლების დარღვევის გამო.

მესამე ეტაპზე, ECJ დაადგინა რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალის ჩამოყალიბებით გაერთიანებული სამეფოს მიერ UNCLOS დებულებათა სავარაუდო დარღვევისათვის, ირლანდიამ დაარღვია ევროპული გაერთიანების სამართალი. ევროსასამართლომ აღიარა, რომ ორივე – გაერთიანება და მისი წევრები, შეუერთდნენ UNCLOS როგორც შერეულ შეთანხმებას და რადგან ამგვარ შეთანხმებებს იგივე სტატუსი აქვთ გაერთიანების სამართალში, როგორც ცალკე გაერთიანების მიერ დადებულ შეთანხმებებს, ისინი წარმოადგენენ გაერთიანების სამართლის ნაწილს. შესაბამისად, ევროსასამართლომ დაასკვნა, რომ მას ჰქონდა ექსკლუზიური იურისდიქცია 292-ე მუხლის მიხედვით და ირლანდიამ კი დაარღვია გაერთიანების კომპეტენტური ინსტიტუტის ინფორმირებისა და კონსულტაციის გავლის ვალდებულება სანამ იგი UNCLOS საარბიტრაჟო ტრიბუნალს ჩამოაყალიბებდა.

²¹ Lavranos, N. 'Freedom of Member States to Bring Disputes Before Another Court or Tribunal: Ireland Condemned for Bringing the MOX Plant Dispute Before an Arbitral Tribunal. Grand Chamber Decision of 30 May 2006, Case C-459/03, Commission v Ireland' (2006) 2 Eur Constl L Rev, 456, 465-466.

²² Deplano, გვ.71.

²³ იქვე.

²⁴ იქვე.

²⁵ იქვე, გვ.72.

²⁶ Simma, B. 'Universality of International Law from the perspective of a practitioner', The European Journal of International Law Vol. 20 no. 2, გვ. 265.

²⁷ იქვე, გვ.267

²⁸ von Bogdandy and Delavalle, 'Universalism and Particularism as Paradigms of International Law', International Law and Justice Working Paper 2008/3, გვ.1.

²⁹ Friedmann, W. (1964), *The Changing Structure of International Law*.

³⁰ Mosler, 'The International Society as a Legal Community', 140 *Recueil des Cours* (1974 IV) 1; გვ.11-12.

³¹ Simma, 'From Bilateralism to Community Interest in International Law', 250 *Recueil des Cours* (1994 VI), გვ.217, 231-234.

³² Simma, გვ.270.

³³ Oellers-Frahm, (2001) 'Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdictions –Problems and Possible Solutions', 5 *Max Planck UN Ybk* 67, გვ. 71.

³⁴ ILC, Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, 13 Apr. 2006, A/CN.4/L.682, პარ. 34 (შემდეგში – ILC Report)

³⁵ *Southern Bluefin Tuna case (Australia and New Zealand v. Japan)*, Award of 14 Aug. 2001 (Jurisdiction and Admissibility), 23 UNRIAA (2004) 40, პარ. 52.

³⁶ Benvenisti and Downs, (2007) 'The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law', 60 *Stanford L Rev.*, გვ.595.

³⁷ Koskeniemi, M. (2007), *The Fate of Public International Law: Between Techniques and Politics*, the Modern Review of Law, Vol. 70, N1, გვ.1.

³⁸ იქვე.

- ³⁹ იქვე, გვ.4.
- ⁴⁰ პოზიციათა დისკუსიისა და ლიტერატურის მიმოხილვისათვის იხ. Koskenniemi and Leino, 'Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties' (2002) LJIL 15, გვ. 553; Fischer-Lescano and Teubner, 'Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law' (2004) Mich JIL 25, გვ. 999; Fischer-Lescano and Teubner, (2006), Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts.
- ⁴¹ 1998 წლის *ძროხის ჰორმონების* საქმეში WTO სააპელაციო ორგანომ განიხილა, „წინდახედულობის პრინციპი“ იმ ხელშეკრულებების მიხედვით, რომელსაც ფარავს WTO და დაადგინა, რომ რა სტატუსიც არ უნდა ჰქონოდა მას „საერთაშორისო გარემოს დაცვის სამართლი მიხედვით“, ის ვერ გახდებოდა მხოლოდ ამ ორგანიზაციისათვის. თუ სამართლებრივი პრინციპები, რომლებიც წარმოიშობა ცალკეულ სფეროებში არ არის გამოყენებადი სხვა სფეროებში, მაშინ კრიტიკულად მნიშვნელოვანია დადგინდეს რომელი რეჟიმის მიხედვით უნდა მოხდეს მათი გადანაცვლება.
- ⁴² ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული სასამართლო, *The Right to Information on Consular Assistance Advisory Opinion OC-16/99* (1 October 1999).
- ⁴³ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, 9 July 2004, ICJ Reports (2004).
- ⁴⁴ Koskenniemi, M. (2007), *The Fate of Public International Law: Between Techniques and Politics*, the Modern Review of Law, Vol. 70, N1, გვ.6.
- ⁴⁵ მსგავსად, ერაყის ოკუპაცია მუდმივად მოიხსენიება „ადამიანის უფლებებისა“ და „უშიშროების“ „ლექსიკონებიდან“ ამოღებული სიტყვებით, რაც ძალიან განსხვავებულ სამართლებრივ რეჟიმებზე მიგვითითებს, არადა სანამ არ გვეცოდინება, რომელი მათგანი გამოვიყენოთ, ვერ შევძლებთ სრულყოფილად შეფასდეს ეს ოკუპაცია. ალი ალ-ჯედას საქმე ამის ნათელი მაგალითია – ბრიტანეთის უმაღლესი სასამართლოს ერთ-ერთ საქმეში ბრიტანეთისა და ერაყის ორმაგი მოქალაქე დავობდა, რომ მისი ათეთიანი პატიმრობა ბრალის წაყენების გარეშე არღვევდა ადამიანის უფლებათა 1998 წლის აქტს, თუმცა სასამართლომ ეს შემთხვევა „უშიშროების“ პერსპექტივიდან განიხილა და ადამიანის უფლებები მხოლოდ დამატებით სამართლად მიიჩნია. *The Queen (on the application of Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda) v Secretary of State for Defence Judgment of 12 August 2005, Case No CO/3673/2005, [2005] EWHC1809.*
- ⁴⁶ *ზემოთ*, სქოლიო 44, გვ.6
- ⁴⁷ იქვე, გვ.7.
- ⁴⁸ *MOX Plant case, Request for Provisional Measures Order (Ireland v. the United Kingdom)*. (3 Dec. 2001) International Tribunal for the Law of the Sea (2005), 126 ILR Vol. 273, პარ. 50.
- ⁴⁹ იქვე, გვ.273-274 at [51]. აქვე ნიშანდობლივია, რომ მაშინ, როდესაც UNCLOS ტრიბუნალმა ორმხრე პატივისცემაზე მითითებით შეაჩერა საქმის წარმოება, სანამ გაირკვეოდა შემთხვევის შეფასება ევროგაერთიანების სამართლის მიხედვით, ევროგაერთიანების სასამართლომ მხოლოდ დაგმო ირლანდიის მიერ ბრიტანეთის წინააღმდეგ საერთაშორისო სამართლებრივი პროცედურების წამოწყება, როგორც გაერთიანების სამართლის დარღვევა და სხვა არაფერი. იხ. ECJ, Case C-459/03 (30 May 2006). See also Lavranos, (2006), 'The MOX Plant and Ijzeren Rijn Disputes: Which Court Is the Supreme Arbiter?' 19 Leiden Journal of Int'l Law, გვ.223.
- ⁵⁰ *ზემოთ*, სქოლიო 44, გვ.6.
- ⁵¹ Hafner, G. (2003) 25 Mich. J. Int'l L., გვ. 849.
- ⁵² იხ. Butler, W.E. (1982), *Regional and Sectional Diversities in International Law*, in *International law: Teaching and Practice*, გვ.46.
- ⁵³ Hafner, გვ.856.

⁵⁴ იხ. Charney, J. (1999), The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals, 31 N.Y.U. J. INT'L. & POL. გვ. 697; Hafner, G. (1998) Should One Fear the Proliferation of Mechanisms for the Peaceful Settlement of Disputes?, in The Peaceful Settlement of Disputes Between States: UNIVERSAL AND EUROPEAN PERSPECTIVES, Lucius Caflich ed., გვ. 25.

⁵⁵ ეს ტერმინის გამოყენება კერძო საერთაშორისო სამართლის სფეროში. იხ. -Pauwelyn, Joost and Salles, Luiz Eduardo, Forum Shopping Before International Tribunals: (Real) Concerns, (Im)Possible Solutions (2009). Cornell International Law Journal, Vol. 42, 2009; ასევე იხ. – Marc L. Busch, Overlapping Institutions, Forum Shopping, and Dispute Settlement in International Trade, International Organization 61, 2007, გვ. 735–61, *here*; L. Specker, Remediating the Normative Impacts Forum Shopping in International Human Rights Tribunals, THE NEW ZEALAND POSTGRADUATE LAW E-JOURNAL (NZPGLeJ), Issue 2, 2005, გვ. 2, *here*; Christopher A. Whytock, The Evolving FORUM SHOPPING System, CORNELL Law Review, Vol. 96, გვ. 481, *here*. Classical cases of such forum shopping include the *Matthews* case (*Matthews v. United Kingdom*, 28 Eur. Ct. H.R. 361, პარ. 34 (1999) and *Richard Waite and Terry Kennedy case* (*Waite v. Germany*, 6 Eur. Ct. H.R. 499, პარ. 73 (1999) ECtHR.

⁵⁶ Hafner, გვ. 858.

⁵⁷ იქვე, გვ. 859.

⁵⁸ იქვე.

⁵⁹ იქვე, გვ. 860.

MODERN CONCEPT AND GROUNDS FOR FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW

The Georgia v. Russia case is significant for another reason – it is an example of the contemporary phenomenon of the same or similar legal questions surfacing in diverse fora. This is a consequence of the dispersal of responsibility for interpreting international law – especially human rights law – among different judicial and quasi-judicial bodies.

[...] It has long been my view that the best way to avoid fragmentation of international law is for us all to keep ourselves well informed of each other's decisions, to have open channels of communication, and to build on the cordial relationships that already exist among the courts in The Hague, Strasbourg, Luxembourg, Arusha and so on.¹

*Speech by Dame Rosalyn Higgins,
then President of the ICJ, Opening of the Judicial Year, ECtHR.*

I. AN INTRODUCTION

In a contribution for the 1953 *British Yearbook*, W. Jenks observed that “the conflict of lawmaking treaties [...] must be accepted as being in certain circumstances an inevitable incident of growth” of international law. Jenks urged the international lawyer “to formulate principles for resolving such conflict when it arises”.² Dirk Pulkowski, LMU Munchen, notes that – in the five decades following Jenks’ visionary article, international law has witnessed an even more radical process of functional specialization leading to a debate on the alleged ‘fragmentation’ of international law.³ He groups the approaches to fragmentation studies in four broad categories.⁴

Almost 50 years after the abovementioned words of W. Jenks, we find the issues of – *Risks ensuing from fragmentation of international law* (Gerhard Hafner) – as one of the Syllabus – on Topics Recommended for the Inclusion in the Long-term Programme of Work – in the Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session (1 May -9 June and 10 July – 18 August 2000).⁵ In this Paper, G. Hafner emphasizes that –

‘In recent times, particularly since the end of the cold war, international law has become subject to a greater fragmentation than before. A major factor generat-

ing this fragmentation is the increase of international regulations; another factor is the increasing political fragmentation along with growing regional and global interdependence in such areas as economics, the environment, energy, resources, health, and the proliferation of weapons of mass destruction. It can therefore easily be assumed that, presently, there exists no homogeneous system of international law.⁶

The present work will analyze the long process that is presumed for the contemporary international law researchers by the name Fragmentation of International Law. The article, firstly, will identify the grounds, that individually or more often in concert give the effect that is compared by the scholars to the erosion of the law.

The article aims to take its reader to the scientific concepts of the fragmentation process, its alleged negative and also positive impacts, in order to have a better impression concerning the legal nature and practical effects of fragmentation – an inherent process to the international law and its development.

II. THE GROUNDS

In order to understand the emergence of legal discussion on the fragmentation issues, firstly, we should look at the causes for frag-

mented nature of international law, which has been deemed, according to *G. Hafner*, as reasons of creating different layers and subsystems, which could conflict one with another –

- (1) Lack of Centralized Organs – the nature of international law as a law of coordination instead of subordination, as well as from the lack of centralized institutions which would ensure homogeneity and conformity of legal regulations.
- (2) Specialization – According to *Brownlie*, fragmentation resulting from specialization poses the most dangerous threat to the coherence of international law;⁷ This development leads to “topic autonomy” with strange results (environmentalists neglecting State responsibility, human rights advocates being unaware of the rules concerning the treatment of aliens, etc.). Accordingly, two principal threats to the unity of international law surface: the type of irregular specialization and political divisions on particular issues.
- (3) Different Structure of Legal Norms – This tendency is enhanced by the difference of the structures of legal norms. Existing international law faces at least three different legal structures: 1) classical international law consisting mainly of reciprocal norms of synallagmatic nature;⁸ 2) new developments of international law imposing duties on States owed to individuals such as norms protecting human rights; or 3) duties owed to the community of States as such participating in a given legal system.
- (4) Parallel Regulations – A further threat to the unity of international law stems from the parallel regulation on the universal or the regional level relating to the same matter. One example is the Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses³⁵ which is opposed to the Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes elaborated by the Economic Commission for Europe.⁹
- (5) Competitive Regulations – Generally, this situation could also be engendered by the elaboration of different legal regimes in different international negotiation

bodies, both addressing the same group of States. Suffice it to say that there is a competition of regulations concerning certain outer space activities (e.g. distribution of frequencies, common use) between the United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space and International Telecommunication Union (both already made attempts to harmonize their respective approach to this matter).¹⁰

- (6) Enlargement of Scope of International Law – On a more general level, this fragmented nature of international law, according to *Dupuy* and other scholars, is due to the enlargement of the material scope of international law, a multiplication of actors, and an effort to improve the efficiency of public international obligations, with the establishment of some conventional and sophisticated “follow-up” machinery, in particular in the fields of human rights, international economic law, international trade law, and international environmental law.¹¹
- (7) Different Regimes of Secondary Rules – Developments in the past decades, however, have demonstrated that the mere existence of a multitude of primary norms does not automatically and necessarily improve international and regional cooperation. Indeed, the growing number of international primary norms has even resulted in increasing problems in regard to the implementation of the norms. In order to avoid possible conflicts ensuing therefrom, the States chose to equip the primary norms with special secondary norms which would have precedence over the general secondary norms of international law. These special secondary norms should ensure that the primary norms were respected, properly administered and violations of the norms adequately met.¹²

Concluding the chapter, it is worth to mention that all above given seven paragraphs are a bit generalized but still may provoke a serious fragmentation process of in most fields of contemporary international law. But especial complexity can be observed if more than one of the described grounds comes to the legal scene. Unfortunately such scenarios can also

be found in the practice of the modern international community.

III. THE CONCEPT

Although there is no universally accepted definition, international legal scholars maintain that fragmentation consists of the development of highly specialized fields of international law.¹³ Accordingly, some acknowledge that fragmentation is a technical problem rooted on conceptual matters. Martineau, for instance, writes that ‘the possibility of a debate on fragmentation presupposes that people disagree on how the tension between unity and diversity [in international law] is and should be managed’.¹⁴ Others recognize that it is a technical problem stemming from procedural matters. Koskenniemi and Simma, for example, refer to fragmentation as the manifold act of transposition of technical expertise from the national to the international context.¹⁵ Finally, others identify fragmentation with the interaction between conflicting rules and institutional practices culminating in the erosion of general international law.¹⁶

International legal scholars also argue that fragmentation is a characteristic of modern international law stemming from international practice.¹⁷ The *MOX Plant* case of 2006,¹⁸ for instance, is regarded as a prominent example of this phenomenon. The dispute concerned the construction of a nuclear power installation – the MOX plant – in Sellafield (United Kingdom)¹⁹ and involved three stages and three different jurisdictions.²⁰

Koskenniemi and Lavranos argue that, from the limited perspective of concerns of fragmentation, in this case the ECJ’s decision avoided the fragmentation of EC law without taking into consideration other international provisions relevant to the dispute.²¹ It thus contributed to the perceived fragmentation of international law.²²

Other case law shows that functional regimes of international law act like *autonomous regimes*. In *Kadi and Al-Barakaat*, for example, the ECJ held that implementation of provisions of a UN Security Council’s resolution by EU member states cannot violate certain basic hu-

man rights that are protected under EU law. It thus established the primacy of EU law over other norms of international law. Likewise, in the *Beef Hormone* case the Appellate Body of the World Trade Organization (WTO) decided that the precautionary principle developed under international environmental law was not binding under the WTO covered treaties, while in *EC-Biotech* the WTO panel held that some international treaties, such as the Biosafety Protocol, represent non-binding informative law that could be taken into account in interpreting WTO agreements.²³

Although the phenomenon of fragmentation may arguably be regarded as either the precondition or the consequence of the emergence of functional regimes of international law, there is no agreement on which perspective is the correct one. *Koskenniemi*, for example, argues that, given the structural nature of autonomous regimes, the tendency of international courts and tribunals to interpret international law provisions from the perspective and within the limits of their own jurisdiction contributes to an uncertain process of development of international law.²⁴ This topic would not be covered by this paper because of its volume and topicality.

Despite the fact that international lawyers resort to different techniques to try to overcome the phenomenon of fragmentation, there is no agreement on the relationship between general rules and special rules of international law. This prevents the formulation of a universally accepted hierarchy of the sources of international law, which would be used as the international law of normative conflicts. Hence, fragmentation turns out to be a condition inherent to international law, that is to say, a phenomenon to be managed rather than a problem to be solved.²⁵

For understanding the Concept on Fragmentation, *Simma* in his ‘Perspective of a Practitioner’²⁶ firstly tries to figure out tree levels (conceptions) of Universality. Initially he turns to the ‘classical’ notion of universality of international law, which –

‘means that there exists on the global scale an international law which is valid for and binding on all states. Universality thus understood as global validity and

applicability excludes the possibility neither of regional (customary) international law nor of treaty regimes which create particular legal sub-systems, [...]. But all of these particular rules remain 'embedded', as it were, in a fundamental universal body, or core, of international law. In this sense, international law is all-inclusive.²⁷

Then comes, what *Simma* calls – second-level universality –

'a – wider – understanding of universality responds to the question whether international law can be perceived as constituting an organized whole, a coherent legal system, or whether it remains [...] a random collection of norms, or webs of norms, with little interconnection.'

At a third level –

At a third level, universality may be taken as referring to an – actual or perceived – (changing) nature of the international legal system in line with the tradition of international legal thinking known as 'universalism'. A universalist approach to international law in this sense expresses the conviction that it is possible, desirable, indeed urgently necessary (and for many, a process already under way), to establish a public order on a global scale, a common legal order for mankind as a whole.²⁸

Universalism thus understood goes far beyond the addition of a layer of what Wolfgang Friedmann²⁹ has termed the 'international law of cooperation' to the body of the law. The concept implies the expansion of international law beyond the inter-state sphere, particularly by endowing individuals with international personality, establishing a hierarchy of norms, a value-oriented approach, a certain 'verticalization' of international law, de-emphasizing consent in law-making, introducing international criminal law, by the existence of institutions and procedures for the enforcement of collective interests at the international level – ultimately, the emergence of an international community, perceived as a legal community.³⁰ Indeed, international law has undoubtedly entered a stage at which it does not exhaust itself in correlative rights and

obligations running grossly jeopardizing the system they have created'.³⁶

Concluding, *Simma* offers a more 'technical' explanation –

'the phenomenon described as 'fragmentation' of international law is nothing but the result of a transposition of functional differentiations of governance from the national to the international plane; which means that international law today increasingly reflects the differentiation of branches of the law which are familiar to us from the domestic sphere. Consequently, international law has developed, and is still developing, its own more or less complete regulatory regimes which may at times compete with each other.'

This 'optimistic' approach was not shared by Prof. *Koskenniemi*, who discussed the fate of public international law years earlier in the modern law review.³⁷ He begins a chapter dedicated to Fragmentation with words – 'But the new developments in the law did not point to unity'. Hereby it is worth to mention that author reviews phenomenon of fragmentation in separate chapter, apart from processes like – Deformalization, Legal Pluralism and Constitutionalisation.³⁸

When talking about possible reasons, *Koskenniemi* concludes –

'The more powerfully they [developments in law] dealt with international problems – problems of economics, development, human rights, environment, criminality, security – the more they began to challenge old principles and institutions. Specializations such as 'trade law', 'human rights law', 'environmental law', 'criminal law', 'security law', 'European law' and so on started to reverse established legal hierarchies in favor of the structural bias in the relevant functional expertise. Even though this process was often organized through intergovernmental organizations, the governmental delegations were composed of technical (economic, environmental, legal) experts in a way that transposed the functional differentiation at the national level onto the international plane.³⁹

'It is this change to which international lawyers have reacted by speculating on the 'dangers' of incoherence, forum shopping and, perhaps characteristically, 'loss of overall control' – he concludes and brings the example of *Tadic* case⁴⁰ where in 1999 the ICTY Chamber replaced the standard of 'effective control' laid down by the International Court of Justice (ICJ) in the Nicaragua case, 1986, as the rule governing the accountability of foreign States over acts of parties in civil war by the far wider standard of 'overall control'. Judged against the criminal lawyers' professional struggle 'against impunity', the old law seemed conservative and State-centric, part of the problem rather than of its solution – *Koskenniemi* adds.⁴¹

For *Koskenniemi* – 'The point of the emergence of something like 'international criminal law' or 'international human rights law' (or any other special law) is precisely to institutionalize the new priorities carried within such fields.' Who shall decide if a political conflict will take the form of conflict of jurisdictions? Here he brings another prominent WTO and ICJ, *Nuclear Weapons*⁴² cases as an example.⁴³ Hereby, the choice of one among several applicable legal regimes is also addressed as significant problem. Here the question of significance for *Koskenniemi* refers back to what the relevant institution understands as its mission, its structural bias.

If the WTO Appellate Body dealt with hormone beef as a trade (instead of a health) issue, this follows from the fact that it was constitutionally mandated to treat it in that way. Analogously, if the Inter-American Court of Human Rights described consular protection as a human right, this was perfectly coherent from the perspective of the interests it was called upon to protect.⁴⁴ Yet such priorities may not be so obvious when the institution is one of general jurisdiction. When the International Court of Justice gave its opinion in the *Wall* case (2004),⁴⁵ it had the choice to do this from the perspective of the laws of self-determination, self-defense against terrorism and human rights/humanitarian law.⁴⁶ The fierce disagreements about the opinion focus precisely on whether it had made the right choice.⁴⁷

In some cases, –

There was no doubt that the matter could be examined from the perspective of 'security' as well as 'human rights'. The choice of the frame determined the decision. But for determining the frame, there was no meta-regime, directive or rule.

The Court's reading of the applicant's rights from the perspective of considerations of security may or may not be approved. But it can only be understood once it is viewed in terms of the Court's bias towards security.⁴⁸

The concern of legal fragmentation becomes more evident when several institutions seek to deal with a problem differently and there is no such robust consensus or interpretative practice. The question of the possible environmental effects of the operation of the 'MOX Plant' nuclear facility at Sellafield, United Kingdom, as already mentioned in the previous chapter, has been raised at three different institutions: an Arbitral Tribunal set up under the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), another Tribunal under the Convention on the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic (OSPAR Convention) and within the European Court of Justice under the European Community and Euratom Treaties. Three rule-complexes – the UNCLOS, the OSPAR Convention, and EC law – each address the same facts. Which should be determinative? Is the problem principally about the law of the sea, about (possible) pollution of the North Sea, or about inter-EC relationships? To pose such questions already points to the difficulty of providing an answer. Surely the case is about all of these matters? And yet, a choice has to be made between the institutions, and its significance did not escape the UNCLOS Arbitral Tribunal:⁴⁹

... even if the OSPAR Convention, the EC Treaty and the Euratom treaty contain rights or obligations similar to or identical with the rights set out in [the UNCLOS], the rights and obligations under these agreements have a separate existence from those under [the UNCLOS].⁵⁰

Even if the institutions were to apply the same rules, they would apply them differently owing to differences in the respective context

object and purposes, subsequent practice of parties and travaux préparatoires'.⁵¹

Above-mentioned cases and not only, give Koskenniemi and other scholars a firm ground for the next conclusion – 'Everything depends on the bias of the institution.'⁵²

IV. EFFECTS

One of the first generalized list of negative and positive effects of the fragmentation of international law can be found at Hafner.⁵³

After more than a decade we can still say, most of provisions on list, published by him in Michigan Journal of International Law have not changed significantly, what takes me to the point that the fragmentation process is on the same level. Neither can we suggest that likelihood of discovering new shortcomings has been neutralized. This takes us to a conclusion that fragmentation process, more or less, does continue on the same level and since the WWII after which it had been observed, has not moved to the new stage.

A. Threat to the Reliability and Credibility of International Law Primary Rules

As far as substantive law (in the sense of primary rules) is concerned, we now face different regimes relating to the same issue. In this regard, legal regimes of a general nature compete with regimes of a more specific nature, requiring rules such as *lex specialis* to resolve contradictions. Growing sectionalism and regionalism around the globe has led to the creation of new regional legal regimes, often more specific than global regimes, geographically and otherwise, and more general than national regimes. Such new legal regimes increase the opportunities for friction. Thus, sectionalism and regionalism are powerful agents of international cooperation but are not necessarily unmitigated blessings for the development of international law.⁵⁴

As shown above, multiple sets of international regulations may apply to a given situation. This diversity of applicable regulation necessitates complex arguments about which regulation to apply, and may give rise to more conflicts than were solved by the creation of each individual legal regime. Diversity of prima-

ry rules could address specific problems better than a few global, universal regimes, leading to increased attempts at compliance by States if they feel that compliance will actually achieve results. However, regardless of any positive assessment of multiplicity, it inevitably risks conflicts of obligations incumbent on a State.⁵⁵

B. Secondary Rules

Fragmentation among the various regimes of international procedural law, regimes intended to ensure the observance of primary international law, is even more evident than fragmentation in primary international law. The focus of international law has moved away from the elaboration of substantive law of a general nature, and towards the creation of special regimes and methods of enforcement. Dispute settlement institutions have proliferated.⁵⁶

Unfortunately, major problems arise when a State could resort to different mechanisms of enforcement (ranging from dispute settlement to compliance mechanisms) in attempting to resolve one problem. Each enforcement mechanism considers itself committed first of all to applying only its own system or subsystem of standards. Because most organs, in particular the treaty bodies, may only apply their own substantive law to disputes or situations brought before them (except, for instance, the ICJ), States may engage in forum shopping, resorting to the mechanism that corresponds best to their State interests.⁵⁷

Furthermore, a settlement reached by one organ will only resolve a dispute within that system and not necessarily for the purpose of another or the universal system. This fact could therefore undermine any tendency towards a homogeneous international law and system and could engender an additional uncertainty of the standards to be applied to a given case. This fragmented nature of judicial activity is aggravated by the lack of exchange of information between and among dispute settlement bodies. It is difficult for one institution to become acquainted with all the ramifications of the judicial reasoning of another body, in particular if the activity is not made public.⁵⁸

Therefore Hafner rightly summarizes –

'[t]he recent proliferation of secondary rules entails the risk of divergent solu-

tions, which could undermine the authority and credibility of such institutions and of international law in general. While the system of secondary norms underlying the primary norms of international law does have a common core that helps define the normative nature of international law, the diversity of the system tends to maintain or worsen the disintegrated nature of international law and the international system as a whole.¹

C. The Positive Effect – Tailored Laws?

A growing specialization of international regulations and regimes accommodates various needs and concerns of the States engaged in international law-making, and States perceive that their individual positions are better respected in these special regimes than in the global one. One may reasonably expect that, under such circumstances, States will be more encouraged to comply with these regulations and regimes. Special regulations can better accommodate the special needs of certain situations.⁵⁹

A less-than-global approach seems particularly necessary when different States clearly hold different beliefs about what basic values should be preserved by international regulation. Illustration of these different perceptions need not refer to the clash of civilizations; the simple fact of reservations to human rights treaties suffices. Another example is in the attempt to regulate the combat of terrorism; it is far easier to find common ground for a regulation, particularly a regulation defining terrorism, within a region than in the universal context. Such specialized regimes could even be used to progressively develop international law and serve as a precedent for a global regime.⁶⁰

Although problems inevitably result from the proliferation of special regimes and regulations, just as undoubted is the potential for positive effects on compliance with international law as well as on the stability and predictability of international relations.⁶¹

V. SUMMARY

The author began this article by seeking the grounds which has taken international law scholars to the exploration of what is today named as a fragmentation of international law. This paper has not advocated any practical or theoretical benefits or obstacles caused by this long process. The idea of a fragmenting international law brings into question issues such as the systemic character of international law, the lack of hierarchy, the absence of centralized institutions, and the problems of professional specialization, all of which have been particular points of debate for many decades.

Now we have the International Law Commission Report, which says the problem has its origins in the 'diversification and expansion' of international law. But it does not mean to legal researchers that it is a scientifically dead end. Although the discussion of the fragmentation of international law has only 'just' begun, it has already engaged many different groups and bodies, which we find is the best way to conduct the discussions and weight all pros and cons of it.

Present work echoes the rightful position of fragmentation experts, that there is no one single solution to the problem of conflict among the fragments of international law. Paper represents we have different challenges so different solutions are needed for primary rules and for secondary rules, accordingly one and uniform way-out cannot be sought, as long as even the concept of universality of international law is not and cannot be seen equally by the subjects of international law.

The goal identified, is important and complex, in designing a workable mechanism of conflict avoidance for future terms, which cannot be done without studying the grounds of fragmentation. We do hope this article will serve the researchers interested in these issues of PIL as a stimulus for next legal question marks and of course more scientific discoveries.

¹ See <www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2009_ENG.pdf>

² W. Jenks, 'Conflict of Law-Making Treaties', 30 *BYIL* (1953) 401 at 405.

³ The paper by Dirk Pulkowski Narratives of Fragmentation International Law between Unity and Multiplicity, See <www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Pulkowski_0.PDF>

- ⁴ (1) Fragmentation as an ontological problem: Is there such thing as an international legal order? And what is its structure? Some jurists assume that the norms of international law necessarily mirror the divisions and disparities of the international society. Others argue that the amalgam of a uniform international law could help to cover up such disproportions. (2) Others propose a strictly norm-based discourse. Irrespective of what the international order may look like from a sociological point of view, lawyers are tasked to determine the relationship between individual norms. Sociology speak may be discreetly faded in to determine the 'object and purpose' in whose light the norm should be interpreted. (3) To a third category of lawyers, such an approach is too formal, and formalistic. To their mind, the question of separateness or integration of different regimes of international law cannot be reduced to a logical operation of the Vienna Convention machinery. Instead, normative criteria – perhaps an emerging *ordre public global* – must ultimately guide legal decision making. (4) A last group of jurists is less concerned with the question of how different regimes are related to each other, than with the question how lawyers *argue* they are related. Often, the goal of this approach (which can be termed the critical approach) is to demonstrate the inconclusiveness or indeterminacy of legal reasoning.
- ⁵ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session (1 May – 9 June and 10 July – 18 August 2000), p. 144.
- ⁶ As illustrative cases of the fragmentation risk, G. Hafner focuses on: The UN charter and other obligations under international law; Immunity and Human Rights obligations; International trade and environmental obligations; The UN Convention on the Law of the Sea and Fisheries Treaties and international regulation on Broadcasting, *ibid.* p.145.
See more research on correlation between Responsibility Law and fragmentation with – Kristen E. Boon, The Law of Responsibility: A Response to Fragmentation?, *Global Business & Development Law Journal* / Vol. 25, 2012.
- ⁷ He mentions in this respect human rights, the law of the sea, the law of development and environmental law. I. Brownlie, "Problems concerning the unity of international law", in *Le droit international à l'heure de sa codification: études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. I (Università di Genova, Istituto di Diritto Internazionale e della Navigazione della Facoltà di Giurisprudenza) (Milano, Giuffrè, 1987), p. 156.
- ⁸ i.e. norms creating bilateral reciprocal relations among States which leads to a splitting of the universal legal order in bilateral legal relations.
- ⁹ Both have to be combined with other conventions relating to specific watercourses such as the Rhine or the Danube. Solutions to the question of which of them is applicable in a given case are mostly found by a reference to the provisions in these treaties attaching priority to the more specific conventions and to the *lex specialis* rule. Nevertheless, even these legal devices cannot always solve issues, in particular if non-riparian States are involved. Furthermore, the provisions regulating the precedence among these treaties very often escape a clear interpretation.
- ¹⁰ Similar conflicts arise between regimes relating to trade matters and protection of the environment. The matter is even worse in the field of environment where different international bodies try to promote the elaboration of relevant regimes. Examples which belong even to the same field of international law are for instance the United Nations Convention to Combat Desertification in those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, particularly in Africa, the United Nations Framework Convention on Climate Change and the Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer.
- ¹¹ The process of the expansion of international law goes, as Shaw notices, hand in hand with the upsurge in difficulties faced and the proliferation in the number

of participants within the system, as well as the differences among them. One cannot say that States generally apply international law: they apply certain rules to a given case in relation to a certain other subject or group of subjects of international law. This disintegrated nature of international law is still aggravated by the divergence of the legal and political cultures to which States adhere, and the decreasing platform of universally shared values.

¹² International courts have also addressed the issue, focusing generally on the question of precedence of the secondary norms of such mechanisms or subsystems over the general secondary norms of international law. Whereas conflicts of primary norms could perhaps be attempted to be solved by recourse to the general secondary norms of *lex specialis* and *lex posterior*, this remedy is not always helpful in dealing with subsystems: each subsystem always claims for itself to be the *lex specialis* and applies its own rules irrespective of another subsystem. Practice shows that two subsystems with overlapping competencies can demand contradictory action. In this case the State involved has to decide to comply with one subsystem and to violate the other. This brings us full circle back to the original dilemma where States have to choose for themselves which norms they fulfill.

¹³ **Rossana Deplano** (Hereinafter – Deplano), Fragmentation and Constitution-alisation of International Law: A Theoretical Inquiry, European Journal of Legal Studies, Volume 6, Issue 1 (Spring/Summer 2013), p. 69.

¹⁴ **Anne-Charlotte Martineau**, 'The Rhetoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law' (2009) 22(1) LJIL 1, p. 27.

¹⁵ **Martti Koskenniemi**, 'The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics' (2007) 70 Modern L Rev 1, 4; Bruno Simma, 'Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner' (2009) 20 EJIL p. 265, 270.

¹⁶ **Sahib Singh**, 'The Potential of International Law: Fragmentation and Ethics' (2011) 24 LJIL p. 23, 24-25.

¹⁷ Benvenisti and Downs, for instance, argue that fragmentation consists of 'the increased proliferation of international regulatory institutions with overlapping jurisdictions and ambiguous boundaries'. Eyal Benvenisti and George W Downs, 'The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law' (2007) 60 Stanford L Rev 595, 596; Pierre-Marie Dupuy, 'The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice' (1998-99) 31 NYU J Intl L & Politics 791.

¹⁸ Case C-459/03 *Commission of the European Communities v Ireland* [2006] ECR I-4635. See Judgements [here](#)

¹⁹ For a background on the litigation see, among many, Robin Churchill and Joanne Scott, 'The Mox Plant Litigation: The First-Half Life' (2004) 53 ICLQ 643.

²⁰ In the first stage, following several rounds of correspondence between the United Kingdom and Ireland which failed to address Ireland's concerns regarding the radioactive discharges of the MOX plant, Ireland instituted an international tribunal for violation of Article 9 of the Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic (OSPAR Convention). The OSPAR arbitral tribunal considered itself competent to take into consideration only the provisions of the OSPAR Convention.¹² It held that the United Kingdom had not violated the duty to make available the relevant information to Ireland under Article 9 of the OSPAR Convention.

In the second stage, Ireland claimed a violation of the UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) of 1982/14 for contamination of its water by the operation of the MOX plant. It brought proceedings against the United Kingdom pursuant to Article 287 UNCLOS, requesting the suspension of the MOX plant activities or, at least, interim measures. The ITLOS took the view that, although competent, it would be necessary to determine whether itself or the European Court of

Justice (ECJ) had definite jurisdiction to settle the dispute. Thus, bearing in mind considerations of mutual respect and comity between the two judicial institutions, the ITLOS stayed the proceedings in order to avoid the risk of conflicting decisions. At the same time, the European Commission started an infringement procedure against Ireland for violation of Article 292 of the European Community (EC) Treaty and Article 193 of the Euratom Treaty.

In the third stage, the ECJ held that by establishing an arbitral tribunal for alleged violations of UNCLOS provisions by the United Kingdom, Ireland had violated EC law. The ECJ recognised that both the EC and its members entered the UNCLOS as a mixed agreement, and established that since mixed agreements have the same status within EC law as agreements concluded by the EC alone, they become integral part of EC law. Hence, the ECJ concluded that it had exclusive jurisdiction under Article 292 EC Treaty and found Ireland in breach of the duty to inform and consult the competent EC institutions prior to establishing the UNCLOS arbitral tribunal.

²¹ Nikolaos Lavranos, 'Freedom of Member States to Bring Disputes Before Another Court or Tribunal: Ireland Condemned for Bringing the MOX Plant Dispute Before an Arbitral Tribunal. Grand Chamber Decision of 30 May 2006, Case C-459/03, Commission v Ireland' (2006) 2 Eur Const L Rev p. 456, 465-466.

²² **Deplano**, p.71.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*p.72

²⁶ Bruno Simma, 'Universality of International Law from the perspective of a practitioner', *The European Journal of International Law* Vol. 20 no. 2, p. 265 (hereinafter – **Simma**)

²⁷ *Ibid.*p.267

²⁸ von Bogdandy and Delavalle, 'Universalism and Particularism as Paradigms of International Law', *International Law and Justice Working Paper* 2008/3, 1.

²⁹ W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law* (1964).

³⁰ Mosler, 'The International Society as a Legal Community', 140 *Recueil des Cours* (1974 IV) 1, at 11-12..

³¹ Simma, 'From Bilateralism to Community Interest in International Law', 250 *Recueil des Cours* (1994 VI) 217, at 231-234

³² Simma, p. 270

³³ Oellers-Frahm, 'Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdictions –Problems and Possible Solutions', 5 *Max Planck UN Ybk* (2001) 67, p. 71

³⁴ ILC, *Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, 13 Apr. 2006, A/CN.4/L.682, at para. 34 (hereinafter – ILC Report)

³⁵ *Southern Bluefin Tuna case (Australia and New Zealand v. Japan)*, Award of 14 Aug. 2001 (Jurisdiction and Admissibility), 23 UNRIAA (2004) 40, at para. 52.

³⁶ Benvenisti and Downs, 'The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law', 60 *Stanford L Rev* (2007) 595.

³⁷ Martti Koskenniemi, *The Fate of Public International Law: Between Techniques and Politics*, the *Modern Review of Law*, Vol. 70, N1, Jan. 2007, p. 1

³⁸ See, *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*p. 4

⁴⁰ *The Prosecutor v Dusko Tadic*, [1999] ICTY, 50, at [122].

⁴¹ For a discussion of the positions and overview of literature, see M. Koskenniemi and P. Leino, 'Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties' (2002) *LJIL* 15, 553; A. Fischer-Lescano and G. Teubner, 'Regime-Collisions: The Vain

- Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law' (2004) Mich JIL 25, 999; A. Fischer-Lescano and G. Teubner, Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts (Frankfurt, Suhrkamp, 2006).
- ⁴² In the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* case (1996) the ICJ observed that both human rights law (namely the International Covenant on Civil and Political Rights) and the laws of armed conflict applied 'in times of war'. Nevertheless, when it came to deciding what was an 'arbitrary deprivation of life' under Article 6 (1) of the Covenant, this fell 'to be determined by the applicable *lex specialis*, namely the law applicable to armed conflict'.²¹ The Court avoided assuming any general priority between the regimes. Both were applicable ^ though only to the extent they converged. To the extent there was conflict ^ as there was in regard to the applicable standard of killing ^ humanitarian law ought to be applied because it was the more specific of the two. How so more 'specific'? It was more specific only if one thought that the most characteristic aspect of nuclear weapons is that they are a strategic weapon to be used in armed conflict. This view, however, presupposed what was to be decided.
- ⁴³ In the 1998 *Beef Hormones* case, the Appellate Body of the WTO considered the status of the 'precautionary principle' under the WTO covered treaties, concluding that whatever its status was 'under international environmental law', it had not become binding for the WTO. If legal principles that emerge in certain fields may be inapplicable in others, the crucial question will be to determine under which regime they should be decided.
- ⁴⁴ Inter-American Court of Human Rights, *The Right to Information on Consular Assistance* Advisory Opinion OC-16/99 (1 October 1999).
- ⁴⁵ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, ICJ Reports (2004).
- ⁴⁶ Martti Koskenniemi, *The Fate of Public International Law: Between Techniques and Politics*, the *Modern Review of Law*, Vol. 70, N1, Jan. 2007, p. 6
- ⁴⁷ Likewise, the occupation of Iraq is routinely addressed through the vocabularies of 'human rights' and 'security' that point to very different legal regimes and it is only once we know which of them applies that we know how to assess the occupation. In a recent case before the High Court of Justice in Britain the claimant – a dual citizen of Iraq and Britain – contended that the fact that he had been detained for ten months without being charged violated his rights under the Human Rights Act of 1998. The Court, however, dealt with the matter from the perspective of 'security' while reading 'human rights' as subsidiary to it. *The Queen (on the application of Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda) v Secretary of State for Defence* Judgment of 12 August 2005, Case No CO/3673/2005, [2005] EWHC1809.
- ⁴⁸ Martti Koskenniemi, *The Fate of Public International Law: Between Techniques and Politics*, the *Modern Review of Law*, Vol. 70, N1, Jan. 2007, p. 6
- ⁴⁹ *Ibid.* p. 7
- ⁵⁰ *MOX Plant* case, Request for Provisional Measures Order (Ireland v. the United Kingdom). (3 Dec. 2001) *International Tribunal for the Law of the Sea* (2005), 126 ILR Vol. 273, at [50].
- ⁵¹ *Ibid.*, 273-274 at [51]. It may also be suggestive that while the UNCLOS arbitral tribunal held that according to 'dictates of mutual respect and comity' it should defer the treatment of the matter until its implications under EC law had been clarified, the ECJ simply condemned Ireland's initiation of proceedings against Britain under international law as breaches of Community law. See. ECJ, Case C-459/03 (30 May 2006). See also N. Lavranos, 'The MOX Plant and IJzeren Rijn Disputes: Which Court Is the Supreme Arbiter?' (2006) 19 *Leiden Journal of Int'l Law*, 223.

- ⁵² Martti Koskenniemi, The Fate of Public International Law: Between Techniques and Politics, the Modern Review of Law, Vol. 70, N1, Jan. 2007, p. 6
- ⁵³ Gerhard Hafner, 25 Mich. J. Int'l L. 849 2003, p. 849, (hereinafter – Hafner)
- ⁵⁴ See William Elliott Butler, Regional and Sectional Diversities in International Law, *in* International law: Teaching and Practice 46 (Bin Cheng ed., 1982).
- ⁵⁵ Hafner, p. 856
- ⁵⁶ See Jonathan I. Charney, The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals, 31 N.Y.U. J. INT'L. & POL. 697 (1999); Gerhard Hafner, Should One Fear the Proliferation of Mechanisms for the Peaceful Settlement of Disputes?, in THE PEACEFUL SETTLEMENT OF DISPUTES BETWEEN STATES: UNIVERSAL AND EUROPEAN PERSPECTIVES 25 (Lucius Caflisch ed., 1998)
- ⁵⁷ This term is used in the field of international private law. See Pauwelyn, Joost and Salles, Luiz Eduardo, Forum Shopping Before International Tribunals: (Real) Concerns, (Im)Possible Solutions (2009). Cornell International Law Journal, Vol. 42, 2009. Available at SSRN; Also – Marc L. Busch, Overlapping Institutions, Forum Shopping, and Dispute Settlement in International Trade, International Organization 61, 2007, pp. 735–61, [here](#); L. Specker, Remediating the Normative Impacts Forum Shopping in International Human Rights Tribunals, THE NEW ZEALAND POSTGRADUATE LAW E-JOURNAL (NZPGLeJ), Issue 2, 2005, p. 2, [here](#); Christopher A. Whytock, The Evolving FORUM SHOPPING System, CORNELL Law Review, Vol. 96, p. 481, [here](#). Classical cases of such forum shopping include the *Matthews* case (*Matthews v. United Kingdom*, 28 Eur. Ct. H.R. 361, para. 34 (1999) and *Richard Waite and Terry Kennedy case* (*Waite v. Germany*, 6 Eur. Ct. H.R. 499, para. 73 (1999) before the ECtHR.
- ⁵⁸ Hafner, p. 858
- ⁵⁹ *Ibid.* p. 859
- ⁶⁰ *Ibid.*
- ⁶¹ *Ibid.* p. 860

მარიამ კეკელიძე

რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის (ECRI)¹ როლი, რუსეთის ფედერაციიდან ქართული მიგრანტების მასობრივი დევორტაციის ფაქტთან დაკავშირებით საერთაშორისო ნებატიური დამოკიდებულების ჩამოყალიბებაში

2006 წლის სექტემბერში რუსეთის ფედერაციის ხელისუფლებამ გადაწყვიტა „დაესაჯა“ საქართველო რუსეთის ფედერაციის ჯაშუშთა ჯგუფის დაკავების გამო (რომლებიც მოგვიანებით გადაეცა მოსკოვს), და მოეხდინა მოსკოვსა და პეტერბურგში მცხოვრები ეთნიკურად ქართველების (როგორც ლეგალურად, ასევე არალეგალურად, როგორც რუსეთის ფედერაციის მოქალაქეობის მქონე, ასევე მოქალაქეობის არ მქონე) ბარბაროსული საშუალებების გამოყენებით გამოძევება.

სტატიაში განხილულია ამ მოვლენებზე საერთაშორისო თანამეგობრობის რეაქცია, კერძოდ ევროპის საბჭოს მონიტორინგის სისტემაში არსებული ერთ-ერთი წამყვანი ორგანოს „რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის“ პოზიცია, და მისი როლი საერთაშორისო თანამეგობრობის მხრიდან რუსეთის პოლიტიკის დამოშორების საქმეში.

რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისია (ეკრი) დააარსა ევროპის საბჭომ 1993 წელს. ეს არის, დამოუკიდებელი, ადამიანის უფლებების მდგომარეობის მონიტორინგის განმახორციელებელი ორგანო, რომელიც სპეციალიზდება რასიზმსა და შეუწყნარებლობასთან დაკავშირებულ საკითხებზე. იგი შედგება დამოუკიდებელი, მიუკერძოებელი წევრებისაგან, რომლებიც ინიშნებიან მორალური ავტორიტეტისა და რასიზმის, ქსენოფობიის, ანტისემიტიზმისა და შეუწყნარებლობის საკითხებში გამოცდილების საფუძველზე. ეკრის სამუშაო პროგრამის ერთ-ერთი ძირითადი ქვაკუთხედი „მიდგომა ქვეყნების მიხედვით“, რითაც იგი აანალიზებს სიტუაციას ევროპის საბჭოს თითოეულ წევრ ქვეყანაში რასიზმისა და შეუწყნარებლობის თვალსაზრისით და წარმოადგენს თავის წინააღმდეგ

ნადადეგებს გამოვლენილი პრობლემების დაძლევის მიზნით.

ეკრის მოხსენებები არ ეფუძნება დაკითხვებსა და მოწმეთა ჩვენებებს. ეს არის ანალიზი, დამყარებული სხვადასხვა წყაროთაგან მიღებულ უამრავ ინფორმაციაზე. დოკუმენტაციის შესწავლა ხორციელდება დიდი რაოდენობით ეროვნული და საერთაშორისო წერილობითი წყაროს საფუძველზე. ადგილზე ვიზიტი, დეტალური ინფორმაციის შეგროვების მიზნით, უშუალოდ დაკავშირებულ რგოლებთან (სამთავრობო თუ არასამთავრობო) შეხვედრის საშუალებას იძლევა.

ქვეყნებზე დასკვნები აწლერებს არსებულ პრობლემებს, და მთლიანობაში აღებული წარმოაჩენს ევროპაში არსებულ ტენდენციებს. ამ ტენდენციათა ერთობლიობა კი სახავს იმ სტრატეგიას, რომელიც კომისიამ უნდა განახორციელოს, რაც გამოიხატება ეკრის ზოგადი პოლიტიკის რეკომენდაციებში და მათ იმპლემენტაციაში. დღეისათვის მიღებულია 14 რეკომენდაცია და კიდევ 2 არის მომზადების პროცესში. მათგან ყველაზე მნიშვნელოვანი და აქტიურად გამოყენებული არის რეკომენდაცია 7 „რასიზმისა და რასობრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ეროვნული კანონმდებლობა“, რომელიც აქტიურად გამოიყენება მონიტორინგის პროცესში, რადგანაც მასში ჩამოყალიბებულია ეკრის ძირითადი მოთხოვნები, რომლებსაც ის უყენებს შიდა სახელმწიფოებრივ სამართალს და მათ საერთაშორისო სამართლებრივ პოზიციას.

2006 წლის 27 სექტემბერს საქართველოს ორგანოებმა დააკავეს 4 რუსი ოფიცერი, ჯაშუშობის ბრალდებით. მეორე დღესვე რუსეთის ფედერაციამ გამოიწვია თავისი ელჩი, ევაკუაცია მოახდინა საელჩოს პერსონალისა, ჩაკეტა რუსეთ-საქართველოს საზღვარი და შეაჩერა ყველა სახის ვიზების გაცემა საქართველოს მოქალაქეებზე. მიუხედავად

იმისა, რომ 2 ოქტომბერს საქართველომ გადასცა რუსეთის ფედერაციას დაკავებული ოფიცრები, რუსეთის დეფერაციამ მაინც დაიწყო ეკონომიკური სანქციების გამოყენება, შეწყდა საჰაერო, სახმელეთო და საზღვაო მიმოსვლა საქართველოსთან, ამავდროულად გამოაცხადა რუსეთის ფედერაციაში მცხოვრები ყველა ეთნიკურად ქართველი „არალეგალ იმიგრანტად“, მათ შორის რუსეთის ფედერაციის მოქალაქეობის მქონე პირები რომლებიც კრიმინალებს მიაკუთვნა და გასცა ბრძანება, ამ პირების წინააღმდეგ გარკვეული ზომების მიღების შესახებ.

მოსკოვის პოლიციამ დაიწყო ეთნიკურ ქართველთა „დოკუმენტების შემოწმება“. ძირითადი მიზანი შეტევისა გახდა ადგილები, სადაც ქართველები იკრიბებოდნენ, ისეთი როგორცაა შესასვლელი საქართველოს საელჩოში და მოსკოვში ქართულ მართლმადიდებელ ეკლესიაში. მოსკოვის რამდენიმე რაიონში პოლიციამ სკოლის დირექტორებისგან მოითხოვა სია ყველა ეთნიკურად ქართველი ბავშვისა და მათი მშობლებისა. დაიწყო თვითნებური ათასობით ეთნიკურად ქართველების დაკავება, მათ შორის, ვინც რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე იყო.

8 ოქტომბერს შინაგან საქმეთა სამინისტრომ დაიწყო დაკავებული პირების გაძევება და არც კი მოერიდა, რომ ეს გაძევება ხდებოდა სატვირთო თვითმფრინავებით, მათ შორის ნახირის გადაამზიდველით.

ამგვარად, 2380 ეთნიკურად ქართველი იყო დეპორტირებული, ხოლო 2000 დატოვა ქვეყანა საკუთარი ხარჯებით, მას შემდეგ რაც მიიღო შეტყობინება მათი დაუყოვნებლივი გაძევების შესახებ.

მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ არც ერთ „დამნაშავეს“ არ მიეცა უფლება, გაესაჩივრებინა რუსეთის ფედერაციის მიერ გამოყენებული ბარბაროსული ზომები და იძულებული იყვნენ, რამდენიმე თვის განმავლობაში აუტანელ პირობებში ყოფილიყვნენ ჩაკეტილ ოთახებში, რასაც სამი ადამიანის გარდაცვალებაც კი მოჰყვა.

დადგა საკითხი, როგორ უნდა ემოქმედა ეკრის ამ სიტუაციაში, როდესაც რუსეთის ფედერაციის ორგანოების მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მსხვერპლნი ეთნიკურად ქართველები იყვნენ, რომელთა უმრავლესობა მიგრანტი იყო.

მოუხედავად ევროპის საბჭოში ჩამოყალიბებული „ცხელ კვალზე რეაგირების“ მიმართ უარყოფითი პოზიციისა, ეკრიმ შესაძლებლად მიიჩნია გამომხაურებოდა იმ ბარბაროსულ მოქმედებებს, რომელსაც ჰქონდა ადგილი რუსეთის ფედერაციაში.

2006 წლის 15 დეკემბერს ეკრის 41-ე პლენარულ სხდომაზე მიღებულ იქნა ევროპის საბჭოს ისტორიაში პირველი „განცხადება“, რომელიც ადანაშაულებდა რუსეთის ფედერაციას ეთნიკურ ქართველთა მასობრივ დეპორტაციაში, რაც უხეშად არღვევდა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციას.

იმის გამო, რომ ეს განცხადება ნაკლებად არის ცნობილი ქართული საზოგადოებისათვის, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია სრულად მოვიყვანოთ ამ განცხადების ტექსტი:

„ევროპის საბჭოს რასიზმისა და შუშნარეობის შესახებ ევროპული კომისიის 46 წვერ-ქვეყანაში რასიზმისა და რასობრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ მინიჭებული მანდატით, გამოხატავს ღრმა შეშფოთებას უკანასკნელ მოვლენებზე, რომლებმაც ასახვა ჰპოვა ეთნიკურად ქართველ რუსეთის მოქალაქეებზე და რუსეთის ფედერაციაში მცხოვრებ საქართველოს მოქალაქეებზე.

ეს მოვლენები, რომლებსაც ხშირ შემთხვევაში დანაშაულის დონისა და არალეგალური მიგრაციის შემცირების საბაბით ანხორციელებდნენ, შეიცავდა ისეთ ქმედებებს, როგორცაა დაკავება, დეპორტაცია, ზოგიერთ შემთხვევაში ფატალური შედეგებით და ძალადობის განსაკუთრებული შემთხვევებით. ეკრი ამ მოვლენების გამო, გამოხატავს ღრმა სინანულს იმ ზომების გამო, რომელსაც ანხორციელებს ზოგიერთი საჯარო ორგანო სპეციალურად გარკვეული ეთნიკური ჯგუფის მიმართ.

ეყრდნობა რა რეკომენდაციებს, რომლებსაც შეიცავს რუსეთის ფედერაციის შესახებ მესამე მოხსენება, გამოქვეყნებული 2006 წლის 16 მაისს, ეკრი ხაზს უსვამს აუცილებლობას, რათა რუსეთის ფედერაციის ხელისუფლების ორგანოებმა საქმით დაამტ-

კიციონ, რომ ეთნიკური ქართველების, ისევე როგორც ყველა სხვა უმცირესობათა ჯგუფის მიმართ რუსეთის ფედერაციის ტერიტორიაზე, ევროპის საბჭოს სტანდარტებში ასახული კანონის უზენაესობისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპები მკაცრად დაცულია¹.

ყურადღებას იპყობს განცხადების მრისხანე ტონი და კრიტიკის მაღალი ხარისხი – კომისია დეტალურად აღწერს რუსეთის ფედერაციის ხელისუფლების სამართალდამცავი ორგანოების (მილიცია, პროკურატურა, სასამართლო) მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებს.

აღსანიშნავია ისიც, რომ ეს განცხადება ასევე გამოქვეყნდა ევროპის საბჭოს ვებგვერდზე² 2006 წლის 18 დეკემბერს, რაც იმ დროისათვის და შემდგომაც უნიკალური მოვლენა იყო. მსგავსი რეაქცია ევროპის საბჭოს მხრიდან, არ მოჰყოლია ეკრის არც ერთ განცხადებასა თუ დეკლარაციას.

მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, შევჩერდეთ ეკრის ე.წ. „ცხელ კვალზე“, ანუ „სწრაფი რეაგირების“ მოქმედებაზე, ანუ ქვეყანაში აღმოცენებულ ამა თუ იმ მოვლენაზე, რომლებიც უხეშად არღვევდა ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციას და ევროპის საბჭოს სწრაფ რეაგირებას მოითხოვდა. მაგრამ ეს ფუნქცია არ ყოფილა განერილი ეკრის კომპეტენციაში და შემოღებულ იქნა ეკრის პლენარული სხდომების გადაწყვეტილებით. ეს აქცია გამოიხატებოდა ეკრის მიერ მიღებული დეკლარაციებისა და განცხადებების ფორმით.

საკმარისია, გადავხედოთ ამ სახის გადანწყვეტილებათა სიას, რომ ნათელი გახდეს რა სახის „სწრაფ რეაგირებასთან“ გვაქვს საქმე.

პირველი ასეთი დოკუმენტი გაჩნდა 1999 წელს³, როდესაც მთელი მსოფლიო შემოფოთებული იყო იმ ფაქტით, რომ სერბეთის ერთ-ერთ პროვინციაში – კოსოვოში ცენტრალური ხელისუფლების მიერ დაიწყო ავტონომიის აღდგენის მომთხოვნი ადამიანების (კოსოვარების) ფიზიკური განადგურება, რაც ეთნიკურ წმენდაში გადაიზარდა.⁴

დეკლარაცია გამოხატავს ეკრის შეშფოთებას (**profound distress**) მიმდინარე დრამატული მოვლენების შესახებ კოსოვოს კრიზისთან დაკავშირებით, მაგრამ არსად არის

მოხსენიებული სერბეთი, ანუ ქვეყანა, რომელსაც ბრალი ედებოდა ადამიანურობის წინააღმდეგ დანაშაულში.

ამის შემდეგ, 2005 წლის 17 მარტს ეკრიმ მიიღო რასობრივ დისკრიმინაციასთან ბრძოლის საერთაშორისო დღისადმი მიძღვნილი დეკლარაცია⁵. დეკლარაცია გამობდა პოლიტიკურ განცხადებებსა და გამოსვლებში რასისტული, ანტისემიტური და ქსენოფობიური ელემენტების გამოვლინების ფაქტებს და აყალიბებდა ზოგად პოზიციებს, აღწერს ხავდა მათ და იძლეოდა მათ ინტერპრეტაციას.

მაგრამ ორივე დოკუმენტი მიზნად ისახავდა ევროპის საბჭოს ყოველი წევრისადმი აღნიშნული პრობლემის გაცნობიერებას და ამ გამონვევებისადმი ბრძოლისათვის დარაზმვას.

აღსანიშნავია, კიდევ ერთი განცხადება, რომელიც 2015 წლის ივნისში იქნა მიღებული⁶, ის ასევე ზოგად ხასიათს ატარებს, მაგრამ ჩვენ კვლევასთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული. მხედველობაში გვაქვს 2015 წლის 19 ივნისის განცხადება „თანამედროვე ხმელთაშუა ზღვის რეგიონში მიმდინარე კრიზისის შესახებ“, რომელიც მოუწოდებს ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებს დაირაზმონ და ერთობლივად შეუწყონ ხელი „მასობრივი მიგრაციით“ გამოწვეული ჰუმანიტარული პრობლემების გადაწყვეტას.⁷

როგორც ვხედავთ, 1993 წლიდან 2006 წლამდე ეკრი თავს იკავებდა კონკრეტულ სახელმწიფოში რაიმე მწვავე მოვლენაზე რეაგირებისაგან. მიუხედავად იმისა, რომ ეს მოვლენები ზუსტად ჯდებოდა ეკრის კომპეტენციის ჩარჩოში.

რასაკვირველია, პირველივე მომდევნო განრიგით გათვალისწინებული, მონიტორინგის შეჯამების შემცველ მოხსენებაში ეს მოვლენები აისახებოდა, რასაც ეკრის კრიტიკული კომენტარები და რეკომენდაციები მოჰყვებოდა. ეს ხდებოდა არსებული მოვლენების მეორე, მესამე და ზოგჯერ, მეოთხე წელს, ანუ მაშინ არსებული განრიგის მიხედვით ეკრის უნდა განეხილა კონკრეტული ქვეყნის შემონების შედეგები.

მაგრამ ასეთი იყო ევროპის საბჭოს პოლიტიკა, რაც ევროპის საბჭოს მთავარი ორგანოების და სხვა, განსაკუთრებით, მონიტორინგის სისტემაში შემავალი ორგანოების საქმიანობაშიც აისახებოდა.

პირველად, როდესაც ეს წესი დარღვეული იქნა იყო 2006 წელი, და ისიც კრიტიკის ობიექტი ერთ-ერთი ზესახელმწიფო (რუსეთის ფედერაცია) გახდა, რამაც ევროპის საბჭოს პრაქტიკა ძირფესვიანად შეცვალა და აიძულა უფრო მოქნილ და ქმედით საერთაშორისო ორგანიზაციად ქცეულიყო. როგორც ცნობილია, 2006 წლის სექტემბერში რუსეთის ფედერაციის ხელისუფლებამ გადაწყვიტა „დაესაჯა“ საქართველო რუსეთის ფედერაციის ჯაშუშთა ჯგუფის დაკავების გამო (რომლებიც მოგვიანებით გადაეცა მოსკოვს), და მოეხდინა მოსკოვსა და პეტერბურგში მცხოვრები ეთნიკურად ქართველების (როგორც ლეგალურად, ასევე არალეგალურად, როგორც რუსეთის ფედერაციის მოქალაქეობის მქონე, ასევე მოქალაქეობის არ მქონე) ბარბაროსული საშუალებების გამოყენებით გამოძევება.

ქართველთა რუსეთის ფედერაციიდან გაძევების შემდეგ, ეკრიმ გააგრძელა „სწრაფი რეაგირების“ პოლიტიკა. როგორც სტატისტიკა გვიჩვენებს, ამ გადაწყვეტილებებმა შემდეგ ჩვეულებრივი ხასიათის რეაგირების სახე მიიღო: 2008 წლის 20 ივნისი⁸ (იტალიაში ბოშებისა და იმიგრანტების შესახებ), 2009 წლის 1 დეკემბერი⁹ (შვეიცარიაში მინარეთების მშენებლობის აკრძალვის შესახებ), 2010 წლის 24 აგვისტო¹⁰ (საფრანგეთში ბოშა მიგრანტების შესახებ), 2012 წლის 7 ივნისი¹¹ (სომხეთში ჰომოფობიის გამოვლინების შესახებ), 2012 წლის 4 სექტემბერი¹² (აზერბაიჯანში სიძულვილის ქადაგების შესახებ), 2012 წლის 10 დეკემბერი¹³ (საბერძნეთში რასისტული და ქსენოფობიური პოლიტიკური ქმედებების შესახებ).

ყველა ეს განცხადება არ გაცილებია ეკრის ვებ-გვერდზე დადებულ ინფორმაციას. ისიც აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში არ იყო საჭირო „დანვრილმანება“ და კონკრეტული ადამიანის თუ კონცეფციურ პრობლემასთან დაკავშირებით სპეციალური განცხადებების გაკეთება¹⁴.

ამ კონტექსტში საინტერესოა რასობრივი დისკრიმინაციის ლიკვიდაციის კომიტეტის (CERD)¹⁵ რეაქცია, რომელსაც ასევე ევალუბოდა მონიტორინგი რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის ლიკვიდაციის შესახებ კონვენციის მონაწილე ქვეყნებში რასობრივ დისკრიმინაციასთან ბრძოლა.

CERD-ის 2008 წლის 20 აგვისტოს დოკუმენტში¹⁶, რომელიც რუსეთის ფედერაციის მორიგი მოხსენების განხილვას ეძღვნება¹⁷, ვკითხულობთ:

„13. რუსეთის დელეგაციასთან გამართული დიალოგის გათვალისწინებით, კომიტეტი უთითებს 2006 წელს ქართული ბიზნესების ძიების, ქართველი სტუდენტების სიების დასადგენად საპოლიციო მოთხოვნების, პიროვნებათა გადამონმების, პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტების განადგურების, არაადამიანური მოპყრობის პირობებში პიროვნებათა დაკავების, გამარტივებული პროცედურებით დეპორტაციის და საქართველოს მოქალაქეებისა და ეთნიკური ქართველების წინააღმდეგ გამოყენებული სხვა რეპრესიული ღონისძიებების შესახებ ანგარიშებს.

კომიტეტი იძლევა რეკომენდაციას, რომ მონაწილე სახელმწიფომ მიმართოს დამოუკიდებელ ორგანოს, რათა ამ უკანასკნელმა დეტალურად გამოიძიოს ყველა ის სამართალდარღვევა, რაც დაფიქსირდა პოლიციის მხრიდან საქართველოს მოქალაქეებისა და ეთნიკურად ქართველების წინააღმდეგ, 2006 წელს გამოყენებული უკანონო ქმედებების საფუძველზე და მიიღოს პრევენციული ღონისძიებები, მსგავსი აქტების სამომავლოდ თავიდან აცილებისათვის.¹⁸

რუსეთის ფედერაციის მოხსენებაში, რომელიც მან წარადგინა კონვენციის მე-9 მუხლის მოთხოვნების შესაბამისად და დათარიღებულია 2012 წლის 9 ივნისით მე-13 პარაგრაფის პასუხად რუსეთის ფედერაცია უარყოფს ყველა ბრალდებას:

„415. 2006 წელს რუსეთის ფედერაციაში საქართველოს მოქალაქეებისა და ეთნიკურად ქართველების წინააღმდეგ დაფიქსირებული ადამიანის უფლებების დარღვევების შესახებ ანგარიშები, 2007 და 2008 წლებში შესწავლილ იქნა პროკურატურის მიერ საქართველოს რესპუბლიკის მხრიდან, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში შეტანილი განაცხადის კონტექსტში.

416. გამოძიების ფარგლებში არ აღმოჩენილა არანაირი მტკიცებულება

პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტების განადგურების, არაადამიანური მოპყრობის პირობებში პიროვნებათა დაკავების, გამარტივებული პროცედურებით დეპორტაციის და სხვა რეპრესიული ღონისძიებების შესახებ.

417. გამოვლინდა, რომ გამოძიება იმის თაობაზე იმყოფებოდნენ თუ არა საქართველოს მოქალაქეები რუსეთის ფედერაციაში დროებითი და მუდმივი ბინადრობის რეგულაციების დაცვით, წარმოებულ იქნა შინაგან საქმეთა და მიგრაციის ორგანოების მიერ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის შესაბამისად, მათზე დელეგირებული კომპეტენციის ფარგლებში. გამოძიების საფუძველზე შეკრებილი მასალები, მიგრაციის კანონმდებლობის დამრღვევი პირების მიმართ ადმინისტრაციული დევნის დასაწყებად, გადაცემულ იქნა სასამართლოებისათვის, კანონის მოთხოვნათა სრული დაცვით. საქმეების უმრავლესობაში, ადმინისტრაციული პროცესის საფუძველზე, საქართველოს მოქალაქეების დეპორტაციასთან დაკავშირებით გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილებები სრულ შესაბამისობაში იყო კანონთან.

418. პროკურატურის ორგანოებმა მიმართეს სააპელაციო ინსტანციას, მათ შორის საქართველოს მოქალაქეების მიმართ, გამოტანილი იმ სასამართლო გადაწყვეტილებების გასასაჩივრებლად, რომლებშიც სასამართლოს მხრიდან დაფიქსირდა მატერიალური და საპროცესო კანონმდებლობის დარღვევა. სააპელაციო ინსტანციამ გააუქმა ქვემდგომი სასამართლოების მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებები ადმინისტრაციული სამართალწარმოების შესახებ.

419. საქართველოს მოქალაქეების დაკავება და შემდგომში დეპორტაცია რუსეთის კანონმდებლობის შესაბამისად განხორციელდა. საქართველოს მოქალაქეების ასევე მათი წარმომადგენლების მხრიდან არ დაფიქსირებულა საჩივარი დაკავების ადგილას უკანონო ქმედებებისა ან არასათანადო დაკავების პირობების შესახებ.¹⁹

ამ მიმონეროდან ჩანს ხასიათი და სტილი CERD-ის და კონკრეტული სახელმწიფოს

შორის კომუნიკაციის, რომელიც პრაქტიკულად აზრთა მშვიდ ურთიერთგაცვლით შემოიფარგლება და ყოველგვარ რეალურ შედეგს მოკლებულია, ანუ სახელმწიფოს მიერ თუნდაც აშკარა აბსურდულ პასუხით დაკმაყოფილება, ყოველ შემთხვევაში დღემდე (3 წლის შემდეგაც) სერდის პასუხი არ იძებნება.

თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ სერდის მოხსენებები ნაკლებად პოპულარიზირებულია, პრაქტიკულად ეს ბარბაროსული ქმედებები, რომელიც ცნობილი იყო მედია საშუალებებისათვის „ჭაერში ჩამოეკიდა“ CERD-ის სათანადო რეაქციის არ არსებობის გამო.

თუ შევადარებთ ეკრისა და სერდის პოზიციებს ერთი და იგივე მოვლენის მიმართ, აშკარად დავინახავთ ეკრის პრინციპულ პოზიციას ზესახელმწიფოს საქციელის მიმართ, მაშინ როდესაც სერდი აშკარად ცდილობს ჩაანაცვლოს მოსკოვის ბარბაროსული ქმედებების კრიტიკას მოკრძალებული რჩევის ტონით, ისიც მოვლენებიდან რამდენიმე წლის შემდეგ.

2007 წლის 23 მარტს საქართველომ მიმართა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს თხოვნით, მიეღო წარმოებაში რუსეთის ფედერაციის ხელისუფლების მხრიდან ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის და თვით რუსეთის ფედერაციის კონსტიტუციისა და სხვა შიდა საკანონმდებლო აქტების დარღვევა და დაეკისრა რუსეთის ფედერაციისთვის დაზარალებული პირებისათვის კომპენსაციის გადახდა²⁰.

სასამართლომ მიიღო საქმე *Georgia vs Russia* განსახილველად, ხოლო ამომწურავი განხილვის შემდეგ, რომელიც თითქმის 10 წელს გაგრძელდა, მიიღო განჩინება, რომლითაც სცნო საქართველოს საჩივარი დასაბუთებულად და უარყო რუსეთის ფედერაციის მცდელობა „ჩაეყარა ყველა ქართველი არალეგალური მიგრანტების კალათაში, რომლის წინააღმდეგ ნებისმიერი იძულებითი ზომები მისაღები იყო“.

საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ პირველად ეკრის ისტორიაში, სწორედ მისი განცხადება დაედო ერთ-ერთ საფუძველად სასამართლოს გადაწყვეტილებას, რომელიც საქართველომ წარადგინა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ.²¹

ამგვარად, ეკრის მიერ „სწრაფი რეაგირების“ კვალობაზე მიღებული განცხადება არ დარჩენილა ფარატირა ქალაქად, მიუხედავად დამნაშავე სახელმწიფოს მიერ ყველა სახის მცდელობისა არ დაეშვა ჯერ საქმის განხილვის დაწყება, და მას შემდეგ რაც პირველ მიზანს ვერ მიაღწია – მისი სახელისუფლებო ორგანოების წარმომადგენელთა ქმედებები მართლზომიერ ქმედებად წარმოჩენა.

2015 წლის 2 ივლისს საქართველოს იუსტიციის სამინისტრომ 2006 წლის შემოდგომაზე რუსეთის ფედერაციიდან კოლექტიურად გამოძევებული ქართველების დარღვეული უფლებების აღდგენის მიზნით, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში საქართველოს პოზიციის ამსახველი დოკუმენტი წარადგინა და კომპენსაცია მოითხოვა.

მითითებული დოკუმენტი ეფუძნება 2014 წლის 3 ივლისს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ საქმეზე – „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ“ – გამოტანილ გადაწყვეტილებას, რომლითაც ქართველების უფლებების დარღვევების არაერთი ფაქტი დადგინდა.

აღნიშნული გადაწყვეტილებით სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია, რომ 2006 წლის შემოდგომაზე რუსეთის ფედერაციაში ადგილი ჰქონდა ადმინისტრაციულ პრაქტიკას, რის შედეგადაც რუსეთის ფედერაციიდან გამოაძევეს 4,634 ქართველი, რითაც მათ მიმართ დაირღვა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მეოთხე ოქმის მე-4 მუხლი. სასამართლომ, ასევე, მიუთითა, რომ 2,380 ქართველი იყო უკანონოდ დაკავებული რუსეთის ფედერაციაში და გამოძევებული ევროპული კონვენციის მე-3 და მე-5(1), (4) მუხლების დარღვევით, ხოლო დაკავებულებიდან სამი ქართველი დაიღუპა პატიმრობისას. სასამართლომ, ასევე, მიიჩნია, რომ ზემოაღნიშნული უფლებების დარღვევის მსხვერპლთათვის არ იყო ხელმისაწვდომი სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალებები, რამაც გამოიწვია კონვენციის მე-13 მუხლის დარღვევა მე-3, მე-5 (1), (4) მუხლებთან და მეოთხე ოქმის მე-4 მუხლთან ერთობლიობაში.

აღნიშნული დარღვევების დადგენით რუსეთის ფედერაციას წარმოეშვა სამართლებრივი ვალდებულება, საქართველოს გადაუხადოს კომპენსაცია ზემოაღნიშნული უფლებების დარღვევისთვის.

კომპენსაციის ოდენობაზე შესათანხმებლად საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციის იუსტიციის სამინისტროებს 12-თვიანი ვადა მიეცათ, ხოლო შეთანხმების მიუღწევლობის შემთხვევაში, მხარეებს დაევალებათ წერილობითი მოსაზრებების წარდგენა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით.

2014 წლის 3 სექტემბერს საქართველოს იუსტიციის სამინისტრომ მიმართა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს და, როგორც შუამავალს, სთხოვა დახმარება რუსეთის ფედერაციის იუსტიციის სამინისტროსთან სასამართლოს შენობაში მოლაპარაკებების წარმოებაში. პასუხად, საქართველოს მთავრობას ეცნობა, რომ მოლაპარაკებების პროცესში სასამართლოს ჩართულობა მიზანშეწონილი იქნებოდა მოგვიანებით, მას შემდეგ, რაც მხარეები სასამართლოს წინაშე წარადგენდნენ პოზიციებს კომპენსაციის შესახებ.

საქართველოს იუსტიციის სამინისტროში რუსეთის ფედერაციის იუსტიციის სამინისტროდან ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გვერდის ავლით არავითარი დოკუმენტაცია ან პოზიცია არ შემოსულა.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, ევროპული სასამართლოს ინსტრუქციის შესაბამისად და რუსეთის ფედერაციის იუსტიციის სამინისტროსთან მოლაპარაკებების შეუძლებლობის გამო, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრომ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში წარადგინა წერილობითი მოსაზრებები კომპენსაციის მოთხოვნის თაობაზე.

განცდილი მორალური ზიანის ანაზღაურების მიზნით საქართველო რუსეთის ფედერაციის ხელისუფლებისაგან 70,320,000 ევროს ითხოვს. ეს ოდენობა ეფუძნება მსგავს საქმეებზე იგივე სასამართლოს მიერ გამოტანილ პრეცედენტულ გადაწყვეტილებებს.

აღნიშნულთან დაკავშირებით, სასამართლო იმსჯელებს და განსაზღვრავს შემდგომ პროცედურასა და მხარეების მიერ გადასადგმელ ნაბიჯებს. ევროპული სასამართლოს მეშვეობით უნდა მიიღოს საქართველომ რუსეთის ფედერაციის პოზიცია, რომელიც მას სასამართლოსთვის უნდა წარედგინა, ასევე, 12 თვის ვადაში.

ამგვარად, აღნიშნულ საქმეში იკვეთება, რომ:

1. ეკრის 2006 წლის 15 დეკემბრის განცხადების²² უმნიშვნელოვანესი პოლიტიკური ღირებულება, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ეს იყო პირველი ასეთი მკაცრი ტონის კრიტიკა რუსეთის ფედერაციის მართვის პოლიტიკის მიმართ და იმ ფაქტისა, რომ ეს განცხადება იმ დროისთვის პირველი პრეცედენტი იყო ევროპის საბჭოს ორგანოთა საქმიანობაში, რასაც მოწმობს ევროპის საბჭოს ვებ-გვერდზე ამ განცხადების ტექსტის ოფიციალური გამოქვეყნება²³.
 2. მიხედვად იმისა, რომ ეს განცხადება იმ თავითვე დაიდო ევროპის საბჭოს ვებ-გვერდზე, „რატომლაც“ ის არ ფიგურირებს საქართველოს მიერ 2007 წლის 23 მარტის საჩივარში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიმართ.
 3. ის არ ფიგურირებს, არც ამ სასამართლოში საქართველოს წევრი-მოსამართლის განსხვავებულ მოსაზრებაში (**dissenting opinion**), თუმცა აღსანიშნავია, რომ ის წარმოდგენილია თვით სასამართლოს მიერ მოძიებულ დოკუმენტებში.²⁴
- მოსალოდნელი იყო, რომ ეკრი თავის მოხსენებაში რუსეთის ფედერაციის შესახებ²⁵ სპეციალურად მოიხსენიებდა 2006 წლის შემოდგომის ამბებს, რომელზეც კომისიამ გამოიჩინა დიდი პრინციპულობა და დაარწმუნა საერთაშორისო საზოგადოება, რომ მისთვის არავითარი მნიშვნელობა არ აქვს რომელი სახელმწიფო ჩადის დანაშაულს, მიგრაციის არასწორ მართვაში, ადამიანის უფლებების დაცვა უპირობო მოთხოვნაა ნებისმიერი სახელმწიფოს მიმართ.
- მიუხედავად, თავის დროზე, ეკრის მიერ გამოვლენილი არნახული პრინციპულობისა, რუსეთის ფედერაციის მიერ ეთნიკურად ქართველი მოსახლეობის მიმართ არაადამიანური მოპყრობის თაობაზე, რატომღაც ეს პოლიტიკა კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით, მოგვიანებით, რადიკალურად შეიცვალა. გაუგებარია, ეს ცვლილება დაუ-

დევრობის შედეგია, თუ – გამიზნულად, არსებული საკითხის მიჩუმათების მცდელობაა.

ჩნდება არა ერთი კითხვის ნიშანი:

- რატომ არაფერი იყო ნახსენები, 2008 წლის 23 სექტემბერს რუსეთის ფედერაციაში ჩატარებულ მრგვალი მაგიდის მსვლელობისა და შემდგომი მედია გამოხმაურებისას?
 - რატომ არაფერია ნახსენები, ეკრის მეოთხე ციკლის მოხსენებაში რუსეთის ფედერაციის მონიტორინგის შესახებ, რომელიც იყო ამ მოვლენების შემდგომ? უფრო მეტიც, ასევე გაუგებარია და არ იძენებნება ლოგიკური ახსნა იმ ფაქტთან დაკავშირებით, თუ რატომ არსად არის ოფიციალურად მითითებული ეკრის ვებ-გვერდზე, რუსეთის ფედერაციაში აღნიშნული მრგვალი მაგიდის ჩატარების შესახებ.
- თუმცა ასევე კითხვებს ბადებს საქართველოს მხარეც ამ ფაქტთან დაკავშირებით:
- რატომ არ იყო მითითებული ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში წარდგენილ საჩივარში აღნიშნული განცხადება?
 - რატომ არ იყო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ქართველი მოსამართლის განსხვავებულ მოსაზრებაში ნახსენები იგივე განცხადება?
- ერთადერთი შემთხვევა როდესაც ამ განცხადებამ დაიკავა სათანადო ადგილი, ეს იყო, თვით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განჩინება, სადაც ეს მოვლენა სასამართლოს რუსეთის ფედერაციისადმი გამამტყუნებელი განჩინების ერთ-ერთი საფუძველი გახდა.
- მიგვაჩნია, რომ განხილულ საკითხში საქართველოს უნდა გამოეჩინა მეტი ყურადღება სასამართლოში წარდგენისას სარჩელის დასაბუთებისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტების შეგროვებისას, ხოლო ეკრიც უნდა ყოფილიყო უფრო თანამიმდევრული ესოდენ დიდი რეზონანსული პოზიციის იმპლემენტაციის ბოლომდე მიყვანის საქმეში.

¹ Statement of the European Commission against Racism and Intolerance on recent events affecting persons of Georgian origin in the Russian Federation, adopted on 15 December 2006 at ECRI's 41st plenary meeting <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1074551&Site=COE>

² Statement of the European Commission against Racism and Intolerance on recent events affecting persons of Georgian origin in the Russian Federation, ad-

opted on 15 December 2006 at ECRI's 41st plenary meeting <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1074551&Site=COE>

³ KOSOVO Declaration adopted by the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) at its 19th plenary meeting (Strasbourg, 15-18 June 1999) http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/archives/ECRIs_work/Kosovo_Declaration/Kosovo_Declaration_en.asp

⁴ ეკრი ერთსულოვანად გამოხატავს თავის ღრმა მწუხარებას ბოლო დროს კოსოვოს კრიზისთან დაკავშირებულ დრამატულ მოვლენებზე.

ეკრი წუხს, რომ ასობით ათასი კოსოვარი იძულებული გახდა დაეტოვებინა საკუთარი სახლები. ის მკაცრად გმობს ნებისმიერი ფორმით გამოხატულ ეთნიკური წმენდას და იმედოვნებს, რომ პასუხისმგებელი პირები წარსდგებიან ჰააგაში სისხლის სამართლის საერთაშორისო, ყოფილი იუგოსლავიის, ტრიბუნალის წინაშე. ეკრი მოუწოდებს ყველა ქვეყანას და შესაბამის საერთაშორისო ორგანიზაციებს, ხელი შეუწყონ დევნილთა დაბრუნებას საკუთარ სახლებში, კრიზისის შედეგად დაზარალებული ქვეყნების რეკონსტრუქციისა და რეგიონში ხელახლა დემოკრატიული უსაფრთხოების დამყარებისაკენ.

ეკრის სსურს, საკუთარი კომპეტენციის ფარგლებში, ხელი შეუწყოს ევროპის საბჭოს რეგიონში უფრო ფართო ძალისხმევის განხორციელებას, განსაკუთრებით, მისი მონაწილეობით „სამხრეთ-აღმოსავლეთ ევროპაში სტაბილურობის პროგრამის“ ფარგლებში. ეკრიმ ბიუროს დაავალა მოამზადოს კონკრეტული წინადადებები, როგორცაა ეკრის CBC-group-ის გრაფიკის (განრიგის) შესაბამისი განახლება, იმის გათვალისწინებით, რომ დინტერესებულ სახელმწიფოთა შესახებ ეკრის მოხსენებები განსაკუთრებულ საჭიროებას წარმოადგენს ეკრის კომპეტენციის სფეროს ფარგლებში, რომელიც გამომდინარეობს კრიზისული სიტუაციიდან, რომლის წინაშეც იმყოფება რეგიონი, სპეციალიზირებული ეროვნული უწყებების გაძლიერებით რასიზმსა და შეუწყნარებლობასთან საბრძოლველად.

ეკრი გამოხატავს მზადყოფნას, მონაწილეობა მიიღოს ნებისმიერ შესაბამის ღონისძიებაში, რომელიც მოითხოვს მის კონტრიბუციას, იმ მიზნით, რომ აღდგეს ნდობის ატმოსფერო და ხელი შეუწყოს იმ რწმენას, რომ „მრავალკულტურულ და მრავალეთნიკურ საზოგადოებაში ერთად ცხოვრება, არამარტო შესაძლებელია, არამედ – ამდიდრებს (enriching).“

⁵ ECRI Declaration on the use of racist, antisemitic and xenophobic elements in political discourse, adopted on 17 March 2005, – http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/14-Public_Presentation_Paris_2005/Presentation2005_Paris_Declaration_en.asp

⁶ Statement by the Council of Europe Anti-Racism Commission on the current humanitarian crisis in the Mediterranean – http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Library/PressReleases/195-19_06_2015_StatemenMediterranee_en.asp

⁷ ევროპის კომისია რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ (ECRI) გამოხატავს ღრმა შეშფოთებას ხმელთაშუა ზღვის რეგიონში არსებული ჰუმანიტარული კრიზისის გამო, რომელიც უკვე ამდენი ადამიანის სიცოცხლის ფასი ღირს.

მრავალი ათასი ბავშვი, ქალი და მამაკაცი, საკუთარი სიცოცხლის ფასად, ადამიანით მოვაჭრეების მიერ არიან ექსპლოატირებულები და ცდილობენ გაქცევას სხვადასხვა ტრაგიკული სიტუაციებიდან მათ სამშობლოში. ამ სიტუაციამ გააღვივა ქსენოფობიური დამოკიდებულება მთელ რიგ ევროპის სახელმწიფოებსა და საზოგადოებებში. აქამდე ამ მიგრანტების დიდი უმრავლესობა სტუმრობდა სამხრეთ ევროპის მხოლოდ რამდენიმე ქვეყანას.

ყველა პირის ღირსება არის ფუნდამენტური ღირებულება, რომელიც გათვალისწინებულია ევროპის ადამიანის უფლებათა კონვენციით. მიგრაცია ყველა ჩვენი ქვეყნის საერთო გამოცდილების ნაწილია და ჩვენ ევროპულ ღირებულებებზე უკვე დიდი გავლენა მოახდინა მან.

შესაბამისად, ეკრი მოუწოდებს ევროპის საბჭოს ნევრ სახელმწიფოებს, რომ სოლიდარობა გამოუცხადოს ამ ძალზედ დაუცველ პირებს და გადაუდებელი მდგომარეობის გათვალისწინებით, დააბინაოს (უზრუნველყოს საცხოვრებლით) სათანადო რაოდენობა თავის ტერიტორიაზე. ეს საერთო პასუხისმგებლობა არა მხოლოდ დაეხმარება სასონარკვეთილ მდგომარეობაში მყოფ პირებს, არამედ განამტკიცებს ევროპის ქვეყნებს შორის კავშირს.

- ⁸ Statement of the European Commission against Racism and Intolerance on recent events affecting Roma and immigrants in Italy, adopted on 20 June 2008 at ECRI's 46th plenary meeting http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Library/PressReleases/53-20_06_2008_en.asp –

ეკრი გამოთქვამს ღრმა მწუხარებას იტალიაში განვითარებული მოვლენების გამო ბოშებისა და სხვა იმიგრანტების მიმართ.

ბოშებისა და იმიგრანტების წინააღმდეგ დაფიქსირებულია რასისტული და ძალადობრივი თავდასხმები. ამ კონტექსტში ეკრი გამოხატავს სინანულს იმ რასისტული და ქსენოფობიური დისკურსისათვის რასაც მიმართავენ იტალიელი პოლიტიკოსები, როგორც უმაღლეს დონეზე ასევე მედიასთან საუბრისას. ისიც საყურადღებოა, რომ ასეთ კრიტიკულ სიტუაციაში იტალიელი თანამდებობის პირების მხრიდან დაფიქსირებული მიდგომა კითხვის ქვეშ აყენებს ქვეყნის მიერ ეროვნულ და საერთაშორისო დონეზე უზრუნველყოფილ ადამიანის უფლებათა სტანდარტებს. ეკრი აღნიშნავს, რომ ამ მოვლენებმა გავლენა იქონიეს რუმინული და სხვა ქვეყნების წარმომავლობის მქონე ბოშებზე, ისევე, როგორც იტალიის მოქალაქეობის მქონე ბოშებზე, რუმინეთის მოქალაქეებსა და იმიგრანტებზე, რომლებსაც აქვთ ან არ აქვთ ლეგალური სტატუსი იტალიაში.

2006 წლის 16 მაისის რეკომენდაციებთან ბმაში, ეკრი მოუწოდებს იტალიის მთავრობას, გამოიყენოს ეფექტური მექანიზმები რასიზმისა და ქსენოფობიის, მათ შორის, სიძულვილის ენის წინააღმდეგ, იტალიის საზოგადოებაში აღნიშნული ფენომენის დამკვიდრების პრევენციისათვის. იტალიის მთავრობამ უნდა უზრუნველყოს ყველას, მათ შორის, ბოშებისა და იმიგრანტების უფლებათა დაცვა. ეკრი მოუწოდებს იტალიის მთავრობას რომ დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი გამოყენებულ იქნას ბოშებისა და იმიგრანტების მიმართ.

- ⁹ Statement by the European Commission against Racism and Intolerance on the ban of the construction of minarets in Switzerland, 1 December 2009 – http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/35-Declaration_minarets/Declaration_en.asp – რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისია გამოთქვამს ღრმა მწუხარებას შვეიცარიის სახალხო ინიციატივის მიმართ, რომლის შესაბამისადაც შვეიცარიის კონსტიტუციას ემატება მინარეთების მშენებლობის ამკრძალველი მუხლი.

2009 წლის 15 სექტემბრის ანგარიშში ეკრიმ ცალსახად გამოხატა სინანული, რომ ინიციატივა, რომელიც არღვევს ადამიანის უფლებებს, შესაძლოა, გატანილ იქნას კენჭისყრაზე. ეკრი იმედს იტოვებდა, რომ აღნიშნული ინიციატივა მხარდაჭერას ვერ მოიპოვებდა.

ძნელად აღსაქმელია კავშირი მინარეთების მშენებლობის წინააღმდეგ მიმართული ინიციატივისათვის გამართული კენჭისყრის 57.5 %-იან შედეგსა და ქვეყნის მიერ ბოლო წლების განმავლობაში განხორციელებულ დისკრიმინაციის წინააღმდეგ მიმართულ ღონისძიებებს შორის. კენჭისყრის აღნიშნული შედეგი გამოიწვევს დისკრიმინაციის მუსლიმების წინააღმდეგ და დაარღვევს მათი რელიგიის თავისუფლებას. როგორც ეკრიმ აღნიშნა თავის ანგარიშში ეს ქმნის შემდგომი სტიგმატიზაციის რისკს და რასისტულ ცრურწმენას მუსლიმი საზოგადოებისადმი.

ეკრი მოუწოდებს შვეიცარიის შესაბამის სტრუქტურებს ზედმინეწით შეისწავლონ აღნიშნული კენჭისყრის შედეგები და გააკეთონ ყველაფერი

შესაძლებლობის ფარგლებში, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან თავსებადი გამოსავლის საპოვნელად. ამასთანავე ეკრი ხაზს უვამს შვეიცარიის სახელმწიფო უწყებების მხრიდან მუსლიმთა წარმომადგენლებთან დიალოგის დაწყების დაუყოვნებელ აუცილებლობას“.

¹⁰ Statement by the European Commission against Racism and Intolerance on the situation of Roma migrants in France, *Strasbourg, 24.08.2010* http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Library/PressReleases/70-24_08_2010_Roma_Migrants_en.asp –

სტრასბურგი 24.08.2010 – რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისია ღრმად არის შეშფოთებული საფრანგეთში ბოშა მიგრანტთა მიმართ გამოყენებული მოპყრობის გამო.

2010 წლის ივნისში გამოქვეყნებულ ანგარიშში ეკრიმ მოუწოდა საფრანგეთის შესაბამის უწყებებს საფრანგეთის საზოგადოების უმრავლესობაში ბოშების მიმართ დამკვიდრებული რასისტული და მტრული დამოკიდებულების წინააღმდეგ საბრძოლველად.

ჯერ კიდევ 2005 წელს ეკრიმ გამოაქვეყნა რეკომენდაცია, რომ საფრანგეთის მხრიდან უზრუნველყოფილიყო ბოშა მიგრანტებისათვის სათანადო საცხოვრებლის, ჯანმრთელობისა და განათლების სოციალური უფლებები. 2010 წლის მდგომარეობით, ბევრი ასეთი პირი ჯერ კიდევ ცხოვრობს გაუსაძლის პირობებში, სახელდახელო კარვებში. პოლიტიკა, რომელიც ფუძნდება მტკიცებას იმისთაობაზე რომ მიუხედავად საფრანგეთში ბოშების მიმართ დამკვიდრებული ადამიანის უფლებათა სტანდარტების არსებობისა, მათ მაინც უჩნდებათ ქვეყნის დატოვების სურვილი, არ შეიძლება ჩაითვალოს დამაკმაყოფილებელ პასუხად.

მიუხედავად იმისა, რომ საფრანგეთმა შესაძლოა მიმართოს იმიგრაციის კონტროლს, საერთაშორისო ვალდებულებებთან შესაბამისობაში, ეკრის სურს ხაზი გაუსვას, რომ ევროკავშირის მოქალაქეებს აქვთ უფლება, როგორც იმყოფებოდნენ დროის გარკვეული პერიოდით, ასევე, დაბრუნდნენ საფრანგეთის ტერიტორიაზე. მოცემულ შემთხვევაში საფრანგეთმა უნდა მოიძიოს შესაბამისი გამოსავალი პარტნიორ სახელმწიფოებთან და ინსტიტუტებთან თანამშრომლობის პირობებში.

ეკრის საერთო ხედვის შესაბამისად, ევროპულმა სახელმწიფოებმა უნდა გამოიყენონ ეფექტური მექანიზმები ბოშების მიმართ აგრესიის, როგორც რასიზმის სფეროში გამოვლინების წინააღმდეგ საბრძოლველად. ეთნიკურ ნიადაგზე დისკრიმინაციაზე დაფუძნებული სამთავრობო პოლიტიკა და საკანონმდებლო წინადადებები მიუღებელია და არღვევს ევროსაბჭოს წევრი სახელმწიფოების სამართლებრივ ვალდებულებებს.

¹¹ Statement by the European Commission against Racism and Intolerance about recent events in Armenia, involving leading political figures openly condoning homophobic violence, *Strasbourg, 7.6.2012* http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Library/PressReleases/116-07_06_2012_Armenia_en.asp -

სტრასბურგი 7.6.2012 – რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისია გამოხატავს შეშფოთებას სომხეთში მიმდინარე მოვლენების – წამყვანი პოლიტიკური თანამდებობის პირების მხრიდან ჰომოფობიური ძალადობის აშკარა ნახალისების მიმართ.

კლუბისათვის ცეცხლისწაკიდების ფაქტი მაღალი თანამდებობის პირის მიერ იქნა შეფასებული, როგორც სწორი და გამართლებული ფორმა ჰომოსექსუალების წინააღმდეგ ბრძოლის საწარმოებლად. პოლიციის მიერ დაკავებულ თავდასხმაში მონაწილე ერთ-ერთ პირს ხელი დააფარა პარლამენტის ორმა წევრმა, რომლებიც, როგორც გამოვლინდა, თავად უწყობდნენ ხელს აღნიშნული არამართლზომიერი ქმედებების განხორციელებას.

ეკრი ყურადღებას ამახვილებს იმ დამანგრეველ შედეგებზე, რაც შესაძლოა გამოიწვიოს აღნიშნულმა განცხადებებმა და სიძულვილის სხვადასხვა

გამოვლინებებმა მშვიდობიანი და ტოლერანტული საზოგადოების ჩამოყალიბების პროცესში, რის დამკვიდრებასაც ეკრი ყოველთვის ცდილობდა სომხეთსა და ევროსაბჭოს ყველა სხვა წევრ-სახელმწიფოში.

ეკრის მიაჩნია, რომ მსგავსი შემთხვევები ხელს უწყობს დაუსჯელობის საშიში სინდრომის ჩამოყალიბებას და საფუძვლიან საფრთხეს უქმნის ადამიანის უფლებათა პატივისცემას. შესაბამისად, ეკრი მოუწოდებს სომხეთის უწყებებს, გამოიძიონ დანაშაულები იმ მიზნით, რათა, სხვათა შორის, დადგინდეს ჩადენილი სამართალდარღვევების მოტივი. ეკრი, ასევე, მოუწოდებს სომხეთის პოლიტიკურ პარტიებს გაემიჯნონ გამოხატვის მსგავს ფორმებს, რომლებიც ცალსახად შეუსაბამოა ეკრის მიერ დამკვიდრებულ ღირებულებებთან.

- ¹² Statement by the European Commission against Racism and Intolerance concerning the pardoning in Azerbaijan of a person convicted of hate crime, *Strasbourg, 4.9.2012* http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Library/PressReleases/117-04_09_2012_Azerbaijan_en.asp –

სტრასბურგი 4.9.2012 –

რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისია შემოთავაზებულია რამილ საფაროვის შეწყალებისა და გათავისუფლების გამო, უნგრეთიდან აზერბაიჯანში მისი გადაყვანის შემდეგ, 2004 წელს სომხეთის სამხედრო ოფიცრის მკვლევლობისათვის სამუდამო პატიმრობის მოსახდელად.

ეკრის ყოველთვის მიჩნდა და მიაჩნია, რომ სიძულვილზე დაფუძნებული დანაშაული სათანადოდ უნდა იქნას დასჯილი. შემაშვოთებელია, ის გარემოება, რომ საფაროვის მსგავსი შემთხვევები ხელს უწყობს რასისტულ ნიადაგზე განხორციელებული სერიოზული დანაშაულების ჩამდენთა შორის დაუსჯელობის სინდრომის დამკვიდრების საფრთხის შემცველი ტენდენციის განვითარებას. აღნიშნული ხელს უშლის რასისტული ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლას, რაც, სამწუხაროდ, მრავალ ევროპულ სახელმწიფოში ფიქსირდება.

ეკრი, ასევე, ინტერესდება იმ გავლენით რაც რამილ საფაროვის შეწყალებამ და გათავისუფლებამ შეიძლება შექმნას აზერბაიჯანში მცხოვრები სომეხი მოსახლეობის მიმართ. ეკრიმ არაერთხელ გაუსვა ხაზი იმ კავშირს, რაც არსებობს პოლიტიკური თანამდებობის პირების მხრიდან მთიანი-ყარაბაღის კონფლიქტთან დაკავშირებულ მკაცრ განცხადებებსა და იმ დისკრიმინაციულ მოპყრობას შორის, რასაც აზერბაიჯანში მცხოვრები სომეხები განიცდიან ყოველდღიურ ცხოვრებაში. ეკრის მიაჩნია, რომ დღეს, როგორც არასდროს, აზერბაიჯანმა უნდა გადადგას ის ნაბიჯები, რაც ხელს შეუწყობს სომხების უსაფრთხოების უზრუნველყოფას.

ეკრი მოუწოდებს აზერბაიჯანის უწყებებს, ეკრის მიერ დამკვიდრებული ღირებულებების პატივისცემისა და საფაროვის საქმით გამონეული სიტუაციის დასაკომპენსირებლად, შესაბამისი ღონისძიებების განხორციელები-საკენ.

- ¹³ Statement by the European Commission against Racism and Intolerance concerning racist and xenophobic political activities in Greece, *Strasbourg, 10.12.2012* http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Library/PressReleases/126-10_12_2012_Greece_en.asp –

სტრასბურგი 10.12.2012 – ეკრი გამოთქვამს ღრმა მწუხარებას ნეო-ნაციონალისტური, რასისტული და ქსენოფობიური პოლიტიკური პარტიის (ოქროსფერი განთიადი) მიმართ, რომელიც მოღვაწეობს საბერძნეთის პარლამენტში.

ეს პარტია ღიად იყენებს ნაციონალისტურ და ანტი-იმიგრაციულ რიტორიკას, დაფუძნებულს ბერძნული საზოგადოების მონყვლადობის მტკიცებაზე, ქვეყანაში არსებული ეკონომიკური კრიზისის პირობებში.

ოქროსფერი განთიადის წევრები პოლიციასთან თანამშრომლობით სისტემატურად მიმართავენ ძალადობასა და სიძულვილზე დაფუძნებულ

დანაშაულებს იმიგრანტების, პოლიტიკური ოპონენტების, ეთნიკური უმცირესობებისა და მათ წინააღმდეგ, ვინც გამოთქვამდა შეშფოთებას აღნიშნული სიტუაციის გამო.

ეკრი მოუწოდებს საბერძნეთის უწყებებს მკაცრი და ეფექტური ქმედებების განსახორციელებისკენ, რათა უზრუნველყოფილ იქნას, რომ ოქროსფერი განთიადის მხრიდან განხორციელებულმა ქმედებებმა არ გამოიწვიონ თავისუფალი და დემოკრატიული პოლიტიკური წესრიგისა და ინდივიდთა უფლებების დარღვევა.

ეკრი აღიარებს, რომ ყველას უფლება თავისუფლად განვერიანდეს პოლიტიკურ პარტიებში შესაძლოა შეიზღუდოს, მაშინ, როდესაც პოლიტიკური პარტიები ახდენენ ძალადობის გამოყენების პროპაგანდას.

ეკრი მოიხმობს 2005 წლის 17 მარტის მისსავე დეკლარაციას პოლიტიკურ დისკურსში რასისტული, ანტისემიტური და ქსენოფობიური ელემენტების გამოყენებასთან დაკავშირებით.

¹⁴ მაგალითად: *Statement by the European Commission against Racism and Intolerance concerning the pardoning in Azerbaijan of a person convicted of hate crime, adopted 4 September 2012;*

Statement by the European Commission against Racism and Intolerance on the ban of the construction of minarets in Switzerland, adopted 1 December 2009

¹⁵ შეიქმნა 1969 წელს და მასში მონაწილეობს 177 სახელმწიფო.

¹⁶ CERD/C/RUS/CO/19 20 August 2008, CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 9 OF THE CONVENTION Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination RUSSIAN FEDERATION

¹⁷ CERD/C/431/Add.2 29 July 2002, REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 9 OF THE CONVENTION, Seventeenth periodic reports of States parties due in 2001, Addendum, Russian Federation

¹⁸ CERD/C/RUS/CO/19, 20 August 2008, par 13

¹⁹ CERD/C/RUS/20-22, 6 June 2012, Reports submitted by States parties under article 9 of the Convention, Twentieth to twenty-second periodic reports of States parties due in 2012, Russian Federation, par 13(415-419)

²⁰ ECtHR, CASE OF GEORGIA v. RUSSIA (I) (*Application no. 13255/07*)

²¹ Ibid.

²² Statement of the European Commission against Racism and Intolerance on recent events affecting persons of Georgian origin in the Russian Federation, *adopted on 15 December 2006 at ECRI's 41st plenary meeting* – <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1074551&Site=COE>

²³ ხელმისაწვდომია: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1074551&Site=COE>

²⁴ ECtHR, CASE OF GEORGIA v. RUSSIA, Strasbourg, 3 July 2014, section – – The impugned events according to various international governmental and non-governmental organisations.

²⁵ ECRI report on the Russian Federation (fourth monitoring cycle), *adopted on 20 June 2013*

THE ROLE OF THE EUROPEAN COMMISSION AGAINST RACISM AND INTOLERANCE (ECRI)¹ IN FORMING INTERNATIONAL NEGATIVE STANCE TOWARDS THE FACT OF MASSIVE DEPORTATION OF GEORGIAN MIGRANTS FROM RUSSIAN FEDERATION

In September, 2006 the authorities of Russian Federation decided to “punish” Georgia for detaining squad of Russian spies (later on transferred to Moscow), and to undertake expulsion of ethnic Georgians (legal and illegal residents as well as persons holding Russian citizenship and persons without citizenship) residing in Moscow and St. Petersburg employing barbarian means.

This Article discusses response on these events by international community, namely position of one of the leading monitoring organs under the Council of Europe *European Commission against Racism and Intolerance* and its role in condemning Russian policy by international community.

ECRI – European Commission against Racism and Intolerance was founded by the Council of Europe in 1993. This is independent human rights monitoring body specialized in issues concerning racism and intolerance. It consists of independent and impartial members, which are appointed based on moral authority and background experience in combating racism, xenophobia, anti-Semitism and intolerance. One of the basics of ECRI working agenda is *Country Monitoring Work*. In the framework of its country monitoring work, ECRI examines the situation concerning manifestations of racism and intolerance in each of the Council of Europe member states and submits own proposals how to deal with the problems identified.

ECRI reports are not based on interrogations and witness testimonies. Reports are produced through analyzing loads of information furnished from various sources. Documentation is studied through the lens of huge amount of national and international paper sources, while country visits give opportunity of gathering in-

formation on spot and meeting with related (governmental and non-governmental) stakeholders.

Country reports reflect problems at hand and as a whole illustrate trends currently existing in Europe. Unity of these trends shapes the strategy to be undertaken by the Commission through adopting and implementing general policy recommendations. Up until now total of fourteen recommendations have been issued and two more are under drafting process. Recommendation No.7 – *National Legislation against Racism and Racial Discrimination* – is the most significant and frequently referred, which is vigorously applied in monitoring process, as far as it outlines basic ECRI requirements for municipal law and positions these requirements on international legal level.

On 27 September, 2006 Georgian authorities detained four Russian military officers for charges of espionage. On the very second day, Russian Federation summoned its ambassador from Georgia, evacuated entire diplomatic staff, shut down Georgian-Russian border and suspended issuance of all types of visas for Georgian nationals. Notwithstanding the fact that Georgia transferred detained officers to Russian Federation on 2 October, the latter still initiated imposition of economic sanctions: all air, land and maritime traffic with Georgia had been halted. Furthermore Russian Federation declared all ethnic Georgians living in Russian Federation as “illegal immigrants” irrespective of their Russian citizenship; He affiliated such persons with criminals and ordered taking of special measures against them.

Moscow police instigated “check-up” of documents of ethnic Georgians. Places, where Georgians regularly used to gather, such as entrance to the Georgian Embassy and Georgian Orthodox Church in Moscow, became main tar-

gets of attack. In several districts of Moscow, the police requested list of ethnic Georgian pupils and their parents from the high school principals. Thousands of ethnic Georgians had been arbitrary detained, including those holding Russian citizenship.

On 8 October, Ministry of Interior commenced deportation of detained Georgians, even without hesitation, via cargo planes, including plane used for herd transportation.

Consequently, 2380 ethnic Georgians had been deported, while some 2000 left the country by own expenses after receiving communication on their immediate eviction.

It should be noted, that none of the “guilty” persons were allowed to appeal the barbarian measures employed by Russian Federation and they were forcibly held in unbearable conditions in locked rooms throughout several months, which resulted in death of three persons.

The issue had been emerged as to how ECRI should have act in given circumstances, when ethnic Georgians, mostly migrants, became victims of unlawful acts committed by the organs of the Russian Federation.

Despite the well-established negative position towards “hot pursuit” principle within the Council of Europe, ECRI made it possible to respond immediately on barbaric actions taking place in the Russian Federation.

On 15 December, 2006, on its 41st Plenary Session, ECRI adopted “statement”, which was first in the history of CoE to blame the Russian Federation in massive deportation of ethnic Georgians, which amounted to the grave breaches of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Due to the lack of familiarity with this Statement in the Georgian public, it would be more appropriate to re-state its whole text:

From the standpoint of its mandate to combat racism and racial discrimination in the 46 member States of the Council of Europe, the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) wishes to express its deep concern about recent events affecting Russian citizens of Georgian origin and Georgian citizens in the Russian Federation.

These events, which have in many cases occurred under the pretext of the need to clamp down on crime and illegal immigration, have included detentions, deportations, in some cases resulting in deaths, and reported cases of harassment. ECRI deeply regrets these measures, which have been directed by certain public authorities specifically at a particular ethnic group.

In keeping with the recommendations contained in its third report on the Russian Federation published on 16 May 2006, ECRI emphasises the need for the Russian authorities to ensure that, in respect of persons of Georgian origin as well as all other minority groups within the Russian Federation, the rule of law is maintained and the principle of non-discrimination as embodied in Council of Europe standards is strictly observed.²

Particular attention should be drawn to the harsh tone of the Statement and higher degree of criticism – the Commission provides detailed description of unlawful acts by Russian law enforcement bodies (militia, prosecutor’s office, and judiciary).

Notably, this Statement was published through the official web site of the Council of Europe³ on 18 December, 2006 thus constituting unique occasion by that time and also subsequently as such reaction by the CoE had never been followed to any ECRI statements or declarations issued before.

It would be apposite to stick on so-called “Hot Pursuit” or “Urgent Response” actions by ECRI whereas some emerged circumstances gravely violating European Convention of Human Rights required prompt reaction by the CoE. However, this function had not been enshrined in ECRI competences and was adopted through the decisions of ECRI plenary sessions. Hot pursuit usually used to be manifested in the form of releasing declarations and statements.

In order to fully understand what type of “urgent response” is meant under hot pursuit principle, it is sufficient to look through the list of such decisions.

The first such document was adopted in 1999⁴, while the entire world was embarrassed

with the fact that in Kosovo – one of the provinces of Serbia – central authorities started physical extermination of Kosovars, who demanded restoration of autonomy for the province. These measures were transformed into ethnic cleansing.⁵

The Declaration expresses profound distress at the recent dramatic events related to the Kosovo crisis, but in nevertheless mentions Serbia – the country which allegedly was committing crimes against humanity.

Furthermore, on 17 March, 2005, ECRI adopted declaration dedicated to the international day for combating racial discrimination.⁶ The Declaration has condemned use of racist, anti-Semitic and xenophobic elements in political discourse and formed accounted and interpreted general positions.

Both abovementioned documents aimed at raising awareness on this problem in all member states of the CoE and mobilizing efforts in dealing with these challenges.

One more statement, adopted in June, 2015, attracts our particular attention;⁷ although it bears general character, it is strongly bonded to this research. This Statement of 19 June, 2015, is related to the current humanitarian crisis in the Mediterranean region and it calls upon all member states of the CoE to express solidarity and support joint solution of the humanitarian problems caused by “massive migration”.⁸

Apparently, throughout 1993-2006 ECRI preferred to abstain from addressing harsh events in particular states, despite the fact that these events absolutely fitted the framework of ECRI competence.

Certainly, these events had proper coverage in subsequently prescribed monitoring reports, followed by critical comments and recommendations by ECRI; however this used to happen in second, third and in some instances fourth year after actual events occurred. This was a policy of the CoE, which had reflection in the working process of its main organs and most primarily in the activities of monitoring bodies.

For the first time, in 2006, this rule has been breached and one of the supra state (Russian Federation) became object of criti-

cism, which fundamentally altered previous practice of the CoE and forced it to transform into more flexible and active international organization. As it is known, in September, 2006 the authorities of Russian Federation decided to “punish” Georgia for detaining squad of Russian spies (later on transferred to Moscow), and to undertake expulsion of ethnic Georgians (legal and illegal residents as well as persons holding Russian citizenship and persons without citizenship) residing in Moscow and St. Petersburg employing barbarian means.

Following the eviction of Georgians from the Russian Federation, ECRI has been continuously endorsing to the “hot pursuit” policy. As the statistical data demonstrates, such decisions have been applied as a usual type of reaction: 20 June, 2008⁹ (related to the migrants and Roma people in Italy), 1 December, 2009¹⁰ (related to the ban on construction of minarets in Switzerland), 24 August, 2010¹¹ (related to the Roma migrants in France), 7 June, 2012¹² (related to the expressed homophobia in Armenia), 4 September, 2012¹³ (related to the hate teachings in Azerbaijan), 10 December, 2012¹⁴ (related to the racist and xenophobic political actions in Greece).

All these statements did not go any further but ECRI web-site. Remarkably, in some instances even necessity to address specific persons of conceptual problems, didn't emerge.¹⁵

In this context, reaction by the Committee on Elimination of all forms of Racial Discrimination (CERD)¹⁶ also draws particular interest. CERD was also assigned monitoring of combat against racial discrimination in the contracting parties to the Convention on Elimination of all forms of Racial Discrimination.

CERD document dated 20 August, 2008¹⁷, related to the review of report¹⁸ by Russia, reads as follows:

13. Taking into consideration the dialogue held with the Russian delegation, the Committee notes with concern reports about searches of Georgian businesses, police demands for lists of names of Georgian students, identity checks, destruction of identity papers, detention in inhumane conditions, deportations under a simplified procedure and other repressive

measures against Georgian nationals and ethnic Georgians in 2006 (arts. 2, para. 1 (a), 5 (b) and 5 (d) (i)).

The Committee recommends that the State party undertake a thorough investigation, through an independent body, into all allegations of unlawful police conduct against Georgian nationals and ethnic Georgians in 2006 and adopt measures to prevent the recurrence of such acts in the future.¹⁹

In the report submitted by the Russian Federation under the Article 9 of the Convention (dated 9 June, 2012), responding to the paragraph 13, Russia denies all allegations:

415. Reports of violations in 2006 of the rights of Georgian citizens and ethnic Georgians in the Russian Federation were investigated by the offices of the procurator in 2007 and 2008 in the context of an application submitted by the Republic of Georgia to the European Court of Human Rights. 416. The investigation did not find any evidence of destruction of identity papers, detention in inhumane conditions, deportations under a simplified procedure or other repressive measures.

417. It was determined that the investigation into whether citizens of Georgia were in compliance with the regulations on temporary and permanent residence in the Russian Federation had been carried out by the internal affairs and migration authorities in accordance with the powers vested in them by the Code of Administrative Offences. On the basis of the investigation, materials for instituting administrative prosecution against persons who had violated the requirements of migration legislation were referred to the courts in accordance with the procedure prescribed by law. In the vast majority of cases, the court rulings on the deportation of Georgian citizens in administrative proceedings were in strict conformity with the law. CERD/C/RUS/20-22 64 GE.12-43423

418. The prosecutorial authorities filed appeals against a number of decisions on administrative offences involving Georgian citizens in which the courts had allowed vi-

olations of rules of material and procedural law. Following a review of those appeals, the unlawful decisions taken in administrative proceedings were overruled by a higher court.

419. The detention conditions of Georgian citizens held in special facilities pending their deportation were in conformity with the requirements of Russian law. There have not been any complaints from Georgian citizens or their representatives of unlawful placement in detention facilities or of improper detention conditions.²⁰

This written communication clearly demonstrates character and mode of encounter between CERD and a concrete state, which is manifested in calm exchange of opinions and lacks actual implications, thus CERD seemed satisfied even with the fully absurd answer by Russia as by far (after three years) CERD response has not been found.

In light of less popularity of CERD reports, above described barbarian actions, which gained media coverage, were “trapped in the air” in absence of adequate reaction from CERD.

If we compare stances of CERD and ECRI toward the same event, obviously ECRI took much more principal position against supra state, whereas CERD clearly attempted to substitute criticism of Moscow with hesitant advising tone after several years elapsed from the events concerned.

On 23 March, 2007 Georgia submitted application to the European Court of Human Rights requesting to admit claims against the Russian Federation on violation by latter of the European Convention of Human Rights, Russian Constitution and other national legislative acts and to award compensation to the victims to be paid by the Russian Federation.²¹

The Court found the case *Georgia v. Russia* admissible and after almost ten years of reviewing the merits of the case adopted a decision upholding Georgia’s claim and dismissing Russia’s attempt to “cope all Georgians in a tier of illegal migrants, which would justify any kind of forcible measures against them”.

Significantly, for the first time in ECRI history, exactly its statement, submitted by Georgia, was applied by the Court as one of the evidences for the decision.²²

Therefore, ECRI statement adopted on a “hot pursuit” mode didn’t remain a “pie in the sky” notwithstanding all efforts by the responsible state to prevent review of the case and after failing in doing so, to validate actions by its authorities as lawful measures.

On 2 July, 2015, Ministry of Justice of Georgia submitted position paper to the European Court of Human Rights seeking remedies for the victims of gross human rights violations as a consequence of 2006 collective expulsion of Georgians from the Russian Federation and requested compensation.

Indicated document is based on the Court’s decision of 3 July, 2014 on the case Georgia v. Russia, which found numerous violations of fundamental human rights of Georgians.

With this decision, the Court held that during autumn of 2006, administrative practice aimed at expelling total of 4,634 Georgians had taken place in the Russian Federation. This practice violated Article four of the Fourth Protocol of the Convention. The Court also noted that some 2,380 Georgians were arbitrarily detained in and evicted from the Russian Federation in violation of the Articles 3, 5(1) and 5(4) of the Convention, while three Georgians died in custody. The Court found that victims of abovementioned abuses were deprived of access to effective remedy, which resulted violation of Article 13 of the Convention in conjunction with the Articles 3, 5(1), 5(4) of the Convention and Article 4 of the Fourth Protocol.

Finding these violations imposes legal obligation on the Russian Federation to pay compensation to Georgia for breaching abovementioned rights.

Ministries of Justice of Georgia and Russian Federation were given 12 month period time-frame to agree on the amount of compensation and in case of failure to reach a deal, they were to submit written observations on this issue to the Court.

On 3 September, 2014, Ministry of Justice of Georgia applied to the European Court of Human Rights as a mediator and sought assistance in holding negotiations with Russia in the Court premises. In response to this plea, Georgian authorities were informed that the Court’s involvement in this process would be

more appropriate only after parties filed their positions regarding compensation before the Court.

The Ministry of Justice did not receive any communication from the Russian counterpart bypassing the Court.

Consequently, in line with the Court’s instructions and in light of impossibility to hold negotiations with the Russian Federation, the Ministry of Justice submitted written observation to the Court regarding the issue of compensation.

For moral damage, Georgia requests total of EUR 70,320,000 from the Russian authorities. This request is based on well-established case law on analogous cases by the same Court.

The Court is due to discuss the matter and determine subsequent procedures for parties. Georgia is expected to receive through the Court Russia’s written observation, which was due for submission also within 12 month period.

Therefore this case illustrates that:

1. ECRI statement of 15 December, 2006²³ bears particular political significance. As mentioned above, this was first harsh criticism against ruling policy of the Russian Federation and this was also first precedent under the CoE organs, which was published on the official web-site of the Council.²⁴
2. Even though this statement was immediately published on the web-site, “somehow” it happened that Georgia did not include it in the application of 23 March, 2007.
3. In addition, either dissenting opinion of the Georgian judge does not refer to this statement; however it is visible in the documents collected by the Court on its own.²⁵

In the aftermath of the exodus, it was expected that in its forthcoming country report on Russian Federation²⁶ ECRI would make specific emphasis on 2006 events, on which the Commission demonstrated the principle stance and convinced the international community that irrespective of the state concerned, ensuring and securing human rights is an unconditional requirement for all states.

Despite the principal position of ECRI expressed previously on ill-treatment of ethnic Georgians by Russia, this policy has been dramatically changed later on. It is unclear – this alteration is a consequence of negligence or bears deliberate toning down implications.

Numerous issues are emerged:

- Why the abovementioned events did not have proper coverage during the roundtable held in Russia on 23 September, 2008?
- Why the fourth cycle of ECRI reports concerning the Russian Federation monitoring does not refer to the described events?

Furthermore, absence of information on ECRI web-site about the above indicated roundtable is beyond any logic.

However, Georgian side also leaves questions in this regard:

- Why the Statement was not included in the application of 23 March, 2007 to the European Court of Human Rights?
- Why the dissenting opinion of the Georgian judge does not refer to this Statement?

The only instance, when this Statement was given a proper weight is the ruling of the European Court of Human Rights, whereas the Court applied it as one of the basis of its motivation.

Our point is that Georgia should have paid stronger attention in collecting documents for submission to the Court. Also, ECRI should have acted more consistently in finalizing implementation of its echoed position.

¹ Georgia joined the Council of Europe in 1999. In the same year, expert from our country was elected as ECRI member. Person selected for this position was academic Levan Alexidze, who held this duty up until 31 December, 2012. Afterwards former Ombudsman of Georgia Giorgi Tughushi was elected to take over this post. As for the deputy member, which fully substitutes the Member during his/her absence, in 2003-2009 this position was held by Konstantine Korkelia – professor of the International Law Institute at the Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, and from there on this position has been held by Ketevan Khutsishvili – professor of the International Law Institute at the Ivane Javakhishvili Tbilisi State University.

² Statement of the European Commission against Racism and Intolerance on recent events affecting persons of Georgian origin in the Russian Federation, *adopted on 15 December 2006 at ECRI's 41st plenary meeting* <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1074551&Site=COE>

³ Statement of the European Commission against Racism and Intolerance on recent events affecting persons of Georgian origin in the Russian Federation, *adopted on 15 December 2006 at ECRI's 41st plenary meeting* <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1074551&Site=COE>

⁴ KOSOVO Declaration adopted by the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) at its 19th plenary meeting (Strasbourg, 15-18 June 1999) http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/archives/ECRIs_work/Kosovo_Declaration/Kosovo_Declaration_en.asp

⁵ ECRI's 19th plenary meeting is taking place at a time when current events in Europe provide a tragic illustration of the consequences that a rise in racism and intolerance may have for all the populations of a region, regardless of their national or ethnic origin or religious beliefs.

ECRI is unanimous in expressing its profound distress at the recent dramatic events related to the Kosovo crisis.

ECRI deplores the fact that hundreds of thousands of Kosovars have been forced to leave their homes. It firmly condemns any form of ethnic cleansing and expects that those responsible will be brought before the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia in The Hague. ECRI also urges all countries

and relevant international organisations to assist in the return of refugees to their homes, the reconstruction of countries most affected by the crisis and the re-establishment of democratic security in the region.

ECRI wishes to contribute, within its own field of competence, to the wider efforts being carried out by the Council of Europe in the region, especially in the context of the latter's participation in the Stability Programme for South-East Europe. ECRI has instructed its Bureau to prepare concrete proposals in this respect, such as adjusting the timetable for ECRI's country-by-country work; taking into account, in ECRI's reports on the countries concerned, the specific needs, within ECRI's sphere of competence, arising from the crisis situation with which the region is faced ; the strengthening of national specialised bodies to combat racism and intolerance, etc.

ECRI expresses its readiness to take part in any appropriate activities for which its contribution is requested, with the aim of re-establishing a climate of confidence and promoting the belief that "living together, in a multicultural and multi-ethnic society, is both possible and enriching".

⁶ ECRI Declaration on the use of racist, antisemitic and xenophobic elements in political discourse, *adopted on 17 March 2005*, – http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/14-Public_Presentation_Paris_2005/Presentation2005_Paris_Declaration_en.asp

⁷ Statement by the Council of Europe Anti-Racism Commission on the current humanitarian crisis in the Mediterranean – http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Library/PressReleases/195-19_06_2015_StatemenMediterranee_en.asp

⁸ The European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) wishes to express its grave concern at the current humanitarian crisis in the Mediterranean region, which has already cost so many human lives.

Many thousands of children, women and men are risking their lives, and are being exploited by human traffickers, trying to escape various tragic situations in their home countries. This situation has ignited xenophobic attitudes in a number of European states and societies. Until now the great majority of these migrants are hosted in only a few countries of southern Europe.

The dignity of all persons is a fundamental value enshrined in the European Convention on Human Rights. Migration has been part of the common experience of all our countries and our European values have been greatly influenced by this. Accordingly, ECRI calls on the member states of the Council of Europe to show solidarity with these very vulnerable persons and to accommodate appropriate numbers of them in a fair manner on their territory, as a matter of urgency. This shared responsibility will not only help persons in desperate need but will also strengthen the bond between European countries.

⁹ The European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) wishes to express its deep concern about recent events affecting Roma and many immigrants in Italy.

Roma and immigrants have been the subject of violent racist attacks and entire communities have been held responsible for criminal acts committed, or allegedly committed, by individuals from these communities. In this context, ECRI particularly regrets the persistent racist and xenophobic discourse by some Italian politicians, even at the highest levels, and in the media. It is also concerned that, in this critical situation, the Italian authorities are taking measures whose conformity with national and international human rights standards is questionable. ECRI notes that these events have affected persons of Roma origin from Romania and other countries, but also Italian citizens of Roma origin, Romanian citizens generally, and immigrants, whether with or without legal status in Italy.

In keeping with the recommendations contained in its third report on Italy published on 16 May 2006, ECRI emphasises the urgent need for the Italian authorities to take a firm stand against all forms of racism and xenophobia, including hate speech, so as to curb and prevent the development of these phenomena in Italian society. The Italian authorities must ensure that law enforcement personnel protect every individual, including Roma and immigrants. ECRI calls on the Italian authorities to ensure that in respect of Roma and immigrants the rule of law is maintained and the principle of non-discrimination as embodied in Council of Europe standards is strictly observed.

- ¹⁰ The European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) wishes to express its deep concern about the results of the Swiss popular initiative which approved the inclusion, in the Federal Constitution, of a new provision banning the construction of minarets.

In its report on Switzerland published on 15 September 2009, ECRI clearly regretted that “an initiative that infringes human rights can be put to vote”. ECRI added that it “very much hoped that it would be rejected”.

The figure of 57,5% in favour of the ban, and the fact that the Federal Council’s and other key Swiss stakeholders’ call to vote against went unheeded, are difficult to reconcile with the efforts made to combat prejudice and discrimination in the country over the last years. This vote will result in discrimination against Muslims and infringe their freedom of religion. As ECRI has warned in its report, this risks creating further stigmatisation and racist prejudice against persons belonging to the Muslim community.

ECRI calls on the Swiss authorities to study carefully the consequences of this vote and do their utmost to find solutions that are in keeping with international human rights law. In the meantime, ECRI emphasises the urgent need for the Swiss authorities to follow-up on its recommendation “to pursue their efforts and dialogue with Muslim representatives.

- ¹¹ Strasbourg, 24.08.2010 – The European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) is deeply concerned about the treatment of Roma migrants in France today.

In a report published in June 2010, ECRI had called on the French authorities to combat the racist attitudes and hostility harboured by the majority population vis-à-vis this community. In recent weeks high-ranking officials have made political statements and the Government has taken action stigmatising Roma migrants. The latter are held collectively responsible for criminal offences and singled out for abusing EU legislation on freedom of movement. ECRI can only express disappointment about this most negative development.

Already in 2005 ECRI had recommended that France should ensure Roma migrants’ social rights to housing, health and education. In 2010 many such persons still live in squalid conditions in makeshift camps. A policy based on evictions and “incentives” to leave France, even assuming that relevant human rights standards are complied with, cannot provide a durable answer.

While France may impose immigration controls in accordance with its international obligations, ECRI wishes to recall that EU citizens have the right to be on French territory for certain periods of time and to return there. In these circumstances, France should look for sustainable solutions in cooperation with partner States and institutions.

Generally speaking, ECRI considers that anti-Gypsyism, which is a particular form of racism, should be effectively combated in all European countries. Well resourced programmes capable of reaching out to the real target groups are needed to counter Roma marginalisation and the negative image that inevitably accompanies it. Government policies or legislative proposals that are grounded

in discrimination on ethnic grounds are impermissible and run counter to legal obligations binding on all Council of Europe member States.

- ¹² Strasbourg, 7.6.2012 – The European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) of the Council of Europe wishes to express concern about recent events in Armenia, involving leading political figures openly condoning homophobic violence.

Setting a club on fire was characterised by a high-ranking State official as a rebellion against homosexuals, which was completely right and justified. And one of the persons arrested by the police in connection with the attack was bailed out by two members of parliament, who appeared to provide support for the alleged perpetrators in, inter alia, declarations made to the press.

ECRI draws attention to the destructive consequences that such statements – and the various manifestations of hatred they have encouraged – are likely to have for the peaceful and tolerant society it has always tried to foster in Armenia and all other Council of Europe member States.

In ECRI's view, events of this nature create a dangerous sense of impunity which undermines, in a fundamental manner, overall respect for human rights. ECRI, therefore, calls on the Armenian authorities to investigate fully the underlying criminal acts with a view to establishing, inter alia, the motives of the alleged perpetrators. It also calls urgently on all Armenian political parties to distance themselves from such extreme forms of expression, which are clearly incompatible with the values that ECRI has always promoted.

- ¹³ Strasbourg, 4.9.2012 – The European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) of the Council of Europe wishes to express consternation at the pardoning and release of Ramil Safarov, shortly after he had been transferred from Hungary to Azerbaijan in order to serve there a sentence of life imprisonment imposed by a Budapest court for the murder of a Armenian army officer in 2004.

ECRI's position has always been that hate crime should be adequately punished. It is, therefore, concerned that developments such as those in the Safarov case risk cultivating a sense of impunity for the perpetrators of racist offences of the most serious nature. This could undermine in a fundamental manner the fight against racist violence, which unfortunately continues to plague many European countries.

ECRI is, in addition, apprehensive about the impact that the pardoning and release of Ramil Safarov might have on the general climate of opinion concerning the Armenian community in Azerbaijan. ECRI has repeatedly recognised the link between the harsh comments regularly made in this country about the Nagorno-Karabakh conflict and the discrimination that Armenians coming under Azerbaijan's jurisdiction encounter in their daily lives. ECRI considers that, today more than ever, considerable efforts are needed on the part of the Azerbaijani authorities to ensure that these persons do not feel threatened.

ECRI wishes to draw the Azerbaijani authorities' attention to the need to respect the values it has always promoted and to which they have subscribed when becoming a member of the Council of Europe. It urges them to take whatever measures are possible to redress the situation created by their handling of the Safarov case.

- ¹⁴ Strasbourg, 10.12.2012 – The European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) of the Council of Europe wishes to express its deep concern about the rise and activities, in Greece, of Golden Dawn, a neo-Nazi, racist and xenophobic political party, which is represented in the Hellenic Parliament.

This party openly uses virulent nationalist and anti-immigration rhetoric, drawing on the vulnerability of the Greek public during a time of extreme economic crisis in the country.

Members of Golden Dawn have systematically carried out acts of violence and hate crimes, at times tolerated by the police, against immigrants, political opponents, ethnic minorities and those who express concern about the situation. ECRI calls upon the Greek authorities to take firm and effective action to ensure that the activities of Golden Dawn do not violate the free and democratic political order or the rights of any individuals.

While ECRI recognises that everyone has the right to associate freely in political parties, their prohibition or enforced dissolution may be justified in the case of parties which advocate the use of violence.

ECRI furthermore recalls its declaration on the use of racist, antisemitic and xenophobic elements in political discourse, adopted on 17 March 2005.

¹⁵ e.g. Statement by the European Commission against Racism and Intolerance concerning the pardoning in Azerbaijan of a person convicted of hate crime, *adopted 4 September 2012*; Statement by the European Commission against Racism and Intolerance on the ban of the construction of minarets in Switzerland, *adopted 1 December 2009*

¹⁶ Founded in 1969 and currently has 177 member states.

¹⁷ CERD/C/RUS/CO/19 20 August 2008, CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 9 OF THE CONVENTION Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination RUSSIAN FEDERATION

¹⁸ CERD/C/431/Add.2 29 July 2002, REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 9 OF THE CONVENTION, Seventeenth periodic reports of States parties due in 2001, Addendum, Russian Federation

¹⁹ CERD/C/RUS/CO/19, 20 August 2008, par 13

²⁰ CERD/C/RUS/20-22, 6 June 2012, Reports submitted by States parties under article 9 of the Convention, Twentieth to twenty-second periodic reports of States parties due in 2012, Russian Federation, par 13(415-419)

²¹ ECtHR, CASE OF GEORGIA v. RUSSIA (I) (*Application no. 13255/07*)

²² *Ibid*

²³ Statement of the European Commission against Racism and Intolerance on recent events affecting persons of Georgian origin in the Russian Federation, *adopted on 15 December 2006 at ECRI's 41st plenary meeting* – <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1074551&Site=COE>

²⁴ available at: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1074551&Site=COE>

²⁵ ECtHR, CASE OF GEORGIA v. RUSSIA, Strasbourg, 3 July 2014, section D – The impugned events according to various international governmental and non-governmental organisations.

²⁶ ECRI report on the Russian Federation (fourth monitoring cycle), *adopted on 20 June 2013*.

პოლიციის ატაშეების საერთაშორისო თანამშრომლობა და საქართველო

შესავალი

ბოლო ათწლეულთა მთავარი მახასიათებელი იყო გლობალიზაცია, რომელსაც თან ახლდა ადამიანთა მობილობის გაზრდა/მიგრაცია და ტექნოლოგიური პროგრესი. ყოველივე ამის პირდაპირი შედეგია ის, რომ დანაშაული სულ უფრო ხშირად სცდება ერთი სახელმწიფოს საზღვრებს და ტრანსნაციონალურ ხასიათს იძენს. ასეთ შემთხვევებში წარმოშობის, ტრანზიტისა და დანიშნულების სახელმწიფოთა ინტერესები და კანონმდებლობა უპირისპირდება ერთმანეთს და გავლენას ახდენს დანაშაულის გამოძიებაზე. სამართალდარღვევების ჩადენის თავიდან აცილების მიზნით აუცილებელია ამ სახელმწიფოთა ქმედებების კოორდინაცია და გამოცდილების ურთიერთგაზიარება; შესაბამისად, გაჩნდა სამართალდამცავი ორგანიზაციების თანამშრომლობის გაძლიერების საჭიროება.¹

წინამდებარე სტატია განიხილავს სამართალდამცავი ორგანოების საერთაშორისო თანამშრომლობას და განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს პოლიციის ატაშეების თანამშრომლობას, მის სამართლებრივ საფუძველს და როლს საერთაშორისო ურთიერთობაში. ამ სფეროში სახელმწიფოთა პრაქტიკა განხილული იქნება საქართველოს მაგალითზე.

სამართალდამცავი ორგანოების თანამშრომლობის მნიშვნელობა

სამართალდამცავი ორგანოების თანამშრომლობის მიზანია დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა და პრევენცია გამოცდილების გათალისწინებით.

სამართალდამცავი ორგანოების თანამშრომლობის საჭიროება და მნიშვნელობა კარგადაა გააზრებული თანამედროვე საზოგადოებაში; ასეთი თანამშრომლობა მიმდინარეობს ხელისუფლების სხვადასხვა დონეზე და სხვადასხვა ფორმით.² კონკრეტული

საჭიროების შესაბამისად, პოლიციის თანამშრომლობა შეიძლება განხორციელდეს ნაცვალგების პრინციპით, ორმხრივი ხელშეკრულებების საფუძველზე, პოლიციის ატაშეების თანამშრომლობის ან რეგიონული თანამშრომლობის ფარგლებში (დემოკრატიული და ეკონომიკური თანამშრომლობის ორგანიზაცია (GUAM), შავი ზღვის ეკონომიკური თანამშრომლობის ორგანიზაცია (BSEC) და ა.შ.) ან საერთაშორისო ორგანიზაციების ფორმატში (კრიმინალური პოლიციის საერთაშორისო ორგანიზაცია (INTERPOL), ევროპული პოლიციის ოფისი (EUROPOL)).

სამართალდამცავი ორგანოების ეფექტიანი თანამშრომლობა შესაძლებელია შემდეგი სამი საფეხურის გავლით: ტრანსნაციონალური პრობლემის იდენტიფიცირება (ორგანიზებული დანაშაული, ნარკოტიკები, ტერორიზმი და ა.შ.), შესაბამისი სამართლებრივი ბაზის შექმნა (ხელშეკრულებები, ურთიერთგაგების მემორანდუმები, კონვენციები) და ბოლოს ამ სამართლებრივი ბაზის შესრულება.³

პოლიციის საერთაშორისო თანამშრომლობის ვალდებულება სახელმწიფოებისათვის მოიცავს თანამშრომლობას სისხლის სამართლის სფეროში ინფორმაციის გაცვლას, მტკიცებულებების შეგროვებაში დახმარებას და ზოგჯერ დამნაშავეების დაკავებას. ზოგიერთი დანაშაულის პრევენცია და გამოძიება მოითხოვს ცოდნისა და გამოცდილების გაზიარებას, პირდაპირი კავშირის დამყარებასა და ნდობის ჩამოყალიბებას იმ ორგანოებს შორის, რომლებიც ხელს შეუწყობენ თანამშრომლობის გაძლიერებას.

პოლიციის ატაშეების თანამშრომლობა – როლი და სტატუსი

პოლიციის მოკავშირე ოფიცრების ან პოლიციის ატაშეების თანამშრომლობა წარმოადგენს პოლიციის თანამშრომლობის ყველაზე ეფექტიან ან სწრაფ თანამშრომლობას, ვინაიდან იგი საშუალებას იძლევა მხარეებს

ჰქონდეთ სწრაფი და ნაკლებ ბიუროკრატიული კავშირი. დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის/საპოლიციო თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმებების თანახმად, პოლიციის ატაშეები ცვლიან ინფორმაციას, საუკეთესო პრაქტიკის, დანაშაულისა და მიგრაციის სტატისტიკის შესახებ; ისინი კოორდინირებას უწევენ ერთობლივ ღონისძიებებს, წლიური დახმარების/თანამშრომლობის გეგმების დამტკიცებასა და განხორციელებას, ტრენინგებს, სასწავლო ვიზიტებს და ა.შ.

სამართალდაცვით სფეროში სახელმწიფოთა ინტერესებს შეიძლება სწორედ პოლიციის ან უშიშროების ატაშეები წარმოადგენდნენ. სახელმწიფოთა სტრუქტურის გათვალისწინებით შესაძლებელია, ეს ტერმინები გამოიყენებოდეს ერთნაირი მნიშვნელობით ან განასხვავებდეს პოლიციურ და უშიშროების/დაზვერვის (უშიშროების ძალების ფუნქციები: დაზვერვა, კონტრდაზვერვა, ანტი-ტერორიზმი და ა.შ.) ფუნქციებს ან ნიშნავდეს ორივეს.⁴

ვინ არის პოლიციის ატაშე და როგორია მისი საქმიანობის სამართლებრივი ბაზა? ამ კითხვებზე ერთი პასუხი არ არსებობს. ამ ინსტიტუტის განვითარება სახელმწიფოთა პრაქტიკისა და საერთაშორისო ხელშეკრულებების საფუძველზე მოხდა.

მეტწილად პოლიციის ატაშეები გამგზავნი სახელმწიფოს საელჩოების ან გენერალური საკონსულოების თანამშრომლები არიან.⁵

აღსანიშნავია, რომ „ატაშე“ არ არის კარიერული დიპლომატი, არამედ იგი ინიშნება ადგილსამყოფელ სახელმწიფოსთან კონკრეტული მიმართულებით თანამშრომლობის გაღრმავების მიზნით.⁶ ხშირად ატაშე არ არის წარმდგენი სახელმწიფოს დიპლომატიური სამსახურის ან საგარეო საქმეთა სამინისტროს თანამშრომელი და მხოლოდ „მიკუთვნებულია“ დიპლომატიურ სამსახურზე. დიპლომატიური ურთიერთობების შესახებ ვენის კონვენციაში (შემდგომში – „1961 წლის კონვენცია“) აღნიშნულია მხოლოდ საზღვაო, სამხედრო და საავიაციო ატაშე. თუმცა იქვე განსაზღვრულია, რომ წარმდგენი სახელმწიფო უფლებამოსილია დანიშნოს დიპლომატიური მისიის თანამშრომლები:

„მე-5, მე-8, მე-9 და მე-11 მუხლებში გათვალისწინებული გამონაკლისების გარდა,

წარმდგენ სახელმწიფოს თავისუფლად შეუძლია დანიშნოს წარმომადგენლობის პერსონალის წევრები. რაც შეეხება სამხედრო, საზღვაო თუ საავიაციო ატაშეს, ადგილსამყოფელ სახელმწიფოს შეუძლია მოითხოვოს, რომ მათი ვინაობა წინასწარ გააცნონ მას თანხმობის მისაღებად“.⁷

1961 წლის კონვენციის ზემოაღნიშნული დებულება ითვალისწინებს, რომ წარმდგენმა სახელმწიფომ წინასწარ უნდა აცნობოს ადგილსამყოფელ სახელმწიფოს ატაშეების სახელები; თუმცა შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი და შესაძლებელია მუშაობდეს პოლიციის, კულტურის, სავაჭრო, სოფლის მეურნეობის, განათლების ან სხვა ატაშეც, რათა ხელი შეუწყოს ორ სახელმწიფოს შორის კონკრეტულ სფეროში თანამშრომლობას ორმხრივი ინტერესის გათვალისწინებით.⁸

გარდა ამისა, სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენცია აღიარებს, რომ ხელშეკრულების განმარტებისას მნიშვნელოვანია „ხელშეკრულების გამოყენების ნებისმიერი შემდგომი პრაქტიკა, რომელიც აფუძნებს მხარეთა შეთანხმებას მისი განმარტების შესახებ“.⁹

საინტერესოა ბელგიის სამეფოს პრაქტიკა პოლიციის ატაშეს დანიშვნასთან დაკავშირებით. ბელგია მიიჩნევს, რომ 1961 წლის კონვენციის მე-7 მუხლი ვრცელდება პოლიციის ატაშეს დანიშვნაზეც, დაშესაბამისად, მათ დასანიშნად მიმართავს იმავე პროცედურას, რასაც სამხედრო, საზღვაო და საავიაციო ატაშეების მიმართ.¹⁰

პოლიციის ატაშეს დიპლომატიურ მისიაში დანიშვნა რეგულირდება, ან უნდა რეგულირდებოდეს,¹¹ წარმდგენი სახელმწიფოს კანონმდებლობით. სახელმწიფოთა პრაქტიკის გათვალისწინებით, ეს საკითხი შეიძლება მონესრიგებული იყოს ნორმატიული აქტით¹² ან შინაგან საქმეთა და საგარეო საქმეთა სამინისტროებს შორის შეთანხმებით (ურთიერთგაგების მემორანდუმი, თანამშრომლობის შეთანხმება ან ნებისმიერი სხვა ფორმა)¹³.

სამართალდამცავი ორგანოების თანამშრომლობა საქართველოში

საქართველო ბევრი რთული გამოწვევის წინაშე დგას მისი გეოპოლიტიკური მდებარე-

ობის, მიმდინარე კონფლიქტისა და ოკუპაციის გამო, ქვეყნის მესამედზე კონტროლის არარსებობის გამო.¹⁴ მათი გადაჭრისა და ქვეყნის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით ძალიან მნიშვნელოვანია სამართალდამცავი ორგანოების თანამშრომლობა.

საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებები და ეროვნული კანონმდებლობა ამომწურავად არეგულირებენ სამართალდამცავი ორგანოების თანამშრომლობას. ბოლო პერიოდამდე ეს უკანასკნელი ძირითადად ხორციელდებოდა ნაცვალგების პრინციპის და იმ ორმხრივი ხელშეკრულებების¹⁵ საფუძველზე, რომლებიც ითვალისწინებს პოლიციის მოკავშირე ოფიცრების დანიშვნას. პოლიციის საქმიანობისას მოპოვებული ინფორმაციის გაცვლის გარდა, ასეთი თანამშრომლობა საშუალებას აძლევს საქართველოს და პარტნიორ სახელმწიფოებს, გაუზიარონ ერთმანეთს გამოცდილება და ცოდნა, ასევე გააძლიერონ სამართალდამცავი ორგანოების შესაძლებლობები. მაგალითად, საქართველომ წარმატებით დაამარცხა ე.წ. „კანონიერი ქურდების“ ფენომენი; შესაბამისად, საქართველოს გამოცდილება ძალიან მნიშვნელოვანია იმ ევროპული სახელმწიფოებისათვის, სადაც ე.წ. კანონიერი ქურდების პრობლემა კვლავ აქტუალურია.

2015 წლის აგვისტოში განხორციელებული რეფორმის შემდეგ შინაგან საქმეთა სამინისტროს (შსს) საპოლიციო და უსაფრთხოების ფუნქციები გაიყო და შეიქმნა სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური, რომელიც პასუხისმგებელია უსაფრთხოების საკითხებზე.¹⁶ წინამდებარე სტატია შეეხება საერთაშორისო თანამშრომლობას, რომელსაც ახორციელებს შსს სამართალდამცავი მიზნებისათვის. საქართველო საერთაშორისო საპოლიციო თანამშრომლობას ახორციელებს ორმხრივი ხელშეკრულებების, ნაცვალგების პრინციპის საფუძველზე თანამშრომლობის მრავალმხრივი პლატფორმების ფარგლებში. ვინაიდან საქართველო სთლ-ის წევრია, შსს-ში შექმნილია სთლ-ის ეროვნული ცენტრალური ბიურო, რომელიც კოორდინაციას უწევს შესაბამის ეროვნულ ორგანოებს, სხვა სახელმწიფოების ეროვნულ ცენტრალურ ბიუროსა და ორგანიზაციის გენერალურ სამდივნოს შორის თანამშრომლობას.¹⁷ შსს ასევე აქტიურად თანამშრომლობს, რომ

დაიწყოს სტრატეგიული თანამშრომლობა უროპოლ-თან; იმედია, 2016 წლის ბოლომდე ეს თანამშრომლობა შედეგება.

შსს-ს ცენტრალური კრიმინალური პოლიციის დეპარტამენტში შეიქმნა საერთაშორისო საპოლიციო თანამშრომლობის სამმართველო, რომლის მიზანია სამართალდაცვით სფეროში თანამშრომლობის ხელშეწყობა, მათ შორის პოლიციის მეკავშირე ოფიცრების/ატაშეების საშუალებით.¹⁸

რაც შეეხება სამართლებრივ ბაზას, აღსანიშნავია, რომ იუსტიციის სამინისტროს მიერ შემუშავებული საქართველოს კანონი „სისხლის სამართლის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“ არეგულირებს მხოლოდ თანამშრომლობას სასამართლო ორგანოებს შორის (მაგ.: ექსტრადიცია და სამართლებრივი ურთიერთდახმარება). ამ კანონის შესაბამისად ერთმანეთისაგან გაიმიჯნა სამართალდამცავ ორგანოებს შორის და სასამართლო ორგანოებს შორის საერთაშორისო თანამშრომლობა.¹⁹

საპოლიციო სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის უკეთ რეგულირების მიზნით, მათ შორის ერთიანი მიდგომის დასაწერგად შსს-მ შეიმუშავა ორი საკანონმდებლო აქტი, კერძოდ:

2012 წელს შსს-ს დაიწყო მუშაობა საქართველოს კანონზე „სამართალდაცვით სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“, რომლის მიზანი იყო დანაშაულის თავიდან აცილების, გამოვლენისა და აღკვეთის სფეროებში ეფექტიანი თანამშრომლობის ხელშეწყობა საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და ნაცვალგების პრინციპის საფუძველზე და მინისტრის ან მინისტრის მოადგილის ად ჰოც გადაწყვეტილებების საფუძველზე. პარლამენტმა აღნიშნული კანონი მიიღო 2013 წლის 4 ოქტომბერს.

„სამართალდაცვით სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის შემუშავება განაპირობა საქართველოს ორმხრივი და მრავალმხრივი ხელშეკრულებებით²⁰ გათვალისწინებულმა ვალდებულებებმა და საჭიროებამ, რომ ეს ვალდებულებები ასახულიყო ეროვნულ კანონმდებლობაში. აღნიშნული კანონი ასევე ითვალისწინებს საქართველოს ორმხრივი და მრავალმხრივი ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული ვალდებულებების განხორცი-

ელეზას, მათ შორის სისხლის სამართლის საქმეებზე სამართლებრივი ურთიერთდამარების შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის მეორე დამატებითი ოქმისა²¹ და საერთაშორისო საპოლიციო თანამშრომლობა კიბერდანაშაულის შესახებ ბუდაპეშტის კონვენციის²² 35-ე მუხლის შესაბამისად.

„სამართალდაცვით სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, უფლებამოსილ უწყებებს შეუძლიათ საერთაშორისო თანამშრომლობის განხორციელება ამ კანონის დებულებების შესაბამისად მაშინაც კი, როდესაც არ არსებობს საერთაშორისო ხელშეკრულება.²³

იმავე კანონით განისაზღვრა პოლიციის/უსაფრთხოების ატაშე²⁴, მეკავშირე ოფიცრების ფორუმი²⁵ და მათი მნიშვნელობა²⁶.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო სიახლე იყო ცვლილება „დიპლომატიური სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში. შსს-მ ცვლილებების პროექტი შეიმუშავა 2013 წელს, როდესაც შემოიღო პოლიციის ატაშეს/მეკავშირე ოფიცრის პოზიცია დიპლომატიურ სამსახურში. ცვლილებების თანახმად, პოლიციის ატაშე/მეკავშირე ოფიცერი არის უფროსი დიპლომატიური თანამდებობა და ნიშნავს შსს.²⁷ საქართველოსა და მიმღები სახელმწიფოს ორმხრივი თანხმობის შემთხვევაში, შესაძლებელია სამართალდაცვით სფეროში თანამშრომლობა პოლიციის ატაშეს/მეკავშირე

ოფიცრის საშუალებით, რომელიც დაინიშნება დიპლომატიურ მისიაში.

დასკვნა

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი ბუნდოვანია და დიდწილად დამოკიდებული საელმწიფოების პრაქტიკაზე სახელმწიფოების საპოლიციო თანამშრომლობის, განსაკუთრებით კი პოლიციის ატაშეების თანამშრომლობის სფეროსთან დაკავშირებით. თუმცა პრაქტიკაში თანამშრომლობა ხორციელდება სხვადასხვა დონეზე და ძირითადად შეესაბამება სახელმწიფოთა საჭიროებებს; ხოლო სამართლებრივი საფუძველი შეიძლება იყოს როგორც ორმხრივი, ისე მრავალმხრივი ხელშეკრულება. სახელმწიფოების პრაქტიკა არ არის თანამიმდევრული; ასე რომ, ნაადრევია საუბარი ჩვეულებითი სამართლის განვითარებაზეც ამ მიმართულებით. თანამშრომლობის მოცულობასა და ფორმას განსაზღვრავენ სახელმწიფოები სრული დისკრეციის ფარგლებში.

მიუხედავად ამისა, გლობალიზაციის ეპოქაში საპოლიციო საერთაშორისო თანამშრომლობის მნიშვნელობისა და პრაქტიკული შედეგების გათვალისწინებით, სახელმწიფოები საკმაოდ აქტიურად თანამშრომლობენ ორმხრივი და მრავალმხრივი ხელშეკრულებების საფუძველზე; საქართველო ამის ერთ-ერთი საუკეთესო მაგალითია.

* წინამდებარე სტატიაში გამოთქმული მოსაზრებები არ ასახავს საქართველოს მთავრობის პოზიციას და ეკუთვნის მხოლოდ ავტორებს.

¹ Klosek, Jacqueline, *The Development of International Police Cooperation within the EU and Between the EU and Third Party States: A Discussion of the Legal Bases of Such Cooperation and the Problems and Promises Resulting Thereof*, American University International Law Review 14, no. 3 (1999): pp. 599-656; Deflem, Mathieu, *International Policing — The Role of the United States* გვ. 808-812 in *The Encyclopedia of Criminology*, edited by Richard A. Wright and J. Mitchell Miller, 2005, New York: Routledge

² Per Gammelgard, *International Police Cooperation from Norwegian Perspective*, in Daniel J. Koenig, Dilip K. Das, *International Police Cooperation: A World Perspective*, 2001, გვ. 231

³ United Nations, *Report of the Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, აპრილი 2005, იხ. ბმულზე: https://www.unodc.org/documents/congress//Documentation/11Congress/ACONF203_18_e_V0584409.pdf (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 15 თებერვალს).

- 4 ორი განსხვავებული ტერმინის გამოყენება იმითაა განპირობებული, რომ სხვადასხვა სახელმწიფოში ეს ფუნქციები შეიძლება ეკუთვნოდეს ორ ან ერთ ორგანოს. მაგალითად, იხილეთ ისრაელის შესახებ ინფორმაცია შემდეგ ბმულზე: <http://www.israeemb.org/washington/AboutTheEmbassy/Pages/Police-and-Security.aspx> (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 15 თებერვალს); კატარის შესახებ – http://www.qsus.org/011_Mission.html (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 15 თებერვალს); შვეიცარიის შესახებ – http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/en/home/themen/sicherheit/ref_polizeizusammenarbeit/ref_polizeiattaches.html (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 15 თებერვალს); ამ სტატიაში პოლიციის ატაშე მოიცავს პოლიციის და უშიშროების სამსახურის ფუნქციებსაც.
- 5 მაგალითად, შვეიცარიის მიერ წარდგენილი ინფორმაცია პოლიციის ატაშეს შესახებ იხილეთ შემდეგ ბმულზე: [at: http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/en/home/themen/sicherheit/ref_polizeizusammenarbeit/ref_polizeiattaches.html](http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/en/home/themen/sicherheit/ref_polizeizusammenarbeit/ref_polizeiattaches.html) (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 15 თებერვალს); ან ლიტვის რესპუბლიკაში აკრედიტირებული ყველა პოლიციის ატაშეს შესახებ ინფორმაცია იხილეთ შემდეგ ბმულზე: [: http://www.policija.lt/index.php?id=11588](http://www.policija.lt/index.php?id=11588) (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 15 თებერვალს).
- 6 Charles Chatterjee, *International Law and Diplomacy*, 2010, გვ. 172 (შემდგომში: Chatterjee).
- 7 1961 წლის ვენის კონვენცია დიპლომატიური ურთიერთობების შესახებ, მე-7 მუხლი; http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_1_1961.pdf (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 15 თებერვალს).
- 8 Chatterjee, გვ. 172
- 9 1969 წლის ვენის კონვენცია სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ 31-ე მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი, იხ. ბმულზე: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_1_1961.pdf (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 15 თებერვალს).
- 10 იხილეთ საგარეო საქმეთა, საგარეო ვაჭრობისა და განვითარების თანამშრომლობის ფედერალური სამსახურის ცირკულარული ნოტა შემდეგ ბმულზე: http://diplomatie.belgium.be/en/binaries/Circulaire%20Officier%20de%20liaison%20EN_tcm312-150624.pdf (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 15 თებერვალს).
- 11 Saša Đorđević, *Police Diplomacy Development: the Role of Liaison Officers*, in *Collection of Policy Papers on Police Reform in Serbia*, Number 5, July, 2011, გვ. 1. (შემდგომში – აორბევიჩ, გვ.).
- 12 საქართველოს შემთხვევაში საქართველოს კანონი „დიპლომატიური სამსახურის შესახებ“ ანესრიგებს პოლიციის ატაშეების დანიშვნას საელჩოში. დამატებითი ინფორმაცია იხილეთ ბმულზე: http://oldmfa.itdc.ge/index.php?lang_id=ENG&sec_id=44, (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 15 თებერვალს).
- 13 მაგალითად, კოსოვოს შინაგან საქმეთა და საგარეო საქმეთა სამინისტროებმა გააფორმეს შეთანხმება, რომ პოლიციის ატაშეები დაინიშნებოდნენ კოსოვოს დიპლომატიურ მისიებში, იხ. შემდეგი ბმული: <http://www.mfa-ks.net/?page=2,4,1437> (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 15 თებერვალს).
- 14 ტერმინი „ოკუპაცია“ აფხაზეთთან და ე.წ. სამხრეთ ოსეთთან დაკავშირებით ფართოდაა დამკვიდრებული და გამოიყენება საერთაშორისო ორგანიზაციების და სახელმწიფოების ბევრ დოკუმენტში. მაგალითად, ამერიკის შეერთებული შტატების სახელმწიფო დეპარტამენტის 2010 წლის ადამიანის უფლებების ანგარიში (2011 წლის 8 აგვისტო) <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2010/eur/154425.htm>; საქართველოში სიტუაციასთან დაკავშირებით ლიტვის სეიმის განცხადება (2008 წლის 12 აგვისტო) http://www3.lrs.lt/pls/inter/w5_show?p_r=5789&p_k=2; კანადის, საფრანგეთის, გერმანიის, იტალიის, იაპონიის, გაერთიანებული სამეფოს საგარეო საქმეთა სამინისტროების ერთობლივი განცხადება (2008 წლის 27 აგვისტო) <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7583486.stm>. ზოგიერთი საერთაშორისო ორგანიზაციის პოზიცია ნახეთ შემდეგ ბმულებზე: ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამ-

ბლეს რეზოლუციები 1647 და 1648 (2009 წლის 28 იანვარი) <http://portal.coe.ge/index.php?lan=en&id=pa>; ევროპის საბჭოს რასიზმისა და შეუწყნარებლობის კომისიის ანაგარიში საქართველოს შესახებ (2010 წლის 15 ივნისი) <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/country-bycountry/georgia/GEO-Cb-CIV-2010-017-ENG.pdf>; ნატოს საპარლამენტო ასამბლეის დეკლარაცია 373 “საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციას შორის კონფლიქტი” (2008 წლის 18 ნოემბერი) <http://www.nato-pa.int/default.asp?SHORTCUT=1654>; ევროკავშირის ევროპარლამენტის რეზოლუცია „საქართველოში სიტუაციის შესახებ“ (2008 წლის 3 სექტემბერი) [www.europarl.europa.eu/sides/get Doc.do?type=MOTION&reference=B6-2008-0412&language=EN](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=MOTION&reference=B6-2008-0412&language=EN).

¹⁵ საქართველოს გაფორმებული აქვს ორმხრივი ხელშეკრულებები დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ან პოლიციის თანამშრომლობის შესახებ სომხეთთან, ავსტრიასთან, აზერბაიჯანთან, ბელარუსთან, ბულგარეთთან, ეგვიპტესთან, ესტონეთთან, საფრანგეთთან, უნგრეთთან, იტალიასთან, ყაზახეთთან, ლატვიასთან, მალტასთან, მოლდოვასთან, პოლონეთთან, რუმინეთთან, თურქეთთან, უკრაინასთან, გაერთიანებულ სამეფოსა და უზბეკეთთან. დანვრილებით იხილეთ შემდეგ ბმულზე: <http://police.ge/en/ministry/structure-and-offices/international-relations-department?sub=5013>

¹⁶ ახლად შექმნილი სამსახურის სტრუქტურას, ფუნქციებსა და მოვალეობებს განსაზღვრავს 2015 წლის 8 ივლისის საქართველოს კანონი „საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის შესახებ“. კანონი იხილეთ ბმულზე: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2905260>, (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 15 თებერვალს).

¹⁷ INTERPOL-ის კონსტიტუციის 32-ე მუხლი ითვალისწინებს ვალდებულებას, რომ ყველა წევრმა სახელმწიფომ შექმნას Interpol-ის ეროვნული ცენტრალური ბიურო. საქართველოს ეროვნული ცენტრალური ბიუროს შესახებ დამატებითი ინფორმაცია იხილეთ შემდეგ ბმულზე <http://police.ge/en/ministry/structure-and-offices/interpolis-erovnuli-tsentrალური-biu-ro-saqartveloshi>, ()

¹⁸ 2015 წლის 11 თებერვლის შინაგან საქმეთა მინისტრის 103 ბრძანება „საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ცენტრალური კრიმინალური პოლიციის დეპარტამენტის დებულების დამტკიცების შესახებ“. იხ ბმულზე: <http://police.ge/files/kriminaluri.pdf>, (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 15 თებერვალს).

¹⁹ საქართველოს კანონი „სისხლის სამართლის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“, იხ, ბმულზე: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/112594>, (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 16 თებერვალს).

²⁰ იხ. შენიშვნა 14.

²¹ სისხლის სამართლის საქმეებზე სამართლებრივი ურთიერთდახმარების შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის 2001 წლის მეორე დამატებითი ოქმი, იხ. ბმულზე: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008155e>, (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 16 თებერვალს).

²² 2001 ევროპის საბჭოს კონვენცია კიბერდანაშაულის შესახებ, იხ. ბმულზე: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/libe/dv/7_conv_budapest_7_conv_budapest_en.pdf, (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 16 თებერვალს).

²³ „სამართალდაცვით სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლი, იხ. ბმულზე: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/2048477>, (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 16 თებერვალს).

²⁴ *Id.* მუხლი 2.

²⁵ *Id.* მუხლი 8.

²⁶ *Id.* მუხლი 9.

²⁷ „დიპლომატიური სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის „ი“ პუნქტი და 32-3 მუხლი, იხ. ბმულზე: http://oldmfa.itdc.ge/index.php?lang_id=ENG&sec_id=44, (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 16 თებერვალს).

IMPORTANCE OF INTERNATIONAL POLICE ATTACHÉ COOPERATION AND CASE OF GEORGIA

INTRODUCTION

Recent decades are characterized with increased pace of globalization, including more intense migration of persons and accompanying technological developments. Such developments created a situation when crimes cannot be looked from the prism of one state as they spread across borders and increasingly have transnational character. In many cases legislations and interests of countries of origin, transit countries and/or destination countries overlap and impact combatting such crimes. The need of countries to coordinate their actions and share experience with a purpose to prevent crimes, created the necessity to strengthen further law enforcement cooperation¹.

This Article focuses on the international law-enforcement cooperation, with special emphasis on police attaché cooperation, its legal basis and role in modern international relations. Georgia will be discussed as an example of state practice in this field.

Importance of law enforcement cooperation

The objective of the law enforcement cooperation is combating crime in all its forms and prevention of crimes based on past experience.

The need for and importance of law-enforcement cooperation is fully comprehended in modern society and is carried out on different levels of authority and in different forms.² Considering specific need, police cooperation can be carried out on the basis of reciprocity principle, bilateral treaties, police attaché cooperation, regional cooperation frameworks (GUAM Organization for Democracy and Economic Development, Organization of the Black Sea Economic Cooperation (BSEC), etc.) or through international organizations (International Criminal Police Organization (INTERPOL), European Police Office (EUROPOL)).

Effective law enforcement cooperation could be established through the following three necessary steps: identification of transnational problem (organized crime, drugs, terrorism, etc.), creation of legal basis for addressing these problems (treaties, memorandums of understanding,) and last, but not least, enforcement of the legal basis.³

Obligations of countries with regards to international police cooperation include operational cooperation to exchange criminal intelligence, assistance in gathering evidence and sometimes apprehension of suspected criminals. However, for the purposes of prevention of and response to specific crimes, it is also important to share knowledge and experience, establish direct contacts and nurture trust among law-enforcement agencies, which will facilitate future cooperation.

Police Attaché Cooperation – role and status

Police liaison officers or police attaché cooperation has proved to be most effective and time preserving channel of police cooperation, since it provides for direct, prompt and less bureaucratic communication between the parties. As regulated by bilateral agreements between respective parties on fight against crime/police cooperation, cooperation through police attachés may include: exchange of criminal intelligence information, best practices, statistics on crime and migration; coordination of joint measures, adoption and implementation of annual assistance/cooperation plans, trainings, study visits, etc.

Police or security attaché are in a position to represent state interests related to law enforcement to partner states. Depending on a government structure of a particular state, these terms may be interchangeable and differentiate between purely police functions and security/intelligence matters (functions of se-

curity forces: intelligence, counter-intelligence, counter-terrorism and etc.) or refer to both⁴.

Who is police attaché, what are their functions and what is the legal basis of their operation? These are the questions that do not have uniform answers as development of the concept of a police attaché has a long history of state practice and often regulated by bilateral treaties between states.

In most cases, police attachés are members of diplomatic missions of their sending states and are integrated with their embassies or general consulates.⁵

It is noteworthy that “attachés” are not considered to be career diplomats, rather they are appointed for the purpose of enhancing relations with host country in the specific field of their expertise.⁶ Often attachés are not members of the sending country’s diplomatic service or foreign ministry, and therefore are only “attached” to the diplomatic mission. Though Vienna Convention on Diplomatic Relations (hereinafter “the 1961 Convention”) specifically mentions only military, naval and air attachés, it leaves up to sending state to appoint staff members of the mission:

*“Subject to the provisions of articles 5, 8, 9 and 11, the sending State may freely appoint the members of the staff of the mission. In the case of military, naval or air attachés, the receiving State may require their names to be submitted beforehand, for its approval”.*⁷

This provision of the Convention only refers to a prior notification of the names of these attachés and the list is not exhaustive. Besides the police attaché, sending state may deploy cultural, commercial, agricultural, educational or any other attaché to strengthen ties in corresponding sphere depending on bilateral relations between two states and their mutual interests.⁸

Moreover, Vienna Convention on the Law of Treaties recognizes the importance of “any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation.”⁹

With regards to the appointment procedures of police attachés the practice of the Kingdom of Belgium is very interesting; Belgium considers that Article 7 of the 1961

Convention also applies to the appointment of police attaches and established the same regulations of their appointments as for the military, naval or air attachés.¹⁰

Deployment of the police attachés to the diplomatic missions is or should be regulated by the national legislation of sending states¹¹. Based on the state practice, this issue can be regulated by the relevant legal act¹² or by an agreement (MoU, cooperation agreement or in any other form) between Ministry of Interior and Ministry of Foreign Affairs of a sending state¹³.

Georgia’s law enforcement cooperation

Taking into account strategic geo-political location and lack of control over the third of the country’s territories due to ongoing conflict and occupation, Georgia faces many complex challenges. In order to successfully address them and ensure the security in the country, the importance of international law-enforcement cooperation should not be underestimated.

Georgia’s international treaties and national legislation comprehensively regulate law-enforcement cooperation. Up to recently, police cooperation with partner countries was mostly carried out on the basis of reciprocity principle and bilateral agreements¹⁴ that provide appointment of police liaison officers. Besides sharing criminal intelligence information, international police cooperation provides opportunities for Georgia and its partner countries to share experience and knowledge and improve the capacities of law enforcement agencies. For example, in view of Georgia’s success in combatting so called “thieves-in-law” phenomenon, Georgia’s experience and methods are very valuable for EU Member States that are now facing the same problem.

As a result of reform carried out in August, 2015 police and security functions of the Ministry of Internal Affairs of Georgia (MIA) have been separated and new agency – State Security Service of Georgia assumed responsibility for state security related issues.¹⁵ This article will focus of the international cooperation carried out by the Ministry of Internal Affairs of Georgia (MIA) for purely law-enforcement purposes. Besides bilateral agreements of cooperation, Georgia carries out international

police cooperation on the basis of reciprocity principle and within the frameworks of multilateral forums of cooperation. As a member of INTERPOL, National Central Bureau of INTERPOL under MIA is actively and efficiently coordinating cooperation between relevant national agencies, with National Central Bureaus in other countries and General Secretariat of the Organization.¹⁶ MIA is also actively working to establish strategic and operational cooperation with Europol and it is expected that this attempt will succeed in the course of 2016.

For the purpose of facilitating active law-enforcement cooperation, including through Police Liaison Officers/Attachés, special division of International Police Cooperation was established in the Central Criminal Police Department of MIA.¹⁷

As for the legal basis, it is noteworthy that the Law of Georgia on “International Cooperation in Criminal Matters”, elaborated by the Main Prosecutor’s office of Georgia, only regulates issues of cooperation between judicial authorities (e.g. issues of extradition and mutual legal assistance). The mentioned Law introduced separation between international cooperation of law enforcement agencies and judicial authorities of Georgia.¹⁸

With the purpose of introducing uniform approach and regulations of police cooperation MIA initiated two important legal acts, namely:

In 2012 MIA started development of a draft Law of Georgia on International Law Enforcement Cooperation for the realization of efficient international cooperation in the field of prevention, detection, and suppression of crimes on the basis of international treaties, principle of reciprocity and ad hoc decisions made by the Minister or Deputy Minister. The Parliament of Georgia adopted the law in October 4, 2013.

The need to develop the Law of Georgia on International Law Enforcement Cooperation emerged due to international commitments concerning the cooperation envisaged by bilateral or multilateral treaties¹⁹ of Georgia and need to incorporate them into the national legislation. This Law also aims at fully implementing the obligations regarding international law enforcement cooperation enshrined in the relevant bilateral and multilateral treaties of Georgia, especially Council of Europe Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters²⁰ and international police cooperation envisaged by Article 35 of the Budapest Convention on Cybercrime²¹.

Based on the Law on International Law Enforcement Cooperation respective agencies of Georgia can realize international police cooperation with law enforcement agencies of other countries or respective institutions of international organizations on the basis of its provisions without the need to refer internationally binding cooperation.²²

The new Law provides the definition of police/security attaché²³, forum of liaison officers and/or police/security attachés²⁴ and their importance²⁵.

Another important legislation regulating Georgia’s international law-enforcement cooperation is the Law of Georgia on Diplomatic Service. In 2013, MIA elaborated amendments to the law, which introduced the position of police attaché/liaison officer in the diplomatic service. According to the amendments, police attaché/liaison officer will be a senior diplomatic agent, appointed by, and under the direct authority of MIA.²⁶ In case of mutual agreement of Georgia and receiving country, the regulatory framework is in place to enhance cooperation through police attaché/liaison officer appointed in the diplomatic missions.

* The views expressed in this article do not represent the official position of the Government of Georgia, but are solely the views of the authors.

¹ Klosek, Jacqueline, *The Development of International Police Cooperation within the EU and Between the EU and Third Party States: A Discussion of the Legal Bases of Such Cooperation and the Problems and Promises Resulting Thereof*, American University International Law Review 14, no. 3 (1999): pp. 599-656; Deflem, Mathieu, *International Policing – The Role of the United States* Pp. 808-

- 812 in *The Encyclopedia of Criminology*, edited by Richard A. Wright and J. Mitchell Miller, 2005, New York: Routledge.
- ² Per Gammelgard, *International Police Cooperation from Norwegian Perspective*, in Daniel J. Koenig, Dilip K. Das, *International Police Cooperation: A World Perspective*, 2001, p. 231.
 - ³ United Nations, *Report of the Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, April 2005, at https://www.unodc.org/documents/congress/Documentation/11Congress/ACONF203_18_e_V0584409.pdf (last seen on February 15, 2016).
 - ⁴ The use of different terminology is necessitated by the fact that in different countries security and police functions maybe divided between two different agencies or within the competence of single agency. For example: State of Israel – at <http://www.israeemb.org/washington/AboutTheEmbassy/Pages/Police-and-Security.aspx> (last seen on February 15, 2016); State of Qatar – at http://www.qsus.org/011_Mission.html (last seen on February 15, 2016); or Switzerland – at <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/en/home/polizei-zusammenarbeit/international/polizeiattaches.html>, (last seen on February 15, 2016).
 - ⁵ For example: every police attaché deployed by Switzerland, at: <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/en/home/polizei-zusammenarbeit/international/polizeiattaches.html>, (last seen on February 15, 2016); or every police attaché accredited to or deployed by the Republic of Lithuania, at: <http://www.policija.lt/index.php?id=11588>, (last seen on February 15, 2016).
 - ⁶ Charles Chatterjee, *International Law and Diplomacy*, 2010, p. 172 (hereinafter: Chatterjee, p.).
 - ⁷ Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961, article 7, at: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_1_1961.pdf, (last seen on February 15, 2016)
 - ⁸ Chatterjee, p. 172.
 - ⁹ Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, Article 31, paragraph (3), sub-paragraph (b) at: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_1_1961.pdf, (last seen on February 15, 2016)
 - ¹⁰ See the official circular note on conditions for granting a privileged status to police liaison officers who are staff members of the diplomatic missions issued by the Federal Public Service Foreign Affairs on 15 May 2012, Foreign Trade and Development Cooperation, at: http://diplomatie.belgium.be/en/binaries/Circulaire%20Officier%20de%20liaison%20EN_tcm312-150624.pdf, (last seen on February 15, 2016).
 - ¹¹ Saša Đorđević, *Police Diplomacy Development: the Role of Liaison Officers*, in *Collection of Policy Papers on Police Reform in Serbia*, Number 5, July, 2011, p. 1; (hereinafter: Đorđević, p).
 - ¹² In case of Georgia, Law of Georgia “on Diplomatic Service” regulates the deployment of police attaché to relevant embassy. At: http://oldmfa.itdc.ge/index.php?lang_id=ENG&sec_id=44, (last seen on February 15, 2016).
 - ¹³ For example, Kosovo’s Ministry of Foreign Affairs and Ministry of Internal Affairs concluded an agreement regulating deploying police attaches to Kosovo diplomatic mission see: <http://www.mfa-ks.net/?page=2,4,1437>, (last seen on February 15, 2016);
 - ¹⁴ Georgia has bilateral agreements on cooperation in fight against crime and/or police cooperation with Armenia, Austria, Azerbaijan, Belarus, Bulgaria, Egypt, Estonia, France, Germany, Hungary, Italy, Israel, Kazakhstan, Latvia, Lithuania, Malta, Moldova, Poland, Romania, Turkey, Ukraine, UK and Uzbekistan. For details see: <http://police.ge/en/ministry/structure-and-offices/international-relations-department?sub=5013>, (last seen on February 15, 2016).

- ¹⁵ The structure, functions and responsibilities of the newly created agency is regulated by the July 8, 2015 Law of Georgia on 'State Security Service of Georgia', at <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2905260>, (last seen on February 15, 2016).
- ¹⁶ Establishment of National Central Bureaus in each member state of the Interpol is regulated by the Article 32 of the INTERPOL's Constitution; For more information on the National Central Bureau of INTERPOL in Georgia see Official website of Ministry of Internal Affairs of Georgia: <http://police.ge/en/ministry/structure-and-offices/interpolis-erovnuli-tsentralluri-biuro-saqartveloshi>, (last seen on February 16, 2016).
- ¹⁷ February 11, 2015 Order 103 of the Minister of Internal Affairs of Georgia on 'approving the statute of the Central Criminal Police Department of the Ministry of Internal Affairs of Georgia', at: <http://police.ge/files/kriminaluri.pdf>, (last seen on February 16, 2016)
- ¹⁸ Law of Georgia on "International Cooperation in Criminal Matters", <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/112594>, (last seen on February 16, 2016).
- ¹⁹ *Id.* footnote 14.
- ²⁰ 2001 Council of Europe Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, at: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008155e>, (last seen on February 16, 2016).
- ²¹ 2001 Council of Europe Convention on Cybercrime, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/libe/dv/7_conv_budapest_/7_conv_budapest_en.pdf, (last seen on February 16, 2016)
- ²² Article 4 of the Law of Georgia on International Law Enforcement Cooperation, at <https://matsne.gov.ge/en/document/view/2048477>, (last seen on February 16, 2016).
- ²³ *Id.* Article 2.
- ²⁴ *Id.* Article 8.
- ²⁵ *Id.* Article 9.
- ²⁶ Article 13 (i) and Article 32 of the Law of Georgia on Diplomatic Service. At: http://oldmfa.itdc.ge/index.php?lang_id=ENG&sec_id=44, (last seen on February 15, 2016).

რეგიონალურ დონეზე არსებული სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების დატვირთვა დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვის ფონზე

შესავალი

დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა სამართლის უმთავრეს ქვაკუთხედს და სწორედ ამიტომ ჯერ კიდევ აშშ-ის 1776 წლის დამოუკიდებლობის დეკლარაცია და ადამიანის უფლებათა 1789 წლის ფრანგული დეკლარაცია განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობდა თანასწორობის უზრუნველყოფას.¹ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის პირველივე მუხლი ადამიანთა თანასწორობას აღიარებს და მთლიანად დეკლარაცია ისეთი ტექსტით არის დაწერილი, რომ ნებისმიერი უფლებით სარგებლობა შეეძლოს ყველას დისკრიმინაციის გარეშე. საყოველთაო დეკლარაციის მსგავსად სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტი, ერთი მხრივ, აღიარებს კანონის წინაშე ყველას თანასწორობას და კრძალავს დისკრიმინაციას,² ხოლო, მეორე მხრივ, თანასწორობა, როგორც პრინციპი, ასახულია არაერთ უფლებასთან მიმართებით.³ ანალოგიური მიდგომა არის ჩამოყალიბებული ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტშიც.⁴

გაეროს პარალელურად თანასწორობის უფლება და პრინციპი წარმოადგენს აგრეთვე ადამიანის უფლებათა დაცვის რეგიონული⁵ აქტების ქვაკუთხედსაც. თუმცა როგორც საერთაშორისო, ისე რეგიონალურ დონეზე შესამჩნევია აშკარა ტენდენცია, რომ თანასწორობის უზრუნველსაყოფად ზოგადი რეგულაციების პარალელურად შეიქმნას სპეციალური აქტები. კერძოდ, ევროპის, ამერიკის და აფრიკის რეგიონებში, სადაც მოქმედებს ადამიანის უფლებათა დაცვის რეგიონული კონვენციები და მათ განხორციელებაზე პასუხისმგებელი შესაბამისი ორგანოები, დამატებით მიღებულია სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტები.⁶ იმის გათვალისწინებით, რომ საერთაშორისო კო-

ნვენციები მოქმედებს რეგიონებშიც, ჩნდება ბუნებრივი კითხვები – არსებობს თუ არა ცალკეული ნიშნის მიხედვით სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების არსებობის საჭიროება რეგიონალურ დონეზე? რეგიონულ დონეზე მოქმედი სპეციალური აქტები იძლევა თუ არა თანასწორობის უფლების უზრუნველყოფის უფრო მეტ გარანტიას? რამდენად ეფექტიანია მათი პრაქტიკული იმპლემენტაცია?

შესაბამისად, წინამდებარე სტატია მიზნად ისახავს რეგიონებში მოქმედი სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების ანალიზს აღნიშნული კითხვების ქრილში. დასახული მიზნის მისაღწევად შესწავლილ იქნება ევროპის, აფრიკისა და ამერიკის კონტინენტებზე მოქმედი რეგიონული კონვენციები და მათი არსებობის მიზანშეწონილობა.

1. ევროპის რეგიონში მოქმედი სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტები

ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით ევროპის რეგიონის შესწავლის დროს ყურადღება უნდა გამახვილდეს როგორც ევროსაბჭოს, ისე ევროკავშირში მოქმედი სისტემის თავისებურებებზე. თუმცა, იმის გათვალისწინებით, რომ ევროკავშირის ოცდარვავე სახელმწიფო ამავდროულად არის ევროსაბჭოს წევრი, მიზანშეწონილია, პირველ რიგში გაანალიზდეს ევროსაბჭოში მოქმედი სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული კონვენციების დანიშნულება და ამის შემდეგ იქნას მიმოხილული ევროკავშირის თავისებურებანი.

1.1. დისკრიმინაციის ამკრძალავი სპეციალური კონვენციების სამართლებრივი და პრაქტიკული შედეგები ევროსაბჭოს ფარგლებში

ევროსაბჭოს ფარგლებში ადამიანის უფლებათა დაცვის უმთავრეს დოკუმენტს, ცხადია, წარმოადგენს 1950 წელს მიღებუ-

ლი ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომლის მე-14 მუხლი სწორედ დისკრიმინაციის აკრძალვას ისახავს მიზნად. დისკრიმინაციული ნიშნების ჩამონათვალი თითქმის იდენტურია გაეროს საერთაშორისო პაქტების და მოიცავს ისეთ ნიშნებს, როგორცაა: სქესი, რასა, კანის ფერი, ენა, რელიგია, პოლიტიკური და სხვაგვარი შეხედულება, ეროვნული ან სოციალური წარმომავლობა, ეროვნული უმცირესობა, საკუთრება, დაბადება ან სხვა სტატუსი. თუმცა, უნდა ითქვას, რომ უშუალოდ მე-14 მუხლის კონსტრუქცია თავისებურებით გამოირჩევა, რაც გამოიხატება იმაში, რომ დისკრიმინაცია შეიძლება დადგინდეს მხოლოდ სხვა ძირითადი უფლების დარღვევის დროს და არა დამოუკიდებლად.⁷ სწორედ ამიტომ, 2000 წელს მიღებული მე-12 დამატებითი ოქმით აიკრძალა დისკრიმინაცია, როგორც დამოუკიდებელი კატეგორია და ის შეზღუდული არ არის მხოლოდ უფლებებით თანასწორად სარგებლობის უზრუნველყოფით. კერძოდ, ეს ნორმა საჯარო დანებებულებას აგრეთვე უკრძალავს პირის დისკრიმინაციას რაიმე დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას ან ნებისმიერი სხვა ქმედების დროს, რომელიც შეიძლება გამოიხატოს მოქმედებაში ან უმოქმედობაში.⁸ ამასთან, უნდა ითქვას, რომ კონვენციასა და მე-12 დამატებით ოქმში დისკრიმინაციული ნიშნების ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი და დისკრიმინაცია იკრძალება ნებისმიერი სხვა ნიშნის საფუძველზეც, რომელიც ექსპლიციტურად არ არის მოხსენიებული ტექსტში. როგორც კონვენციის მე-14 მუხლის, ისე მე-12 დამატებითი ოქმის განხორციელებაზე სასამართლო კონტროლს ახორციელებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო⁹ და საკმაოდ მდიდარია დისკრიმინაციასთან მიმართებით სასამართლო პრაქტიკა.¹⁰ შესაბამისად, ევროსაბჭოს ფარგლებში დისკრიმინაციის აკრძალვის კუთხით სახეზეა, როგორც შესაბამისი სამართლებრივი ჩარჩო, ისე მისი პრაქტიკაში აღსრულებისთვის საჭირო მექანიზმები.

მიუხედავად დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვის კუთხით არსებული ჩარჩოს არსებობისა, ევროსაბჭოს ფარგლებში 90-იანი წლებიდან მოყოლებული დაიწყო სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების შე-

მუშავება. ერთ-ერთი პირველი ამგვარი აქტი გახლდათ 1992 წელს მიღებული რეგიონული ან უმცირესობათა ენების ევროპული ქარტია, რომელიც ძალაში შევიდა 1998 წელს.¹¹ ქარტია თავისი ბუნებით გაცილებით მეტია, ვიდრე უბრალოდ ენის ან ეროვნული უმცირესობის ნიშნით დისკრიმინაციის ამკრძალავი დოკუმენტი, რამდენადაც ის მიზნად ისახავს უმცირესობების და რეგიონული ენების დაცვის და განვითარების მთელი სისტემის შექმნას.¹² თუმცა, ქარტიის ერთ-ერთ ძირითად ამოცანას წარმოადგენს უმცირესობათა ენებით მოსარგებლებს ჰქონდეთ სხვების თანასწორი შესაძლებლობები¹³ და რეალურად ნებისმიერი პოზიტიური ღონისძიების მიღება, რომელიც სახელმწიფოს ეკისრება, სწორედ დისკრიმინაციის თავიდან აცილებას გამოიწვევს შედეგად.¹⁴ სამართლებრივი კუთხით ქარტია ძალიან მნიშვნელოვანი დოკუმენტია, რომელიც ყურადღებას ამახვილებს უმცირესობების უფლებების დაცვისთვის უმნიშვნელოვანეს ასპექტზე. რაც შეეხება პრაქტიკულ მხარეს, ქარტიის მიღების უმნიშვნელოვანეს შედეგს წარმოადგენს მონიტორინგის სისტემის შექმნა. კერძოდ, ქარტიის მე-15 მუხლი ნევრ სახელმწიფოებს აკისრებს პერიოდული ანგარიშების წარდგენის ვალდებულებას, რომლის მონიტორინგსაც ახორციელებს სპეციალურად შექმნილი ექსპერტთა კომიტეტი. ექსპერტთა კომიტეტი სახელმწიფოების მიერ მიღებული ანგარიშების შემდეგ ახორციელებს ვიზიტს კონკრეტულ სახელმწიფოში, სადაც ადგილზე შეისწავლის არსებულ მდგომარეობას და საბოლოო ანგარიშს წარუდგენს მინისტრთა კომიტეტს, რომელიც გამოსცემს შესაბამის რეკომენდაციებს კონკრეტული სახელმწიფოსთვის.¹⁵ მონიტორინგის ეს სისტემა ძალიან ჰგავს გაეროს სისტემაში არსებულ მექანიზმებს, რაც საკმაოდ მნიშვნელოვან როლს თამაშობს სახელმწიფოთა მუდმივი ანგარიშვალდებულების კუთხით. გაეროს სისტემისგან განსხვავებით, ექსპერტთა კომიტეტი არ ახდენს ქარტიის ინტერპრეტაციას და არც ინდივიდუალურ საჩივრებს განიხილავს,¹⁶ თუმცა ეს უკანასკნელი აბსოლუტურად ლოგიკურია, რადგან გაეროსგან განსხვავებით ევროსაბჭოში მოქმედებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, რომელიც გაცილებით ეფექტური მექანიზმია ინდი-

ვიდუალური შემთხვევების შესასწავლად და სწორედ სასამართლო არის უფლებამოსილი მოახდინოს ნორმების ინტერპრეტაცია და გამოსცეს შესასრულებლად სავალდებულო გადაწყვეტილებები. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ ქარტიის მიიღების შედეგად განსაკუთრებული ყურადღება გამახვილდა უმცირესობათა საჭიროებებზე და ამ კონკრეტული საკითხის ირგვლივ შეიქმნა სახელმწიფოთა მუდმივი ანგარიშვალდებულების დამატებითი მექანიზმი.

შემდეგი სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული კონვენცია კვლავ ეროვნული უმცირესობების თემატიკას დაეთმო. კერძოდ, 1995 წელს მიღებულ იქნა ეროვნული უმცირესობების უფლებათა დაცვის ჩარჩო კონვენცია, რომელიც ძალაში, ენების ქარტიის მსგავსად, 1998 წელს შევიდა.¹⁷ რეალურად, ჩარჩო კონვენცია არის ეროვნული უმცირესობების უფლებათა დაცვის ზოგადი კონვენცია, რომელიც მნიშვნელოვან ადგილს უთმობს აგრეთვე უმცირესობების ენების დაცვისა და მათი რეალიზებისთვის სათანადო გარემოს შექმნის აუცილებლობას.¹⁸ ქარტია, შინაარსობრივად უფრო დეტალურად განსაზღვრავს ენების დაცვის კუთხით სახელმწიფოებზე დაკისრებულ ვალდებულებებს, სხვა მხრივ კი ნამდვილად გაუგებარია, რამ გამოიწვია ერთმანეთის პარალელურად ევროსაბჭოს მიერ ორი საერთაშორისო ხელშეკრულების მიღება, რომლებიც ეროვნული უმცირესობების უფლებების დაცვაზე არის ორიენტირებული. ქარტიის მსგავსად, ჩარჩო კონვენციამ განხორციელების ერთ-ერთ ძირითად მექანიზმად პერიოდული ანგარიშების წარდგენა შექმნა, რომლის მონიტორინგის უფლება მინისტრთა კომიტეტს აქვს.¹⁹ თავის მხრივ, მინისტრთა კომიტეტის დახმარების მიზნით შეიქმნა საკონსულტაციო კომიტეტი შესაბამისი დარგის ექსპერტებისგან და სახელმწიფოთა პერიოდული მონიტორინგი და რეკომენდაციების გაცემა აბსოლუტურად იდენტურია ქარტიით დადგენილი პროცედურებისა.²⁰ თუმცა, ამ შემთხვევაში, საკონსულტაციო კომიტეტმა დამატებით დანერგა თემატური კომენტარების გამოცემის პრაქტიკა, რომელიც წააგავს გაეროს კომიტეტების მხრიდან გამოცემულ ზოგად კომენტარებსა და რეკომენდაციებს.²¹ თუმცა, მიუხედავად ამ მცირედი განსხვავებებისა,

აშკარაა, რომ ენების ქარტია და ჩარჩო კონვენცია მეტ ნილად ერთსა და იმავე საკითხებს არეგულირებენ და მათი განხორციელების მონიტორინგის მექანიზმებიც თითქმის იდენტურია. შესაბამისად, სახელმწიფოებს უწევთ, პერიოდული ანგარიშგება და ექსპერტთა ვიზიტების მიღება მსგავს თემატიკაზე ევროსაბჭოს ორ ორგანოში, რაც სახელმწიფოთა მხრიდან მეტი რესურსის ხარჯვას მოითხოვს. თავის მხრივ, თავად ევროსაბჭოს მიერ ხარჯების მართვის კუთხითაც, კითხვის ნიშნები შეიძლება ჩნდებოდეს თუ რამდენად მიზანშეწონილი და აუცილებელია თითქმის ერთსა და იმავე თემატიკაზე ორი განსხვავებული ორგანოს არსებობა.

მსგავსი ფუნქციით აღჭურვილი ექსპერტთა ორი ორგანოს არსებობა კიდევ უფრო მეტ კითხვის ნიშნებს შეიძლება აჩენდეს იმ ფონზე, რომ 1993 წლიდან უკვე მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის შექმნის შესახებ, რომლის წესდებაც 2002 წელს დამტკიცდა და კომისიას დაევალა რასიზმის, რასობრივი დისკრიმინაციის, ქსენოფობიის, ანტისემიტიზმის და ზოგადად შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ბრძოლა.²² რეალურად, კომისიას დაევალა ზოგადად დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა და ამისთვის ძირითად მექანიზმებად განისაზღვრა სახელმწიფოთა პერიოდული მონიტორინგი და თემატურ საკითხებზე განმარტებების გაკეთება.²³ კომისიის საქმიანობა საკმაოდ წარმატებულია, როგორც სახელმწიფოთა პერიოდული მონიტორინგის ისე თემატური განმარტებების გამოცემის კუთხით და დღეის მდგომარეობით კომისია ახორციელებს მონიტორინგის მეხუთე ციკლს და გამოცემულია 14 ზოგადი პოლიტიკის რეკომენდაცია სხვადასხვა საკითხზე.²⁴ კომისია ძალიან მნიშვნელოვან როლს ასრულებს დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის კუთხით სახელმწიფოთა მიერ ვალდებულებების შესრულების მონიტორინგის საქმეში, თუმცა ეროვნული უმცირესობების უფლებების დაცვის კუთხით ნამდვილად გაუგებარია თუ რაში სჭირდება ევროსაბჭოს სამი სხვადასხვა ორგანოს არსებობა, რომლის მანდატშიც დიდი თუ მცირე ოდენობით შედის უმცირესობების ენების დაცვის საკითხების მონიტორინგი.

ევროსაბჭოს ანტიდისკრიმინაციულ კონვენციებს შორის ერთ-ერთი ყველაზე ბოლო კონვენცია მიღებულ იქნა 2011 წელს სტამბულში, რომელიც მიზნად ისახავს ქალთა წინააღმდეგ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლასა და პრევენციას.²⁵ სტამბულის კონვენცია ძალაში შევიდა 2014 წელს და ქალთა უფლებების დაცვის კუთხით ერთ-ერთ ყველაზე ძლიერ და მრავლისმომცველ დოკუმენტად ითვლება. აღსანიშნავია, რომ კონვენცია ფოკუსირებულია არა ზოგადად ქალთა უფლებების დაცვაზე ან დისკრიმინაციის აღმოფხვრაზე, არამედ ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლაზე. თუმცა, კონვენცია ქალთა წინააღმდეგ ძალადობას განიხილავს,²⁶ როგორც ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის გამოვლინებად და ერთ-ერთ ამოცანას წარმოადგენს დისკრიმინაციის აღმოფხვრა, ქალის როლის გაძლიერება და ქალსა და კაცს შორის თანასწორობის მიღწევა.²⁷ შესაბამისად, კონვენცია ცალსახად მიეკუთვნება ანტიდისკრიმინაციული კონვენციების კატეგორიას და აქცენტს აკეთებს დისკრიმინაციის ერთ კონკრეტულ გამოვლინებაზე. რაც შეეხება იმპლემენტაციის მონიტორინგს, ამ შემთხვევაშიც კონვენცია ითვალისწინებს ექსპერტთა ჯგუფის შექმნას, რომლის ფუნქციასაც განეკუთვნება სახელმწიფოთა პერიოდული მონიტორინგი და საჭიროების შემთხვევაში თემატურ საკითხებზე ზოგადი კომენტარების გაკეთება.²⁸ ამ შემთხვევაში ექსპერტთა ჯგუფის საქმიანობის ეფექტურობის შემოწმება ნამდვილად ნაადრევია, რამდენადაც პირველი შემადგენლობა შეიკრიბა მხოლოდ 2015 წლის 4 მაისს და რეალურად ექსპერტთა ჯგუფი ახლა იწყებს ფუნქციების პრაქტიკაში განხორციელებას.²⁹

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ევროსაბჭოს ფარგლებში სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული კონვენციების მიღებას სამართლებრივი კუთხით მოსდევს საკითხზე მეტი ყურადღების გამახვილება და დეტალური რეგულირება, ხოლო პრაქტიკული თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია მონიტორინგის ორგანოების შექმნა, რომლებიც ამ სპეციალური კონვენციების პრაქტიკული იმპლემენტაციის ზედამხედველობას ახდენენ და ინარჩუნებენ სახელმწიფოთა ანგარიშვალდებულებას. თუმცა,

უნდა აღინიშნოს, რომ გაეროსგან განსხვავებით, ევროსაბჭოში მონიტორინგის სპეციალური ორგანოების შექმნისთვის საჭირო არ არის სპეციალური კონვენციების მიღება. პრაქტიკა აჩვენებს, რომ ახალი კონვენციის მიღების გარეშე ევროსაბჭოში მოქმედებს სპეციალური მონიტორინგის ორგანოები მაგალითად ისეთ თემებზე, როგორცაა გენდერული თანასწორობა³⁰ და რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ბრძოლა.³¹ შესაბამისად, ევროსაბჭოს მიერ სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული კონვენციების მიღების დროს განსაკუთრებული ყურადღება უნდა გამახვილდეს სწორედ შინაარსობრივ მხარეზე და სამართლებრივად ახალი რეგულაციები დანესდეს, რომ გამართლებული იყოს სპეციალური კონვენციის მიღების აუცილებლობა.

1.2. დისკრიმინაციის აკრძალვა ევროკავშირის ფარგლებში და სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული დირექტივების მნიშვნელობა

ზემოთ როგორც აღინიშნა, ევროკავშირის ყველა ქვეყანა არის ამავდროულად ევროსაბჭოს წევრი და ზემოთ განხილული ანტიდისკრიმინაციული კონვენციები მათსზეც ვრცელდება. თუმცა, ადამიანის უფლებების დაცვის დამატებითი მექანიზმები მოქმედებს უშუალოდ ევროპული კავშირის შიგნით და ამის ძირითად საფუძველს წარმოადგენს ევროკავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა შესახებ ქარტია, რომელიც მიღებულ იქნა 2000 წელს და სავალდებულო ძალა მიენიჭა 2009 წელს ლისაბონის ხელშეკრულებით.³² ქარტიის მოქმედება ვრცელდება ევროკავშირის კანონმდებლობის განხორციელების ფარგლებში განხორციელებულ ღონისძიებებზე და ვალდებულებას აკისრებს, როგორც წევრ სახელმწიფოებს, ისე ევროკავშირის ორგანოებს.³³ ქარტიის 21-ე მუხლი კრძალავს დისკრიმინაციას ნებისმიერი ნიშნით და ჩამოთვლილი ნიშნების სია გაცილებით ფართოა ვიდრე ევროსაბჭოს ან გაეროს კონვენციების ანტიდისკრიმინაციული დებულებებისა. კერძოდ, დაცულ ნიშნებს შორის პირდაპირ მოხსენიებულია გენეტიკური მახასიათებლები, შეზღუდული შესაძლებლობა, ასაკი და სექსუალური ორიენტაცია.³⁴ შესაბამისად, უშუალოდ ევროკავ-

ვშირის სამართლის იმპლემენტაციის დროს დისკრიმინაციის წინააღმდეგ საბრძოლველად არსებობს სათანადო სამართლებრივი ბაზა. თუმცა, უნდა ითქვას, რომ ევროკავშირის ფარგლებშიც მოქმედებს ცალკეული ანტიდისკრიმინაციული დირექტივები, რომლებიც განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებენ ცალკეულ სფეროებში დისკრიმინაციის აკრძალვაზე. კერძოდ, უნდა აღინიშნოს 2000 წელს ევროკავშირის საბჭოს მიერ მიღებული რასობრივი დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივა, ამავე წელს მიღებული დირექტივა, რომელიც კრძალავს დისკრიმინაციას დასაქმების სფეროში, 2004 წელს მიღებული დირექტივა, რომელიც ითხოვს ქალის და კაცის თანასწორობას მომსახურებით და საქონლით სარგებლობის სფეროში, აგრეთვე 2006 წელს მიღებული დასაქმების სფეროში ქალსა და კაცს შორის დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივა.³⁵

ამ შემთხვევაში სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების მიღების მიზანშეწონილობა ვერ შეფასდება ზოგადი აკრძალვის ჭრილში, რამდენადაც ეს დირექტივები მიღებულ იქნა მანამდე, სანამ იურიდიულ ძალას შეიძენდა ევროკავშირის ადამიანის ძირითად უფლებათა ქარტია.³⁶ ამიტომ, ზოგადი აკრძალვის არარსებობის ფონზე, ცხადია მხოლოდ პოზიტიურად შეიძლება შეფასდეს ცალკეული ანტიდისკრიმინაციული დირექტივების მიღება. მით უმეტეს, ეს დირექტივები შეიცავენ თანასწორობის პრაქტიკული უზრუნველყოფისთვის უმნიშვნელოვანეს მოთხოვნას, რაც გულისხმობს თანასწორობის დაცვაზე პასუხისმგებელი სპეციალიზებული ორგანოს შექმნის ვალდებულებას ეროვნულ დონეზე, რომლებსაც ექნებათ, მათ შორის, ინდივიდუალური საჩივრების განხილვის შესაძლებლობა.³⁷ რაც შეეხება ქარტიის ძალაში შესვლის შემდეგ არსებულ მდგომარეობას, ქარტიის ნებისმიერი ნორმის დარღვევაზე ინდივიდუალური საჩივრების განხილვის პრეროგატივა უკვე აქვს ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს, რომელიც ევროკავშირის წევრი ქვეყნებისა და ევროკავშირის ორგანოებისთვის გამოსცემს შესასრულებლად სავალდებულო გადაწყვეტილებებს. შესაბამისად, თუ ეროვნულ დონეზე ვერ მოხდება დარღვეული უფლების აღდგენა, ევროკავშირის

დონეზე უკვე სასამართლო იქნება ის ინსტანცია, რომელიც მიიღებს სავალდებულო გადაწყვეტილებებს. თუმცა, ეს არ ამცირებს სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული ორგანოების არსებობის მნიშვნელობას ეროვნულ დონეზე, რადგან, პირველ რიგში, სწორედ ეროვნულ დონეზე უნდა ხდებოდეს დარღვეული უფლების აღდგენა და ამ კუთხით ანტიდისკრიმინაციული დირექტივები ნამდვილად ინარჩუნებენ მნიშვნელობას.

2. დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის სპეციალური კონვენციები ამერიკის რეგიონში

ევროპის რეგიონის მსგავსად, დისკრიმინაციის აკრძალვა ამერიკის რეგიონშიც ზოგადი და სპეციალური კონვენციების საფუძველზე ხორციელდება. ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის პირველივე მუხლი ადამიანის უფლებებით სარგებლობისას დისკრიმინაციის აკრძალვას მოითხოვს და დაცული ნიშნების ჩამონათვალი ემთხვევა გაეროს პაქტებითა და ევროპული კონვენციით დაცულ ნიშნებს. აგრეთვე, კანონის წინაშე ყველას თანასწორობას მოითხოვს ამერიკული კონვენციის 24-ე მუხლიც. რაც შეეხება სპეციალურ ანტიდისკრიმინაციულ კონვენციებს, 1994 წელს მიღებულ იქნა ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის პრევენციის, დასჯისა და აღმოფხვრის კონვენცია, რომელიც ძალაში შევიდა 1995 წელს.³⁸ ევროსაბჭოს სტამბულის კონვენციის მსგავსად, ეს კონვენციაც აქცენტს აკეთებს ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის აღმოფხვრაზე, თუმცა ძალადობის ერთ-ერთ ფორმად განიხილება დისკრიმინაცია³⁹ და ამიტომ კონვენციის დებულებები ვრცელდება მათ შორის ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის აკრძალვაზეც. შესაბამისად, აშკარად სახეზეა სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული ხასიათის კონვენცია. იმპლემენტაციის ნაწილში, ამერიკული კონვენცია განსხვავდება გაეროს და ევროპის რეგიონში მოქმედი ანალოგიური კონვენციებისგან, რადგან ის არ ქმნის მონიტორინგზე პასუხისმგებელ სპეციალურ ორგანოს. რეალურად ამერიკის რეგიონში ქალთა უფლებების დაცვაზე მონიტორინგს 1928 წლიდან ახორციელებს ქალთა ამერიკათაშორისი კომისია და სახელმწიფოებს ისედაც

ევალუაციით ამ კომისიის წინაშე პერიოდული ანგარიშების წარდგენა. ამიტომ, 1994 წლის კონვენციამ სახელმწიფოებს დააკისრა დამატებითი ვალდებულება, რომ პერიოდული ანგარიშების წარდგენის დროს დეტალური ინფორმაცია მიაწოდონ კომისიას ქალთა წინააღმდეგ ძალადობასთან საბრძოლველად განხორციელებული ღონისძიებების შესახებ.⁴⁰ რაც შეეხება ინდივიდუალურ საჩივრებს, ევროსაბჭოს მსგავსად, ინდივიდუალური საჩივრების წარდგენა ხდება ადამიანის უფლებათა დაცვის ზოგადი პროცედურების დაცვით ამ შემთხვევაში ადამიანის უფლებათა ამერიკათაშორის კომისიაში.⁴¹ შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ პრაქტიკული თვალსაზრისით ამ სპეციალურ კონვენციას რაიმე დამატებითი დაცვის გარანტია არ შემოუღია და უბრალოდ მოხდა აქტუალურ პრობლემაზე დამატებითი ყურადღების გამახვილება და დეტალური რეგულაციების შემოღება.

შემდეგი ანტიდისკრიმინაციული კონვენცია ამერიკის რეგიონში მიღებულ იქნა 1999 წელს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოსაფხვრელად.⁴² კონვენცია სახელმწიფოებს აკისრებს მთელ რიგ ვალდებულებებს, რომ სათანადოდ უზრუნველყოფილი იქნას შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა პრაქტიკული იმპლემენტაცია და ამით თავიდან იქნას აცილებული მათი დისკრიმინაცია. სამართლებრივი თვალსაზრისით ძალიან მნიშვნელოვანი იყო ამ კონვენციის მიღება, რამდენადაც ადამიანის უფლებათა დაცვის ამერიკული კონვენცია დაცულ ნიშნებს შორის არ შეიცავდა შეზღუდულ შესაძლებლობას და ამ კატეგორიის პირთა უფლებების სათანადო რეალიზება ნამდვილად საჭიროებდა დეტალურ რეგულირებას. მით უმეტეს, 1999 წელს ჯერ კიდევ არ იყო მიღებული მსგავსი შინაარსის კონვენცია გაეროს ფარგლებში და არც საერთაშორისო დონეზე იყო სათანადოდ დარეგულირებული შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების დაცვის საკითხები. რაც შეეხება განხორციელებას, კონვენციის საფუძველზე დაფუძნდა სპეციალური კომიტეტი, რომელიც სახელმწიფოთა პერიოდული ანგარიშების საფუძველზე შეიმუშავებენ საკუთარ ან-

გარიშებს კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებასთან დაკავშირებით.⁴³

ანტიდისკრიმინაციული კონვენციების კონტექსტში აუცილებლად უნდა ითქვას, რომ 2013 წელს მიღებულ იქნა რასიზმის, რასობრივი დისკრიმინაციისა და შეუწყნარებლობის მსგავსი ფორმების წინააღმდეგ ამერიკათაშორისი კონვენცია, რომელიც ჯერ არ არის ძალაში შესული.⁴⁴ იმის გათვალისწინებით, რომ ზოგადი კონვენცია უკვე ფარავს მათ შორის რასობრივი დისკრიმინაციის აკრძალვასაც, სპეციალური კონვენციის მიღება შესაძლოა არც იყო აუცილებელი. მით უმეტეს, განხორციელების კუთხითაც კონვენცია არ შეიცავს რაიმე სიახლეს და აღნიშნულია მხოლოდ ინდივიდუალური საჩივრების წარდგენის შესაძლებლობა ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკულ კომისიაში, რომელიც ზოგადი წესით იღებს საჩივრებს ნებისმიერი უფლების დარღვევის შემთხვევებში.⁴⁵ ამ კონვენციის მიღების საჭიროება კიდევ უფრო გაუგებარია იმ ფონზე, რომ ზუსტად იმავე დღეს 2013 წლის 5 ივნისს პარალელურად მიღებულ იქნა დისკრიმინაციის ყველა ფორმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ამერიკათაშორისი კონვენცია⁴⁶ და ეს უკანასკნელი შეიცავს მთელ რიგ დებულებებს, რომლებიც კრძალავენ ყველა ფორმის დისკრიმინაციას. ამასთან სწორედ ეს კონვენცია ითვალისწინებს დისკრიმინაციის ყველა ფორმის და შეუწყნარებლობის საკითხებზე, მათ შორის რასიზმისა და რასობრივი დისკრიმინაციის საკითხებზე მომუშავე სპეციალური კომიტეტის შექმნას, რომელიც განხორციელებს მონიტორინგის ფუნქციებს.⁴⁷ შესაბამისად, ამ კონვენციის ძალაში შესვლის შემდეგ ცალკეული ანტიდისკრიმინაციული კონვენციების მიღება მხოლოდ რაიმე არსებითი მიზეზით შეიძლება იქნას გამართლებული.

3. ანტიდისკრიმინაციული კონვენციების მოქმედება აფრიკის რეგიონში

აფრიკის რეგიონში დისკრიმინაციის ამკრძალავი ზოგადი ნორმის ფუნქციას ასრულებს ადამიანის და ხალხთა უფლებების შესახებ აფრიკული ქარტიის მე-3 მუხლი, რომელიც მოითხოვს კანონის წინაშე ყველა ინდივიდის თანასწორობას.⁴⁸ ამასთან ქა-

რტიის ერთ-ერთ უმთავრეს მიზანს წარმოადგენს კოლონიალიზმის და აპართეიდის სრული აღმოფხვრა და განსაკუთრებული ყურადღება მახვილდება რასის, ეთნიკური წარმომავლობის, კანის ფერის, სქესის, ენის, რელიგიური და პოლიტიკური შეხედულების გამო დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლაზე.⁴⁹ ამასთან, თანასწორობა მთლიანი ქართველის თანმდევი პრინციპია და არაერთხელ არის ხაზგასმული ცალკეული უფლების რეალიზების კონტექსტში, როგორცაა მომსახურებასა და საქონელზე ხელმისაწვდომობა; საჯარო სამსახურის დაკავება;⁵⁰ დასაქმება;⁵¹ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებებით სარგებლობა;⁵² ოჯახი.⁵³ ამასთან, სხვა მსგავსი კონვენციებისგან განსხვავებით, აფრიკული ქარტია დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის ვალდებულებას აკისრებს არა მხოლოდ სახელმწიფოებს, არამედ უშუალოდ ინდივიდებსაც, რაც ნამდვილად განსხვავებულ სამართლებრივ კონსტრუქციას ქმნის. კერძოდ, ქარტიის მე-2 თავი ინდივიდის ვალდებულებებს აღწერს და ერთ-ერთ უმთავრეს ვალდებულებას წარმოადგენს სხვა ინდივიდების პატივისცემა, ტოლერანტული დამოკიდებულება და დისკრიმინაციის აკრძალვა.⁵⁴ ამგვარი შინაარსის ნორმა ნამდვილად უცხოა საერთაშორისო ხელშეკრულებისთვის, რამდენადაც ხელმომწერები არიან სახელმწიფოები და ვალდებულებებიც სწორედ სახელმწიფოებს ეკისრებათ. ცხადია, სახელმწიფოზე დაკისრებული პოზიტიური ვალდებულება, რომ დაიცვას ნებსიმიერი პირი მესამე პირების მხრიდან დისკრიმინაციისგან, ირიბად ცალკეული ინდივიდების ვალდებულებაში გარდაიქმნება, მაგრამ სამართლებრივი კონსტრუქციის თვალსაზრისით არაორდინალურია ინდივიდების პირდაპირი დავალდებულება. მით უმეტეს, სახელმწიფოთა საკმაოდ დიდ რაოდენობაში საერთაშორისო ხელშეკრულება რატიფიკაციის მომენტიდან ხდება შიდა კანონმდებლობის ნაწილი და აქვს პირდაპირი მოქმედების ძალა.

შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ აფრიკული ქარტია უდიდეს ყურადღებას უთმობს დისკრიმინაციის აკრძალვას და ზოგადი ნორმის პარალელურად თანასწორობის უფლების რეალიზების აუცილებლობა ხაზგასმულია ცალკეულ უფლებებთან მიმარ-

თებითაც. თუმცა, აფრიკა არ გამოდგა გამონაკლისი რეგიონი და სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული საერთაშორისო ხელშეკრულებების შემუშავების პრაქტიკა აქაც გაგრძელდა. ამ მხრივ, პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს 1990 წელს მიღებული ბავშვის უფლებებისა და კეთილდღეობის შესახებ აფრიკული ქარტია, რომელიც ძალაში შევიდა 1999 წელს.⁵⁵ რეალურად, ეს ქარტია შემუშავდა გაეროს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის პარალელურად და შინაარსობრივად ძალიან ჰგავს მას. ამ შემთხვევაშიც აქცენტი გაკეთებულია ბავშვთა უფლებების განხორციელებისათვის აუცილებელ პოზიტიურ ღონისძიებებზე, რაც ბავშვებს, მათ შორის, დაიცავს დისკრიმინაციისგან. აფრიკული ქარტიის მთავარი პრინციპიც ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვაა და დისკრიმინაციის კონტექსტში, შეიძლება ითქვას, რომ ეს ქარტია ნაწილობრივ წარმოადგენს ასაკის ნიშნით დისკრიმინაციის ამკრძალავ რეგიონულ აქტს. ამასთან, უნდა ითქვას, რომ ქარტიის იმპლემენტაციის მონიტორინგს ახორციელებს სპეციალურად შექმნილი კომიტეტი,⁵⁶ რომელიც სახელმწიფოთა პერიოდული ანგარიშების მიღებით დაწყებული, ინდივიდუალური საჩივრებით დამთავრებული საკამოდ ეფექტური მექანიზმებით არის აღჭურვილი.⁵⁷

აღსანიშნავია, რომ აფრიკის რეგიონში სხვა სპეციალური ხელშეკრულება დისკრიმინაციის კონტექსტში არ მიღებულა. ერთადერთი, რაც აუცილებლად საჭიროებს განხილვას, არის თავად ადამიანის და ხალხთა უფლებების შესახებ აფრიკული ქარტიის დამატებითი ოქმი აფრიკაში ქალის უფლებების შესახებ, რომელიც მიღებულ იქნა 2000 წელს და ძალაშია 2005 წლიდან.⁵⁸ აღნიშნული ოქმი კრიტიკას იმსახურებს ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ გაეროს კონვენციის მსგავსად, რადგან აქცენტი გაკეთებულია მხოლოდ ქალების წინააღმდეგ დისკრიმინაციის აკრძალვაზე და არა ზოგადად სქესის ნიშნით განსხვავებულ მოპყრობაზე. თუმცა, უნდა ითქვას, რომ სხვა მხრივ, გაეროს კონვენციასთან შედარებით, უფრო დაბალანსებული და რაციონალურია. რეალურად დამატებით ოქმში მინიმუმამდე არის დაყვანილი ის ნაკლოვანებები, რომლებიც გაეროს შესაბამის

კონვენციას ახასიათებს. კერძოდ, დამატებითი ოქმი განმარტავს, რომ ტერმინში „ქალი“ იგულისხმება გენდერი⁵⁹ და ამ კუთხით ის არ ქმნის ბუნდოვანებას, რაც დაკავშირებულია გაეროს კონვენციასთან. უფრო ზუსტი მიდგომა დაფიქსირებულია დისკრიმინაციული და სტერეოტიპული ტრადიციების შეცვლასთან მიმართებით, სადაც პირდაპირ არის განსაზღვრული, რომ სახელმწიფოებს ამ კუთხით ევალებათ მხოლოდ საგანმანათლებლო, ინფორმაციული და ცნობადობასთან დაკავშირებული ზომების მიღება⁶⁰ და არა ჩვეულებების შეცვლა, როგორც ამას ითხოვს გაეროს შესაბამისი კონვენცია.⁶¹ აგრეთვე, პოზიტიურად უნდა შეფასდეს ის გარემოება, რომ დამატებითი ოქმი ყურადღებას ამახვილებს არა მხოლოდ ისეთ უფლებებზე, რომელიც საერთო შეიძლება იყოს ქალისა და კაცისთვის, არამედ უშუალოდ ქალის სპეციფიურ საჭიროებებზე, როგორცაა რეპროდუქციული ჯანმრთელობა, ორსულობა, დედობა.⁶² დადებითად უნდა აღინიშნოს სპეციალური აქცენტის გაკეთება არა მხოლოდ ზოგადად ქალთა საჭიროებებზე, არამედ ქალთა განსაკუთრებით მოწყვლად ჯგუფებზე როგორცაა ქვრივი,⁶³ მოხუცებული,⁶⁴ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე,⁶⁵ სამხედრო კონფლიქტების მსხვერპლი ქალები.⁶⁶ აფრიკული ქარტიის დამატებითი ოქმი იმითაც გამოირჩევა, რომ ქალთა უფლებების რეალიზებასა და დისკრიმინაციასთან ბრძოლის პარალელურად მნიშვნელოვან ადგილს უთმობს ქალთა მიმართ ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის საკითხსაც⁶⁷ და მასში ასახულია ის პრინციპები, რომლებსაც მოგვიანებით დაეყრდნო ევროსაბჭოს სტამბულის კონვენცია.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, ძალიან პოზიტიურად უნდა შეფასდეს აფრიკული ქარტიის დამატებითი ოქმი, რამდენადაც ის სათანადოდ ითვალისწინებს ქალთა ყველა საჭიროებას და არის მრავლის მომცველი. ამასთან, რადგან ეს არის ქარტიის დამატებითი ოქმი და არა ცალკე აღებული სპეციალური კონვენცია, ნაკლებად გასაკრიტიკებელია ის გარემოებაც კი, რომ აქცენტი გაკეთდა მხოლოდ ქალების და არა ზოგადად სქესის ნიშნით დისკრიმინაციაზე, რადგან ზოგად აკრძალვას ქარტიის ძირითადი ტექსტი შეიცავს და დამატებითი ოქმი უფრო დეტალურად არეგულირებს იმ მიმართულებას,

რისი საჭიროებაც პრაქტიკაში არსებობდა. ამასთან, ქარტიის დამატებით ოქმზე, სრულად ვრცელდება მთლიანად ქარტიის განხორციელებისთვის საჭირო მექანიზმები პერიოდული ანგარიშგებისა⁶⁸ და სასამართლოში ინდივიდუალური საჩივრების წარდგენის სახით.⁶⁹

დასკვნა

რეგიონულ დონეზე მოქმედი ზოგადი და სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების ურთიერთმიმართებების ანალიზის შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვის პარალელურად სპეციალური აქტების მიღების რეალური ღირებულება ორ ასპექტში ვლინდება: 1) სპეციალური აქტები იძლევა შესაძლებლობას მეტი ყურადღება გამახვილდეს კონკრეტულ ნიშანთან დაკავშირებულ სამართლებრივ ასპექტებზე და განსაკუთრებით პოზიტიურ ვალდებულებებზე; 2) სპეციალური აქტების მიღებას, როგორც წესი, თან სდევს იმპლემენტაციაზე მონიტორინგის განმახორციელებული ორგანოების შექმნა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია ცალ-ცალკე შეჯამდეს ორივე ასპექტი და ამის პარალელურად აღინიშნოს იმ უარყოფითი მხარის შესახებ, რაც შეიძლება თან სდევდეს სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების მიღებას.

წმინდა სამართლებრივი თვალსაზრისით სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების მიღების უმთავრესი პოზიტიური მხარე იკვეთება იმაში, რომ ცალკეულ ნიშნით დისკრიმინაციის წინააღმდეგ საბრძოლველად საჭირო ზომებზე მეტი აქცენტი კეთდება და ეს გამოიხატება პრევენციით დაწყებული, დარღვეული უფლებების აღდგენის მექანიზმების შექმნით დამთავრებული. შესაბამისად, სამართლებრივი თვალსაზრისით სპეციალური აქტი იძლევა შესაძლებლობას, დეტალურად იქნეს განერილი კონკრეტულ დისკრიმინაციულ ნიშანთან დაკავშირებული ყველა ასპექტი და ეს უფრო ცხადს ხდის თუ რა ევალება თითოეულ სახელმწიფოს დისკრიმინაციის წინააღმდეგ საბრძოლველად. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ზოგადი შესაძლებლობები ყოველთვის სათანადოდ არ არის გამოყენებული პრაქტიკაში და კვლევამ წარმოაჩინა, რომ სპე-

ციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტები ცალკეულ შემთხვევებში არ არის სათანადო სიცხადის და დეტალური რეგულირების მოქმედი. ამასთან, უნდა ითქვას, რომ სპეციალური კონვენციების ცალკეული დებულებები, ზოგიერთ შემთხვევაში, ქმნიან საფრთხეს, რომ საკითხი განხილულ იქნეს მხოლოდ იმ გადმოსახედიდან რის რეგულირებასაც ეს კონვენცია ისახავს მიზნად და სათანადოდ არ იქნას გათვალისწინებული ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემის ერთიანობა და თანმიმდევრულობა. კერძოდ, რასობრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ მიმართულ კონვენციებში შეინიშნება სიძულვილის ენის აკრძალვის მოთხოვნის რადიკალიზმი ისე, რომ საჭირო ყურადღება არ არის გამახვილებული გამოხატვის თავისუფლების საჭიროებებზე. ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ამკრძალავი კონვენციები კი აქცენტის მხოლოდ ქალებზე და არა ზოგადად სქესზე გაკეთებით, შესაძლოა ირიბად აჩენდნენ არასწორი აღქმის საფუძველს, რომ პოტენციურად კაცები არიან დამრღვევები და ქალები დისკრიმინაციის მსხვერპლები, რაც საკითხს შესაძლოა მხოლოდ ქალების პრობლემად წარმოაჩენდეს. აქვე უნდა ითქვას, რომ, ზოგიერთ შემთხვევაში კონვენციებში სათანადოდ არ არის კონკრეტული დაცული ნიშნის სპეციფიკისთვის დამახასიათებელი საჭიროებები და უფრო ზოგადი რეგულაციები იქნა გამეორებული, რაც მეტწილად ისედაც დაფარული იყო ზოგადი ანტიდისკრიმინაციული ნორმებით. მაგალითად, ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის კონვენციები, ძირითადად, აქცენტს არ აკეთებს უშუალოდ ქალებისთვის სპეციფიურ საჭიროებებზე. თუმცა, დადებითად უნდა შეფასდეს ადამიანის და ხალხთა უფლებების შესახებ აფრიკული ქარტიის დამატებითი ოქმი აფრიკაში ქალის უფლებების შესახებ, რომელიც მთლიანად ამ სპეციფიურ საჭიროებებზეა მორგებული და ეხება ისეთ საკითხებს, როგორცაა რეპროდუქციული ჯანმრთელობა, ორსულობა, დედობა. აგრეთვე, აფრიკული ქარტიის დამატებითი ოქმის სასახელოდ უნდა აღინიშნოს, რომ აქცენტი გაკეთებულია არა მხოლოდ ზოგადად ქალთა საჭიროებებზე, არამედ ქალთა განსაკუთრებით მონყვლად ჯგუფებზე როგორცაა ქვრივი, მოხუცებული, შეზ-

ღუდული შესაძლებლობის მქონე, სამხედრო კონფლიქტების მსხვერპლი ქალები.

შესაბამისად, კვლევამ აჩვენა, რომ ზოგ შემთხვევაში სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტები რეალურად არეგულირებენ სპეციფიურ საკითხებს, რის გამოც ისინი იქნა მიღებული და სხვა შემთხვევებში ადგილი აქვს ზოგადი ნორმების გამეორებას, რაც აშკარად ამცირებს ამ აქტების ღირებულებას.

დეტალური რეგულირების კონტექსტში პოზიტიურად უნდა აღინიშნოს, რომ ანტიდისკრიმინაციული აქტები განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებენ პრევენციაზე და ამ მიზნით დისკრიმინაციული რეგულაციების, წესებისა და ჩვეულებების აღმოფხვრის საჭიროებაზე. ამგვარი ზომების მიღება, უდავოდ, აუცილებელია დისკრიმინაციასთან ეფექტიურად საბრძოლველად, თუმცა უფრო დაბალანესებულად უნდა შეფასდეს იმ კონვენციების მიდგომა, რომელიც სახელმწიფოებისგან ითხოვს დისკრიმინაციული ჩვეულებების არა აღმოფხვრას, არამედ მათ შესაცვლელად ყველა შესაძლო ზომის მიღებას, რაც უმთავრესად ცნობიერების ამაღლებაში გამოიხატება.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტები იძლევა ცალკეული ნიშნით დისკრიმინაციის წინააღმდეგ საბრძოლველად სამართლებრივი ბაზის მნიშვნელოვნად დახვეწის რეალურ შესაძლებლობას და მისასაღმებელია სათანადო სიცხადითა და დეტალურობით ფორმულირებული ამგვარი აქტების მიღება. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ პრაქტიკაში ამგვარი სპეციალური აქტების შემუშავება მხოლოდ ცალკეული ნიშნების საფუძველზე დისკრიმინაციის წინააღმდეგ საბრძოლველად ხდება. კერძოდ, კვლევამ აჩვენა, რომ ეს ნიშნებია: ქალთა უფლებების დაცვა, ბავშვთა უფლებების დაცვა, რასობრივი ან ეთნიკური ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების დაცვა. ბუნებრივია, ყველა ეს ნიშანი იმსახურებს სპეციალურ ყურადღებას და პოზიტიურად უნდა შეფასდეს სპეციალური აქტების არსებობა, თუმცა ადამიანის უფლებების დაცვის სისტემის ერთიანობის კუთხით კითხვის ნიშნებს შეიძლება აჩენდეს ის გარემოება, თუ რატომ არ ხდება მსგავსი აქტების

შემუშავება სხვა ნიშნებთან მიმართებით. იმ ფონზე, როდესაც დისკრიმინაცია ნებისმიერი ნიშნის გამო არის თანასწორობის უფლების ერთნაირი დარღვევა, მხოლოდ ცალკეული ნიშნების დასაცავად სპეციალური აქტების შემუშავება ირიბად შეიძლება ახდენდეს ამ ნიშნების კლასიფიკაციას უფრო მნიშვნელოვან და ნაკლებად მნიშვნელოვან ნიშნებად. ცხადია, გამორიცხული არ არის სხვა ნიშნების დასაცავადაც შემუშავდეს მომავალში სპეციალური აქტები, მაგრამ თუ ყველა ნიშნის საფუძველზე სპეციალური აქტი უნდა შემუშავდეს, მაშინ აზრი დაეკარგება დისკრიმინაციის ამკრძალავი ზოგადი ნორმების არსებობას. ამიტომ, ცალკეული ანტიდისკრიმინაციული აქტების მიღების აუცილებლობა შეიძლება იყოს მხოლოდ იმ ნიშნებთან მიმართებით, რომლებიც არ არის დაფარული დისკრიმინაციის ამკრძალავი ზოგადი ნორმებით.

რაც შეეხება სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების პრაქტიკულ დანიშნულებას, როგორც განხილვამ აჩვენა, ამგვარი აქტების მიღებას ხშირად თან ახლავს სპეციალური ორგანოების შექმნა, რომლებსაც ეკისრებათ შესრულების მონიტორინგის ფუნქცია. იმის გათვალისწინებით, რომ ადამიანის უფლებების რეალური ღირებულება მათ პრაქტიკულ განხორციელებაში ვლინდება, მონიტორინგის განმახორციელებელი ორგანოების შექმნა სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების ყველაზე დიდ პოზიტივად უნდა შეფასდეს. რეგიონალურ დონეზე სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების საფუძველზე შექმნილი ორგანოების უმთავრესი დატვირთვა არის სახელმწიფოთა მუდმივი ანგარიშვალდებულების შენარჩუნება, რაც პერიოდული ანგარიშების წარდგენის ვალდებულებაში გამოიხატება. როდესაც სახელმწიფოს რაღაც პერიოდულობით უწევს დისკრიმინაციის წინააღმდეგ საბრძოლველად განხორციელებული ღონისძიებების შესახებ ინფორმაციის წარდგენა რეგიონალურ დონეზე მოქმედ ორგანოებში, ის ცდილობს წინა პერიოდთან შედარებით აჩვენოს განვითარება და წინსვლა, რაც ძალიან მნიშვნელოვანი იმპულსია, რომ თანასწორობის უფლების რეალიზების კუთხით მუდმივად იყოს პროგრესი. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მსგავს თემატიკაზე სხ-

ვდასხვა ორგანოებში ანგარიშების ვალდებულების დუბლირებამ შესაძლოა უარყოფითი შედეგებიც გამოიღოს და სახელმწიფოებმა სათანადო რესურსის არ არსებობის გამო ვერ შეძლონ წარსადგენი ანგარიშების პერიოდულობის დაცვა. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, ისე დაიხვეწოს ანგარიშების პროცედურა, რომ სახელმწიფოებს ზედმეტ ტვირთად არ დაანვეს ამ ვალდებულების შესრულება და ეს არ იყოს დაკავშირებული გაუმართლებელ ადმინისტრაციული რესურსის ხარჯვასთან.

მონიტორინგის ორგანოების ფუნქციებიდან განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია, აგრეთვე, შესაბამისი ანტიდისკრიმინაციული აქტების ცალკეულ მოთხოვნათა ინტეგრაციის მიზნით გამოცემული განმარტებები. როგორც უკვე აღინიშნა, სამართლებრივი თვალსაზრისით სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტები მიღებით ხდება მეტი აქცენტის გაკეთება ცალკეულ საკითხებთან მიმართებით და შემოდის დეტალური რეგულაციები, თუმცა სამართლებრივი აქტი ყოველთვის საჭიროებს დამატებით დაზუსტებებს. შესაბამისად, სპეციალური ორგანოების მიერ გამოცემული განმარტებებით მეტი სიცხადე უნდა მოეფინოს იმ საკითხებს, რაც კონვენციებიდან მკაფიოდ არ იკითხება ან არაერთგვაროვანი ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა. თუმცა, ამ შემთხვევაშიც ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმაზე, რომ სპეციალური ორგანოს მიერ შემოთავაზებული ინტერპრეტაცია არ იყოს მხოლოდ ცალმხრივი გადმოსახედიდან გაკეთებული და ითვალისწინებდეს მთლიანად ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემის ერთიანობას.

ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ დისკრიმინაციის წინააღმდეგ საბრძოლველად სპეციალური აქტების მიღება ქმნის მნიშვნელოვან შესაძლებლობას, რომ ერთი მხრივ, სამართლებრივი თვალსაზრისით უფრო დეტალურად დარეგულირდეს ცალკეული ნიშნისთვის დამახასიათებელი სპეციფიური საკითხები, ხოლო, მეორე მხრივ, მეტი ყურადღება დაეთმოს პრაქტიკული იმპლემენტაციის საკითხს. შესაბამისად, ამგვარი აქტების მიღება მიზანშეწონილად შეიძლება ჩაითვალოს, მაგრამ იმის გათვალისწინებით, რომ სპეციალური აქტები იქნება სათანადოდ

ცხადად, დაბალანსებულად და რეალისტურად ფორმულირებული, რომ ამოვარდნილი არ

იყოს ადამიანის უფლებების დაცვის საერთო კონტექსტიდან.

- ¹ Tomuschat C. (2008) *Human Rights: Between Idealism and Realism* (2nd edition, Oxford University Press), გვ. 11-12.
- ² იხ. 26-ე მუხლი.
- ³ იხ. მაგ. პაქტის მე-3, მე-14, 23-ე, 24-ე, 25-ე მუხლები <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1398335>>.
- ⁴ იხ. პაქტის მე-2, მე-3, მე-7, მე-10, მე-11, მე-13 მუხლები <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1483577>>.
- ⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლი; ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის პირველი და მე-15 მუხლები; ადამიანის და ხალხთა უფლებების შესახებ აფრიკული ქარტიის მე-2 და მე-3 მუხლები.
- ⁶ აღნიშნული სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტები განხილულია სტატიაში.
- ⁷ იხ. მაგალითად *Rasmussen v. Denmark*, App. no. 8777/79 (ECtHR, 28 November 1984), პუნქტი. 29.
- ⁸ Explanatory Report on the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ოუნქტი 22.
- ⁹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-19 მუხლი, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370>> (11.06.2016).
- ¹⁰ იხ. Handbook on European non-discrimination law, (European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2010), 138;
- ¹¹ <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=148&CM=7&DF=10/05/2015&CL=ENG>> (10.05.2015).
- ¹² Explanatory Report on European Charter for Regional or Minority Languages, პუნქტი. 3.
- ¹³ მუხლი 7(2), *European Charter for Regional or Minority Languages* (1952).
- ¹⁴ Explanatory Report on European Charter for Regional or Minority Languages, პუნქტი. 10.
- ¹⁵ <http://www.coe.int/t/dg4/education/minlang/aboutmonitoring/default_en.asp> (10.05.2015).
- ¹⁶ ექსპერტთა კომიტეტის ფუნქციები იხილეთ: Resolution (97) 10 — Rules adopted by the Committee of Ministers on the monitoring arrangements under Articles 24 to 26 of the framework Convention for the Protection of National Minorities (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1997 at the 601st meeting of the Ministers' Deputies).
- ¹⁷ <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=157&CM=7&DF=10/05/2015&CL=ENG>> (10.05.2015).
- ¹⁸ იხ. მუხლები: 5, 9, 10, 11, 12, 14, *Framework Convention for the Protection of National Minorities* (1995).
- ¹⁹ იქვე, მუხლები: 24-26.
- ²⁰ <<http://www.coe.int/en/web/minorities/country-specific-monitoring>> (10.05.2015).
- ²¹ <<http://www.coe.int/en/web/minorities/thematic-commentaries>> (10.05.2015).
- ²² Resolution Res(2002)8 on the statute of the European Commission against Racism and Intolerance (Adopted by the Committee of Ministers on 13 June 2002 at the 799th meeting of the Ministers' Deputies, amended by Resolutions CM/Res(2013)12 and CM/Res(2014)2 adopted, respectively, on 9 October 2013 and 19 February 2014 at their 1180 and 1192nd meetings), art. 1.
- ²³ <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/mandate_en.asp> (10.05.2015).

- ²⁴ იქვე.
- ²⁵ <<http://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/historical-background>> (11.06.2016).
- ²⁶ იხ. *ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ კონვენციის* (2011) პრეამბულა.
- ²⁷ იქვე, მუხლი 1(1)(ბ).
- ²⁸ <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/AboutMonitoring_en.asp> (10.05.2015).
- ²⁹ <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/default_en.asp> (10.05.2015).
- ³⁰ გენდერული თანასწორობის კომისიის შესახებ იხ.: <<http://www.coe.int/en/web/genderequality/gender-equality-commission>> (11.06.2016).
- ³¹ რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის შესახებ იხ.: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/default_en.asp> (11.06.2016).
- ³² <http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/charter/index_en.htm> (10.05.2015).
- ³³ იქვე.
- ³⁴ 21-ე მუხლის პირველი პუნქტი, Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000).
- ³⁵ <http://ec.europa.eu/justice/discrimination/law/index_en.htm> (10.05.2015).
- ³⁶ ქარტიას სამართლებრივად სავალდებულო ძალა მიენიჭა ევროკავშირის ლისაბონის ხელშეკრულების მე-6 მუხლის პირველი პუნქტით, რომელიც ძალაში შევიდა 2009 წლის 1 დეკემბერს < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:12007L/TXT>> (11.06.2016).
- ³⁷ იხ. Council Directive 2000/43/EC implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin (29 June 2000), article 13; Council Directive 2004/113/EC implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services (13 December 2004).
- ³⁸ <<http://www1.umn.edu/humanrts/oasinstr/oaslist.htm>> (10.05.2015).
- ³⁹ მუხლი 6, *Inter-American Convention on the Prevention, Punishment, and Eradication of Violence Against Women* (1994).
- ⁴⁰ იქვე, მუხლი 10.
- ⁴¹ იქვე, მუხლი 12.
- ⁴² <<http://www1.umn.edu/humanrts/oasinstr/oaslist.htm>> (10.05.2015).
- ⁴³ მუხლი 6, *Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Persons With Disabilities* (1999).
- ⁴⁴ <http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-68_racism.asp> (10.05.2015).
- ⁴⁵ მუხლი 15, *Inter-American Convention Against Racism, Racial Discrimination and Related Forms of Intolerance* (2013).
- ⁴⁶ <http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-69_discrimination_intolerance_signatories.asp> (10.05.2015).
- ⁴⁷ მუხლი 15(iv), *Inter-American Convention Against All Forms of Discrimination and Intolerance* (2013).
- ⁴⁸ <<http://www.achpr.org/instruments/achpr/>> (11.06.2016).
- ⁴⁹ Preamble, *African Charter on Human and Peoples' Rights* (1981).
- ⁵⁰ იქვე, მუხლი 13.
- ⁵¹ იქვე, მუხლი 15.
- ⁵² იქვე, მუხლი 22.
- ⁵³ იქვე, მუხლი 18.
- ⁵⁴ იქვე, მუხლი 28.
- ⁵⁵ <<http://www1.umn.edu/humanrts/africa/afchild.htm>> (12.05.2015).
- ⁵⁶ მუხლი 32, *African Charter on the Rights and Welfare of the Child* (1990).
- ⁵⁷ იქვე, მუხლები 42-45.

⁵⁸ <<http://www1.umn.edu/humanrts/africa/protocol-women2003.html>. (12.05.2015).

⁵⁹ იხ. *Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa* (2000), Art. 1(k).

⁶⁰ იქვე, მუხლი 2(2).

⁶¹ *ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ გაეროს საერთაშორისო კონვენცია* (1979) მუხლი 2(ვ).

⁶² მუხლი 14, *Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa* (2000).

⁶³ იქვე, მუხლი 20.

⁶⁴ იქვე, მუხლი 22.

⁶⁵ იქვე, მუხლი 23.

⁶⁶ იქვე, მუხლი 11.

⁶⁷ იქვე, მუხლი 4, 5.

⁶⁸ იქვე, მუხლი 26.

⁶⁹ მუხლი 3, *Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Establishment of an African Court on Human and People's Rights* (1998).

BEKA DZAMASHVILI

THE ROLE OF SPECIAL REGIONAL ANTI-DISCRIMINATION ACTS IN LIGHT OF GENERAL PROHIBITION OF DISCRIMINATION

The Article examines effectiveness of regional anti-discrimination treaties in light of global multi-lateral human rights instruments, which regulate anti-discrimination matters. Apart from the human rights treaties adopted under the aegis of the UN, regions, such as Europe, Africa and Americas also established own systems of human right protection through adoption of various general or specific human rights conventions. Taking into consideration universal application of global human rights treaties, existence of special regional anti-discrimination treaties sometimes becomes questionable. The research is concentrated on whether special legal acts applicable in certain regions ensures more guarantees for equality and to what extend practical implementation of such acts may be assessed as effective.

For this purpose, the Paper first analyzes two different anti-discrimination systems applicable in Europe, namely under the Council of Europe frame-

work and under the European Union. Afterwards, the article discusses special conventions on combating discrimination applicable in Americas and finally It overviews anti-discrimination conventions applicable in Africa.

The Author concludes that adoption of special anti-discrimination acts on a regional level creates better opportunity to combat discrimination and inequality. From the one hand, such anti-discrimination instruments regulate specific issues related to the anti-discrimination more clearly and precisely, and from the other hand these documents foster more effective implementation of anti-discrimination standards in practice. Therefore, adoption of specific regional anti-discrimination acts may be considered suitable, but they are required to be formulated properly, obviously in a balanced manner as to avoid incompatibility with common human rights context applicable on a global level.

არგაძევის პრინციპის ექსტრატერიტორიული გამოყენება – საერთაშორისო საზღვაო სამართლის ნორმების შედარება ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართალთან

1. შესავალი

ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართალი თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ეპოქაში ერთ-ერთი მონინავე დარგია. მისი განვითარება ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის 20-იან წლებში დაიწყო, როდესაც პირველი მსოფლიო ომისა და რუსეთის იმპერიის დაშლის შემდეგ, დღის წესრიგში მწვავედ დადგა რუსი ლტოლვილების საკითხი.¹ თავიდან ამ საკითხისადმი *ad hoc* მიდგომა არსებობდა,² თუმცა 1951 წელს შემუშავდა კონვენცია „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ (შემდეგში – 1951 წლის კონვენცია), რომელმაც ჩამოაყალიბა ლტოლვილის ცნების ზოგადი განმარტება,³ ხოლო 1967 წლის ოქმმა „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ (შემდეგში – 1967 წლის ოქმი) მოხსნა განმარტების დროითი და სივრცითი შეზღუდვები და კონვენციის მოქმედება გაავრცელა ყველაზე, ვინც აკმაყოფილებდა ან სამომავლოდ დააკმაყოფილებდა მის კრიტერიუმებს.⁴ ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნორმა, რომელიც 1951 წლის კონვენციამ სავალდებულო გახადა ყველასთვის, არის არგაძევის პრინციპი.⁵ არგაძევის პრინციპი წარმოადგენს ლტოლვილის დაცვის საკმაოდ ეფექტიან და მნიშვნელოვან საშუალებას. მისი მიზანია დაიცვას პირი იმ სახელმწიფოში დაბრუნებისგან, სადაც მის სიცოცხლესა და თავისუფლებას შეიძლება საფრთხე დაემუქროს რასის, რელიგიის, ეროვნების, განსაკუთრებულ სოციალურ ჯგუფის კუთვნილებისა ან პოლიტიკური შეხედულების საფუძველზე.⁶ თუმცა არსებობს შემთხვევები, როცა წარმოიშობა პრობლემები არგაძევის პრინციპის გამოყენებასთან დაკავშირებით. კერძოდ, საინტერესოა, როგორ უნდა გავრცელდეს 1951 წლის კონვენციის რეჟიმი იმ პირებზე, ვინც არ იმყოფება უშუალოდ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე და არის ღია ზღვაში? რა ფარგლებში

ეკისრება სახელმწიფოს 1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულება? სამწუხაროდ, ამ საკითხებთან დაკავშირებით არსებული პრაქტიკა არაერთგვაროვანია; ასევე, განსხვავებულია მეცნიერთა მოსაზრებებიც. სწორად აღნიშნული არაერთგვაროვნება იქნება განხილული წინამდებარე სტატიაში.

ნაშრომის შესავალში მოკლედია განხილული არგაძევის პრინციპის ექსტრატერიტორიული გამოყენების კვლევის მნიშვნელობა და მასთან დაკავშირებული პრობლემური საკითხები. მეორე თავი მიმოიხილავს არგაძევის პრინციპის ისტორიული განვითარებისა და ჩამოყალიბების ეტაპებს და თანამედროვე ინტერპრეტირების ფორმატში იკვლევს არგაძევის ვალდებულების არსებობის შესაძლებლობას სახელმწიფო იურისდიქციის ქვეშ მცურავი ხომალდების მიმართ. შესაბამისად, მესამე თავი ეხება იმ საერთაშორისო საზღვაო სამართლის ნორმებს, რომლებიც ზღვაში პირთა გადარჩენას არეგულირებს, თუმცა, ამასთანავე, არის საკითხების მთელი რიგი, რაც საზღვაო სამართლის კონვენციების რეგულირების მიღმა დარჩენილი. სწორედ ამ კუთხით არის საინტერესო სტატიის მეოთხე თავი, სადაც წარმოდგენილია არგაძევის პრინციპის ექსტრატერიტორიული გამოყენება 1951 წლის კონვენციასა და ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ინსტრუმენტებს შორის მჭიდრო კავშირის ფონზე. სტატიის მეხუთე თავში შეჯამებულია ნაშრომში გამოთქმული მოსაზრებები და განმტკიცებულია არგაძევის პრინციპის ექსტრატერიტორიული მოქმედების მნიშვნელობა საერთაშორისო რეგულირების ფორმატში, საერთაშორისო საზღვაო სამართლისა და ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის მიდგომების კომპლექსურად განხილვის ფონზე.

2. არგაძევის პრინციპის მოკლე ისტორიული მიმოხილვა

საზღვაო და ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის დებულებების შედარებისას სათანადო ყურადღება უნდა დაეთმოს არგაძევის პრინციპის ფორმირებისა და მისი გამოყენების წინაპირობებს. თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ 1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლში ასახულმა ნორმამ განვითარების დიდი გზა გაიარა.

არგაძევის პრინციპის პირველი ჩანასახი ერთა ლიგის 1928 წლის შეთანხმებაში გვხვდება, რომელიც რეკომენდაციას აძლევდა სახელმწიფოებს, ტერიტორიიდან არ გაეძევებინათ რუსი და სომეხი ლტოლვილები, თუ ამ უკანასკნელთ არ ჰქონდათ სხვა ქვეყანაში შესვლის შესაძლებლობა. თუმცა გამონაკლისი შემთხვევა იყო, თუ რუსი და სომეხი ლტოლვილები ქვეყანაში შევიდოდნენ შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის განზრახ დარღვევით.⁷ მოგვიანებით შემუშავდა 1933 წლის კონვენცია „ლტოლვილთა საერთაშორისო სტატუსის შესახებ“, რომელიც პირველი სავალდებულო მრავალმხრივი ხელშეკრულება იყო ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართალში და რომელმაც მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა არგაძევის პრინციპის განვითარებაში. კერძოდ, კონვენციამ დაადგინა, რომ დაუმეგობრე იყო საპოლიციო ღონისძიებების (როგორცაა, გაძევება და საზღვარზე არდაშვება) გამოყენება იმ ლტოლვილების მიმართ, რომლებსაც ჰქონდათ ქვეყნის ტერიტორიაზე ყოფნის უფლება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ისინი საფრთხეს უქმნიდნენ საზოგადოებრივ წესრიგსა და ეროვნულ უსაფრთხოებას. ამასთან, კონვენციამ ყველა შემთხვევაში აკრძალა ლტოლვილის წარმოშობის ქვეყნის საზღვრიდან გაბრუნება და განსაზღვრა, რომ, თუ პირი საფრთხეს შეუქმნიდა ეროვნულ უსაფრთხოებასა და საზოგადოებრივ წესრიგს, სახელმწიფოს მაინც ჰქონდა უფლება, გაეძევებინა ის, მიუხედავად იმისა, ჰქონდა თუ არა ამ პირს შესაძლებლობა, გადასულიყო სხვა სახელმწიფოში.⁸ ნიშანდობლივია, რომ კონვენცია ეხებოდა მხოლოდ რუს და სომეხ ლტოლვილებს და სხვა ასიმილირებულ ჯგუფებს.⁹ არგაძევის პრინციპის შემდგომი განვითარების გზაზე მნიშ-

ვნელოვანია ასევე 1938 წლის კონვენცია, რომელიც ანალოგიურ წესს ადგენდა გერმანიიდან წამოსულ ლტოლვილებთან მიმართებით, მაგრამ იმ მნიშვნელოვანი განსხვავებით, რომ ლტოლვილებს აძლევდა გონივრულ ვადასტერიტორიის დასატოვებლად.¹⁰

აღსანიშნავია, რომ, ყველა ზემოხსენებული დოკუმენტი ეხებოდა მხოლოდ ლტოლვილთა გარკვეულ ჯგუფებს და მეტნაკლებად უზრუნველყოფდა მათი უფლებების დაცვას. მათგან განსხვავებით, 1951 წლის კონვენცია განიხილავს არგაძევის პრინციპს ლტოლვილის ზოგად განმარტებასთან მიმართებით და ადგენს გარანტიას, რომ ნებისმიერი ლტოლვილი იქნება დაცული მისი სიცოცხლისა და თავისუფლების ხელყოფის საფრთხისაგან. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ 1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლით გათვალისწინებული გარანტიები და არგაძევის ვალდებულება ეკისრებათ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს, რაც გულისხმობს სახელმწიფო ნებისმიერ ორგანოს ან პირს, რომელიც ოფიციალური უფლებამოსილებითაა აღჭურვილი.¹¹ გარდა ამისა, ასეთი ვალდებულება შეიძლება დაეკისროს კერძო საპაერო ან საზღვაო ტრანსპორტსაც, რომელზეც ვრცელდება სახელმწიფოს იურისდიქცია.¹² სწორედ ამ საკითხზე გამახვილდება ყურადღება მომდევნო თავში.

3. საქართველოს საზღვაო სამართლის ნორმატიული ზღვაზე გადარჩენასთან დაკავშირებით

ღია ზღვაში გასაჭირში მყოფი პირის გადარჩენა ის ვალდებულებაა, რასაც საერთაშორისო სამართალი აკისრებს საზღვაო ხომალდებს დროშის სახელმწიფოს მეშვეობით. ლოგიკურია, რომ ასეთი პირის გადარჩენის შემდეგ, სახელმწიფომ როგორმე უნდა უზრუნველყოს პირის მშვიდობიანად მიყვანა ხმელეთამდე. ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის კუთხით, ეს საკითხი მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც განსაზღვრული უნდა იყოს ასეთ შემთხვევებში სანაპირო/პორტის სახელმწიფოს ვალდებულებები.

საერთაშორისო საზღვაო სამართალში ერთ-ერთ მნიშვნელოვან დოკუმენტს წარმოადგენს „საზღვაო სამართლის შესახებ“ გაეროს კონვენცია (შემდეგში – 1982 წლის

კონვენცია). როცა საქმე ეხება ზღვაშიპირთა გადარჩენას, სახელმწიფოთა იურისდიქციას საზღვაო ხომალდებზე, საიმიგრაციო წესებს საზღვაო სივრცეში – ლოგიკური იქნება თუ გავითვალისწინებთ, რომ ყველა ეს საკითხი 1982 წლის კონვენციის რეგულირების სფეროში ექცევა, თუმცა კონვენცია არ მოქმედებს სამართლებრივ ვაკუუმში და აქედან გამომდინარე ამ საკითხების გადაწყვეტისას აუცილებელია სხვა ნორმების გათვალისწინებაც.¹³ სწორედ ამიტომ წინამდებარე თავში განხილული იქნება სხვა კონვენციებიც საერთაშორისო საზღვაო სამართლის სფეროდან, კერძოდ: „საზღვაო ძებნისა და გადარჩენის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენცია (შემდგომში – 1979 წლის კონვენცია) და „ზღვაზე სიცოცხლის დაცვის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენცია (შემდგომში – 1974 წლის კონვენცია). მოკლედ მიმოვიხილოთ დასახელებული კონვენციები:

ა. 1982 წლის კონვენცია

1982 წლის კონვენციასთან მიმართებით ნიშანდობლივია 98-ე მუხლი, რომლის თანახმად:

„1. თითოეულმა სახელმწიფომ უნდა დაავალდებულოს მისი დროებით მცურავი გემის კაპიტანი, რომ მისი შესაძლებლობების ფარგლებში გემისთვის, ეკიპაჟისთვის და მგზავრებისთვის სერიოზული საფრთხის შექმნის გარეშე:

ა) აღმოუჩინოს დახმარება ზღვაში ნაპოვნ პირს, რომელსაც ემუქრება დაღუპვა;

ბ) შესაძლებელი სიჩქარით იაროს განსაცდელში მყოფი პირების გადასარჩენად, თუ მას შეატყობინეს, რომ ისინი საჭიროებენ დახმარებას იმდენად, რამდენადაც, მისი მხრიდან მოსალოდნელია და შესაძლებელია დახმარების აღმოჩენა;

გ) ეჭახების შემდეგ დახმარება გაუწიოს სხვა გემს, მის ეკიპაჟს და მგზავრებს და, თუ შესაძლებელია, შეატყობინოს ამ გემს თავისი გემის სახელი, რეგისტრაციის პორტი და უახლოესი პორტი, რომელშიც იგი აპირებს შესვლას.

2. თითოეულმა სანაპირო სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს შესაბამისი და ეფექტიანი სამძებრო და სამაშველო სამ-

სახურის შექმნა, ფუნქციონირება და შენახვა, რომელიც ეხება ღია ზღვაში უსაფრთხოებას და, თუ გარემოებები მოითხოვენ, ორმხრივი და რეგიონული შეთანხმებების მეშვეობით ითანამშრომლონ მეზობელ სახელმწიფოებთან ამ მიზნით.“

სახელმწიფოთა ამ ვალდებულებას ფაქტობრივად აღასრულებენ მათი დროშის ქვეშ მცურავი კერძო ხომალდები, თუმცა ეს არ არის თვითშემსრულებელი ნორმა. დროშის სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზის შექმნა, რომელიც პირდაპირ ვალდებულებას დააკისრებს კერძო საზღვაო ხომალდის კაპიტანს.¹⁴ თუმცა გადარჩენის ვალდებულების იმპლემენტაცია შიდა სამართალში არც ისე ეფექტიანად ხდება. რთულია ყველა კერძო ხომალდის კონტროლი და, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს მორალური საფუძველი დახმარების აღმოჩენისთვის, ხშირად, კომერციული მიზნებიდან გამომდინარე, ხომალდები უარს ამბობენ ამ ვალდებულების შესრულებაზე.¹⁵

სამწუხაროდ, 1982 წლის კონვენცია არ აწესებს სხვაგვარ ვალდებულებებს, მასში არაფერია ნათქვამი გადარჩენილი მგზავრების შემდგომ ბედზე. კონვენცია ასევე არ განმარტავს, თუ ზუსტად როდის ითვლება გადარჩენის/დახმარების ოპერაცია დასრულებულად. შესაბამისად, ამ კითხვებზე პასუხი სხვა საერთაშორისო დოკუმენტებში უნდა ვეძებოთ, რომლებიც *ლექსპეციალის* ნორმებს წარმოადგენენ ზღვაში გადარჩენასთან დაკავშირებით. ამ კუთხით, საინტერესოა 1979 წლისა და 1974 წლების კონვენციები.

ბ. 1979 წლის კონვენცია

1979 წლის კონვენცია განსაზღვრავს გადარჩენის ოპერაციის ცნებას. იგი მოიცავს დებულებებს განსაცდელში მყოფ პირთა ძებნის, მათთვის პირველადი სამედიცინო და სხვა აუცილებელი დახმარების აღმოჩენის და უსაფრთხო ადგილზე გადაყვანის შესახებ.¹⁶ როგორც წესი, ასეთი ადგილი უახლოესი პორტია. თუმცა ისიც გასათვალისწინებელია, რომ უსაფრთხო ადგილზე გადაყვანა ყოველთვის არ გულისხმობს პირის ნაპირზე გადასმის ვალდებულებას. შესაძ-

ლებელია, უსაფრთხო ადგილის როლი თავად საზღვაო ხომალდმაც შეასრულოს.¹⁷ მაშინაც კი, როცა უსაფრთხო ადგილზე გადაყვანა პირის უახლოეს პორტში ჩამოსმას გულისხმობს, ხომალდის ამ ქმედებას აზრი ეკარგება, თუ სანაპირო სახელმწიფო (რომლის პორტშიც მიჰყავთ პირი) არ აიღებს ვალდებულებას, მიიღოს განსაცდელში მყოფი და შესაბამისი დახმარება გაუწიოს მას. მაგრამ 1979 წლის კონვენცია ამასთან დაკავშირებით არაფერს ამბობს და ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან: ა) სანაპირო სახელმწიფოსთვის ვალდებულების დაწესება აშკარად სცდება კონვენციის რეგულაციის სფეროს და უხემად იჭრება სახელმწიფოს სუვერენიტეტში; ბ) უსაფრთხო ადგილზე გადაყვანა კონვენციაში ნახსენებია ტერმინთა განმარტებისას, ხოლო პირდაპირი ვალდებულების სახით გათვალისწინებულია მხოლოდ ის, რომ დახმარება უნდა აღმოუჩინონ ყველა პირს დისკრიმინაციის გარეშე, მიუხედავად მათი სტატუსისა და მდგომარეობისა.¹⁸ ამ ფონზე, ერთგვარი გამოსავალია დებულებათა ინტერპრეტაცია კონვენციის მიზნიდან გამომდინარე.

გ. 1974 წლის კონვენცია

1979 წლის კონვენციის მსგავსად, 1974 წლის კონვენციაც პირდაპირ არ აწესებს პირის ნაპირზე გადასმის ვალდებულებას. იგი ადგენს, რომ შესაბამისი შეტყობინების მიღებისთანავე ხომალდის კაპიტანი ვალდებულია, სრული სიჩქარით გაემართოს პირისდასახმარებლად და, თუ შესაძლებელია, შეატყობინოს შექმნილი ვითარება შესაბამის სამსახურს.¹⁹ გარდა ამისა, კონვენციის წევრი სახელმწიფოები ვალდებული არიან, უზრუნველყონ შესაბამისი სამძებრო-სამაშველო ღონისძიებების წარმოება ნაპირიდან და იქონიონ ასეთი ღონისძიებებისთვის საჭირო ყველა აუცილებელი მოწყობილობა.²⁰

ამრიგად, წინამდებარე თავში წარმოდგენილი ანალიზის შედეგად, იკვეთება შემდეგი მიდგომები: საზღვაო სამართლის დოკუმენტები აწესებენ დაუყოვნებელი დახმარების აღმოჩენის ვალდებულებას, თუმცა არცერთი ზემოხსენებული კონვენცია არ ადგენს, თუ რა ბედი ეწევა პირს გადარჩენის შემდეგ. ამ კონვენციების ამოსავალი წერტილია პირის უსაფრთხოება ზღვაში და უსაფრთხო ნაოსნობა, და არა პირის თავშე-

საფრით უზრუნველყოფა. ერთი მხრივ, საზღვაოსამართლებრივი ვალდებულება შემოიფარგლება დახმარება აღმოჩენით, რადგან კერძო საზღვაო ხომალდი ვერ განახორციელებს იმ ფუნქციებს, რისი განხორციელებაც ოფიციალურ სტრუქტურებს შეუძლიათ. მაგრამ, მეორე მხრივ, აშკარაა, რომ ხომალდი ვალდებულია, არ მიატოვოს პირი გასაჭირში. თუმცა როგორი იქნება მისი შემდგომი ბედი, ამას ხშირად სანაპირო სახელმწიფო წყვეტს და ამაზე პასუხი სხვა დოკუმენტებში უნდა ვეძებოთ.

4. საქართველოს სამართალში არსებული მიდგომები არაპაქევის პრინციპთან დაკავშირებით

სახელმწიფოთა პრაქტიკა, ზოგადად, 1951 წლის კონვენციასთან მიმართებით საკმაოდ არაერთგვაროვანია გამომდინარე იქიდან, რომ კონვენციასთან დაკავშირებული დავების განხილვა ძირითადად ეროვნულ სასამართლოებში ხდება. დროთა განმავლობაში 1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლთან დაკავშირებით ძირითადად 3 მიდგომა ჩამოყალიბდა: 1. სახელმწიფოთა ერთი ნაწილი 33-ე მუხლს ავრცელებს მხოლოდ იმ პირებზე, რომლებიც კანონიერად იმყოფებიან მათ ტერიტორიაზე; 2. სახელმწიფოთა მეორე ჯგუფისთვის საკმარისია პირი ფიზიკურად იმყოფებოდეს მათ ტერიტორიაზე; 3. მესამე ჯგუფის შეხედულებით, 33-ე მუხლი უნდა გავრცელდეს ლტოლვილზე, რომელმაც დატოვა წარმოშობის ქვეყნის ტერიტორია და არ აქვს მნიშვნელობა, თუ სად იმყოფება ის მოცემულ მომენტში.²¹ განვიხილოთ თითოეული შემთხვევა.

პირველ შემთხვევაში 33-ე მუხლის მოქმედების სფერო საკმაოდ შეზღუდულია და ეჭვქვეშ დგება, ასეთი მიდგომით რამდენად ეფექტიანად მოხდება თავშესაფრის მაძიებლის უფლებების დაცვა. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ლტოლვილები წარმოადგენენ მოწყვლად ჯგუფს, ვერ სარგებლობენ მოქალაქეობის ქვეყნის დაცვით და ხშირია შემთხვევები, როცა გამოუვალი მდგომარეობის გამო საზღვრის გადაკვეთა ხდება კანონის დარღვევით, მაშინ ნათელი გახდება, რომ ასეთი მიდგომით შესაძლოა ბევრი ადამიანი აღმოჩნდეს კონვენციის რეგულირების მიღმა.

მეორე შემთხვევაში სახელმწიფოები უფრო ფართოდ განმარტავენ 33-ე მუხლით გათვალისწინებულ ვალდებულებას. შეიძლება ითქვას, რომ ამგვარი მიდგომა გაცილებით რეალისტურია, ვინაიდან საკუთარ ტერიტორიაზე სახელმწიფო ახორციელებს ეფექტიან კონტროლს; შესაბამისად, მას აქვს შესაძლებლობა, დაიცვას მის ტერიტორიაზე მყოფი პირის ინტერესები. საქმეზე *Salevs Haitian Centers Council, Inc.* ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ აშშ-ს არ ეკისრება 1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულება ქვეყნის ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ, რადგან ამ მუხლის მე-2 პუნქტიპირდაპირ ითვალისწინებს, რომ პირი საფრთხეს უნდა წარმოადგენდეს იმ სახელმწიფოსთვის, რომელშიც ის იმყოფება. შესაბამისად, სასამართლოს აზრით, თუ ეს დებულება ვრცელდება მხოლოდ იმ ლტოლვილებზე, რომლებიც ქვეყნის ტერიტორიაზე იმყოფებიან, მაშინ 33-ე მუხლის 1-ლი ნაწილიც ვრცელდება მხოლოდ პირთა ამ კატეგორიაზე.²²

მესამე მიდგომას ძირითადად იზიარებენ აფრიკული ქვეყნები.²³ მართალია, 1951 წლის კონვენცია დუმს მისი ექსტრატერიტორიული გამოყენების შესახებ, თუმცა იგი არც რაიმე პირდაპირ შეზღუდვას შეიცავს, მით უფრო მას შემდეგ, რაც 1967 წლის ოქმი შევიდა ძალაში. ამიტომ შეიძლება ითქვას, რომ 33-ე მუხლის მოქმედება ვრცელდება ნებისმიერ ადგილას, სადაც კონვენციის წევრი სახელმწიფო ახორციელებს იურისდიქციას. ამ დასკვნის გაკეთების საშუალებას იძლევა ის ფაქტიც, რომ კონკრეტულ უფლებებთან მიმართებით კონვენცია შეიცავს დათქმას, რომ ამ უფლებებით სარგებლობისას პირები უნდა იმყოფებოდნენ ქვეყნის ტერიტორიაზე, ხოლო 33-ე მუხლს ასეთი დათქმა არ აქვს.

ამ საკითხთან დაკავშირებით აუცილებლად უნდა შევხვით არგაძევების პრინციპის ექსტრატერიტორიული გამოყენების შესახებ გაერთიანებული ერების ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის (შემდეგში – გლუკი) რეკომენდაციას. გლუკის პოზიციაა, რომ 33-ე მუხლის პირველი ნაწილი ტერიტორიულ შეზღუდვას ადგენს მხოლოდ იმასთან დაკავშირებით, თუ სად არ შეიძლება გააძევონ სახელმწიფოებმა პირი და არა იმასთან დაკავშირებით, თუ საიდან არ შეიძლება გაა-

ძევონ ის.²⁴ გლუკის განმარტებით, მუხლის ვიწრო განმარტებაშესაბამისა მთლიანად 1951 წლის კონვენციის ობიექტსა და მიზანთან.²⁵ გარდა ამისა, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს განმარტებით, „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ 1966 წლის პაქტის მოქმედება არაა შეზღუდული სახელმწიფო ტერიტორიით და პაქტის მე-3 მუხლში ნაგულისხმები არგაძევების ვალდებულებაც ვრცელდება ყველგან, სადაც წევრი სახელმწიფო ახორციელებს იურისდიქციას. გლუკის თანახმად, იგივე მიდგომაა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან მიმართებითაც.²⁶ ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, 1951 წლის კონვენციაც შეიძლება ამ კონტექსტში განვიხილოთ, რადგან მას უშუალო კავშირი აქვს ადამიანის უფლებათა დაცვის დოკუმენტებთან.

5. დასკვნა

როგორც ვხედავთ, არგაძევების პრინციპის ექსტრატერიტორიულ გამოყენებასთან დაკავშირებით შეხედულებები არაერთგვაროვანია. ეს, ერთი მხრივ, გამომწვეულია იმით, რომ სახელმწიფოთა ინტერესებში არ შედის ლტოლვილთა დიდი რაოდენობის მიღება, ხოლო, მეორე მხრივ, ეს დავა ნაწილია იმ დიდი დისკუსიისა, რომელიც, ზოგადად, სამართლის ნორმების ექსტრატერიტორიულ გამოყენებას ეხება.

საერთაშორისო საზღვაო სამართალი ვერ იძლევა აშკარა პასუხს, თუ რა ვალდებულებები ეკისრებათ ხომალდებს თავშესაფრის მაძიებლბთან მიმართებით, ან როგორ უნდა მოიქცეს სახელმწიფო იმ შემთხვევაში, როცა ასეთი პირები ღია ზღვიდან შედიან მის ტერიტორიაზე, მაგრამ ეს ლოგიკურია, რადგან საერთაშორისო საზღვაო სამართალი, მისი მოქმედების სფეროდან გამომდინარე, ვერ დაარეგულირებს ყველა საკითხს და იგი კომპლექსურად უნდა განვიხილოთ საერთაშორისო სამართლის სხვა დარგებთან ერთად.

რაც შეეხება ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართალს, ამ დარგის ქრილში საკითხის განხილვისას, სახელმწიფო რეგულირების ინტერესებთან ერთად, გასათვალისწინებელია კავშირი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან. ამასთან, გასათვალ-

ისწინებელია, რომ 1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლში არაფერია ნათქვამი ტერიტორიულ შეზღუდვაზე და, გარდა ამისა, თავად კონვენციის ობიექტი და მიზანი იძლევა მისი დებულებების ფართოდ განმარტების შესაძლებლობას.

დასკვნის სახით აუცილებელია აღინიშნოს, რომ ლტოლვილები დაცვას საჭიროებენ ნებისმიერ შემთხვევაში, იქნება ეს ხმელეთსა

თუ ზღვაზე. შესაბამისად, მხოლოდ ქვეყნის ტერიტორიით საერთაშორისო დაცვის შემოფარგვლა მნიშვნელოვან ზიანს აყენებს იმ ღირებულებებს, მიზნებსა და მისწრაფებებს, რაც საფუძვლად დაედო ჰუმანიტარული მიდგომის განმტკიცებას არგამძევების პრინციპის სამართლებრივი რეგულირების ფარგლებში.

¹ SkranC.M., 'Historical Development of International Refugee Law', იხ.: Zimmermann A. (ed.) The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol – A Commentary, 2011, Oxford University Press, გვ. 6.

² Id., გვ. 6.

³ „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ გაეროს 1951 წლის კონვენცია, მუხლი 1.2, ხელმისაწვდომია: <http://mra.gov.ge/res/docs/2013111912582835062.pdf> (ნანახია 15.11.2015).

⁴ „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ 1967 წლის კომპი, მუხლი 1, ხელმისაწვდომია: <http://mra.gov.ge/res/docs/2013111913000035755.pdf> (ნანახია 15.11.2015).

⁵ 1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლის თანახმად: „ციტატა“

⁶ „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ გაეროს 1951 წლის კონვენცია, მუხლი 33.1.

⁷ „რუსი და სომეხი ლტოლვილების სამართლებრივი სტატუსის შესახებ“ 1928 წლის შეთანხმებაპუნქტი7, ხელმისაწვდომია: <http://www.refworld.org/docid/3dd8cde56.html> (ნანახია: 27.06.2015).

⁸ „ლტოლვილთა საერთაშორისო სტატუსის შესახებ“ 1933 წლის კონვენცია მუხლი 3, ხელმისაწვდომია: <http://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html> (ნანახია 27.06.2015).

⁹ Id., მუხლი 1.

¹⁰ „გერმანიიდან ნამოსული ლტოლვილების სამართლებრივი სტატუსის შესახებ“ 1938 წლის კონვენცია, მუხლი 5, ხელმისაწვდომია: <http://www.refworld.org/docid/3dd8d12a4.html> (ნანახია 27.06.2015).

¹¹ E. Lauterpacht and D. Bethlehem, "The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement", იხ.: Feller E., Türk V., and Nicholson F. (eds), Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection, 2003, Cambridge: Cambridge University Press, გვ. 108.

¹² Kalin W., Caroni M., Heim L., "Article 33, para. 1 (Prohibition of Expulsion of Return ('Refoulement'))", იხ.: Zimmermann A. (ed.), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol – A Commentary, 2011, Oxford University Press, გვ. 1359.

¹³ Killian S. O'Brien, "Refugees on the High Seas: International Law Solutions to a Law of the Sea Problem", იხ.: Goettingen Journal of International Law, Vol.3, №2, 2011 წელი, გვ. 718.

¹⁴ Id., გვ. 721.

¹⁵ Barnes R., "Refugee Law at Sea", International and Comparative Law Quarterly, Vol. 47, 2004 წელი, გვ. 51.

¹⁶ თავი 1.3.2.

¹⁷ Killian S. O'Brien, "Refugees on the High Seas: International Law Solutions to a Law of the Sea Problem", Goettingen Journal of International Law, Vol.3, №2, 2011 წელი, გვ. 722.

¹⁸ დანართი, თავი 2.1.10.

¹⁹ თავი V, მუხლი 10 (a).

²⁰ თავი V, მუხლი 15 (a).

²¹ Newmark R.L., "Non-Refoulement Run Afoul: The Questionable Legality of Extraterritorial Repatriation Programs", Washington University Law Quarterly, Vol. 71, 1993 წელი, გვ. 846.

²² Id., გვ. 855.

²³ Id., გვ. 851.

²⁴ UNHCR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 2007 წელი, 26-ე პუნქტი.

²⁵ Id., 29-ე პუნქტი.

²⁶ Id., 37-39-ე პუნქტები.

NINO BERISHVILI

Review:

EXTRA-TERRITORIAL APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF NON-REFOULEMENT – COMPARING THE NORMS OF THE LAW OF THE SEA WITH INTERNATIONAL REFUGEE LAW

The article analyses the significance of creating international regulation to address the needs of asylum seekers and refugees and within the framework of its development, highlights the adoption of the principle of non-refoulement as the cornerstone guaranteeing the protection of persons fleeing their countries where their life and freedom is threatened on the grounds of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion. In this regard, the article discusses the historic development of the principle within the international refugee law, starting from the 1928 non-binding Arrangement under the League of Nations and coming a long way to be reflected in Article 33 of the 1951 UN Convention.

On this background, the article raises the issues of interpretation and application of the principle of non-refoulement, when the asylum seeker is located on the high sea. Further on,

the article analyzes the various norms of the law of the sea (1982 UNCLOS, 1979 SAR and 1974 SOLAS) concerning the rescuing and rendering assistance to persons facing danger in the sea and the responsibilities of the state whose flag the ship flies. However, it is noteworthy that these conventions specifically regulate the issue of rescuing persons on the sea and none of them mention what happens to that person afterwards. Considering these challenges and the specifics of the issue raised herein, the article does not provide specific answers, but rather offers what are the approaches and solutions in terms of interpretation and extra-territorial application of the principle of non-refoulement in contemporary international law. Thus, the article contributes to further emphasizing and facilitating the discussion in this direction.

განვითარებადი (მზარდი) ეკონომიკის მქონე ქვეყნების ანალიზი: უცხოური ინვესტიციების დაცვის სტანდარტები

შესავალი

2008 წლის მსოფლიო ეკონომიკურმა კრიზისმა მნიშვნელოვანი ზეგავლენა მოახდინა იმ კონცეფციებზე, რომლებმაც მსოფლიო და ადგილობრივი ეკონომიკური და ფინანსური წესრიგის სამართლებრივი ჩარჩო ჩამოაყალიბეს. მან ასევე შეცვალა მსოფლიო ეკონომიკის წესრიგი. კერძოდ, ამერიკის შეერთებული შტატები და ევროპა, რომლებიც მეორე მსოფლიო ომიდან მოყოლებული წესების განმსაზღვრელები იყვნენ, კრიზისს უმკლავდებოდნენ. საპირისპიროდ, განვითარებადი და მზარდი ეკონომიკის მქონე ქვეყნები შედარებით სწრაფად „ალორძინდნენ“ უკანასკნელი წლების განმავლობაში. რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, მათ შესაძლებლობა გაუჩნდათ, მისხდომოდნენ მაგიდას“, რომელზეც მსოფლიო ეკონომიკის საკითხები წყდება.¹ აღნიშნულმა საინტერესო გახადა სამართლებრივი თვალსაზრისით ცვლილებებისა და მისი მონაწილეების ანალიზი.

2008 წლამდე განსხვავება განვითარებად და მზარდი ეკონომიკის მქონე სახელმწიფოების განმარტებებს შორის საერთოდ არ არსებობდა და როგორც ტომას ფრიდმანი აღნიშნავს სწორედ კრიზისმა, შეცვალა მსოფლიო, რომელშიც ამერიკელებისა და ევროპელების (თეთრი) ეკონომიკური ძალაუფლება, გამოიწვია არადასავლურმა (არა თეთრი) ქვეყნებმა, როგორცაა ჩინეთი და ინდოეთი.²

ამ სტატიის მიზნებისათვის ორივე ტერმინი გაიგივებულია და ნიშნავს სახელმწიფოს, რომელმაც მნიშვნელოვანი ეკონომიკური რეფორმები გაატარა და შედეგად დაადგა სწრაფად მზარდ, დინამიური ეკონომიკის მქონე ქვეყნად ქცევის გზას რეგიონში და მსოფლიოშიც კი.³ შედეგად ინვესტირება ასეთ ქვეყნებში ისეთი მიმზიდველი გახდა, რომ მაგალითად დიდ ბრიტანეთს 90-იან წლებში სტრატეგიების შემუშავებაც კი მოუხდა კორპორაციებში კაპიტალდაბანდების კლების ტენდენციის შემცირებისათვის.⁴

ზოგიერთმა მეცნიერმა ინვესტირების ეს ტენდენცია წინა საუკუნის ამერიკის ოქროს ციებ-ცხელებას შეადარა.⁵

განვითარებადი ეკონომიკის მქონე ქვეყნების მიმართ არსებული უდიდესი ინტერესის მიუხედავად, ფენომენის სამართლებრივი შესწავლა, ამ ქვეყნებშიც კი თითქმის არ მომხდარა. თეორიული საკითხების შესწავლის ნაკლებობა თავად ფრაზით „განვითარებადი ეკონომიკის მქონე ქვეყნები“ მტკიცდება. კერძოდ, ეს არის სახელმწიფოთა ჯგუფის აღმნიშვნელი ტერმინი, რომელიც ანალიტიკური თვალსაზრისით ცარიელია და როგორც ჰენრი გრუნვალდი აღნიშნავდა უბრალოდ განვითარდა „ნომენკლატურაში ცვლილებისათვის“.⁶ კერძოდ, ის მიუთითებდა, რომ მესამე სამყაროს აუცილებლად უნდა გადარქმეოდა სახელი, რადგან გაუგებრობას წარმოშობდა ასეთი ტერმინით არაფუნქციური აფრიკული ქვეყნებისა და განვითარებადი (მზარდი) ინდუსტრიების მქონე ამერიკული ქვეყნების მოხსენიება.⁷

საკითხის სამართლებრივი თვალსაზრისით განხილვის აუცილობლობაზე ისიც მიუთითებს, რომ უკანასკნელი ოცი წლის მანძილზე განვითარებადი სახელმწიფოები ათასზე მეტი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ხელმოწერებზე გახდნენ. შედეგად, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალმა მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა, რასაც აღნიშნული ხელშეკრულებების განვითარების ისტორიულ ჭრილშიც განვიხილავთ. ასევე, მოხდება პრეცედენტების ანალიზი გადაწყვეტილებების მიგნებების განზოგადების მიზნით.

ამასთანავე მნიშვნელოვანი ყურადღება დაეთმობა პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების დაცვის სტანდარტებს, გამომდინარე იქიდან, რომ სწორედ სტაბილური გარემო, როგორც ეს დასკვნის სახითაც იქნება წარმოდგენილი, განაპირობებს ინვესტიციების შემოდინების კონკურენტულ მაჩვენებელს.

და ბოლოს, მზარდი ეკონომიკის ქვეყნებთან მიმართებით განვითარებული სასა-

მართლო პრაქტიკის ანალიზი შესაძლებლობას მოგვცემს ზუსტად დადინახოთ როგორ გავლენას ახდენს თავისუფალი ვაჭრობა და კაპიტალის გადაადგილების დემოკრატიზაცია ტრიბუნალების გადაწყვეტილებების კონტექსტური ანალიტიკით დატვირთვაზე, სხვაგვარად – სამართლებრივ დასაბუთებულობაზე.

1. უცხოური პირდაპირი ინვესტიციების მნიშვნელობა განვითარებადი ეკონომიკის მქონე ქვეყნებისათვის

როგორც ნაშრომის შესავალში აღინიშნა, უკანასკნელი წლების განმავლობაში სულ უფროდაუფრო იზრდება უცხოური პირდაპირი ინვესტიციების შედინება განვითარებადი ეკონომიკის მქონე სახელმწიფოებში. 2010 წელს, ამ სახელმწიფოებში გაკეთებული ინვესტიციების ოდენობამ პირველად გადააჭარბა განვითარებული სახელმწიფოების მაჩვენებლებს⁸ და დღემდე ნარჩუნდება. შესაბამისად, სულ უფრო ხშირად წერენ იმასთან დაკავშირებით თურა არის უცხოური ინვესტიციების მიღების მაკრო-ეკონომიკური მნიშვნელობა განვითარებადი ეკონომიკების მქონე ქვეყნებისათვის, თუკი საერთოდ არის. ნაწილი თვლის, რომ ეს ქვეყნის ადამიანური რესურსებია, პირველ რიგში – ინვესტორები მოხიბლულები არიან მომხმარებელთა დიდი ბაზრით.⁹ სხვები თვლიან, რომ დიდია ურთიერთმიმართება ინვესტიციების განხორციელებისამასპინძელი სახელმწიფოს ბაზართან, მათ შორის მშპ-ს მაჩვენებელთან.¹⁰ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, დიდი შესაძლებლობების ბაზარი მიმზიდველია ინვესტორისთვის. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ინტერესისდა განხილვის ხშირი საგანია, არსებული სამართლებრივი კვლევები, თავად ცნების საკითხის თეორიას არ აყალიბებს, რადგან ეს ფუნდამენტალური მეცნიერების ნაწილად არის მიჩნეული.¹¹

არადა გარდა ეკონომიკური ფაქტორებისა, რეგულირებადი სამართლებრივი გარემო და საგადასახადო რეჟიმები, ასევე ძალიან მნიშვნელოვანია ინვესტორისათვის გადაწყვეტილების მიღებისას. განვითარებად ქვეყნებს ხშირად აკრიტიკებენ კიდევაც იმის გამო, რომ ისინი განსაკუთრებული რეგულირების რეჟიმებს აწესებენ ადგილობრივი კორპორაციების დაცვის მიზნით.¹²

მასპინძელი სახელმწიფოს სწორედ ეს უფლება გახდება მომდევნო თავის განხილვის ძირითადი მიზანი. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად ზოგადი მოსაზრებისა, რომ უცხოური ინვესტიციები ხელს უწყობენ მზარდი ეკონომიკის მქონე ქვეყნების განვითარებას, თეოდორ მორანი თავის წიგნში – „ხელს უწყობს კი უცხოური პირდაპირი ინვესტიციები განვითარებას?“¹³ – ამტკიცებს, რომ ზოგადი დასკვნების გამოტანა შეუძლებელია, გამომდინარე იმ განსხვავებებისა, რაც მასპინძელ სახელმწიფოებში არსებობს.¹⁴

მიუხედავად აზრთა სხვადასხვაობისა, ამ სტატიისმიზანია დაადგინოს, რომ განვითარებადი ეკონომიკის მქონე ქვეყნები არის სამოქალაქო საზოგადოების ფორმა, რომელშიც კომერციული დაწესებულებები პირადი კავშირების ნაცვლად ოფიციალურ (ფორმალურ) ურთიერთობებზე აკეთებენ ფოკუსს. შესაბამისად, ნორმალური ურთიერთობები საშუალებას იძლევა დაამყარონ საქმიანი ურთიერთობები ამ კონკრეტული საზოგადოების გარეთ არსებულ ერთეულებთან.¹⁵ მეტიც, დღეს განვითარებადი ეკონომიკის მქონე ქვეყნები აქტიურად ცდილობენ არა მარტო მოიზიდონ, არამედ დაცვის მაქსიმალურად მაღალი სტანდარტები შესთავაზონ უცხოელ ინვესტორებს.¹⁶

2. ურთიერთმიმართება ინვესტიციების დაცვასა და ინვესტიციების ნახაღისა-ბას შორის განვითარებადი ეკონომიკის მქონე ქვეყნების შემთხვევაში

ინვესტიციების დაცვის ზოგიერთი სტანდარტი, მაგალითად ეროვნულობის და უპირატესი მოპყრობის, შედარებითია. ისინი დამოკიდებულია მასპინძელი ქვეყნის მიერ თავისი მოქალაქეებისათვის ან მესამე სახელმწიფოების ინვესტორებისათვის მინიჭებულ სტანდარტებზე. საპირისპიროდ, სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობისა და სრული დაცვისა დაუსაფრთხოების მსგავსი სტანდარტები, წინასწარ ზუსტადაა განსაზღვრული. ისმის კითხვა, რამდენად იგივეა ეს წინასწარ განსაზღვრული სტანდარტები სახელმწიფოებისათვის მიუხედავად მათი განვითარებისა და ეკონომიკური, სოციალური თუ პოლიტიკური გარემოებებისა, ინვესტიციის განხორციელების დროს.¹⁷

შესაბამისად, მასპინძელი სახელმწიფოს ცდა დაარეგულიროს პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების შემოდინება ხასიათდება არაერთგვაროვანი ეფექტით და მართალია შეიძლება დაიცვას სახელმწიფოს გარკვეული ინტერესები, ამავე დროს ნეგატიური ეფექტის მქონე შეიძლება იყოს პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების შემოდინებისათვის ზოგადად. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ შერჩევითი პოლიტიკა, შეეხება მხოლოდ ინვესტიციების დაშვებასა თუ ხელშეწყობას – და არა დაცვას. გამომდინარე იქიდან, რომ დაცვისათვის აუცილებელია ინვესტიციის არსებობა, მას შეუძლია გარკვეული როლი ითამაშოს მხოლოდ „არასასურველი“ ინვესტიციების გადარჩევისა და დაშვების შედეგ. შესაბამისად, სამართლებრივი (კანონიერი) დაცვის საკითხი წარმოიშვება მხოლოდ „სასურველ“ ინვესტიციებთან დაკავშირებით და მასპინძელი სახელმწიფოს ინტერესებიდან გამომდინარეა მათი რაც შეიძლება დაბალი ეკონომიკური დანახარჯებით მოზიდვა.

ინვესტიციის ეკონომიკური ღირებულება უპირველეს ყოვლისა მოიცავს კაპიტალს, რომელსაც მოგების სახე აქვს და მასპინძელ სახელმწიფოებს სწორედ ამის შემცირების სურვილი აქვთ ხოლმე. შესაბამისად, ინვესტიციების იმპორტიორ ქვეყნებს „ბი-პოლარული“ ბრძოლა უხდებათ, სადაც ერთის მხრივ კორპორაციები საკმარისად მოტივირებულები არიან, რომ ინვესტირება მოახდინონ და მეორეს მხრივ, კმაყოფილები ძალიან ზომიერი მოგების ოდენობით.¹⁸ ამასთანავე, არაადეკვატური დაცვა ოპტიმალურ ზღვართან წინააღმდეგობაში მოდის. გამომდინარე იქიდან, რომ ინვესტორები სწორედ რისკების ანალიზის საფუძველზე აკეთებენ ხშირად ინვესტირებას, მათი გაზრდა სწორედ შემოსავლების ზრდით უნდა ბალანსდებოდეს. ლოგიკურად, რისკების შემცირება მოგების შემცირების შესაძლებლობასაც იძლევა.

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თუკი სახელმწიფო საშუალოზე დაბალი დაცვის გარანტიებს იძლევა, სასურველი ინვესტიციების მოძიების ერთადერთი საშუალებაა მაღალი და დამატებითი მოგების მიღების პირობები.

რისკების შეფასება, ისეთებისაც კი როგორც პოლიტიკურია, და არაერთი კომპანიის ძვირადღირებულ მომსახურებას წარმოადგენს, არაფერია სხვა თუ არა „საუკეთესო

ვარაუდი“.¹⁹ რისკების არსებობა თითქმის სრულიად გამორიცხავს მცირე და საშუალო ზომის კომპანიების ინვესტირებას სახელმწიფოში და გამომდინარე იქიდან, რომ სწორედ ასეთი კომპანიები არიან განვითარებადი სახელმწიფოებით დაინტერესებულები, თავად სახელმწიფოების ინტერესებშია სანდო ინვესტიციების დაცვის სისტემის ჩამოყალიბება სახელმწიფოში. მხოლოდ ეს აძლევთ მათ საშუალებას მონაწილეობა მიიღონ მსოფლიო საინვესტიციო ბაზრის ბრუნვაში იგივე ფასად რაც განვითარებული ქვეყნები.

რიგი საარბიტრაჟო ტრიბუნალებისა გადანყვეტილების გამოტანისას დარღვევის ხარისხსა ან კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრისას, უკანასკნელ პერიოდში, სულ უფრო ხშირად ითვალისწინებენ ქვეყნების ეკონომიკურ, სოციალურ და პოლიტიკურ მდგომარეობას. თუმცა არც დაცვის სტანდარტების შესახებ ისტორიული კვლევები და არც მათი მიზნების ანალიზი თანამედროვე საინვესტიციო ხელშეკრულებაში, იძლევიან განმარტებებს უნდა გაითვალისწინონ თუ არა ტრიბუნალებმა დავის განხილვისას და შესაბამისად გადანყვეტილების გამოტანისას, ქვეყნის ეკონომიკური თუ პოლიტიკური განვითარების დონე და მდგომარეობა, თუნდაც კომპენსაციის დაკისრების ნაწილთან დაკავშირებით.

შედეგად, ტრიბუნალებს სისტემურად არ განუხილიათ ეს საკითხი ხელშეკრულების შესრულების შემომნებისას. მხოლოდ რამდენიმე ტრიბუნალმა გაითვალისწინა განვითარების დონე საინვესტიციო ხელშეკრულებაში მოცემულ დაცვის სტანდარტებზე საუბრისას. ამასთან, მხოლოდ სრული დაცვისა და უსაფრთხოების ასევე სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობის სტანდარტები იყო განხილული. ასეთი გარემოებების გათვალისწინებამ თავის დროზე გავლენა იქონია გადანყვეტილებებზე, რომლებიც ექსპროპრიაციის საკითხს შეეხებოდა. ტრიბუნალებმა ეს ფაქტორები ორ განსხვავებულ კონტექსტში განიხილეს. ერთი კატეგორია განიხილავდა ეკონომიკურ და პოლიტიკურ პირობებს პასუხისმგებლობის დაკისრებისას.²⁰ ამ გადანყვეტილებებში ხელშეკრულების დარღვევის არსებობის ფაქტის დადგენა დამოკიდებული იყო, *inter alia*, ცალკეულ სახელმწიფოში ამ მხრივ არსებულ სხვადასხვა გარე-

მოვლენებზე. სხვა შემთხვევებში ტრიბუნალებმა ეს გარემოებები მხედველობაში მიიღეს, როდესაც კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრაზე მსჯელობდნენ ხელშეკრულების ამათუბიმ დაცვის სტანდარტის დარღვევისათვის.²¹

3. ეკონომიკური და პოლიტიკური მდგომარეობის გავლენა სახელმწიფოების პასუხისმგებლობის საკითხზე

სამი განსხვავებული მდგომარეობა შეიძლება გამოიკვეთოს, როდესაც ტრიბუნალებმა გაითვალისწინეს წინა თავში განხილული ფაქტორები. ერთი კატეგორია შეეხება განვითარებად პოსტ-კომუნისტურ ქვეყნებს, მეორე შეეხება სახელმწიფოებს რომლებმაც გადაიტანეს პოლიტიკური და ფინანსური კრიზისები. მესამე კატეგორია შეეხება მასპინძელ სახელმწიფოებს, რომლებიც მიმდინარე პოლიტიკური სირთულეების წინაშე დგანან.

3.1. პოსტ-კომუნისტური ქვეყნები

იმ სახელმწიფოებზე საუბრისას, რომლებიც კომუნისტურიდან საბაზრო ეკონომიკაზე ორიენტირებულებად გადაიქცნენ, ზოგიერთმა ტრიბუნალმა „განვითარება“ მხედველობაში მიიღო თავისი ზოგადი შენიშვნების სახით, ზოგიერთმა კი მსჯელობის ნაწილად.

ასე მაგალითად, საქმე გენინი ესტონეთის წინააღმდეგ შეეხებოდა ესტონური ბანკის პრივატიზაციას,²² როდესაც სასამართლომ განიხილა რამდენად დაარღვია საინვესტიციო ხელშეკრულების დაცვის სტანდარტები საბანკო ლიცენზიის შეწყვეტამ; თუმცა, უშუალოდ სტანდარტებზე საუბრის დაიწყებამდე, ტრიბუნალმა ერთგვარი ზოგადი შენიშვნები გააკეთა იმ გარემოებასთან დაკავშირებით, რომ ესტონეთი იყო განვითარებადი ქვეყანა. ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ გარკვეული პრობლემების მიუხედავად ინვესტორის მოპყრობასთან დაკავშირებით, სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობის სტანდარტი არ იყო დარღვეული:

„ტრიბუნალი აუცილებლად მიიჩნევს გაითვალისწინოს ის კონკრეტული გარემოება, რომელშიც დავა წარმოიშვა; კერძოდ სახელმწიფოში, რომელშიც სწრაფად ვითარდება დასაბანკო, ფინანსური თუ თანამდევნი პროცესები აქამდე

უცნობი მოვლენა იყო. ეს გარემოებები მოსარჩელისათვის ცნობილი იყო ინვესტიციის განხორციელების დროს“.²³

საქმე ნაგელი ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ შეეხებოდა სახელმწიფო ორგანოსა და ბრიტანულ კომპანიას შორის ურთიერთობას, ლიცენზიის მოპოვების საკითხთან დაკავშირებით.²⁴ მოსარჩელე ამტკიცებდა რომ ჩეხეთის რესპუბლიკამ დაარღვია საინვესტიციო ხელშეკრულება, როდესაც ამგვარი ლიცენზია მისცა სხვას სახელმწიფო უწყებას და ინვესტორს. ტრიბუნალმა აღნიშნა, რომ „მხედველობაშია მისაღები ის უაღრესად სპეციფიური ფაქტობრივი გარემოებები, რომელშიც დავა წარმოიშვა“. კერძოდ:

„მოსარჩელემ შესაძლებელია სათანადო ყურადღება არ მიაქცია იმ გარემოებს, რომ სახელმწიფო კვლავაც განვითარების ეტაპზე იყო, რომელშიც ხელისუფლება კვლავაც აყალიბებდა ახალ დემოკრატიულ სისტემას და ფუნქციონალურ ეკონომიკას“.²⁵

ტრიბუნალს არ უმსჯელია სტანდარტების დარღვევაზე, რადგან დაადგინა, რომ ბანკონ ნაგელს არ განუხორციელებია ინვესტირება.²⁶

ამდა სხვა მსგავსი შინაარსის მქონე გადაწყვეტილებებიდან ნათელი ხდება, რომ ტრიბუნალი, როდესაც ინვესტორის მოლოდინების კანონიერებას იკვლევდა, მზად აღმოჩნდა განეხილა ეკონომიკური, სოციალური და პოლიტიკური გარემოებები, რომლებიც პოსტ-კომუნისტურ ქვეყნებში იყო სახეზე.

3.2. ეკონომიკური კრიზისის ქვეშ მყოფი მასპინძელი ქვეყნები

ლათინური ამერიკის ქვეყნებთან დაკავშირებულ საქმეებში, რომლებშიც ეკონომიკური კრიზისი იყო სახეზე, ტრიბუნალები ამ გარემოების ზეგავლენის ქვეშ ექცეოდნენ ხოლმე.

მაგალითად, საქმეში ოლგუინ პარაგვაის წინააღმდეგ,²⁷ როდესაც ტრიბუნალი ექსპროპრიაციის არარსებობის ფაქტზე მსჯელობდა ამის მინიშნებას ვხედავთ. კერძოდ, ტრიბუნალმა უარყო საინვესტიციო ხელშეკრულების დაცვის სტანდარტების დარღვევა მიუხედავად პარაგვაის სამართლებრივ სისტემაში არსებული სერიოზული ხარვე-

ზებისა. გადანყვეტილებაზე მსჯელობისას, ტრიბუნალმა არსებულ ეკონომიკურ მდგომარეობას უპირატესობა მიანიჭა:

„ეს ტრიბუნალი არ იზიარებს მოსაზრებას, რომ მოსარჩელეს უნდა განეხორციელებინა ინვესტირება პარაგვაის ცენტრალური ბანკის მიერ გამოცემული ბიულეტენის საფუძველზე. პირიქით, ტრიბუნალი ფიქრობს, რომ ის უფრო კონსერვატიული უნდა ყოფილიყო როდესაც ინვესტირებას ახდენდა ქვეყანაში, რომელიც ეკონომიკური პრობლემების წინაშე იყო“.²⁸

ასევე, ერთ-ერთ საქმეზე საუბრისას სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობის პრინციპის ანალიზისას ტრიბუნალმა სტაბილურობის მოთხოვნა საკანონმდებლო და ბიზნეს გარემოსათვის, პირდაპირ დაუკავშირა ინვესტორის კანონიერ მოლოდინებს.²⁹ მეტიც, მან დაადგინა, რომ პოლიტიკური, სოციალური და ეკონომიკური პირობები სახელმწიფოში გათვალისწინებული უნდა იყოს ინვესტორის მოლოდინების განსაზღვრისას.

და ბოლოს, საქმე გრიდ არგენტინის წინააღმდეგ³⁰ შეეხებოდა ანაზღაურების საკითხს ელექტროენერჯის გადამცემ ინდუსტრიასთან დაკავშირებით, როდესაც არგენტინა ჩაერია ანაზღაურების საკითხში ქვეყანაში შექმნილი კრიზისიდან გამომდინარე. ტრიბუნალმა ხაზი გაუსვა, რომ „ინვესტორის მოლოდინები გონივრული და ინვესტიციების გაკეთების კონტექსტის შესაბამისი უნდა ყოფილიყო“.³¹

3.3. პოლიტიკური არასტაბილურობა ქვეყანაში

საქმე ტოტო ლიბანის წინააღმდეგ³² ავტობანის მშენებლობას შეეხებოდა. კონტრაქტი შეიცავდა სასამართლოს არჩევანის შესაძლებლობას ლიბანის სასამართლოზე მითითებით. ტოტო მიუთითებდა, რომ ლიბანის ხელისუფლების რიგმა ქმედებამ „არაერთი პრობლემა გამოიწვია და გააჭიანურა ადეკვატური ზომების მიღება“.³³ შედეგად მოსარჩელემ სარჩელი შეიტანა ლიბანის სასამართლოში კონტრაქტში მოცემული ჩანაწერის შესაბამისად და ასევე საინვესტიციო ხელშეკრულების საფუძველზე საარბიტრაჟო განხილვა წამოიწყო. მისიმოთხოვნები ეფუძნებოდა სამართლიანი და თანასწორი

მოპყრობის პრინციპის დარღვევას, რომელიც გამოიწვია იმ ფაქტმა, რომ ლიბანის სასამართლოს წინაშე მისმა მოთხოვნებმა ექვსი წლის განმავლობაში პროგრესი ვერ განიცადა. ტრიბუნალმა მხედველობაში მიიღო ლიბანში არსებული პოლიტიკური მდგომარეობა და მიუთითა, რომ ინვესტორს არ უნდა ჰქონდეს მშვიდი და თანმიმდევრული სამართლებრივი სისტემის ფუნქციონირების მოლოდინი პოლიტიკური არასტაბილურობის პირობებში.³⁴

ერთ-ერთ საქმეში კი ბერძენი ინვესტორი ითხოვდა ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც მიაღდა ალბანეთის ფართომასშტაბიანი სამოქალაქო უკმაყოფილების დროს 1997 წელს.³⁵ კერძოდ, ის კონტრაქტის საფუძველზე გზებს აგებდა ალბანეთში, როდესაც აჯანყებულებმა დააზარალეს მშენებლობა. იმის დადგენისას დაარღვია თუ არა ალბანეთმა სრული დაცვისა და უსაფრთხოების სტანდარტი, არბიტრმა მხედველობაში მიიღო მასპინძელი სახელმწიფოს განვითარების დონე და მიუთითა, რომ „ალბანეთის ხელისუფლება უუნარო იყო სოციალური არეულობების ფონზე“³⁶ და დაადგინა, რა რომ აღნიშნული სტანდარტი არ დარღვეულა დასძინა, რომ საქმე სხვაგვარად იქნებოდა პოლიციას ჩარევაზე უარი რომ ეთქვა. განვითარების დონეზე საუბრისას ტრიბუნალმა განასხვავა უარი სამართლიან სასამართლოზე და სრული დაცვისა და უსაფრთხოების სტანდარტი. კერძოდ, ტრიბუნალის აზრით პირველი არ არის დამოკიდებული ქვეყნის განვითარების დონეზე, მაშინ როდესაც მეორის შესრულება და უზრუნველყოფა სწორედ ამაზე იქნება დამოკიდებული. გადანყვეტილებაში ტრიბუნალი პირდაპირ მიუთითებს, რომ განსხვავებულად უნდა იქნეს საქმე გადანყვეტილი ძლიერი და განვითარებული ქვეყნის შემთხვევაში ერთის მხრივ და სუსტი და დაზარალებული სახელმწიფოს შემთხვევაში, მეორეს მხრივ:

„უცხოელები, რომლებიც ღარიბ სახელმწიფოებში შედიან არ უნდა ელოდონ რომ მათ საყოველთაო გარანტიებს მისცემენ ყველა პროცედურებთან დაკავშირებით – თუმცა მათ აქვთ, რა თქმა უნდა, უფლება გადანყვეტილებაზე, რომელიც არც ქსენოფობიური და არც მიკერძობული იქნება“.³⁷

3.4. ეკონომიკური და პოლიტიკური მდგომარეობის გავლენა კომპენსაციაზე

რიგ გადაწყვეტილებებში, მას შემდეგ რაც ტრიბუნალებმა დაადგინეს არსებითი სტანდარტების დარღვევები, სახელმწიფოს განვითარების დონე განმსაზღვრელად მიიჩნეეს კომპენსაციის ოდენობის დადგენის საკითხში.

ერთ-ერთ შედარებით ადრინდელ საქმეში, რომელიც საინვესტიციო დავების განმხილველმა საერთაშორისო ცენტრმა განიხილა, ინვესტორის ქონებას ზიანი მიადგა არეულობებისა და აჯანყებების შედეგად.³⁸ ტრიბუნალმა ზიანი (ამჟამინდელი კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკა) პასუხისმგებლად ცნო მოვალეობების შეუსრულებლობისთვის დაეცვა ინვესტორი. მიუხედავად იმისა, რომ მოპასუხემ ქვეყანაში არსებული მდგომარეობა მოიყვანა არგუმენტად, ვალდებულების დარღვევის დადგენისას ტრიბუნალმა ის არ გაითვალისწინა, თუმცა მხედველობაში მიიღო კომპენსაციის ოდენობის დათვლისას. კერძოდ, მან მიუთითა, რომ ზიანი და მიუღებელი შემოსავალი არ უნდა დაითვალოს იგივე პრინციპით, როგორც ეს სტაბილური ეკონომიკის მქონე ქვეყნების შემთხვევაშია. მსგავს შემთხვევას ჰქონდა ადგილი, ერთ-ერთ საქმეში არგენტინის წინააღმდეგ,³⁹ როდესაც სასამართლომ განაცხადა, რომ:

„წარმოუდგენელია ეკონომიკური რეალობის არ გათვალისწინება ინვესტიციის ოპერირებაზე საუბრისას [კერძოდ] შეცვლილი ეკონომიკური გარემოება, რომლის ფონზე ტარიფების შენარჩუნება არარეალურია და კრიზისი, რომელსაც ადგილი ჰქონდა მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული“.⁴⁰

4. პირდაპირ უცხოურ ინვესტიციების დაცვასთან დაკავშირებული დავების მნიშვნელოვანი განვითარებადი ეკონომიკის მქონე ქვეყნებისათვის

უკანასკნელი ოცი წლის განმავლობაში განვითარებადმა სახელმწიფოებმა არაერთ ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებას მოაწერეს ხელი იმ მიზნით, რომ მოიძიონ უცხოური ინვესტიციები სტაბილური და უსაფრთხო საინვესტიციო გარემოს შექმნით.⁴¹

ხელშეკრულებების საფუძველზე უცხოელი ინვესტორები იძენენ მნიშვნელოვან უფ-

ლებებს თავისი ინვესტიციების დასაცავად ექსპროპრიაციისა ან დისკრიმინაციის სხვა ფორმისაგან, ასევე შესაძლებლობას პირდაპირ უჩივლონ სახელმწიფოს არბიტრაჟში. უკანასკნელი წლების განმავლობაში ძალიან ბევრმა ინვესტორმა ისარგებლა ამ უფლებით და სახელმწიფოს არაერთი ქმედება გაასაჩივრა. ამ გადაწყვეტილებების ეფექტი მნიშვნელოვანია განსაკუთრებით განვითარებადი ქვეყნებისათვის, რადგან მხოლოდ ერთმა გადაწყვეტილებამაც კი შესაძლებელია დაასუსტოს მისი ეკონომიკა, უნარი დაარეგულიროს საჯარო ინტერესი და ზიანი მიაყენოს ქვეყნის რეპუტაციას, როგორც სამომავლო ინვესტიციების დანიშნულებას.⁴² ამისფონზე ჩნდება კითხვა: რამდენად არიან განვითარებადი ეკონომიკის მქონე ქვეყნები მზად ამ სამართლებრივი გამოწვევისთვის?

საინვესტიციო ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული არბიტრაჟი სამართალწარმოების საკმაოდ რთული ფორმაა, რომელიც დიდადაა დამოკიდებული ფინანსებსა და სამართლებრივ ექსპერტიზაზე. ფინანსური და ადმინისტრაციული ბარიერების გამო, ბევრი განვითარებადი ქვეყნის საჯარო სამსახურს არ გააჩნია სათანადო სამართლებრივი ცოდნა თავისი ინტერესების დასაცავად. შედეგად, უმეტესობა იძულებულია დაიქირავოს საერთაშორისო საადვოკატო კომპანიები, რომლებიც ისეთივე ანაზღაურებას ითხოვენ, როგორც მდიდარი და განვითარებული ქვეყნების შემთხვევაში.⁴³

უკანასკნელიათწლეულების განმავლობაში, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალმა მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა. უცხოელი ინვესტორის გადმოსახედიდან – სამართალი დღეს დაცვის გაცილებით მაღალ სტანდარტებს სთავაზობს.⁴⁴ ამცვლილებების თავდაპირველი საფუძველი სწორედ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები (BIT) გახდა. ქვემოთ მოკლედ მიმოვიხილავთ მათი განვითარების ისტორიას.

4.1. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების განვითარება

ინვესტიციების დაცვის შესახებ ორმხრივ ხელშეკრულებებს საფუძველი მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ პერიოდში ჩაეყარა კაპიტალის ექსპორტიორი ქვეყნების ინიციატივით, რათა დაეცვათ საკუთარი კომპანიები

და მოქალაქეები სწრაფად ცვალებადი პირობებისაგან საზღვარგარეთ.

საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებული დაცვის გარეშე, ინვესტორებს არ ჰქონდათ არანაირი გარანტია, რომ მასპინძელი სახელმწიფოები ცალმხრივად არ შეცვლიდნენ კონტრაქტების პირობებს ან კანონებს რომლებიც გავლენას ახდენენ ინვესტიციებზე. ამავე დროს, საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში ინვესტორებს არ ჰქონდათ შესაძლებლობა პირდაპირ ეჩივლათ მასპინძელი სახელმწიფოს წინააღმდეგ, მაშინ როდესაც მასპინძელი სახელმწიფოს სასამართლოების მიუკერძოებლობა კითხვის ნიშნის ქვეშ იდგა.⁴⁵ ერთადერთ საშუალებას წარმომავლობის სახელმწიფოს „დიპლომატიური დაცვა“ წარმოადგენდა. თუმცა ეს პროცესი უფრო პოლიტიკური იყო თავისარსით, ვიდრე სამართლებრივი და ხელმისაწვდომია მხოლოდ სახელმწიფოს დისკრეციული გადაწყვეტილების საფუძველზე.⁴⁶

საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაკლოვანებებიდან გამომდინარე, ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა და კაპიტალის ექსპორტიორმა სხვა ქვეყნებმა, დაიწყეს ორმხრივი ხელშეკრულებების ხელმოწერა. ურთიერთმეგობრობის, ვაჭრობისა და ნაოსნობის შესახებ ხელშეკრულებები სწორედ ამგვარ ხელშეკრულებებს წარმოადგენდა, თუმცა მალევე დაკარგეს პოპულარობა არ იძლეოდნენ რა სახელმწიფო-ინვესტორს შორის დავის პირდაპირ გადაწყვეტის შესაძლებლობას.⁴⁷

ამსტატიის მიზნებისათვის უნდა აღინიშნოს, რომ თუ განვითარებული ეკონომიკის მქონე ქვეყნები ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებს ინვესტიციების დაცვის მიზნით დებდნენ, განვითარებადი ქვეყნებისათვის ამგვარ მიზანს ინვესტიციების წახალისება და ხელშეწყობა წარმოადგენდა.⁴⁸

ორმხრივისაინვესტიციო ხელშეკრულება შეიცავდა ორ ძირითად ინოვაციას – მიზეზი რატომაც გახდნენ ისინი ასე პოპულარული. პირველი, ისინი ინვესტორს სთავაზობენ ინვესტიციების დაცვის მკაფიოდ ჩამოყალიბებულ სტანდარტებს, რომლებსაც საერთაშორისო სამართლის ძალა აქვთ. მეორე, ხელშეკრულების საფუძველზე ინვესტორს საშუალება აქვს პირდაპირ უჩივლოს სახელმწიფოს ხელშეკრულებით გათ-

ვალისწინებული პირობების დასაცავად. თავის მხრივ, ორივე პირობა ერთიანობაში, სახელმწიფოსაგან მოითხოვს ყურადღებას ინვესტიციების მოპყრობისას.⁴⁹

თითქმის ყველა ხელშეკრულება შეეხება ხუთ ძირითად და არსებით საკითხს: „უცხოური ინვესტიციების განმარტება და ფარგლები; დაშვება და დაფუძნება; ეროვნული მოპყრობა და ინვესტირების შემდგომი ფაზა; გარანტიები და კომპენსაციის საკითხები ექსპროპრიაციის შემთხვევაში; და დავის გადაწყვეტა“.⁵⁰ სტანდარტების დაყოფა პირობითად შეიძლება აბსოლუტურ ანუ დისკრეციულებად და ზოგად სტანდარტებად. უკანასკნელი, როგორც უკვე აღინიშნა შეიძლება პირობითი (შედარებითი) გახდეს კონკრეტულ სახელმწიფოში არსებული ვითარებიდან გამომდინარე.

გავიმეორებთ, რომ ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებამდე ინვესტორს ძალიან მცირე შესაძლებლობები ჰქონდა თავისი ინვესტიციების დასაცავად. ხოლო, ახლანდელი ხელშეკრულებები ინვესტორ-სახელმწიფოს შორის დავის პირდაპირ გადაწყვეტის შესაძლებლობას იძლევიან. რეალურად, სახელმწიფოს მიერ გაკეთებულია შეთავაზება და ინვესტორი საარბიტრაჟო პროცედურების დაწყებით „ეთანხმება“ ამ შეთავაზებას.⁵¹ ეს უფლება სათანადო შეფასებას საჭიროებს, რადგან შედარებისათვის, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ფარგლებშიც კი მხოლოდ სახელმწიფოს შეუძლია დავა დაიწყოს მეორე სახელმწიფოს ქმედებასთან დაკავშირებით.⁵²

თითქმის ყველა ხელშეკრულება ინვესტორს სთავაზობს აირჩიოს წამოიწყოს სამართალწარმოება მასპინძელი სახელმწიფოს სასამართლოში ან საერთაშორისო არბიტრაჟში. გამომდინარე იქიდან, რომ ინვესტორები მასპინძელი სახელმწიფოების სასამართლოების მიუკერძოებლობას ხშირად კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებენ, უკანასკნელს ირჩევენ ხოლმე. შემდეგი თავი მოკლედ მიმოიხილავს ამ პროცესის შედეგებს.

4.2. საარბიტრაჟო განხილვის გავლენა განვითარებად ქვეყნებზე

წარმოადგენენ რა გლობალური კაპიტალის იმპორტიორ ქვეყნებს, განვითარებადი ეკონომიკების მქონე ქვეყნები, მზარდი რაოდენობის საარბიტრაჟო დავებისას უნ-

ევთ თავის დაცვა. გაეროს ვაჭრობისა და განვითარების კონფერენციის ჯერ კიდევ 2005 წლის მონაცემებით, დავების დაახლოებით ორი მესამედი სწორედ განვითარებადი ქვეყნების წინააღმდეგაა წამოწყებული.⁵³ 2012 წლისათვის ამ მაჩვენებელმა კიდევ უფრო მოიმატა.⁵⁴ ამ პროცესებში მათი პოზიცია თითქმის ექსკლუზიურად თავდაცვითია – ცნობილია თხუთმეტამდე შემთხვევა, როდესაც განვითარებადი ქვეყნების კომპანიებმა შეიტანეს სარჩელი.⁵⁵

ინვესტორების საჩივრებს და შესაბამისად ტრიბუნალების გადაწყვეტილებებს, მნიშვნელოვანი შედეგი მოაქვს განვითარებადი ეკონომიკის მქონე ქვეყნების თავისუფლებაზე არეგულირონ ბაზარი საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე. გასაჩივრებული მოპყრობა შეეხება ხელისუფლების რეგულაციებს ისეთ სენსიტიურ საკითხებთან დაკავშირებით, როგორცაა წყალი, ელექტროენერჯია, ნავის გადამუშავება და სანიტარული პირობები. კერძოდ, რამდენიმე საქმეში ინვესტორი ასაჩივრებდა, რომ მისდამი მოპყრობა განსხვავებული იყო ადგილობრივი ინვესტორებისათვის შეთავაზებული მოპყრობისა. სხვა შემთხვევაში შეეხებოდა, მაგალითად, უარს ნაგავგადამამუშავებელი საწარმოს ოპერირების უფლებაზე,⁵⁶ გადაწყვეტილებას გადასახადების ოდენობასთან დაკავშირებით⁵⁷ და უარს საწარმოს აშენების ნებართვაზე დაცულ ტერიტორიებთან ახლოს.⁵⁸

აღნიშნული კიდევ ერთხელ ცხადყოფს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ სამართლებრივი თვალსაზრისით ინვესტორ-სახელმწიფოს შორის დავის ეფექტური გადაწყვეტა უდავოდ ძალიან მნიშვნელოვანია, შემდგომი პროცესების ანალიზი არანაკლებ მნიშვნელოვანია განვითარებადი ეკონომიკების მქონე ქვეყნებზე საუბრისას, რადგან სწორი შეფასებები მოგვცემენ სამომავლო პროგნოზირების შესაძლებლობას.

დასკვნა

მიუხედავად იმისა, რომ მსჯელობისას შუალედური დასკვნების ფორმატი გამოიყენებოდა, საერთო დასკვნის სახით, ღირებული იქნება თუ რამდენიმე მნიშვნელოვან ასპექტს გამოვყოფთ. კერძოდ, პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს, რომ დღეს განვითარებადი ეკონომიკის მქონე ქვეყნების სამართ-

ლებრივი ანალიზი სულ უფროდაუფრო საინტერესო ხდება იმის გათვალისწინებით, რომ მათი ეკონომიკა მოქნილი და რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია ცვლილებებზე ორიენტირებულია. სწორედ ამას უკავშირდება მეორე გარემოება, როგორცაა სამართლებრივი სისტემის თავისებურებები ასეთ სახელმწიფოებში – დაცვის სტანდარტები რომლებსაც განვითარებადი სახელმწიფოები ინვესტიციების მოძიებისა და წახალისების მიზნით სთავაზობენ. და ბოლოს, ამ შეთავაზებული გარანტიების თანმდევი პროცესები – ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების საფუძველზე წამოწყებული საარბიტრაჟო პროცედურები.

განვითარებადი ეკონომიკის მქონე ქვეყნები, მიუხედავად ამკარა კულტურული, იდეოლოგიური და პოლიტიკური განსხვავებისა, იზიარებენ საერთო ეროვნულ მიზანს – „განვითარება“.⁵⁹ ამან კი უკანასკნელი ხუთი ათწლეულის მანძილზე გავლენა იქონია არაერთ მიმართულებაზე კანონმდებლობისა და სამართლებრივი ინსტიტუტების ჩათვლით.⁶⁰

მეტიც, სანამ განვითარების მნიშვნელობა იცვლებოდა და ვითარდებოდა, ტერმინი გამოიყენებოდა ორი სხვადასხვა მნიშვნელობით: განვითარება როგორც მიზნების ერთობლიობა და განვითარება, როგორც პროცესი, რომლითაც ეს მიზნები მიიღწევა.⁶¹ თავის მხრივ ტერმინის მიზანთან გაიგივებამ სამართლებრივი ანალიზის გარეშე შედეგად მოგვიტანა ის, რომ საერთაშორისო სამართლის ძალიან მცირე ნაწილებმა განიცადეს ისეთი ცვლილება უკანასკნელი ნახევარი საუკუნის განმავლობაში, როგორც ეს ინვესტორისა და იმ უცხოური სახელმწიფოს შორის ურთიერთობების შემთხვევაში მოხდა, რომელშიც ინვესტიცია განხორციელდა. აღნიშნულმა ერთის მხრივ შექმნა პოზიტიური რეალობა, რომელშიც კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებზე დაფუძნებული მოთხოვნების გარდა ინვესტორს შეიძლება წარმოეშვას საერთაშორისო სამართალზე დაფუძნებული მოთხოვნები,⁶² თუმცა მეორეს მხრივ საფრთხის წინაშე დააყენა მომავალში თანმიმდევრული სასამართლო პრაქტიკა და შესაბამისად უცხოური ინვესტიციების დაცვის სტანდარტები – საერთაშორისო საინვესტიციო ურთიერთობების ქვაკუთხედი.

- ¹ Carrasco,E. (2010) *An Opening for Voice in the Global Economic Order: The Global Financial Crisis and Emerging Economies*, 12 Or. Rev. Int'l L., გვ. 180
- ² Friedman F. (2005) *The World is Flat: A Brief History of the Twenty-first century*, გვ. 13
- ³ Li,C. (2010)*What Are Emerging Markets?.In:E-book on International Finance & Development (Enrique Carrasco ed.)*, ხელმისაწვდომია:[http://www.uiowa.edu/ifdebook/faq/faqdocs/emerging markets.shtml](http://www.uiowa.edu/ifdebook/faq/faqdocs/emerging%20markets.shtml)
- ⁴ Smith,D.(1996) *The Equity Squeeze*, MGMT. TODAY, Aug.,გვ. 36
- ⁵ Millward,T. (1996)*To Be Pacific*, MGMT. TODAY, June, გვ.84. იხ. ასევეArnst,C, (1995) *The Last Frontier*, BUS. WK., Sept. 18, გვ.98
- ⁶ Grunwald,H. A.(1993) *The Post-Cold War Press: A New World Needs a New Journalism*, Foreign AFt., გვ.12
- ⁷ *Ibid*, გვ.14
- ⁸ Kudina, A.and Pitelis, C. (2014)*De-Industrialisation, Comparative Economic Performance And FDI Inflows In Emerging Economies*, International Business Review, გვ.1
- ⁹ Chua,A. L.(1997) *Foreign Investment Cycles in Emerging Economies*, 91 Am. Soc'y Int'l L. Proc., გვ.500
- ¹⁰ Groh,A. P. and Wich M. (2012)*Emerging Economies' Attraction Of Foreign Direct Investment*, Emerging Markets Review 13, გვ.210–229
- ¹¹ Hempel,C. (1952) *Fundamentals of Concept Formation in Empirical Science 1*, International Encyclopedia of Unified Science, vol. II, no. 7
- ¹² KindaT. (2010) *Investment Climate and FDI in Developing Countries: Firm-Level Evidence*, World Development Vol. 38, No. 4, გვ.498–513
- ¹³ Moran,T. H. (2005)Edward M. Graham, and Magnus Blomström, *Does Foreign Direct Investment Promote Development?*გვ.220
- ¹⁴ *Ibid*.
- ¹⁵ Nichols,P.M. *Legal Theory of Emerging Economies*, 39 Va. J. Int'l L. 1998-1999, გვ.282
- ¹⁶ Beck-German-Rodau,A.(1994) *Are Ideas Within the Traditional Definition of Property? A Jurisprudential Analysis*, 47 ARK. L. REV. გვ. 613-649
- ¹⁷ Kriebaum,U.(2011) *The Relevance of Economic and Political Conditions for Protection under Investment Trieties*, 10 Law & Prac. Int'l Cts. & Tribunals, გვ.383
- ¹⁸ Berger,K. P.*The New Multilateral Investment Guarantee Agency Globalizing The Investment Insurance Approach Towards Development*, 15 Syracuse J. Int'l L. & Com. 13, 1988-1989
- ¹⁹ Voss,J. (1982)*The Protection and Promotion of Foreign Direct Investment in Developing Countries: Interests, Interdependencies, Intricacies*, 31 Int'l & Comp. L.Q. გვ.686
- ²⁰ *Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*, Award, 25 June 2001, 6 ICSID Reports 241; *Olguin v. Republic of Paraguay*, Award, 26 July 2001, 6 ICSID Reports 164; *Nagel v. Czech Republic*, Award, 9 September 2003, 13 ICSID Reports 33; *Generation Ukraine Inc. v. Ukraine*, Award, 16 September 2003, 10 ICSID Reports 240; *LG&E Energy Corp. v. Argentine Republic*, Award, 3 October 2006; *Parkerings v. Lithuania*, Award, 11 September 2007; *Duke Energy Electroquil Partners& Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, Award, 18 August 2008
- ²¹ *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, Award, 21 February 1997, 5 ICSID Reports 14; *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, Award, 12 May 2005

- ²² *Genin, Eastern Credit Limite4 Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*, Award, 25 June 2001
- ²³ *Ibid.*, para 348
- ²⁴ *Nagel v. Czech Republic*, Award, 9 September 2003, 13 *ICSID Reports* 33
- ²⁵ *Ibid.*, para 293
- ²⁶ *Ibid.*, para 296
- ²⁷ *Olguin v. Republic of Paraguay*, Award, 26 July 2001, 6 *ICSID Reports* 164
- ²⁸ *Ibid.*, para. 65
- ²⁹ *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, Award, 18 August 2008
- ³⁰ *National Grid v. Argentina*, Award, 3 November 2008
- ³¹ *Ibid.*, para. 175
- ³² *Toto v. Lebanon*, Decision on Jurisdiction, 11 September 2009
- ³³ *Ibid.*, para. 17
- ³⁴ *Ibid.*, para. 22
- ³⁵ *Pantehnikiv. Albania*, Award, 30 July 2009
- ³⁶ *Ibid.*, para. 82
- ³⁷ *Ibid.*, para. 76
- ³⁸ *American Manufacturing & Trading Inc. v. Republic of Zaire*, Award, 21 February 1997, 5 *ICSID Reports* 14
- ³⁹ *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, Award, 12 May 2005
- ⁴⁰ *Ibid.*, paras. 165 and 183
- ⁴¹ U.N. Conference on Trade & Dev. [UNCTAD], *World Investment Report 2003: FDI Policies for Development. National and International Perspectives*, U.N. Doc. UNCTAD/WIR/2003, ხელმისაწვდომია: <http://www.unctad.org/en/docs/wir2003ch3-en.pdf>
- ⁴² Salgado, V. R. (2006) Comment, *The Case Against Adopting BIT Law in the FTA Framework*, 2006 *Wis. L. REV.* 1053-59, გვ. 1025
- ⁴³ Ala'i, P. (2010) *The Impact Of The Financial Crisis On Trade And Investment*, 104 *Am. Soc'y Int'l L. Proc.* გვ.448
- ⁴⁴ Salacuse J. W. and Sullivan N. P., *Do BITs Really Work?: An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain*, 46 *HARV. INT'L L.J.* 67, 70, 2005
- ⁴⁵ UNCTAD & Int'l Ctr. for Settlement of Inv. Disputes [ICSID], *Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property: Module 2.2 Selecting the Appropriate Forum*, U.N. Doc. UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.1 (Nov. 11, 2003) (prepared by August Reinisch), ხელმისაწვდომია: <http://www.unctad.org/en/docs/edmmisc232addl-en.pdf>
- ⁴⁶ *Ibid.* gv. 29
- ⁴⁷ Adair, D. R. (1999) *Investors' Rights: The Evolutionary Process of Investment Treaties*, 6 *TUL. J. COMP. & INT'L L.*, გვ.196-97
- ⁴⁸ Hallward-Driemeier, M. (2003), *Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment?*, 22-23 (World Bank, Policy Research Working Paper No. 3121), ხელმისაწვდომია: http://www-23/O00_094946_03091104060047/Rendered/PDF/multi0page.pdf
- ⁴⁹ Gottwald, E. *Leveling the Playing Field: Is it time for a legal assistance center for developing nations in investment treaty arbitration?*, 22 *Am. U. Int'l L. Rev.* 237, 2006-2007, გვ.245
- ⁵⁰ U.N. Conference on Trade & Dev. [UNCTAD], *World Investment Report 2003: FDI Policies for Development. National and International Perspectives*, U.N. Doc. UNCTAD/WIR/2003, ხელმისაწვდომია: <http://www.unctad.org/en/docs/wir2003ch3-en.pdf>
- ⁵¹ Paulsson, J. (1995) *Arbitration Without Privity*, 10 *ICSID REV.-FOREIGN INV. L.J.*, გვ.232

- ⁵² Schleyer, G. T. (1997) *Power to the People: Allowing Private Parties to Raise Claims Before the WTO Dispute Resolution System*, 65 FORDHAM L. REV., გვ. 2277
- ⁵³ UNCTAD, *Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement 11A Monitor No. 4*, at 1fig.1, U.N.Doc. UNCTAD/WEB/ITE/IT/2005/2, ხელმისაწვდომია: <http://www.unctad.org/en/docs/webiteiit20052-en.pdf>
- ⁵⁴ UNCTAD, *World Investment Report, Towards a New Generation of Investment Policies*, 2012, ხელმისაწვდომია: <http://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=171>
- ⁵⁵ UNCTAD, Comm'n on Inv., Tech. & Related Fin. Issues, *Investor-State Disputes and Policy Implications*, at 4, U.N. Doc. TB/B/COM.2/62 (Jan. 14, 2005)
- ⁵⁶ *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, Award, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, 41, (May 29, 2003), ხელმისაწვდომია: <http://investmentclaims.com/decisions/Tecnicas-Mexico-Award-29May2003-Eng.pdf>
- ⁵⁷ *Occidental Exploration & Production Co. v. Ecuador*, Final Award, London Ct. of Int'l Arb., Case No. UN 3467, at 73 (July 1, 2004), ხელმისაწვდომია: <http://investmentclaims.com/decisions/Occidental-Ecuador-FinalAward-1Jul2004.pdf>
- ⁵⁸ *Lucchetti, S.A. & Lucchetti Peru, S.A. v. Republic of Peru*, Award, ICSID Case No. ARB/03/4, 18, (Feb. 7, 2005), ხელმისაწვდომია: <http://investmentclaims.com/decisions/Luchetti-Peru-Award-7Feb2005.pdf>
- ⁵⁹ Mason, M. (1997) *Development and Disorder: A History of the Third World Since 1945*, გვ.30
- ⁶⁰ Salacuse, J. W. (1994) *From Developing Countries to Emerging Markets: A Changing Role for Law in the Third World*, *The International Lawyer*, Vol. 33, No. 4, გვ.875
- ⁶¹ *Ibid.* გვ.876
- ⁶² Bishop, D., et al (2005) *Foreign Investment Disputes: cases, materials and commentary*, გვ.837

ANALYSIS OF THE DEVELOPING (EMERGING) ECONOMIES: FDI PROTECTION STANDARDS

INTRODUCTION

2008 economic crisis had significant influence on the concepts that formed the frames for global and local economic and financial order. It has reframed world economic order. Precisely, United States and Europe that starting from WWII where the ones defining rules, were handling the crisis. Oppositely, countries with developing and emerging economics “raised” more quickly in recent years. What’s most important here is that for the first time in the history they have been able to take a side on the table, where the issues with regard to the world economic order are being solved.¹ This made it important to analyze these changes and their participants from the legal vantage point.

Before 2008 the real difference between developing and emerging economies was nonexistent and as mentioned by Thomas Friedman “it was crisis that changed the world, where Americans’ and Europeans (white) economic power was caused by non-western (non-white) countries, such as China and India.”²

For the purposes of the article both terms are equal and mean the country, which had undergone serious economic reforms and consequently went to the path of transforming into dynamic, growing economy in its region and globally.³ As a result, investing in these countries became so attractive, that UK, for example, had to elaborate strategies in 90s in order to slow down the trend of decreasing capital in large corporations.⁴ Some scholars even compared the trend to the American Gold fever of previous centuries.⁵

In spite of the great interest in the emerging economies, the legal analysis of the phenomenon has not been conducted, even in these countries. The lack of the theoretical studies is supported by the title as such “countries with developing economies”. Specifically, this is the term describing group of countries and it is empty from analytical standpoint and as men-

tioned by Henry Grunwald evolved just for the “changes in nomenclature”.⁶ More precisely, he was pointing out to the need for renaming third world as it would create uncertainty to call this way both functionless African states and developing (growing), industrial American countries.⁷

The necessity to review the issue from legal point of view is supported by the fact that during the last 20 years there were more than thousand bilateral investment agreements signed by the developing countries. Consequently, international investment legal rule has undergone some important changes, which will be addressed below in the historical prism. Also, cases will be analyzed on the important conclusions found by the tribunals and generalized afterwards.

It has to be mentioned, that emphasis will be made on the standards of FDI protection; based on the fact that the stable environment, as further supported in the conclusion, causes competitive indicator of the investment inflow.

In the end, analyzing case law developed around the developing countries enables us to see better how the free trade and the democratization of capital movement influences tribunal’s decision by loading it with context, in other words – legal grounds.

1. THE IMPORTANCE OF FOREIGN DIRECT INVESTMENTS FOR THE DEVELOPING STATES

As it was already mentioned in the introduction, during the previous years, inflow of FDIs in emerging economies is rising. In 2010, for the first time the investments in the developing countries exceeded investments in the developed countries⁸ and the stats remain more or less the same up to this time. Consequently, we see it more frequently, people speaking what is the macro-economic impact of these investments into the developing countries, if there is any. Some consider it to be the human

resources of the country, first of all – the large consumer markets charm investors.⁹ Others think that there is high correlation with the host state's market and the GDP.¹⁰ In other words, the markets of big opportunities are attractive for the investors. Although, this is the debatable issue, existing legal researches, does not go deep into the theory of defining the concept, as it is considered to be the part of the fundamental studies.¹¹

However, except for the economic factors, regulated environment and tax regimes are equally important for investors while making the decision. Developing countries are frequently criticized, as they impose special regimes for the protection of local corporations.¹² This exact right of the host state will be addressed in the following chapter. However, it has to be noted, that despite the general observation that the FDI support development of emerging economies, Theodor Moran in the book – “Does Foreign Investment Promote Development?”¹³ – argues, that it's impossible to make general conclusions, due to the differences we see in the host states.¹⁴

Despite of the variety of the opinions, the purpose of the present article is to ascertain, that the emerging economies represent certain sort of civil society, in which commercial entities focus on official (formal) relationships rather than private. Consequently, normal relationships give possibility to build business relationships with the societies outside these units.¹⁵ Even more, today developing countries actively try not only lure the foreign investor but also provide them with very high standard of protection.¹⁶

2. INTERACTION BETWEEN INVESTMENT PROTECTION AND THE INVESTMENT ENCOURAGEMENT IN THE CASE OF DEVELOPING COUNTRIES

Some standards of investment protection are comparative, e.g. national or most favored nation treatment. They are dependent upon the standards provide by the host country to its citizens and the investors from third states. On the opposite, standards like as of fair and equitable treatment and full protection and security

are already well established. It is asked, how similar these pre-defined standards are for the states notwithstanding the differences in their development and social or political factors existent in the period of making an investment.¹⁷

Consequently, the attempt of the host country to regulate the inflow of the foreign direct investments are characterized by the mixed effect and although may protect certain state interests; also can have negative effect on the inflow of foreign direct investments in general. It has to be mentioned here, that selective policy, can only relate to investment establishment and fostering – not the protection. Deriving from the fact that for the protection it is necessary to have investment, this can have certain consequences in opting out and permitting “undesirable” investments. Consequently, legal (righteous) protection issue arises only with regard to the “desired” investment and the interests of host states cause attracting them with minimum expenditures.

Economic value of the investment first of all covers the capital, which has the form of profit and the host states are mostly oriented to decrease it. Consequently, countries that import investments have to fight on “bi-polar” scale, where on the one side corporations are highly motivated to invest and on the other hand very satisfied by the moderate profits.¹⁸ Besides, inadequate protection comes into opposition with optimal threshold. As investors make decisions on the basis of the risk analysis, high risks should be balanced by the high profits. Logically, diminishing risks enables profits to be decreased.

In other words, if state gives the guarantees lower than average the only way to find desired investments is creating conditions for higher and additional profits.

Risks assessment, even such as political, and by nature is expensive service for many corporations, is nothing more than mere “best guess”.¹⁹ Existence of the risks, practically completely excludes investment in the country by the small and medium businesses, and as far as these companies are interested in investing in developing countries this makes utter interest of those countries to provide reliable protection mechanisms internally. Only this gives

them ability to participate in investment market turnover for the same cost as developed countries.

Number of arbitration tribunals when making decision and defining the level of the breach and adequate compensation, lately, increasingly take into account economic, social and political situation in the country. However, neither historical studies on the protection standards nor the analysis of their purposes in the modern investment agreements, give explanations whether the tribunals should take into account the state of economic and political development of the country during trials and when issuing award, even at the stage of imposing compensation.

Consequently, tribunals have not discussed this issue when checking the performance of the agreements. Only few tribunals took into account status of development in investment agreement when speaking about these protection standards. Besides, only full protection and security and fair and equitable treatment standards were addressed. Considering such conditions at some time influenced decisions, which were about the issue of expropriation. Tribunals discussed these factors in two separate contexts. One of the categories was speaking about economic and political conditions when imposing liability.²⁰ In these decisions ascertaining the fact of the breach of agreement was dependent, *inter alia*, on the conditions existent in particular countries. In other cases, tribunals spoke about these circumstances, when deciding upon the amount of compensation for the breach of either of the standards set by the agreement.²¹

3. IMPACT OF THE ECONOMIC AND POLITICAL SITUATION OF THE STATE ON THE ISSUE OF LIABILITY

Three types of circumstances can be emphasized, when tribunals took into consideration factors discussed in previous chapter. One category is about developing post-communist countries, second relates to the countries which undergone major political and financial crisis. As for the third category, it's about host countries, which are facing current political hardships.

3.1. Post-Communist Countries

When speaking about the countries, which transformed from the communist to the market economy oriented, some of the tribunals considered "development" in its general remarks, others as a part of judgment.

For instance, in the case of *Genin v. Estonia* the issue was the privatization of Estonian bank,²² when the court discussed to what extent the termination of the banking license breached the investment protection standards; however, before addressing standards directly, tribunal made sort of general remarks on the circumstances that Estonia was the developing country. Tribunal ascertained, that in spite of certain problems with regards to the treatment of investor, the standard of the fair and equitable treatment was not breached:

"...Tribunal considers it imperative to recall the particular context in which the dispute arose, namely, that of a re-nascent independent state, coming rapidly to grips with the reality of modern financial, commercial and banking practices and the emergence of state institutions responsible for overseeing and regulating areas of activity perhaps previously unknown. This is the context in which Claimants knowingly chose to invest in".²³

The case of *Nagel v. Czech Republic* was about the relationship between state authority and British company, regarding the issue of obtaining license.²⁴ Plaintiff, was arguing, that Czech Republic breached investment agreement, when gave similar license to other authority and investor. Tribunal noted, that it has to be taken into account the particularly specific factual circumstances, in which the dispute arose. More precisely:

"[Claimant] may also not have taken sufficient account that the country was still in a state of transition, in which the Government and public authorities were laboring to develop the newly born democratic system and to create a well-functioning market economy".²⁵

Tribunal did not discuss the breach of standards, as it concluded that Mr. Nagel did not make an investment.²⁶

This and the decisions similar to it make it obvious, that tribunal, while striving to find out the righteousness of the investor's expectations, revealed to be ready to discuss economic, social and political circumstances existent in post-communist countries.

3.2. Host Countries under Economic Crisis

Tribunals were frequently influenced by the circumstance of economic crisis when discussing the cases about the countries of Latin America facing economic crisis.

For instance, in the case of *Olguin v. Republic of Paraguay*,²⁷ when tribunal was discussing the fact of non-existence of expropriation we see the signs for this. Specifically, tribunal rejected the breach of investment agreement protection standards in spite of the fact that there were flaws in the Paraguay's legal system. When deliberating on judgment, tribunal favored the issue of existing economic situation:

"This Tribunal does not accept claimants contention that he was induced to make his investment by the bulletins issued by the Central Bank of Paraguay. To the contrary, the Tribunal feels that prudence would have prompted a foreigner arriving in a country that had suffered severe economic problems to be much more conservative in his investments."²⁸

Also, when speaking about one of the cases and analyzing principle of fair and equitable treatment tribunal stressed out direct correlation between the requirement of stability of regulatory and business environment and the rightful expectations of the investor.²⁹ It went even further and concluded that political, social and economic conditions in the country should be taken into account when defining the expectations of the investor.

In the end, the case of *Grid v. Argentina*³⁰ was about the issue of compensation with regard to the electricity supply industry, when Argentina engaged itself in the issue of compensation due to the existing crisis. Tribunal emphasized that "investor's expectations should had been reasonable and adequate to the context of investments".³¹

3.3. Political Instability in the Country

The case *Toto v. Lebanon*³² was concerning the highway construction. The contract with the primary indication on Lebanese court included the ability of choice of the court. Toto was stressing that number of actions from Lebanese government "caused myriad of problems and prolonged taking required measures".³³ Consequently, plaintiff filed a lawsuit to the Lebanese court in accordance with the contract provision and at the same time commenced arbitration trials on the basis of investment treaty. His claims was based on the breach of the fair and equitable treatment, which was caused by the fact that before the Lebanese court his requests did not progress for six years. Tribunal took into consideration political situation in Lebanon and stressed out that investor should not have the expectation for functioning peaceful and consistent legal system in the circumstances of political instability.³⁴

In one of the cases, the Greek investor was asking for the compensation for the damages he received during the widespread civil unrest in Albania in 1997.³⁵ Specifically, on the basis of the contract he was constructing roads in Albania, when the insurgents ruined the construction sites. When deciding if whether or not Albania breached the standard of full protection and security, arbiters took into consideration the level of the development of the host country and indicated, that "Albanian government was lacking the capacities during the civil unrest"³⁶ and concluded that it would be completely different if police refused to get involved. When speaking of the level of development tribunal differentiated between denial of justice and full protection and security standard. Specifically, in tribunal's opinion first is not dependent upon the state's development level, while the full performance of second is completely dependent upon this. In its decision tribunal directly indicates, that the case should be decided differently in case of developed and strong country on one side and weak and injured states on another hand:

"Foreigners who enter a poor country are not entitled to assume that they will be given things like verbatim transcripts of all

judicial proceedings – but they are entitled to decision-making which is neither xenophobic nor arbitrary”.³⁷

3.4. The Influence of Economic and Political Situation on Compensation

In number of cases, after tribunals concluded there were substantial breaches of the standards, the level of the development of the country was considered as decisive when determining upon the amount of compensation.

In one of the earlier cases, which were examined by ICSID, the property of the investor was damaged as a result of insurgencies and unrests.³⁸ Tribunal recognized Zaire (currently, Democratic Republic of Congo) liable for not fulfilling the obligation of the investor's protection. Although the defendant argued on the basis of the situation in the country, when deciding on the breach of obligation, tribunal did not take it into account, however considered it when estimating the compensation. Specifically, it indicated that the damage and the lost profit should not be evaluated by the same principle it would be done in the case of country with stable economy.

Similar case happened in one of the cases against Argentina,³⁹ where the court concluded that:

“The question for the Tribunal is ... how does one weigh the significance of a legal guarantee in the context of a collapsing economic situation. It is certainly not an option to ignore the guarantee, as the Respondent has advocated and done, but neither is it an option to disregard the economic reality which underpinned the operation of the industry”.⁴⁰

4. THE IMPORTANCE OF DISPUTES FOR FDI PROTECTION FOR THE EMERGING ECONOMIES

During the last two decades developing countries signed myriad of bilateral investment treaties in order to attract foreign direct investments by forming stable and safe investment environment.⁴¹

Based on the treaties foreign investors acquire important rights for protection of their

investments from the expropriation and other forms of discrimination, also they get the possibility to sue the country in the arbitration. During the last years many investors applied to this right and complained on the actions of the government. The impact of these decisions is important especially for developing countries, as even one decision can weaken its economy. It has ability to regulate public interest and harm reputation of the country as a future investments destination.⁴² Taking all these into account the question is raised: How prepared are emerging economies for this legal challenge?

Arbitration regarding investment treaty is pretty hard form of legal action, which heavily depends on finances and legal expertise. Because of the financial and administrative barriers, public offices and authorities of many of such states don't bear enough legal expertise to protect their interests. Consequently, majority of them are obliged to turn to international legal services, which require fees for their services same as they would in the case of rich and developed countries.⁴³

During the last decades, international investment law has undergone important changes. From the standpoint of foreign investors – these days law provides much higher standards of protection.⁴⁴ The initial springboard of these changes had been bilateral investment treaties (BIT). Below we'll address their evolution history in brief.

4.1. Evolution of the Bilateral Investment Treaties

The fundamentals for BITs had been laid in post WWII period by the initiative from capital exporting countries, in order to protect their companies and citizens from rapidly changing environment abroad.

Without the protection envisioned by international law, investors were lacking any guarantees that host countries were not going to unilaterally alter contracts or the legislative norms regulating the issues at stake. At the same time, within the framework provided by international law investors were lacking the instruments to sue the host state when the im-

partiality of the local courts was doubtful.⁴⁵ The only mean of protection was diplomatic protection from the state of origin. However, this process was rather politic by its nature than legal and is much dependent on the state discretion.⁴⁶

Emanating from the deficiencies in the international customary law, USA and other capital exporting countries largely gave beginning to the signatures of these bilateral treaties. The treaties regarding the friendship, trade and navigation where in essence such agreements, however they quickly lost the popularity as they were lacking the firm instruments for direct dispute resolution between state and investor.⁴⁷

For the purposes of this article it has to be mentioned, that if the economically developed countries were signing these treaties in order to protect investments, the developing countries saw it as possibility to encourage and support inflow of the investments.⁴⁸

Bilateral investment treaties were containing two major innovations – the reason that made them so popular. First, they were providing investors with clearly formulated standards of the investment protection, which had the power of international law. Second, based on the conditions given in the treaty investors could sue the host states. Both of these reasons in unity require from the country to be highly attentive when dealing with the investments.⁴⁹

Almost every treaty is comprised of five fundamental and essential issues: “definition and the scope of the foreign investment; permission and establishment; national treatment and post investment phase; warranties and issues of compensation in the case of expropriation; and the dispute settlement.”⁵⁰ Division of the standards can be made into absolute or discretionary and general standards. Latter, as it was already mentioned might become conditional (comparative) depending on the existing situation in either of the states.

We should recall that prior to bilateral investment treaties investors were having hardly any instruments for protection of their investments. Whereas modern treaties make it possible to solve disputes directly between investor and the state. In fact there is already offer

from the state and investor by initiating arbitration procedures accepts the offer.⁵¹ This right needs to be assessed comprehensively, as for the comparison even within the frames of the World Trade Organization only state can commence legal action against another state.⁵²

Almost every agreement offers investor to initiate legal proceedings either within the local courts of the host state or international arbitration. Due to the fact that the investors are doubtful about the impartiality of the local courts they choose the latter. The next chapter briefly addresses the results of this process.

4.2. Impact of the Arbitration Procedures on the Developing Countries

As they represent global capital importing countries, emerging economies, have to defend themselves frequently in arbitration. By the data from 2005 of the UN Trade and Development conference, two thirds of the disputes are against the developing countries.⁵³ By 2012 the indicator was even higher.⁵⁴ In this process their position is exclusively defensive – there are only about 15 cases when companies from developing countries filed the lawsuit.⁵⁵

Investors' lawsuits and the respective tribunal awards, have significant impact on the freedom of the emerging economies to regulate the market based on their public interests. Challenged treatment refers to the state regulations on the sensitive issues, such as water, electricity, waste management and sanitary conditions. More precisely, in number of cases investor claimed that the treatment he received was different from the treatment offered to the local investors. In other cases for instance the issue was the rights for the operation of the waste management factory,⁵⁶ decision about the amount of the taxes⁵⁷ and the denial on the permission of factory construction near the protected territories.⁵⁸

All of these makes it obvious that although it's crucial from the legal standpoint the dispute to be settled between state and the investor, the analysis of the procedures that follow are not less important, especially when it comes to the developing countries as the accurate evaluation will enable us to forecast further.

CONCLUSION

The interim findings have already been made, although several important aspects should be highlighted in order to form the overall conclusion. Particularly, it must be noted that the legal analysis of developing countries is becoming increasingly interesting considering their flexibility and most importantly, change-oriented nature. The second circumstance, namely characteristics of legal system in such states is directly connected with the above-mentioned aspect – standards of protection proposed by the developing states in order to encourage the investment flow. Lastly, the accompanying processes of the guarantees offered – arbitration procedures initiated based on bilateral investment treaties.

Despite their enormous diversity in cultures, political systems and ideologies, the countries with developing economies share a common declared national goal: “development”.⁵⁹ Their drive to achieve development over the

last five decades has influenced broad areas of national life, including their laws and legal institutions.⁶⁰

The definition of “development” has shifted and evolved over time and was perceived in two different ways: development as the combination of the objectives and development as the process by which these objectives are to be achieved.⁶¹

Identification of the term without any legal analysis resulted in very small changes of international law over the past half century, as it occurred in case of investors and foreign countries in which the investments have been made.

On the one hand, the above mentioned created a positive environment in which, besides the requirements based on the private legal relations, the investor may have claims based on international law.⁶² On the other hand, it puts at the risk a coherence of the practice and standards of protection of foreign investments – the cornerstone of international investment relations.

- ¹ Carrasco, E. (2010) *An Opening for Voice in the Global Economic Order: The Global Financial Crisis and Emerging Economies*, 12 Or. Rev. Int'l L., p. 180
- ² Friedman F. (2005) *The World is Flat: A Brief History of the Twenty-first century*, p. 13
- ³ Li, C. (2010) *What Are Emerging Markets?*. In: E-book on International Finance & Development (Enrique Carrasco ed.), available: [http://www.uiowa.edu/ifde-book/faq/faqdocs/emerging markets.shtml](http://www.uiowa.edu/ifde-book/faq/faqdocs/emerging%20markets.shtml)
- ⁴ Smith, D. (1996) *The Equity Squeeze*, MGMT. TODAY, Aug., p. 36
- ⁵ Millward, T. (1996) *To Be Pacific*, MGMT. TODAY, June, p. 84. See also, Arnst, C., (1995) *The Last Frontier*, BUS. WK., Sept. 18, p. 98
- ⁶ Grunwald, H. A. (1993) *The Post-Cold War Press: A New World Needs a New Journalism*, Foreign Aft., p. 12
- ⁷ *Ibid*, p. 14
- ⁸ Kudina, A. and Pitelis, C. (2014) *De-Industrialisation, Comparative Economic Performance And FDI Inflows In Emerging Economies*, International Business Review, p. 1
- ⁹ Chua, A. L. (1997) *Foreign Investment Cycles in Emerging Economies*, 91 Am. Soc'y Int'l L. Proc., p. 500
- ¹⁰ Groh, A. P. and Wich M. (2012) *Emerging Economies' Attraction Of Foreign Direct Investment*, Emerging Markets Review 13, pp. 210–229
- ¹¹ Hempel, C. (1952) *Fundamentals of Concept Formation in Empirical Science 1*, International Encyclopedia of Unified Science, vol. II, no. 7
- ¹² Kinda T. (2010) *Investment Climate and FDI in Developing Countries: Firm-Level Evidence*, World Development Vol. 38, No. 4, pp. 498–513
- ¹³ Moran, T. H. (2005) Edward M. Graham, and Magnus Blomstrom, *Does Foreign Direct Investment Promote Development?* p. 220
- ¹⁴ *Ibid*.

- ¹⁵ Nichols, P. M. *Legal Theory of Emerging Economies*, 39 Va. J. Int'l L. 1998-1999, p. 282
- ¹⁶ Beck-German-Rodau, A. (1994) *Are Ideas Within the Traditional Definition of Property? A Jurisprudential Analysis*, 47 ARK. L. REV. pp. 613-649
- ¹⁷ Kriebaum, U. (2011) *The Relevance of Economic and Political Conditions for Protection under Investment Treaties*, 10 Law & Prac. Int'l Cts. & Tribunals, p. 383
- ¹⁸ Berger, K. P. *The New Multilateral Investment Guarantee Agency Globalizing The Investment Insurance Approach Towards Development*, 15 Syracuse J. Int'l L. & Com. 13, 1988-1989
- ¹⁹ Voss, J. (1982) *The Protection and Promotion of Foreign Direct Investment in Developing Countries: Interests, Interdependencies, Intricacies*, 31 Int'l & Comp. L.Q. p. 686
- ²⁰ *Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*, Award, 25 June 2001, 6 ICSID Reports 241; *Olguin v. Republic of Paraguay*, Award, 26 July 2001, 6 ICSID Reports 164; *Nagel v. Czech Republic*, Award, 9 September 2003, 13 ICSID Reports 33; *Generation Ukraine Inc. v. Ukraine*, Award, 16 September 2003, 10 ICSID Reports 240; *LG&E Energy Corp. v. Argentine Republic*, Award, 3 October 2006; *Parkerings v. Lithuania*, Award, 11 September 2007; *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, Award, 18 August 2008
- ²¹ *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, Award, 21 February 1997, 5 ICSID Reports 14; *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, Award, 12 May 2005
- ²² *Genin, Eastern Credit Limited Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*, Award, 25 June 2001
- ²³ *Ibid.*, para 348
- ²⁴ *Nagel v. Czech Republic*, Award, 9 September 2003, 13 ICSID Reports 33
- ²⁵ *Ibid.*, para 293
- ²⁶ *Ibid.*, para 296
- ²⁷ *Olguin v. Republic of Paraguay*, Award, 26 July 2001, 6 ICSID Reports 164
- ²⁸ *Ibid.*, para. 75
- ²⁹ *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, Award, 18 August 2008
- ³⁰ *National Grid v. Argentina*, Award, 3 November 2008
- ³¹ *Ibid.*, para. 175
- ³² *Toto v. Lebanon*, Decision on Jurisdiction, 11 September 2009
- ³³ *Ibid.*, para. 17
- ³⁴ *Ibid.*, para. 22
- ³⁵ *Pantehnikiv. Albania*, Award, 30 July 2009
- ³⁶ *Ibid.*, para. 82
- ³⁷ *Ibid.*, para. 76
- ³⁸ *American Manufacturing & Trading Inc. v. Republic of Zaire*, Award, 21 February 1997, 5 ICSID Reports 14
- ³⁹ *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, Award, 12 May 2005
- ⁴⁰ *Ibid.*, paras. 165 and 183
- ⁴¹ U.N. Conference on Trade & Dev. [UNCTAD], *World Investment Report 2003: FDI Policies for Development. National and International Perspectives*, U.N. Doc. UNCTAD/WIR/2003, available: <http://www.unctad.org/en/docs/wir2003ch3-en.pdf>
- ⁴² Salgado, V.R. (2006) Comment, *The Case Against Adopting BIT Law in the FTAA Framework*, 2006 Wis. L. REV. 1053-59, p. 1025
- ⁴³ Ala'i, P. (2010) *The Impact Of The Financial Crisis On Trade And Investment*, 104 Am. Soc'y Int'l L. Proc. p. 448

- ⁴⁴ Salacuse J. W. and Sullivan N. P., *Do BITs Really Work?: An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain*, 46 HARV. INT'L L.J. 67, 70, 2005
- ⁴⁵ UNCTAD & Int'l Ctr. for Settlement of Inv. Disputes [ICSID], *Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property: Module 2.2 Selecting the Appropriate Forum*, U.N. Doc. UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.1 (Nov. 11, 2003) (prepared by August Reinisch), available: <http://www.unctad.org/en/docs/edmmisc232add-en.pdf>
- ⁴⁶ *Ibid.* p. 29
- ⁴⁷ Adair, D. R. (1999) *Investors' Rights: The Evolutionary Process of Investment Treaties*, 6 TUL. J. COMP. & INT'L L., p. 196-97
- ⁴⁸ Hallward-Driemeier, M. (2003), *Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment?*, 22-23 (World Bank, Policy Research Working Paper No. 3121), available: http://www-23/O00 094946_03091104060047/Rendered/PDF/multi0page.pdf
- ⁴⁹ Gottwald, E. *Leveling the Playing Field: Is it time for a legal assistance center for developing nations in investment treaty arbitration?*, 22 Am. U. Int'l L. Rev. 237, 2006-2007, p. 245
- ⁵⁰ U.N. Conference on Trade & Dev. [UNCTAD], *World Investment Report 2003: FDI Policies for Development. National and International Perspectives*, U.N. Doc. UNCTAD/WIR/2003, available: <http://www.unctad.org/en/docs/wir2003ch3-en.pdf>
- ⁵¹ Paulsson, J. (1995) *Arbitration Without Privity*, 10 ICSID REV.-FOREIGN INV. L.J., p. 232
- ⁵² Schleyer, G. T. (1997) *Power to the People: Allowing Private Parties to Raise Claims Before the WTO Dispute Resolution System*, 65 FORDHAM L. REV., p. 2277
- ⁵³ UNCTAD, *Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement 11A Monitor No. 4*, at 1fig.1, U.N.Doc. UNCTAD/WEB/ITE/IT/2005/2, available: <http://www.unctad.org/en/docs/webiteit20052-en.pdf>
- ⁵⁴ UNCTAD, *World Investment Report, Towards a New Generation of Investment Policies*, 2012, available: <http://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=171>
- ⁵⁵ UNCTAD, Comm'n on Inv., Tech. & Related Fin. Issues, *Investor-State Disputes and Policy Implications*, at 4, U.N. Doc. TB/B/COM.2/62 (Jan. 14, 2005)
- ⁵⁶ *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, Award, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, 41, (May 29, 2003), available: <http://investmentclaims.com/decisions/Tecnicas-Mexico-Award-29May2003-Eng.pdf>
- ⁵⁷ *Occidental Exploration & Production Co. v. Ecuador*, Final Award, London Ct. of Int'l Arb., Case No. UN 3467, at 73 (July 1, 2004), available: <http://investmentclaims.com/decisions/Occidental-Ecuador-FinalAward-1Jul2004.pdf>
- ⁵⁸ *Lucchetti, S.A. & Lucchetti Peru, S.A. v. Republic of Peru*, Award, ICSID Case No. ARB/03/4, 18, (Feb. 7, 2005), available: <http://investmentclaims.com/decisions/Luchetti-Peru-Award-7Feb2005.pdf>
- ⁵⁹ Mason, M. (1997) *Development and Disorder: A History of the Third World Since 1945*, p. 30
- ⁶⁰ Salacuse, J. W. (1994) *From Developing Countries to Emerging Markets: A Changing Role for Law in the Third World*, *The International Lawyer*, Vol. 33, No. 4, p. 875
- ⁶¹ *Ibid.* p. 876
- ⁶² Bishop, D., et al (2005) *Foreign Investment Disputes: cases, materials and commentary*, p. 837

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს აქტივობა კედლების კანონიერების თაობაზე

წარმოდგენა იმის შესახებ, რომ ბერლინის კედელი, რომელიც აგებული იქნა დასავლეთ სახელმწიფოთა გულგრილობის გამო,¹ „როგორც პოლიტიკური პრობლემების გადაჭრის საშუალება“,² ლეგიტიმურობისგან დაცლილი პოლიტიკური სტრატეგია,³ მატერიალური გაყოფის ბოლო ფურცელს წარმოადგენდა, რაც იმედის ნაპერწყალს აძლევდა მათ, ვინც გადაულახავი საზღვრის მიღმა ცხოვრობდა.⁴ 1987 წლის 12 ივნისს, ბერლინის 750 წლისთავისადმი მიძღვნილ ღონისძიებაზე აშშ პრეზიდენტმა, როლანდ რეიგანმა ბრანდენბურგის კარიბჭის (გერმანულად: *Brandenburger Tor*)⁵ წინ წარმოსთქვა სიტყვა, რომელიც დარჩება მეხსიერებაში სახელით „დაშალეთ ეს კედელი“ – ფრაზა, რომლითაც მან მის კოლეგა მიხეილ გორბაჩოვს მიმართა.⁶ საბჭოთა კავშირის დასუსტებამ, გარდაქმნამ და აღმოსავლეთ გერმანიელების განსაზღვრულობამ, რომლებიც დიდ მანიფესტაციებს აწყობდნენ, 1989 წლის 9 ნოემბერს განაპირობა კედლის დანგრევა, შესძინა რა ახალი მასშტაბები ადამიანთა თავისუფლებას.⁷ პარადოქსულია, რომ ცივი ომის დასრულებამ კედლების დაბრუნება განაპირობა, მტერი შეიცვალა და უფრო მეტად დავიწყეთ თვალის გასწორება ახალი საფრთხეებისთვის, როგორცაა ნარკოტიკები, ტერორიზმი და არალეგალური მიგრაცია.⁸ ეს ის პრობლემებია, რომლებიც სახელმწიფოებს აფიქრებინებს სხვადასხვა წინააღმდეგობის აშენებას თავდასაცავად,⁹ გაყოფის გზით.¹⁰

კედლებს თავიანი ისტორია აქვთ, რომელთა შორის „სახელმწიფოთაშორისი კედლები“ გაცილებით კომპლექსური ხასიათი აქვთ. 1974 წელს, თურქეთმა ოკუპირებულ კვიპროსში ააგო ცეცხლის შეწყვეტის გასწვრივ მწვანე ხაზი, რომელიც ორად ჰყოფს ქალაქ ნიქოზიას.¹¹ 1980 წელს, მაროკომ აღმოსავლეთით შუა უდაბნოში,¹² დასავლეთ საჰარაში დაიწყო კედლის მშენებლობა, რომელსაც ეძახიან *ქვიშის კედელს* (ფრანგულად: *Mur des Sables*) და რომლის მშენე-

ბლობაც დასრულდა 1986 წელს.¹³ ისრაელის მთავრობა, რომელიც 1996 წლიდან ეძებს მდინარე იორდანეს დასავლეთი სანაპიროს ჩრდილოეთ და ცენტრალური ნაწილებიდან არასასურველი ინფილტრაციის თავიდან აცილებას,¹⁴ 2001 წლის ივლისსა და 2002 წლის 16 სექტემბერს დაამტკიცა ბარიერის გეგმა იორდანის ჩრდილოეთით, მწვანე ხაზიდან აღმოსავლეთით რამდენიმე ასეულ მეტრში.¹⁵ რამდენიმე ეტაპად აგებული, ბარიერის მარშრუტი რამდენჯერმე იქნა მოდიფირებული 2004, 2005 და 2006 წლებში. დასრულებული, მისი სიგრძე 723 კმ-ს გაუტოლდება.¹⁶ ბარიერი შედგება რკინის ელექტრონული მავთულხლართების, ხოლო ზოგიერთ ადგილას ბეტონის წინააღმდეგობისგან პალესტინელთა დასაღებების მხრიდან გასროლილი ტყვიებისგან თავდასაცავად.¹⁷ ისრაელის მინისტრთა კაბინეტის გადანყვეტილებისთანაობად, მას იცავს ისრაელის თავდაცვის ძალები, გარდა იერუსალიმისა,¹⁸ სადაც პოლიციაა პასუხისმგებელი „იერუსალიმის შეფუთვაზე“.¹⁹ 2008 წელს, რუსეთ-საქართველოს ომიდან ცოტა ხნის შემდეგ, ბარიერის მშენებლობის თაობაზე რუსული პროექტის რეალიზება დაიწყო სამაჩაბლოსა და დანარჩენ საქართველოს შორის.²⁰

გლობალური სტანდარტების გავრცელების ეპოქაში,²¹ საერთაშორისო თანამეგობრობის ინტერესი კედლების მიმართ მნიშვნელოვნად გაიზარდა, განსაკუთრებით ბოლო ორი ათწლეულის მანძილზე. საერთაშორისო სამართლის პრინციპებისა დაწესების მიხედვით, როლი, რომელსაც კედელი ასრულებს მისი ამგებებისთვის, მხოლოდ მისი სარგებლიანობა თუ აუცილებლობა არ შეიძლება იყოს მისი კანონიერების საფუძველი, თუკი მხედველობაში არ იქნება მიღებული სხვა კანონიერი ინტერესები. ისევე როგორც სახელმწიფო სუვერენიტეტი, ძალის გამოყენების აკრძალვა, სხვა სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩაურევლობა, დღესდღეობით, ისეთი პოსტულატები, როგორცაა

ხალხთა თვითგამორკვევის უფლება²² და ზოგადად ადამიანის უფლებები, საერთაშორისო სამართლის მნიშვნელოვანი საყრდენია.

სახელმწიფოს კონცეფცია, რომელმაც დაარსა საერთაშორისო სამართალი, ეფუძნება „სუვერენიტეტს“, „რომელიც გამოხატავს შიდა სამთავრობო ინსტიტუტების და სახელმწიფოს, როგორც იურიდიული პირის უზენაესობას გარეთ“.²³ სუვერენიტეტი თვითონ, არსებითად ეფუძნება ტერიტორიის ცნებას, როგორც სახელმწიფოს ფუნდამენტურ მახასიათებელს, რაც ფართოდ აღიარებულია, როგორც საერთაშორისო სამართლის მნიშვნელოვანი ელემენტი. ტერიტორიის გარეშე, სახელმწიფო არ არსებობს.²⁴ თავისი სუვერენული უფლებების ძალით, თითოეული სახელმწიფო თავისუფალია გააკეთოს ის, რაც სურს საკუთარ ტერიტორიაზე, მეზობლებისთვის ზიანის მიუყენებლად.²⁵ პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, სახელმწიფო უფლება-მოსილია განახორციელოს საკუთარი უფლებამოსილება ექსკლუზიურად თავის ტერიტორიაზე შეიძლება იქნას მიჩნეული, როგორც კლასიკური საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტური აქსიომა,²⁶ და მიუხედავად იმისა, რომ გარკვეული ფაქტორების გათვალისწინებით, ადგილი აქვს სახელმწიფოს ტერიტორიული ექსკლუზიურობის შესუსტების ტენდენციას, ტერიტორიული სუვერენიტეტი²⁷ რჩება საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტურ კონცეფციად.²⁸

საერთაშორისო ურთიერთობებში სახელმწიფო ტერიტორია განსაზღვრული სახელმწიფოს სუვერენიტეტის ქვეშ იმყოფება, რომელიც მის საზღვრებში თავის ტერიტორიულ უზენაესობას ახორციელებს.²⁹ საერთაშორისო საზღვარი საერთაშორისო სამართლის კონცეფციაა, რომელიც იცავს მის ურყევობას, რომელიც არ შეიძლება ცვლილებას დაექვემდებაროს საერთაშორისო მართლმსაჯულების³⁰ ან საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად მშვიდობიანი გზით და შეთანხმებით.³¹ საერთაშორისო სამართალში საზღვრების დელიმიტაციას ხშირად უწოდებენ ეროვნულ დელიმიტაციას. იგი ეხება სახელმწიფოს საგარეო ზღვრის დადგენის პროცედურას, რომელშიც ხორციელდება სრული ტერიტორიული ან ფუნქციური სუვერენიტეტი.³² ამდენად საერთა-

შორისო საზღვარი, რომელიც „ზღუდავს სუვერენიტეტს ორ სახელმწიფოს შორის, ხშირად აღინერება, როგორც უძრავი ობიექტი“.³³ ამ ფენომენის მნიშვნელობამ შთააგონა ეს ფრაზა: „როცა კი საზღვარი შეილახება, ყველაფერი განწირულია დაცემისკენ“.³⁴

თუკი მოქალაქეების დაცვა სანდო და ლეგიტიმურ ინტერესს წარმოადგენს, კედლის აშენება უცხო ქვეყნის ტერიტორიაზე ჰქმნის ნამდვილ პრობლემას, ვინაიდან მშენებელი სახელმწიფო არ სარგებლობს სუვერენული უფლებით. ამ სიტუაციამ შესაძლოა განაპირობოს სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპის პატივისცემის უპატივცემლობა, რომელიც ფუნდამენტია საერთაშორისო სისტემის.³⁵ სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის პატივისცემის პრინციპი დადგენილია და დაცულია მთელი რიგი წესებით, რომელთა შორისაა გაეროს ქარტიის 2 §4 და 2 §7 მუხლები. ამგვარ კედლებს შეიძლება ვუწოდოთ საერთაშორისო სამართლის გადასახედიდან „სადავო კედლები“ – კედლები, რომლებიც იგება ტერიტორიაზე, რომელზეც კედლის მშენებელი სახელმწიფო სუვერენიტეტი არ ვრცელდება და რომელზეც საერთაშორისო/რეგიონულ თანამეგობრობას არა აქვს გამოხატული პოზიცია, რომ კედლის მშენებელი სახელმწიფო ახორციელებს „კანონიერ კონტროლს“. ამ ტიპის კედელი ბევრი არაა. მათ შორისაა ბარიერი, რომელიც კვიბროსის კუნძულს ჰყოფს ორად, ისრაელის ბარიერი – მდინარე იორდანეს დასავლეთ სანაპიროზე, მაროკოს მიერ დასავლეთ საჰარაში აგებული კედელი, ცხინვალის რეგიონს და დანარჩენ საქართველოს შორის რუსეთის ფედერაციის მიერ აგებული ბარიერები.³⁶

სუვერენიტეტის პრინციპის შესაბამისად, ერთი შეხედვით, „სადავო კედლები“ არ უნდა იყოს მიჩნეული საერთაშორისო სამართლის პრინციპებსა და ნორმებთან შესაბამისად.³⁷ ოთხივე მაგალითი ადასტურებს, რომ სახელმწიფოებმა ეს კედლები ააშენეს მიუხედავად აღიარებული ზემოაღნიშნული პრინციპისა. ამდენად მნიშვნელოვანია პასუხი გაეცეს შეკითხვას იმის შესახებ, არის კი სხვა სპეციფიკური წესები, რომლებიც კედლებს ეხება თუ „სადავო კედლების“ პრობლემა მხოლოდ მათ ტერიტორიულ მდებარეობაშია? იმ ტერიტორიების იურიდიული

სტატუსი, რომლებზეც ეს კედლები შენდება, საკმარისია ამგვარი დასკვნის გასაკეთებლად?

აღსანიშნავია, რომ კედლის დასახელებამ შესაძლოა განსაკუთრებული დატვირთვა შეიძინოს და დამოკიდებული იყოს მათ ფუნქციაზე, როლსა თუ შემადგენლობაზე. ასე მაგალითად, ისრაელის ნაგებობის, რომელიც ქვეყნის აღმოსავლეთით მდებარეობს სახელწოდებამ ცხარე დებატები გამოიწვია. მონინააღმდეგები (ისევე როგორც დასავლეთ საჰარაში³⁸ მაროკოს მიერ აგებული ნაგებობის შემთხვევაში) მას უწოდებენ „აპარტიდის კედელს“^{39, 40} „სირცხვილის კედელს“⁴¹ „რასისტული გამიჯვნის კედელს“⁴² „დათრგუნვისა და ოკუპაციის სიმბოლოს“⁴³ „ბერლინის კედელს“⁴⁴ „ექსპანსიისა და ანექსიის კედელს“⁴⁵ ან „ექსპანსიონისტური დაპყრობის კედელს“⁴⁶ მაშინ, როდესაც მისი აგების დამცველები – „მშვიდობის ღობეს“^{47, 48} ან „არაფატის ღობეს“⁴⁹ ზოგადად კი, ისრაელელები მას „გამყოფ ღობეს“⁵⁰ უწოდებენ. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ 2003 წლის 19 დეკემბრის განჩინებაში საქმისთვის სახელწოდების მინიჭების თაობაზე, გამოიყენა რა სიტყვა „კედელი“⁵¹ გაზარდა დაძაბულობა, გაამძაფრა უკვე არსებული „ტერმინოლოგიური ომი“⁵² ტერმინ „ღობის“ გამოყენებას ისრაელისთვის უაღრესად სიმბოლური დატვირთვა აქვს, ვინაიდან იგი მიუთითებს ნახევრად მუდმივი⁵³ დროებითი⁵⁴ სტრუქტურის არსებობაზე. ისრაელის პროტესტი თავის ახსნას პოულობს გამყოფი საშუალების შემადგენლობაში, რომლის მხოლოდ 3%-ზე ნაკლები შედგება ბეტონისგან, ხოლო 97% – მავთულხლართებისგან.^{55, 56} სახელწოდებასთან დაკავშირებულ განსხვავებათა გათვალისწინებით, სათანადო იქნებოდა „კედლის“ გამოყენება მსოფლიოს სხვადასვა ნერტილში არსებული მყარი გამყოფი კონსტრუქციის, ასევე მთლიანად ყველა სახის გამყოფ საშუალებათა (კედლის, ბარიერის თუ ღობის) აღსანიშნავად, რომელიც მოიცავდა ისრაელის კონსტრუქციასაც. ამასთან, ნეიტრალიზების უზრუნველსაყოფად, მიზანშეწონილი იქნებოდა „ბარიერის“ (და არა „ღობის“ ან/და „კედლის“) გამოყენება ისრაელის აღმოსავლეთით არსებული გამყოფი

საშუალების აღსანიშნავად, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც საკითხი შეეხება სროლების საინააღმდეგო ისრაელის სპეციალური მყარი დაცვის ბეტონის ნაგებობას საავტომობილო გზის გასწვრივ.

კედლების პრობლემატიკის შესწავლის შესაძლებლობა საერთაშორისო ინსტანციის სასამართლოს ერთხელ მიეცა, როდესაც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს ეთხოვა გაეროს გენერალური ასამბლეის მიმართვის საფუძველზე საკონსულტაციო დასკვნის გაცემა საქმეზე სახელწოდებით: *პალესტინის ოკუპირებულ ტერიტორიებზე კედლის აღმართვის იურიდიული შედეგები*. იურიდიული პროცედურის დაწყებამდე, რომელსაც მოჰყვა 2004 წლის 9 ივლისის საკონსულტაციო დასკვნის მიღება, მკვეთრი აზრთა სხვადასხვაობა არსებობდა იმ საკითხთან დაკავშირებით, უნდა გაეცა თუ არა პასუხი სასამართლოს დასმულ შეკითხვაზე. საკონსულტაციო დასკვნა მნიშვნელოვანია იმისათვის, რათა მასში მოცემული ჩარჩოს გათვალისწინებით შესაძლებელი გახდეს სხვა სახელმწიფოთა მიერ საკუთარი სუვერენიტეტის მიღმა აშენებული კედლების კანონიერების შეფასება.

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს ხედვით, კედლების უკანონობის ზოგადი კლიმატი შესაძლოა შეჰქმნას საერთაშორისო პრინციპების და ნორმების, მათ შორის საერთაშორისო ჰუმანიტარული და ადამიანის უფლებათა სამართლის უგულებელყოფამ, რომელთა შორის არის კედლის ადგილმდებარეობა, მისი ამგები სახელწიფოს ზოგად პოლიტიკა (ტერიტორიის ძალის გამოყენებით დაუფლება, უკანონო დასახლებების ხელშეწყობა), ნეგატიური ზეგავლენა ხალხთა თვითგამორკვევის უფლებაზე, თავისუფლად გადაადგილების და მისგან გამომდინარე სხვა უფლებები და ა.შ.⁵⁷

სასამართლოს მიერ საკონსულტაციო განხილვის მიზანშეწონილობასთან დაკავშირებული პროცედურული ხასიათის შუამდგომლობების უარყოფას, რამაც ვრცელი ადგილი დაიკავა საკონსულტაციო დასკვნაში, მოჰყვა ისრაელ-პალესტინის კონფლიქტის მნიშვნელოვანი ფაქტების შესწავლა.⁵⁸ სასამართლომ მიანიშნა გაეროს გენერალური მდივნის ინფორმაციაზე ბარიერის მარშრუტის შესახებ,⁵⁹ რის შემდეგაც

განსაზღვრა ტერიტორიის სტატუსი, რომელზეც ბარიერი იგება. ამ მიმოხილვის შემდეგ, სასამართლომ მითითება გააკეთა იმ ნორმებზე, რომელთა საფუძველზეც მას უნდა შეეფასებინა ბარიერი და მასთან დაკავშირებული რეჟიმი. ეს არის გაეროს ქარტიამი ასახული პრინციპები და წესები, ასევე ზოგიერთი სხვა ხელშეკრულება, საერთაშორისო სამართლის ჩვეულებები, გაეროს გენერალური ასამბლეისა და უშიშროების საბჭოს მიერ მიღებული შესაბამისი რეზოლუციები.⁶⁰

სასამართლომ იმთავითვე დააზუსტა, რომ „პოლიტიკური რუქა სამართლებრივი ხასიათისაა“ – იმის, „თუ რა უნდა იყოს“ [და არა] სამხედრო რუქა [რაც] უკავშირდება მიწაზე არსებულ რეალობას, ანუ „იმას, რაც არის“.⁶¹ სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სასამართლოს მოსაზრებით, ბარიერის პრობლემა მდგომარეობს იმ ფაქტში, პატივს სცემს თუ არა ბარიერის შერჩეული მარშრუტით მშენებელი სახელმწიფო საერთაშორისოდ აღიარებულ საზღვრებს. აღნიშნული მიდგომით, სასამართლომ იმთავითვე განსაზღვრა, რომ იორდანეს დასავლეთ სანაპიროზე ბარიერის ნებისმიერი მონაკვეთი მიჩნეული იქნება *a priori* არაკანონიერად. ტერიტორიული კუთვნილების საკითხის განსაზღვრად, სასამართლო დაეყრდნო ისრაელსა და იორდანის შორის 1949 წლის 3 აპრილს როდოსში გაფორმებულ ხელშეკრულებას და მეორეს მხრივ, სახმელეთო ომის კანონებისა და ჩვეულებების რეგლამენტის 42-ე მუხლს, რომელიც თან ერთვის ჰააგის 1907 წლის 18 ოქტომბრის მეოთხე კონვენციას.⁶² სასამართლოს მოსაზრებით, საერთაშორისო სამართლის ჩვეულებათა მიხედვით, როგორც ასახულია ჰააგის 1907 წლის რეგლამენტში „ტერიტორია მიიჩნევა ოკუპირებულად, როდესაც ფაქტობრივად მოთავსებულია მტრული ჯარის დაქვემდებარებაში და ოკუპაცია ვრცელდება იმ ტერიტორიაზე, სადაც ეს რეჟიმი არის შექმნილი და სადაც იგი შეიძლება განხორციელდეს“.⁶³ სასამართლოს დასკვნით, ტერიტორია, რომელიც მდებარეობს მწვანე ხაზსა და პალესტინის აღმოსავლეთის ძველ საზღვარს შორის ოკუპირებული იქნა ისრაელის მიერ ისრაელსა და იორდანის შორის შეიარაღებული კონ-

ფლიქტის დროს [...]. ამდენად საუბარია ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, რომელზეც ისრაელს აქვს ოკუპანტის სტატუსი [...]. მთელი ეს ტერიტორია (მათ შორის აღმოსავლეთ იერუსალიმი) წარმოადგენს ოკუპირებულ ტერიტორიებს და ისრაელი ინარჩუნებს ოკუპანტის სტატუსს“.⁶⁴ სასამართლოს ამ დასკვნიდან ნათელია, რომ ბარიერის კანონიერება პირდაპირ კავშირშია ადგილთან, სადაც იგი მდებარეობს. ეს საბაზისო ფორმულა შესაძლოა გავრცელდეს სხვა კონსტრუქციებთან მიმართებით მსოფლიოში, თუმცა მოცემულ ბარიერთან დაკავშირებით საზღვრების ლიმიტი, ასევე სხვა ფაქტორები მოითხოვს დამატებით შეფასებას.

1949 წლის ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც სასამართლომ განსაზღვრა ისრაელის სუვერენიტეტის საზღვრები, მოითხოვდა მეტი სიცხადის შეტანას. სამწუხაროდ სასამართლომ ისრაელის ტერიტორიული ლიმიტის შესაფასებლად თავი აარიდა ამ ხელშეკრულების დებულებაზე მსჯელობას, რომელიც ამბობს, რომ დემარკაციის ხაზი (ე.წ. „მწვანე ხაზი“)⁶⁵ შესაძლოა დაქვემდებარებოდა დაზუსტებებს მხარეთა შეთანხმებებით. 1948 წლის 16 ნოემბრის რეზოლუციით 62 (1948), გაეროს უშიშროების საბჭომ გადაწყვიტა, რომ „პალესტინის ყველა სექტორზე დაიდება ზავი“ და მოუნოდა კონფლიქტში პირდაპირ ჩართულ მხარეებს მიაღწიონ შეთანხმებას ამ საკითხზე.⁶⁶ 1949 წლის 3 აპრილის როდოსის ხელშეკრულებამ მე-5 და მე-6 მუხლებში დააფიქსირა დემარკაციის ხაზი ისრაელის და არაბულ ძალებს შორის, რომლის 6 §8 მუხლში მიეთითა, რომ ეს დებულებები არ იქნება განმარტებული „რაიმე სახით მხარეთა მიერ კონფლიქტის საბოლოო გადაწყვეტის დამაბრკოლებლად“. ამასთან დაზუსტებული იქნა, რომ „დემარკაციის ხაზი, რომლებიც განსაზღვრულია ხელშეკრულების მე-5 და მე-6 მუხლებით, აღიარებული იქნა მხარეთა მიერ შემდგომი ტერიტორიული მოგვარების საკითხის, საზღვრის მარშრუტის ან ამ საკითხზე თითოეული მხარის მოთხოვნებისადმი ზიანის მიუყენებლად“.^{67, 68} ისრაელის პოზიციის მიხედვით, ტერმინების „ოკუპირებული პალესტინური ტერიტორიები“ და „მწვანე

ხაზი“-ს გამოყენება მიუღებელი იყო და არ შეესაბამება არც უშიშროების საბჭოს 242 (1967) რეზოლუციის ფორმულირებას, არც ავტონომიის შუალედური შეთანხმების შესახებ პრინციპების დეკლარაციას, რომელსაც ხელი მოეწერა 1993 წელს ისრაელსა და პალესტინის განმანთავისუფლებელ ორგანიზაციას შორის და „რომელიც დისკუსიებს საზღვრებთან დაკავშირებით უკავშირებს მოლაპარაკებებს საბოლოო სტატუსის შესახებ.“⁶⁹ ისრაელისთვის, საზავო ხაზი არ წარმოადგენს საზღვარს⁷⁰ და აქედან გამომდინარე, ბარიერის აგება საზავო ხაზის მხედველობაში მიღების გარეშე, არ არის უკანონო ამავე მიზეზით,^{71, 72} ვინაიდან იგი არ არის საბოლოო საზღვარი, რომელიც უნდა იქნას დადგენილი სამშვიდობო მოლაპარაკებების გზით⁷³ და 1949 წლის შეთანხმება შეთანხმებული იქნა მხარეთა მიერ სასაზღვრო საკითხის გადანყვება მოლაპარაკებების გზით; ვინაიდან რეზოლუციები 242⁷⁴ და 338,⁷⁵ მოუწოდებს მხარეებს მოლაპარაკებებისკენ „მყარი და დაცვადი საზღვრების“ მისაღწევად მოლაპარაკებების შედეგად.⁷⁶ ამ მოსაზრების ავტორები მიიჩნევენ, რომ ანტიისრაელური დიპლომატები, რომელთაც სსრკ დელეგაციის მხარდაჭერა ჰქონდათ, მოითხოვდნენ, რომ რეზოლუციაში 242, წინდებული “the” წინ დასმოდა ტერიტორიებს,⁷⁷ რაც არ იქნა გაზიარებული და რაც მოწმობს, რომ „ინგლისურმა ტექსტმა ნებით აურა გვერდი წინდებულ “the“-ს დასმას “territoires” წინ, დატოვა რა ღია დაუზუსტებელი ტერიტორიის ფარგლები, რომლისგანაც ისრაელს უნდა დაეხია“.⁷⁸ 1949 წლის შეთანხმების დებულებათა მიუხედავად, არავითარი ეჭვს არ იწვევს, რომ ე.წ. მწვანე ხაზის მიღმა არსებული ტერიტორიები არ წარმოადგენს ისრაელის სუვერენიტეტის ქვეშ მოქცეულ ტერიტორიას საერთაშორისო სამართლის პრინციპების და ნორმების მიხედვით, რომლის არც ერთი ნორმა არ იძლევა ოკუპირების უფლებას, მათ შორის იმ საფუძველით, რომ ტერიტორია სამომავლოდ შესაძლოა გახდეს მოლაპარაკებების საგანი. მიუხედავად 1949 წლის შეთანხმების ნაწილში საკონსულტაციო დასკვნის „სიცარიელისა“, ნათელია, რომ ე.წ. მწვანე ხაზს მიღმა არსებული ისრაელის კონტროლქვეშ არსებული ტერიტორია წარმოადგენს ოკუპირებულ ტე-

რიტორიას, როგორც ამას მართებულად აღნიშნავს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო და მასზე, მათ შორის ბარიერის აგების საკითხთან დაკავშირებით ოკუპაციის ნორმები უნდა იქნას გავრცელებული.⁷⁹

ისრაელის მიერ ბარიერის აგება საკუთარი სუვერენიტეტის მიღმა პალესტინის პოზიციის საფუძველია, რომლის მიხედვითაც, „კედლის აგება ტერიტორიის ანექსიის მცდელობაა, რაც საერთაშორისო სამართლის დარღვევაა“; პალესტინის მიერ გამოირიცხება სამომავლოდ ისრაელის რაიმე უფლება მასზე: „მინების *de facto* ანექსია წარმოადგენს სუვერენიტეტის და ტერიტორიული მთლიანობის შესაბამისად პალესტინელი ხალხის უფლების დარღვევას თვითგამორკვევაზე;“⁸⁰ ისრაელის პოზიციის მიხედვით, ტერიტორიების სტატუსი ხელს არ უშლის ბარიერის კანონიერებას, ვინაიდან ბარიერს დროებითი ხასიათი აქვს და მხოლოდ იმ მიზანს ემსახურება, რომ ებრძოლოს ეფექტიანად იორდანეს დასავლეთ სანაპიროდან მომავალ ტერორიზმს.^{81, 82} ისრაელის ეს პოზიცია მიუთითებს ისრაელის ხედვის თანხვედრაზე იმ თეზასთან, რომლის მიხედვითაც, ზოგადი წესის საფუძველზე, ბარიერის აგების კანონიერებას შესაძლოა საფუძველად დაედოს სუვერენიტეტი ტერიტორიასთან მიმართებაში, რომელზეც იგი იგება, ხოლო გამონაკლისი ამ წესიდან შესაძლოა დაეფუძნოს მხოლოდ საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებულ ნორმებს.

ტერიტორიული კუთვნილების საკითხთან ერთად მნიშვნელოვანია ბარიერის მიმართ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის და ადამიანის უფლებათა სამართლის გამოყენების საკითხი. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების გამოყენების ამოსავალი წერტილი მდგომარეობს იმაში, რომ ტერიტორია, რომელზეც ბარიერი იგება ოკუპაციის ქვეშაა.⁸³ ოკუპაციის საერთაშორისო წესები არეგულირებს ურთიერთობას ოკუპანტ ძალასა და ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობას შორის. მისი მთავარი მიზანია ოკუპაციის ქვეშ მყოფ სამოქალაქო მოსახლეობას მიეცეს ნორმალური ცხოვრების გაგრძელების შესაძლებლობა, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, აღიარებს რა ოკუპანტი ძალის ლეგიტიმურ ინტერესს უსაფრთხოების მიმართ, შეინარჩუნოს სამხედრო

ყოფნა ტერიტორიაზე. ეს დროებითი მდგომარეობა უნესებს გარკვეულ მოვალეობებს ოკუპანტ ძალას, კერძოდ, უზრუნველყოს ადგილობრივი ოკუპირებული მოსახლეობის უსაფრთხოება და კეთილდღეობა და შეინარჩუნოს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე სიტუაცია *ex ante*. ოკუპანტ ძალას არ შეუძლია განახორციელოს კარდინალური ცვლილებები ტერიტორიის სტატუსში და სოციალურ, პოლიტიკურ და ეკონომიკურ, დემოგრაფიულ და ეთნიკურ შემადგენლობაში, ვინაიდან ოკუპანტ ძალას არ გააჩნია სუვერენული უფლება ოკუპირებულ ტერიტორიების მიმართ.

მიუხედავად იმისა, რომ ისრაელი არ არის ჰააგის 1907 წლის მეოთხე კონვენციის ხელმომწერი მხარე, რომელსაც ერთვის რეგლამენტი და რომლის შემუშავების მიზანი იყო „გადახედოლიყო ომის ზოგადი კანონები და ჩვეულებები“, რომლებიც იმ პერიოდში არსებობდა,⁸⁴ ამ კონვენციამ ჩვეულებითი ხასიათი მიიღო: ნიურნბერგის საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალმა მიიჩნია, რომ „კონვენციით განსაზღვრული წესები ყველა ცივილიზებული ერის მიერ აღიარებული და მიჩნეული იყო, როგორც ომის კანონებისა და ჩვეულებების წესები“ (*Jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg du 30 septembre et 1^{er} octobre 1946, p. 65*); ამავე დასკვნამდე მივიდა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო, როდესაც მის მიერ განხილული იქნა მეომარ მხარეთა უფლებები და მოვალეობები სამხედრო ოპერაციების ჩატარებისას (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I J. Recueil 1996 (I), p. 256, par. 75*);⁸⁵ ამასთან ჟენევის მეოთხე კონვენციის 154-ე მუხლის მიხედვით, ჰააგის რეგლამენტის II და III სექციები შეივსო ზემოხსნებული კონვენციით და ამ რეგლამენტის მე-III სექცია, რომელიც ეხება „სამხედრო ხელისუფლებას მტრული სახელმწიფოს ტერიტორიაზე“ ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებული აქტუალობას იძენს.⁸⁶

მნიშვნელოვანია ჟენევის მეოთხე კონვენციის გამოყენების საკითხი იმ ტერიტორიაზე, რომელიც სუვერენული სახელმწიფოს ტერიტორიად არ არის მიჩნეული. ეს ის საკითხია, რომელსაც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო შეეხა, ვინა-

იდან ისრაელი აპროტესტებდა ჟენევის მეოთხე კონვენციის *de jure* გამოყენების საკითხს – „ეს ტერიტორია არ იყო აღიარებული სუვერენულად იორდანის და ეგვიპტის მიერ მის ანექსიამდე და შესაბამისად, საკითხი არ ეხება მაღალი ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორიას კონვენციის გაგებით“.⁸⁷ ჟენევის მეოთხე კონვენციის 2 §2 მუხლი ითვალისწინებს კონვენციის გამოყენებას შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ერთ-ერთი ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორიის ოკუპაციისას.⁸⁸ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მოსაზრებით, თუკი „ჰააგის 1907 წლის რეგლამენტის ავტორები დაკავებულნი იყვნენ იმით, რომ შეენარჩუნებინათ ოკუპირებული სახელმწიფოს ტერიტორია და ამ ტერიტორიაზე მაცხოვრებელი მოსახლეობა დაეცვათ, ჟენევის მეოთხე კონვენციის ავტორები ცდილობდნენ უზრუნველყოთ სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვა ომის პერიოდში ოკუპირებული ტერიტორიების სტატუსისაგანდამოუკიდებლად, რასაც ადასტურებს კონვენციის 47-ე მუხლი“.⁸⁹ სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ხელშეკრულების ჯეროვანი ინტერპრეტაციის პრინციპი, რომელსაც ადგენს ვენის 1969 წლის კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ.⁹⁰ სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა სხავდასხვა დოკუმენტისა და კონვენციის გამოყენების მომხრეთა შეფასებებზე, მათ შორის ისრაელის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე, რომელმაც 2004 წლის 30 მაისის გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ: „რაფაში ისრაელის თავდაცვის ძალების სამხედრო ოპერაციები, იმდენად რამდენადაც მათ გავლენა აქვთ სამოქალაქო პირებზე, რეგულირდება ჰააგის 1907 წლის მეოთხე კონვენციით მინაზე ომის კანონებისა და ჩვეულებების შესახებ და ჟენევის 1949 წლის კონვენციით ომის პერიოდში სამოქალაქო პირების დაცვის შესახებ“.⁹¹ საბოლოოდ, სასამართლოს დასკვნით, ჟენევის კონვენციის გამოყენების სფეროს წარმოადგენს მთლიანად ოკუპირებული ტერიტორია საომარი კონფლიქტის დროს, რომელშიც ორი ან რამდენიმე მხარეა ჩართული.⁹²

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებთან ერთად, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე აგებული ბარიერის შესაფასებლად

მნიშველოვანია ადამიანის უფლებათა დაცვის ინსტრუმენტების გამოყენების საკითხი.^{93, 94} სასამართლომ გაიხსენა 1996 წლის 8 ივლისის საკონსულტაციო დასკვნა *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* იმის შესახებ, რომ „სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა პაქტით განსაზღვრულ უფლებათა დაცვა არ წყვეტს არსებობას ომის დროს, თუკი იგი არ არის პაქტის მე-4 მუხლის შედეგი, რომელიც ითვალისწინებს გარკვეულ ვალდებულებათაგან გადახვევას საზოგადოებისთვის საფრთხის არსებობის შემთხვევაში“.⁹⁵ სასამართლოს მოსაზრებით, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებების გადაკვეთის სამი ადგილი არსებობს: „შესაძლოა ზოგიერთი უფლება ექსკლუზიურად საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს განეკუთვნებოდეს; სხვები – ადამიანის უფლებათა სამართალს; სხვები – საერთაშორისო სამართლის ორივე შტოს“, რომელთაგან სასამართლოს მოსაზრებით, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი იძენს *lex specialis*-ის სტატუსს.^{96, 97} „ვალდებულების არ-არსებობა არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს შეუძლია დაუსჯელად დაარღვიოს ადამიანის უფლებები“.⁹⁸ ამდენად, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს დადასტურებული აქვს ადამიანის უფლებათა დაცვის ზოგადი ხასიათის საერთაშორისო-ჩვეულებითი ვალდებულების არსებობა, რომელიც თავის ასახვას ჰპოვებს გაეროს ქარტიის 55-ც მუხლში.⁹⁹

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ხაზი გაუსვა ბარიერთან მიმართებაში სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის 2 §1 მუხლს: თითოეულმა სახელმწიფომ „პატივი სცესდა მისი ტერიტორიის ფარგლებსა დამის იურისდიქციაში მყოფი ყველა პირისთვის უზრუნველყოს ამ პაქტით აღიარებული უფლებები“; რომ „თუკი სახელმწიფოთა კომპეტენცია პირველ რიგში ტერიტორიულია, ზოგჯერ მას შეუძლია იგი განახორციელოს ეროვნული ტერიტორიის გარეთ“.¹⁰⁰ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიდგომა ადამიანის უფლებათა დაცვის ინსტრუმენტების გამოყენების თაობაზე მიუთითებს საერთო ხედვაზე ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოსთან, ადამიანის უფლებათა დაცვის წესების

სპეციფიკურობასა და ავტონომიურობაზე, რომლის დადასტურებაა საქმეები *Loizidou v. Turquie*¹⁰¹ და *Ilascu and others v. Moldova and Russia*.¹⁰² მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ მხედველობაში მიიღო „სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ პაქტის საგანი და მიზანი“, რომელსაც დაეფუძნა მისი დაკვნა იმის შესახებ, რომ „ბუნებრივია, პაქტის ხელშემკვრელ მხარეებს მოეთხოვებათ მისი დებულებების პატივისცემა“.¹⁰³ ამ მიდგომას ადასტურებს პაქტის მოსამზადებელი სამუშაოები, ასევე გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის პრაქტიკა,^{104, 105} საიდანაც გამომდინარეობს დასკვნა იმის შესახებ, რომ სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ პაქტი გამოიყენება სახელმწიფოს იმ ქმედებათა მიმართაც, რომელსაც ადგილი აქვს მისი საკუთარი ტერიტორიის გარეთ.¹⁰⁶

ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტი, რომელიც არ შეიცავს დებულებას მისი გამოყენების ფარგლების შესახებ, ახნას პოულობს იმაში, რომ პაქტით გათვალისწინებულ უფლებებს არსებითად ტერიტორიული ფარგლები აქვთ, მაგრამ არ შეგვიძლია გამოვრიცხოთ, რომ მათ აქვთ გამოყენება როგორც ტერიტორიებზე, რომლებიც ხელშემკვრელი მხარის სუვერენიტეტის ქვეშაა მოქცეული, ისე იქ, სადაც ტერიტორიული იურისდიქცია ვრცელდება¹⁰⁷ – პოზიცია, რომელიც თანხვედრაშია გაეროს ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ საკითხთა კომიტეტის მიდგომასთან.¹⁰⁸

ადამიანის უფლებათა დაცვის სხვა ინსტრუმენტი – ბავშვთა უფლებების შესახებ 1989 წლის 20 ნოემბრის კონვენციის მეორე მუხლი, რომელიც ევროკონვენციის პირველი მუხლის მსგავსია მიუთითებს, რომ „ხელშემკვრელი მხარეები იღებენ ვალდებულებას დაიცვან უფლებები, რომლებიც გაცხადებულია (...) კონვენციაში და უზრუნველყონ ნებისმიერი ბავშვისთვის, რომელიც მის იურისდიქციის ქვეშ ექცევა“. ამდენად, ბავშვთა უფლებების შესახებ კონვენცია ასევე ექვემდებარებოდა გამოყენებას ოკუპირებულ ტერიტორიებზე.¹⁰⁹

საერთაშორისო ჰუმანიტარული და ადამიანის უფლებათა სამართლის გამოყენების საკითხზე მსჯელობის შემდეგ, სასამართლომ

ყურადღება გაამახვილა გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციებზე, „ომის გზით ტერიტორიის შექმნის დაუშვებლობაზე“,¹¹⁰ ასევე გაეროს ქარტიის 2 §4 მუხლზე.¹¹¹ ამავე სულისკვეთებით, სასამართლომ მიუთითა გაეროს გენერალური ასამბლეის 1970 წლის 24 ოქტომბრის რეზოლუციაზე 2625(XXV), სახელწოდებით „დეკლარაცია საერთაშორისო სამართლისპრინციპების შესახებ, რომლებიც ეხება მეგობრულ ურთიერთობებს და თანამშრომლობას სახელმწიფოებს შორის“, რომლის მიხედვითაც, „ტერიტორიის არც ერთი შექმნა მუქარის ან ძალის გამოყენებით არ იქნება კანონიერად მიჩნეული“.¹¹² მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს გადწყვეტილებით, საქმეზე *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, გაეროს ქარტიის პრინციპი ძალის გამოყენებლობის თაობაზე ჩვეულებითი სამართლის ნორმად იქნა აღიარებული (C.I.J. *Recueil 1986*, p. 98-101, par. 187-190) და იგი ასევე ეხება „ტერიტორიის ნებისმიერ შექმნას მუქარის ან ძალის გამოყენების შედეგად“.¹¹³ რაც შეეხება მთავარ დოკუმენტებს, რომლებიც არეგულირებენ ოკუპაციას, წარმოადგენს ჰააგის რეგლამენტის მესამე სექცია (მუხლები 42-56) და მეოთხე ყენევის კონვენცია (მუხლები 4 §III, 47-78). ოკუპირებული ტერიტორიის სტატუსის შეცვლა ნამდვილია მხოლოდ მაშინ, თუკი მოსახლეობის კანონიერი წარმომადგენელი ეთანხმება მას.¹¹⁴ გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციები აღიარებს, რომ საოკუპაციო ხელისუფლება დროებითია და შეზღუდულია მოსახლეობის საბოლოო პოლიტიკური, ეკონომიკური და ტერიტორიული უფლებებით.¹¹⁵ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო მიიჩნევს, რომ ოკუპაცია წარმოადგენს დროებით მდგომარეობას, რომლის განმავლობაშიც, ოკუპანტის როლი შემოისაზღვრება მხოლოდ *de facto* ადმინისტრაციული მმართვეთ (რომლის მოვალეობაა შეინარჩუნოს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე არსებული სიტუაცია *ex ante*), რაც არ აძლევს არავითარ სუვერენულ უფლებას ოკუპანტს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე. იგი იწარმოადგენს საერთაშორისო საჯარო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპის აღიარებას, რომელიც კრძალავს ტერიტორიის შექმნას მუქარით ან ძალის გამოყენებით.¹¹⁶

ისრაელის მიერ მიცემული გარანტიების მიუხედავად იმის შესახებ, რომ ბარიერს დროებითი ხასიათი აქვს, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მოსაზრებით, იგი ვერ დარჩება ინდიფერენტული მის წინაშე გამოთქმულ ზოგიერთ შიშთან დაკავშირებით, რომლის მიხედვითაც, ბარიერის მარშრუტი წინასწარ ავლებს მომავალ საზღვარს ისრაელსა და პალესტინას შორის და მასში ისრაელი აქცევს ისრაელელთა დასახლებებს და სამოძრაო გზებს.¹¹⁷ სასამართლოს მოსაზრებით, ბარიერის აგება და მასთანასოცირებული რეჟიმი ჰქმნის მინაზე „უკვე შემდგარ ფაქტს“, რომელიც შესაძლოა მუდმივი გახდეს და მიუხედავად ისრაელის მიერ ბარიერის ოფიციალური აღწერილობისა, მისი აგება ექვივალენტური იქნებოდა *de facto* ანექსიასთან.¹¹⁸ ტერიტორიის შექმნასთან დაკავშირებული სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ზოგადი ჩარჩოს მართებულობის მიუხედავად, სასამართლოს ზემოაღნიშნული შეფასება დამაჯერებლობას შეიძენდა დასაბუთების შემთხვევაში – თუკი სასამართლო შეისწავლიდა იორდანეს დასავლეთ სანაპიროს ბარიერის აგების გადწყვეტილების თანმდევ კონტექსტს, ასევე ამ ბარიერის მარშრუტს სახელმწიფოს მიერ გაცხადებულ მიზანთან მიმართებაში. ამგვარი შესწავლის გარეშე, შეგვიძლია დავასკვნათ სასამართლოს მსჯელობის ზედაპირული ხასიათის არსებობა, ვინაიდან „ანექსია მოითხოვს გარკვეული ფორმალობის ან მუდმივობის დემონსტრაციას“.¹¹⁹

კედლებმა შესაძლოა გავლენა იქონიონ ხალხთა თვითგამორკვევის უფლებაზე. მოცემულ შემთხვევაში, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს აზრით, „პალესტინელი ხალხის“ არსებობა „აღარ დგას ეჭვქვეშ“.¹²⁰ ამ პრინციპს ეძღვნება გაეროს ქარტიის 1 §2 მუხლი,¹²¹ საერთაშორისო პაქტის სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ და საერთაშორისო პაქტის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთო პირველი მუხლი¹²² და რაც ასევე დადასტურებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუციით 2625 (XXV), რომლის მიხედვითაც, „თითოეულ სახელმწიფო ვალდებულია თავი შეიკავოს ნებისმიერი ძალადობრივი ქმედებისგან, რომელიც წაართმევდა თვით-

გამორკვევის უფლებას [ზემოხსენებულ რეზოლუციაში] მითითებულ ხალხს“. არაავტონომიურ ტერიტორიებთან დაკავშირებით მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილებების მიხედვით, „ევოლუციიდან გამომდინარე, არ არსებობს ეჭვი, რომ „წმინდა მისიის“, რომელსაც ერთა ლიგის პაქტის 22 §1 მუხლში ვხვდებით, მიზანი იყო შესაბამისი ხალხის საბოლოო თვითგამორკვევა“... (*Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 31, par. 52-53*).¹²³ სასამართლოს განმარტებით (იხ. *Sahara occidental (avis consultatif C.I.J. Recueil 1975, p. 68, par. 162)*), „დღესდღეობით ხალხთა თვითგამორკვევის უფლება წარმოადგენს *erga omnes* ვალდებულებას“ (*Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29*).¹²⁴

კედლის კანონიერების შეფასება შესაძლოა ასევე დაეფუძნოს მისი ამგები სახელწიფოს ზოგად პოლიტიკას იმ ტერიტორიებთან მიმართებაში, რომელზეც იგი შენდება. საკონსულტაციო დასკვნაში მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ბარიერის მარშრუტზე, რომელიც მოიცავს ოკუპირებული პალესტინის ტერიტორიაზე „დახურულ ზონაში“ ისრაელის დასახლებების დაახლოებით 80%-ს; დასკვნას იმის შესახებ, რომ „რუქის შესწავლა [...] აჩვენებს, მარშრუტის ხაზი იმგვარად განისაზღვრა, რომ ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიებზე ზონაში შეტანილი ყოფილიყო ისრაელის მიერ დაარსებული დასახლებების რაც შეიძლება დიდი ნაწილი (მათ შორის აღმოსავლეთ იერუსალიმში)“.¹²⁵ სასამართლოს შეფასებით, მისთვის „მინოდებული ინფორმაცია აჩვენებს, რომ 1977 წლიდან ისრაელი აწარმოებს პოლიტიკას და ავითარებს ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიაზე დასახლებების შექმნის პრაქტიკას“ ჟენევის კონვენციის 49-ე მუხლის მეექვსე პუნქტის საწინააღმდეგოდ,¹²⁶ რომლის მიხედვითაც: „ოკუპანტ ძალასარ შეუძლია განახორციელოს მისი სამოქალაქო მოსახლეობის ნაწილის დეპორტაცია ან ტრანსფერი მის მიერ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე“ და რაც

ასევე ეწინააღმდეგება გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციებს.^{127, 128} სასამართლოს მოსაზრებით, 49-ე მუხლის მეორე აბზაცი, რომელიც ოკუპანტ ძალას ანიჭებს ოკუპირებული ტერიტორიის მაცხოვრებელთა მთლიანი ან ნაწილობრივი ევაკუაციის უფლებას, ეხება შემთხვევას, რომელსაც „მოსახლეობის უსაფრთხოება ან უკიდურესი სამხედრო აუცილებლობა მოითხოვს“¹²⁹ და რომელიც არ ფარავს ამავე მუხლის მეექვსე აბზაცს, რომლითაც ოკუპანტ ძალას ეკრძალება „განახორციელოს მისი საკუთარი სამოქალაქო მოსახლეობის დეპორტაცია ან ტრანსფერი მის მიერ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე“.¹³⁰ სასამართლოს მიდგომა, რომ მეექვსე აბზაცში გათვალისწინებული „ტრანსფერი“ არ ეხება მხოლოდ ძალისმიერ ტრანსფერს და მოიცავს ნებაყოფლობით დასახლებებსაც სარწმუნოა, ვინაიდან ამ მუხლის პირველი აბზაცი ხაზს უსვამს სიტყვებს – „ძალისმიერი ტრანსფერი“.¹³¹

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ გაკეთებულ მნიშვნელოვან განმარტებებში, იმ ზოგად ჩარჩოში, რომელსაც შეუძლია იქონიოს გავლენა კედლის შეფასების კანონიერებაზე, როგორცაა მისი ტერიტორიული ადგილმდებარეობა, გავლენა თვითგამორკვევის უფლებაზე და დასახლებები, ეს უკანასკნელი საკითხი, მოცემული საქმის კონტექსტის გათვალისწინებით უფრო სიღრმისეულ განმარტებებს მოითხოვს. სასამართლოს წინაშე წარდგენილ წერილობით მოსაზრებაში, არაერთმა სახელმწიფომ დაადასტურა ისრაელის უფლება დავალდებულება დაეცვა თავისი მოქალაქეები.¹³² მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს გაცნობიერებული აქვს „მოქალაქეთა სიცოცხლის დაცვის“¹³³ მნიშვნელობა, მან თავი აარიდა გავრცობილიყო ამ საკითხზე. მიუხედავად სამოქალაქო მოსახლეობის ტრასფერთან მოხმობილი დებულებების მართებულობისა საოკუპაციო ძალის ვალდებულებასთან კავშირში საერთაშორისო სამართლის ნორმების დაცულობის შესაფასებლად, უშუალოდ ამ ბარიერთან მიმართებაში, ბარიერი არარის ამ „ტრასფერის“ საფუძველი, პირიქით – ბარიერის აგებამდე არსებულ დასახლებებს შეეძლოთ სავარაუდოდ სხვა ფაქტორებთან კომბინაციაში მარშრუტის შერჩევის კლიმატი შეექმნათ. საეჭვოა ასევე სასამართლოს

ფორმულირება დასახლებებთან დაკავშირებით სახელმწიფოს ვალდებულებებთან მიმართებაში „ყველა ზომის“ (რომელთა შორის არ არის მაგ. ვალდებულება თვითნებური დასახლებების ევაკუაციის შესახებ)¹³⁴ მიღების აუცილებლობის შესახებ ჟენევის კონვენციის 49 § მუხლიდან გამომდინარე, ვინაიდან რომის კონფერენციამ, რომელმაც დაასრულა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (CPI) სტატუტი, განავრცო ეს ნორმა, დაუმატა რა მას სიტყვები „პირდაპირ ან არაპირდაპირ“. ეს ცვლილება ზოგადად მიჩნეული იქნა როგორც მცდელობა გაფართოვებულიყო 49 § მუხლით პირდაპირ აკრძალული მოსახლეობის ტრანსფერი ყველა მიღებულ ზომაზე. ბუნებრივია ისმის შეკითხვა: თუკი ამ ზომებს მოიცავს 49 § მუხლი, რა საჭირო იყო ამგვარად მისი ფორმულირება რომის სტატუტში?¹³⁵ არც ერთი სახელმწიფო არ დატოვებს თავისი მოქალაქეების დიდ რაოდენობას სასიკვდილო თავდასხმებისგან დაუცველს;¹³⁶ რამდენიმე ასეული ათასი სამოქალაქო პირის უფლებებელყოფა და ტერორისტული დაჯგუფების პირისპირ დატოვება, რომლებსაც რამდენიმე ასეული თავდასხმა აქვთ განხორციელებული და ათასობით ადამიანი ჰყავთ დაზიანებული, აბსოლუტურად შეუთავსებელია სამოქალაქო პირების დაცვასთან, როგორც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მოთხოვნებთან.¹³⁷ ჯერ კიდევ 1995 წლის ისრაელ-პალესტინის შუალედური შეთანხმებამ პირდაპირ განსაზღვრა ისრაელის პასუხისმგებლობა დასახლებების უსაფრთხოებისთვის.¹³⁸ ამდენად, საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, სამოქალაქო მოსახლეობის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ტრანსფერის აკრძალვის მიუხედავად, იგი არ იძლევა დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას, რომ ისრაელს არა აქვს უფლება დაიცვას დასახლებები, არამედ პირიქით: დასახლებების უკანონობა არ ჰქმნის ამ დასახლებების დასაცავად განხორციელებულ ზომებს უკანონოს. მიუხედავად იმისა, რომ დასახლებები არ წარმოადგენენ „დაცულ პირებს“ ჟენევის მეოთხე კონვენციით,¹³⁹ ისრაელს შეეძლო ზომების მიღება დასახლებების დასაცავად იმ საშუალებების გამოყენებით, რომლებიც შეესაბამება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპებს, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, საშუალებები, რო-

მელთა გამოყენება ნებადართულია ისრაელისთვის ამ მოვალეობის შესასრულებლად შეზღუდულია იმ საშუალებებით, რომელთა გამოყენების უფლებამოსილებაც მას აქვს საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, რათა უპასუხოს ლეგიტიმურ სამხედრო საჭიროებას. ამდენად დასახლებების დაცვა ლეგიტიმურ მიზანს წარმოადგენს, მაგრამ იგი არ უნდა განხორციელდეს საერთაშორისო სამართლის პირდაპირ აკრძალული ქმედებებით.^{140, 141}

ბარიერმა შესაძლოა განაპირობოს ადგილობრივი მოსახლეობის იმ უფლებებში ჩარევა, რომლებიც სხვადასხვა საერთაშორისო ინსტრუმენტით არის დაცული, რომელთა შორისაა თავისუფლად გადაადგილების უფლება. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს აზრით, ბარიერი და მასთან ასოცირებული რეჟიმი „ხელს უშლის ოკუპირებული პალესტინის მოსახლეობის თავისუფალ მიმოსვლას (ისრაელელთა და მათთან ასიმილირებულ პირთა გამოკლებით), რაც გარანტირებულია სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-12 მუხლის პირველი პარაგრაფით“,¹⁴² რომელსაც ემატება სპეციალური გარანტიები წმინდა ადგილების და სამლოცველოების ხელმისაწვდომობის შესახებ.¹⁴³ იმავე სულისკვეთებით, სასამართლომ მიუთითა, თუმცა ზოგადად ხელშეშლაზე რომით, სამედიცინო, განათლების უფლებების განხორციელებაში და საკმარისი ცხოვრების დონის მისაღწევად, რომელიც გაცხადებულია საერთაშორისო პაქტში ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ და გაეროს კონვენციაში ბავშვთა უფლებების შესახებ.¹⁴⁴ მიმოსვლის თავისუფლების საკითხი განსაკუთრებულ პრობლემად იქცევა ურბანულ ზონებში და მძაფრდება გასასვლელი ჭიშკრების და სამუშაო საათების შეზღუდული რაოდენობის გამო,¹⁴⁵ რამაც შესაძლოა სერიოზული გავლენა იქონიოს შემდეგ საკითხებზე: სოფლის მეურნეობის პროდუქციის წარმოება, ადგილობრივი მოსახლეობის სასოფლო-სამეურნეო მიწისგან განცალკევება, ჭაბურღილების და არსებობის საშუალებების, საკვების მოპოვებასთან დაკავშირებული საფრთხის, ჯანდაცვის მომსახურების, ასევე სასკოლო და დაზარალებული მოსახლეობისთვის პირველადი მოხმარე-

ბის, წყლის მოხმარების თვალსაზრისით.¹⁴⁶ სასამართლოს მოსაზრებით, ბარიერი წარმოშობასევე დემოგრაფიული შემადგენლობის ცვლილებისრისკს, ვინაიდან განაპირობებს პალესტინელი მოსახლეობის ზოგიერთი ადგილიდან წასვლას, ჰქმნის რა პალესტინელი ხალხის მიერ თვითგამორკვევის უფლების რეალიზებისთვის სერიოზულ წინაღობას და აქედან გამომდინარე არღვევს ისრაელის ვალდებულებას პატივი სცეს ამ უფლებას.¹⁴⁷

ჰააგის 1907 წლის რეგლამენტი მეორე სექციაში აწესრიგებს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე საომარ მოქმედებებს და კერძოდ „მტრისთვის ზიანის მიყენების, ალყის და დაბომბვის საშუალებებს“ და მესამე სექციაში სამხედრო ადმინისტრირების საკითხებს. ჰააგის რეგლამენტის ორი მუხლი (23 (g) და 46)) მოითხოვს ყურადღებას, რომელთა კავშირი მნიშვნელოვანია ისრაელის მიერ ბარიერის აგების გამართლებაზე ტერორიზმთან ბრძოლის აუცილებლობის მოტივით და რომელიც კრძალავს კერძო საკუთრების განადგურებას, მიტაცებას ან კონფისკაციას, გარდა „ომის აუცილებლობის“ შემთხვევისა (მუხლი 23 (g)).¹⁴⁸ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს აზრით, იორდანეს დასავლეთ სანაპიროზე გამოყენებას ექვემდებარება მხოლოდ მესამე სექცია, ხოლო 23 (g) მუხლი, რომელიც ფიგურირებს მეორე სექციაში არ არის რელევანტური.¹⁴⁹ სასამართლომ არ ახსნა, ტერორიზმთან ბრძოლის სანაპიროზე, ბარიერის აგების საკითხთან დაკავირებით, რატომ არის მხოლოდ მესამე სექცია გამოყენებადი და მეორე, მათ შორის 23 (g) მუხლი – არა,¹⁵⁰ კერძოდ, შესაძლო იყო თუ არა სიტუაცია კვალიფიცირებულიყო, როგორც „საომარი დაპირისპირება“. „23 (g) მუხლის ბუნდოვნად უარყოფით სასამართლომ უკუაგდო ერთ-ერთი ძირითადი დებულება, რომელსაც ისრაელის მიერ პალესტინელების მიწების კონფისკაცია შესაძლოა დაფუძნებოდა“ მეორე სექციაზე დაყრდნობით.¹⁵¹ გაეროს გენერალური მდივნის მიერ მიწოდებულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბარიერის აგებამ „განაპირობა საკუთრების დანგრევა და ჩამორთმევა ჰააგის 1907 წლის რეგლამენტის 46 და 52 მუხლების მოთხოვნათა და ჟენევის მეოთხე კონვენციის 53-ე კონვენციის მოთხოვნათა საპირისპი-

როდ“.¹⁵² 46-ე მუხლი მოითხოვს, რომ კერძო საკუთრება დაცული უნდა იქნას „და არ უნდა იქნას კონფისკირებული“, 52-ე მუხლი კი ნებას რთავს გარკვეულ ფარგლებში საოკუპაციო ჯარის საჭიროებისთვის ნატურით ჩამორთმევას და მომსახურების განევას.¹⁵³ რაც შეეხება ჟენევის მეოთხე კონვენციის 53-ე მუხლს: „ოკუპანტ ძალას ეკრძალება მოძრავი თუ უძრავი ქონების განადგურება, რომელიც ინდივიდუალურად თუ კოლექტიურად განეკუთვნება კერძო პირებს, სახელმწიფოს ან საჯარო ხელისუფლებას, სოციალურ ორგანიზაციებს და კოოპერატივებს, გარდა შემთხვევისა, როდესაც ეს განადგურება აბსოლუტურად აუცილებელია სამხედრო ოპერაციისთვის“.¹⁵⁴

ბარიერის კანონიერების შეფასებაზე შესაძლოა გავლენა იქონიოს საერთაშორისო სამართალში მოქმედმა საგამონაკლისო ნორმებმა – სამხედრო იმპერატივებმა, რომელიც გამომდინარეობს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მოთხოვნებისგან, თანაზომიერების პრინციპზე დაყრდნობით ადამიანის უფლებებთან შეზღუდვის შესაძლებლობამ, რომელიც ეფუძნება აუცილებლობის პრაქტიკას და ბოლოს, უფლებას ლეგიტიმურ თავდაცვაზე. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი „შეიცავს ნორმებს, რომლებიც სამხედრო იმპერატივების მხედველობაში მიღების ნებას რთავს“,¹⁵⁵ რომელთა შორის არარის ჰააგის 1907 წლის რეგლამენტის 46-ე მუხლი და ჟენევის მეოთხე კონვენციის 47-ე მუხლი,¹⁵⁶ თუმცა სასამართლოს მოსაზრებით, ჟენევის მეოთხე კონვენციის 53-ე მუხლი, რომელიც ქონების განადგურებას ეხება, შეიცავს გამონაკლისს სამხედრო აუცილებლობის შემთხვევაში: იგი „შესაძლოა გამოყენებული იქნას ოკუპირებულ ტერიტორიებზე სამხედრო ოპერაციების დასრულების შემდეგაც, რომლებსაც მოჰყვება ამ ტერიტორიების ოკუპაცია. ამის მიუხედავად, საქმის მასალების მიხედვით, სასამართლო ვერ დარწმუნდა, რომ განხორციელებული, ჟენევის მეოთხე კონვენციის 53 მუხლით აკრძალული განადგურებები აბსოლუტურად აუცილებელი იყო სამხედრო ოპერაციების განსახორციელებლად“.¹⁵⁷ მტკიცებულებათა უკეთ ადმინისტრირებას, მათ სიღრმისეულ შესწავლას შეეძლო მნიშვნელოვანი განზომილება შეეძინა, ვინაიდან ისრაელის

პოზიციის მიხედვით, ქონების დანგრევა ბარიერის აგების „აუცილებლობას“¹⁵⁸ უკავშირდებოდა. საკონსულტაციო დასკვნიდან არ გამომდინარეობს რომელ მასალებზე დაყრდნობით მივიდა სასამართლო ამ სადავო დასკვნამდე, რის გამოც სასამართლოს ეს ზოგადი კონსტატაცია დაუსაბუთებელია.

ალიარებული განმარტების მიხედვით, აუცილებლობა რამდენიმე ელემენტს უნდა სცემდეს პასუხს. პირველ რიგში აღსანიშნავია, რომ სამხედრო აუცილებლობა, რომლებსაც იურიდიულად სავალდებულო ტექსტები შეიცავს, ვერასდროს გაამართლებს იმ ქმედებებს, რომლებიც იმპერატიულად აკრძალულია. მაგ. ნამებისა და სხვა არაჰუმანური ღირსების შემლახველი მოპყრობა აკრძალულია ყველა შემთხვევაში და არასოდეს არ შეიძლება იქნას გამართლებული სამხედრო აუცილებლობით;¹⁵⁹ ოკუპანტის ძალის წინაშე მდგარი აუცილებლობა შესაძლოა მერყეობდეს გარემოებების მიხედვით;¹⁶⁰ მესამე ტექსტი შეისწავლის საფრთხეზე აუცილებელი საპასუხო ქმედების ადექვატურობას და ეფექტიანობას;¹⁶¹ მეოთხე უკავშირდება თანაზომიერებას: „თუნდაც ოკუპანტი ძალას ჰქონდეს შესაძლებლობა აჩვენოს სამხედრო ოპერაციისგან გამომდინარე აუცილებელი მდგომარეობის არსებობა, და რომ გათვალისწინებული ზომა იყოს ადექვატური და ეფექტიანი ოკუპანტი ძალის საწინააღმდეგო საფრთხის საპასუხოდ, კანონით დაცული სხვა ინტერესები უნდა იქნას ასევე მხედველობაში მიღებული“. ამასთან თუკი ოკუპანტი ძალის მოქმედება ახდენს ზეგავლენას ოკუპირებულ მოსახლეობაზე არათანაზომიერი სახით, ოკუპანტი ძალას ექმნება ვალდებულება იპოვოს ალტერნატიული ზომა, რომელიც შეიძლება იყოს ნაკლებად ეფექტიანი, მაგრამ საშუალებას მისცემს უკეთ დაიცვას მოსახლეობის ინტერესები“.¹⁶² ოლოსრჩება კომპეტენტური ორგანოს მიერ მიღებული ზომა ყველა ინტერესის მხედველობაში მიღების შემდეგ: „გადანყვეტილება ოკუპანტი ძალის ქმედებების და პოლიტიკის კანონიერების შესახებ უნდა განხორციელდეს გონივრულად ხელმისაწვდომი ყველა ინფორმაციის მხედველობაში მიღებით და იმის შემონების შემდეგ, რომ არ არსებობს არავითარი სხვა პრაქტიკული გამოსავალი იმავე სამხედრო მიზნის მისაღწევად ან უსაფრთხოების აუცი-

ლებლობის დასაკმაყოფილებლად. ამგვარი გადანყვეტილება უნდა ეფუძნებოდეს ადექვატურ პროცედურას, რომლის განმაღობაშიც მოსახლეობის ინტერესები ყურადღებით იქნა შესწავლილი კომპეტენტური ორგანოების მიერ“.¹⁶³ მოცემულ შემთხვევაში ამ პირობათა არსებობა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ არ ყოფილა შესწავლილი.

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო ადასტურებს, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის ზოგიერთი კონვენცია, მათ შორის საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ ასევე შეიცავს დებულებებს ზოგიერთ იმ უფლებათაგან გადახვევის შესახებ, რომლებსაც შეიცავს კონვენცია.¹⁶⁴ ადამიანის უფლებათა დაცვის სხვა საერთაშორისო ინსტრუმენტი, რომელიც მნიშვნელოვანია ბარიერის კანონიერების თვალსაზრისით, არის საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, რომლის მუხლი 4 ითვალისწინებს უფლებების შეზღუდვას კანონით განსაზღვრული წესით. სასამართლომ განმარტა, რომ „ეს შეზღუდვები არა მხოლოდ უნდა ემსახურებოდეს ნებადართულ მიზნებს, მაგრამ ასევე უნდა იყოს აუცილებელი, რომ მიაღწიოს ამ მიზნებს“.¹⁶⁵

სასამართლოს აზრით, „საფრთხე, რომელზეც საუბრობს ისრაელი, არ ჰქმნის ჰუმანიტარული სამართლის ინსტრუმენტების და უფლებების დაცვის გამოუყენებლობის ჰიპოთეზას“.¹⁶⁶ სასამართლო დაკონკრეტების გარეშე შემოიფარგლა მითითებით, რომ საქმის მასალების მიხედვით, იგი არ არის დარწმუნებული, რომ ისრაელის მიერ მითითებული უსაფრთხოების მიზნებისკენ სწრაფვა საჭიროებდა ბარიერის შერჩეულ მარშრუტს;¹⁶⁷ ბარიერის მარშრუტი და მასთან ასოცირებული რეჟიმი „სერიოზულად არღვევს ისრაელის მიერ ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიაზე პალესტინელთა მრავალ უფლებას იმის გარეშე, რომ შესაძლებელი იყოს მარშრუტიდან გამომდინარე ეს დარღვევები გამართლდეს სამხედრო იმპერატივებით ან ეროვნული უშიშროების ან საჯარო წესრიგის აუცილებლობით“.¹⁶⁸ აქედან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ბარიერის აგება „წარმოადგენს ისრაელის მიერ სხვადასხვა

ვალდებულების დარღვევას, რომლებიც მას ეკისრება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის და ადამიანის უფლებების ინსტრუმენტების მიხედვით“.¹⁶⁹

რაც შეეხება თანაზომიერების პრინციპის მოქმედებას, მას „არ შეუძლია გაამართლოს ზომა, რომელიც თავისთავად უკანონოა და ლოგიკურად იგი გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როდესაც აუცილებელია“,¹⁷⁰ თუმცა როგორც მოსამართლე კოიმანსი (Kooijmans) აღნიშნავს მართლებულად, მოცემულ შემთხვევაში, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო არ დაეყრდნო თანაზომიერების პრინციპს, არადა უნდა დაეყრდნობოდა.¹⁷¹ თანაზომიერების პრინციპი რელევანტურია ასევე *ლევიტიმური თავდაცვის* (რომელზეც ქვემოთ ვისაუბრებთ) ფარგლებში მიღებული ზომის შესაფასებლად, თანაზომიერება ზღუდავს ამ ზომებს მინიმალურ აუცილებლობამდე თავდასხმის მოსაგერიებლად.¹⁷² თანაზომიერებს შეფასება უნდა მოიცავდეს დაცვის ალტერნატიული ზომების შესწავლას.¹⁷³

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს არ დაუსაბუთებია საქმის რომელი მასალების საფუძველზე მივიდა სადავო დასკვნებამდე, კერძოდ რომელი მოსაზრებები მიიღომხედველობაში, მათ შორის სამხედრო „აუცილებლობის“ შესაფასებლად.¹⁷⁴ პოლიტიკური რუქა იძლევა ტერიტორიული კუთვნილების საკითხის განსაზღვრის შესაძლებლობას, მაგრამ მას არ შეუძლია გასცეს პასუხი უსაფრთხოებაზე. სასამართლოს გააჩნდა მტკიცებულებები მხოლოდ შერჩეული მარშრუტის, მაგრამ არა მისი მარშრუტის აუცილებლობის შესახებ. სასამართლოს არ შეუფასებია რამდენად საკმარისი იყო მის ხელთ არსებული მტკიცებულებები ამგვარი „აუცილებლობის“ შესაფასებლად. განსაკუთრებით სუსტია საკონსულტაციო დასკვნის ის ნაწილი, სადაც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო აფასებს „აუცილებლობის მდგომარეობას, რომელიც აღიარებულია საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით შეიძლება იყოს თუ არა მოხმობილი ამ კონვენციებთან დაკავშირებით, როგორ მიღებული ზომების ან გადანყვეტილების უკანონობის გამომრიცხავი საფუძველი“.¹⁷⁵ ამერიკელმა მოსამართლემ თომას ბურგენტალმა (M. Thomas Buergenthal) აღ-

ნიშნა, რომ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ყურადღების მიღმა დატოვა ყველა მნიშვნელოვანი გარემოების შესწავლა: „მწვანე ხაზის მეორე მხრისგან მომდინარე თავდასხმები და მათი გავლენა ისრაელსა და მის მოსახლეობაზე არასოდეს ყოფილა რეალურად შესწავლილი სასამართლოს მიერ და არც საქმის მასალებში, რომლებიც მინოდებული იქნა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ, რომელსაც დიდწილად ეყრდნობა სასამართლო თავისი მოსაზრებებში“.¹⁷⁶ ამდენად, სასამართლომ „თავისი მოსაზრება დააყრდნო ექსკლუზიურად საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ინტერპრეტაციას;“¹⁷⁷ რომ საკონსულტაციო დასკვნას ნათლად აკლიაფაქტების შესწავლა, რომლებიც შექმნიდა შესაძლებლობას წარმოჩენილიყო თუ რატომ არის ისრაელის ახსნა-განმარტებები არასაკმარისი; რომ სასამართლომ თავი შეიკავა მოეხდინა ისრაელის არგუმენტების ნამდვილი უარყოფა; მან არ შეისწავლა ბარიერის გარკვეულ მონაკვეთებთან დაკავშირებული ფაქტები, თავდაცვის იმპერატივები, რომლისთვისაც უნდა ეპასუხა ბარიერს და მასთან დაკავშირებული ტოპოგრაფიული მოსაზრებები.¹⁷⁸ ამ ნაკლის მიუხედავად, სასამართლოსთვის უდავოა, რომ „ისრაელი უნდა გაუმკლავდეს ძალადობის განურჩევლად ყველა აქტს, უამრავს და მომაკვდინებელს, რომლებიც სამოქალაქო პირების წინააღმდეგ არის მიმართული. მას აქვს უფლება და ვალდებულება კი უპასუხოს მათ, რათა დაიცვას მისი მოქალაქეების სიცოცხლე“.^{179, 180} ამასთან „საქმის მასალების მიხედვით“, სასამართლო არ არის დარწმუნებული, რომ ბარიერის აშენება წარმოდგენილი მარშრუტით ისრაელის ინტერესების დაცვის ერთადერთ საშუალებას წარმოადგენს იმ საფრთხის წინააღმდეგ, რომლითაც იგი ამართლებს მშენებლობას“.¹⁸¹ სასამართლოს არ დაუზუსტებია ბარიერის გარდა სხვა რა სახის ისეთივე ეფექტიანი საშუალებები შეიძლებოდა ყოფილიყო გამოყენებული ტერორიზმთან საბრძოლველად. ამდენად, სასამართლომ აღიარა ისრაელის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საფრთხე და ისაუბრა დაცვის ალტერნატიულ და სავარაუდო საშუალებათა გამოყენების საკითხზე ამ საშუალებათა დაზუსტებისდა უსაფრთხოებას-

თან დაკავშირებული საკითხების სამხედრო ექსპერტიზის გარეშე.

კედლების კანონიერების შეფასებისთვის მნიშვნელოვანია ლეგიტიმური თავდაცვა – პრობლემა, რომელიც მიიჩნევა საერთაშორისო სამართალში როგორც „განსაკუთრებულად კომპლექსური და წინააღმდეგობრივი საკითხი, ერთდროულად როგორც თეორიის, ისე პრაქტიკის თვალსაზრისით“.¹⁸² „მანერა, რომლითაც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო დაკავდა ლეგიტიმური თავდაცვით საკონსულტაციო დასკვნაში, მრავალი კრიტიკის პროვოცირება მოახდინა“¹⁸³ საკითხის არასრულფასოვანი ანალიზის გამო. 1995 წლის სამშვიდობო შეთანხმება აღიარებს ისრაელის უფლებას „ისრაელელთა და დასახლებების გლობალურ უსაფრთხოებაზე“ და უფლებას ანიჭებს ისრაელს „მიიღოს ყველა საჭირო ზომა ამ ვალდებულების უზრუნველსაყოფად“.¹⁸⁴ ოსლოს შეთანხმებასა და საგზაო რუქაში, ისრაელმა და პალესტინამ აღიარეს, რომ თითოეულს ჰქონდა უფლება მიეღო ყველა საჭირო ზომა ტერორიზმზე რეაგირებისა და პრევენციისთვის.¹⁸⁵ სასამართლომ მოიშველია გაეროს გენერალური მდივნის მოხსენება, რომელიც მიუთითებს, რომ ისრაელისთვის ბარიერის აგება შეესაბამება გაეროს ქარტიის 51-ე მუხლს, ასევე მის განუყოფელ უფლებას ლეგიტიმურ თავდაცვაზე და უშიშროების საბჭოს რეზოლუციებს 1368 (2001) და 1373 (2001).¹⁸⁶ ეს რეზოლუციები, რომლებიც ტერორიზმთან ბრძოლას ეხება და მიღებული იქნა 2001 წლის 11 სექტემბრის შემდეგ, მიუთითებს ლეგიტიმური თავდაცვის უფლებაზე.

საერთაშორისო თანამეგობრობის წევრებს ეკრძალებათ საკუთარი თავისთვის თავად განახორციელონ მართლმსაჯულება. ლეგიტიმური თავდაცვის უფლება წარმოადგენს გამონაკლისს ამ წესისგან.¹⁸⁷ ქარტიის 51 მუხლი ამ უფლებას ანებს, როგორც ბუნებრივ განუყოფელ უფლებას, რომლის მსხვერპლი უფლებამოსილია ბუნებრივად მოახდინოს რეაგირება აგრესიაზე. საერთაშორისო სამართალი ადასტურებს, რომ „სახელმწიფოს არ შეუძლია განახორციელოს სამხედრო ოპერაცია სხვა სახელმწიფოს წინააღმდეგ, როდესაც არსებობს თავდასხმის ჰიპოთეტური შესაძლებლობა და ჯერ არ მიმდინარეობს“...¹⁸⁸

ქარტიის 51-ე მუხლი არ არის კარტლანში თუნდაც ტერორიზმთან საბრძოლველად.¹⁸⁹ სიტყვათა წყობით, იგი იძლევა შეზღუდულ ნებართვას, რათა „თავი დაიცვა შეიარაღებული თავდასხმისგან სანამ უშიშროების საბჭო ჩაერევა მშვიდობისა და უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად და აღსადგენად“.¹⁹⁰ ეს ტექსტი მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ განმარტებული იქნა არაერთგზის.¹⁹¹ შეგვიძლია გავისხენოთ სასამართლოს ფორმულირება ცნობილ საქმეში *Activité militaire et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*: „ეს უფლება შეიძლება გამოყენებული იქნას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დაინტერესებული სახელმწიფო შეიარაღებული აგრესიის მსხვერპლია(...), რომლის ქვეშაც შეგვიძლია მივიჩნიოთ არა მხოლოდ რეგულარული საჯარისო ძალების მოქმედებები, არამედ ასევე სახელმწიფოს მიერ ან მისი სახელით ბანდიტური ან შეიარაღებული ჯგუფების გაგზავნა, არარეგულარული ან დაქირავებული ძალები, რომლებიც მონაწილეობენ შეიარაღებულ მოქმედებებში სხვა სახელმწიფოს წინააღმდეგ იმ სიმძიმით, რომელიც რეგულარული საჯარისო ძალების მიერ განხორციელებული რეალური შეიარაღებული თავდასხმისან არსებითად ამგვარი მოქმედების არსებითად ჩარევის ექვივალენტურია“.¹⁹² ეს უფლება გულისხმობს მის წარმოებას აგრესორი მტრის ტერიტორიაზე, თუკი იგი პასუხობს „აუცილებლობის კრიტერიუმებს და გამოყენებული ზომების თანაზომიერებას, რომლებიც მიღებულია ლეგიტიმური თავდაცვის სახელით“.^{193, 194} იგი მოითხოვს შესაძლო სამოქალაქო დანაკარგების ბალანსირებას: „თუკი უდანაშაულო სიცოცხლის დაკარგვა ან სამოქალაქო საკუთრების დანგრევა სცდება ობიექტის მნიშვნელობის პროპორციას, თავდასხმაზე უნდა იქნას ხელი აღებული“.¹⁹⁵ 1949 წლის 12 აგვისტოს ჟენევის კონვენციის 1977 წლის 8 ივნისის საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებში მსხვერპლთა დაცვის დამატებითი ოქმის (Protocole I) 51 §5 b) მუხლი ყურადღებას ამახვილებს: „თავდასხმებზე, რომლებისგანაც მოველით, რომ გამოიწვევს სამოქალაქო მოსახლეობაში ადამიანის სიცოცხლის დანაკარგს, სამოქალაქო პირთა დაჭრას, სამოქალაქო ხასიათის ქონების დაზიანებას ან ამგვარი

დანაკარგის ან დაზიანების კომბინირებას, რომელიც იქნება გადაჭარბებული მოსალოდნელ კონკრეტულ და პირდაპირ სამხედრო უპირატესობასთან მიმართებით“. ამდენად, „შეიარაღებული კონფლიქტისას, თანაზომიერების ცნება ეყრდნობა ფუნდამენტურ პრინციპს იმის შესახებ, რომ საომარ ძალებს არ გააჩნიათ საშუალებათა უსაზღვრო არჩევანი მიაყენონ მტერს ზიანი“.¹⁹⁶ საჯარისო ინტერვენცია უნდა მიუახლოვდეს დასასრულს, როგორც კი „შეიარაღებულ თავდასხმაზე“ მიმდინარე პასუხი გასცდება ლეგიტიმური თავდაცვის ზღვარს.¹⁹⁷

საკონსულტაციო დასკვნაში მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ დაფიქსირებული ხედვა მრავალი ავტორისათვის „ძალიან პრობლემურია“.¹⁹⁸ არაერთმა მათგანმა დანერა, რომ ქარტიის 51-ე მუხლის შეზღუდული კითხვა აღარ პასუხობს თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის მდგომარეობას;¹⁹⁹ რომ სასამართლომ სათანადოდ არ შეაფასა იურიდიული პრობლემის კომპლექსურობა, კერძოდ ლეგიტიმური თავდაცვა არასახელმწიფოაქტორების წინააღმდეგოდ. სასამართლომ პირველ რიგში გაიხსენა, რომ „ქარტიის 51-ე მუხლი აღიარებს [...] ლეგიტიმური თავდაცვის ბუნებრივი უფლების არსებობას შეიარაღებული აგრესიის შემთხვევაში ერთი სახელმწიფოს მხრიდან მეორე სახელმწიფოზე, [მაგრამ] ისრაელი არ აცხადებს, რომ ძალადობა, რომელიც მსხვერპლიც ის არის მიენერება უცხო სახელმწიფოს. სასამართლო აღნიშნავს, რომ ისრაელი ახორციელებს კონტროლს ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიებზე და რომ როგორც თავად ისრაელი აღნიშნავს, საფრთხე, რომელსაც ის იშველიებს, რათა გაამართლოს ბარიერის აშენება გამომდინარეობს ამ ტერიტორიიდან და არა ამ ტერიტორიის გარედან.²⁰⁰ ამდენად სასამართლოსთვის ორი სხვადასხვა გარემოებაა ყურადსაღები: უცხო „სახელმწიფოსგან“ მომავალი საფრთხის არსებობა და იმ ტერიტორიების კონტროლი, საიდანაც ეს საფრთხე მომდინარეობს. „ამდენად ეს სიტუაცია განსხვავდება უშიშროების საბჭოს მიერ ნამსჯელი 1368 (2001) და 1373 (2001) რეზოლუციებისგან და შესაბამისად ისრაელს არ შეუძლია დაეყრდნოს ამ რეზოლუციებს მისი პრეტენზიების მხარდასაჭერად განახორ-

ციელოს ლეგიტიმური თავდაცვის უფლება. შესაბამისად, სასამართლომ დაასკვნა, რომ ქარტიის 51-ე მუხლი არარელევანტურია ამ კონკრეტულ შემთხვევაში“.²⁰¹ სხვაგვარად რომ ვთქვათ, „როდესაც სახელმწიფო აწყდება შიდა საფრთხეს, ის თავს იცავს მისი კომპეტენციის და არა ლეგიტიმური თავდაცვის უფლების ფარგლებში“ და „ეს ანალიზი გადატანილია მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ ოკუპაციის შემთხვევაზეც, ვინაიდან ოკუპანტი ძალა ახორციელებს ტერიტორიულ იურისდიქციას“.²⁰² საერთო ჯამში, სასამართლომ 14 ხმით ერთის წინააღმდეგ მიიჩნია, რომ „ისრაელს არ შეუძლია დაეყრდნოს ლეგიტიმური თავდაცვის უფლებას ან აუცილებლობის მდგომარეობას და შესაბამისად, სასამართლო ადგენს, რომ ბარიერის მშენებლობა და მასთან დაკავშირებული რეჟიმი ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართალს.“²⁰³

საქმეში *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ დაადასტურა, რომ ლეგიტიმური თავდაცვის უფლების გამოყენება შეიძლება მხოლოდ მაშინ, თუკი იგი კვალიფიცირებულია, როგორც „შეიარაღებული თავდასხმა“. სასამართლომ გაიხსენა გადაწყვეტილება საქმეზე *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, რომელშიც სასამართლომ გამიჯნა „ძალის გამოყენების ყველაზე მძიმე (რაც წარმოადგენს „შეიარაღებული თავდასხმა“) და სხვა ნაკლებად ბრუტალურ ფორმებს შორის“ (C.I.J. Recueil 1986, p. 101, par. 191), რომ „ინდივიდუალური ლეგიტიმური თავდასხმის შემთხვევაში, ეს უფლება შეიძლება გამოყენებული იქნას, თუკი დაიტერესებული სახელმწიფო შეიარაღებული თავდასხმის მსხვერპლი იყო“ (ibid., p. 103, par. 195). შეზღუდული ნაკითხვის შემთხვევაში, ლეგიტიმური თავდაცვის უფლება არ ჰფარავს სახელმწიფოს მიერ მიღებულ თავდაცვით ზომებს ასიმეტრიული კონფლიქტის დროს, რომელშიც სახელმწიფო დაპირისპირებულია აჯანყებულებთან ან ტერორისტულ ჯგუფებთან,²⁰⁴ გარდა იმ შემთხვევისა, თუკი აგრესია არ მიენერება „სახელმწიფოს“. *კაროლინის ინციდენტი*,²⁰⁵ რომელიც საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალში იურისტების მიერ

დანესებული სტანდარტის რეფერანსია, მოიცავს არასახელმწიფო აქტორთა მიერ ძალის გამოყენებას. ეს კვალიფიკაცია სასამართლოს მიერ დაემატა ნიკარაგუას საქმეში, რომელშიც მან აღიარა, რომ არარეგულარული ძალების სამხედრო მოქმედება შეიძლება წარმოადგენდეს შეიარაღებულ თავდასხმას, თუკი ისინი გაგზავნილი იქნა სახელმწიფოს მიერ ან მისი სახელით და მათი ზომების აქტივობის და მისი ეფექტები, რომლებიც შეიძლება კვალიფიცირებული იქნას შეიარაღებულ აგრესიად.²⁰⁶

ავლანეთიდან მომდინარე საფრთხეს, რომლის გამოხატულებაცაა 2001 წლის 11 სექტემბრის ტერაქტი, საპასუხოდ მოჰყვა სამხედრო ოპერაცია. თუკი ბევრი საუბრობდა თალიბანის მიერ აღქაიდას მხარდაჭერაზე, იგივე ითქმის პალესტინელი ტერორისტების მხარდაჭერაზე ისრაელის მიმართ მტრულად განწყობილი ქვეყნების, ირანის და სირიის მხრიდან. საკონსულტაციო დასკვნაში სასამართლომ შესაბამისი ციტირების გარეშე მიუთითა, რომ ისრაელი საუბრობს არა სხვა სახელმწიფოსგან მომდინარე, არამედ მის მიერ ოკუპირებული ტერიტორიიდან მომდინარე საფრთხეზე, მაშინ როდესაც ისრაელმა ნათლად მიუთითა სასამართლოს წერილობით კომუნიკაციაში, რომ მნიშვნელოვან ტერორისტულ თავდასხმებს კავშირი აქვთ საზღვარგარეთთან და მოახდინა ოთხი ძირითადი პალესტინური ტერორისტული ორგანიზაციის იდენტიფიცირება მიაწერა რა თავდასხმები მიაწერა თითოეულ ჯგუფს: ერთ-ერთი მათგანი – პალესტინის განმათავისუფლებელი ორგანიზაცია „იღებს ფინანსურ და ლოჯისტიკურ დახმარებას სირიისგან“²⁰⁷ ხოლო მეორე, პალესტინური ისლამური ჯიჰადი „მხარდაჭერილი და ორკესტრირებულია სირიის, ლიბანის და ირანის მიერ“.²⁰⁸ ამდენად, „აუხსნელია რატომ ნიშნავს ამგვარი მხარდაჭერა, რომ ისრაელის საფრთხე მომდინარეობს მხოლოდ ისრაელის მიერ კონტროლირებული ტერიტორიებისგან“.²⁰⁹

სახელმწიფოთა ადაპტირება ტერორიზმის თანამედროვე საფრთხის და მისი საშუალებების წინააღმდეგ ავალდებულებს სახელმწიფოებს მის საპასუხოდ ადექვატური საშუალებების ქონას. საკონსულტაციო დასკვნაში სასამართლომ სათანადო ზრუნვა ამ

საკითხისადმი არ სჩანს. სასამართლოს მიდგომა შეიძლება დანახული იქნას როგორც პალესტინის ადმინისტრაციის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება, გათამამება, იმაზე დაყრდნობით, რომ ისრაელი აკონტროლებს ამ ტერიტორიებს. სასამართლოს სიჩუმე პალესტინელთა ვალდებულებაზე, ამგვარი ჩანაწერის არარსებობამ შეჰქემა გარკვეული დისბალანსი ტერორიზმთან წინააღმდეგ ბრძოლის უფლებებსა და ვალდებულებებს შორის, მაშინ როდესაც ეს საკითხი კონფლიქტის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ელემენტს წარმოადგენს.

სასამართლომ მზრუნველობით უნდა გამოეკვლია სამშვიდობო შეთანხმებები ბარიერის კანონიერების შესაფასებლად²¹⁰ და კერძოდ ისრაელის უფლება თავდაცვაზე, რომელიც პირდაპირაა მითითებული 1995 წლის შუალედურ შეთანხმებაში: „ისრაელი გააგრძელებს პასუხისმგებლობის შესრულებას თავდაცვაზე საგარეო საფრთხეების საწინააღმდეგოდ... ასევე პასუხისმგებლობას ისრაელელთა და დასახლებების ზოგად უსაფრთხოებაზე, რათა უზრუნველყოფილი იქნას საშინაო უსაფრთხოება და საჯარო წესრიგი, და ექნება ყველა უფლებამოსილება, მიიღოს აუცილებელი ზომები, რათა უპასუხოს ამ პასუხისმგებლობას“.²¹¹ ლეგიტიმური თავდაცვის უფლება ასევე აღიარებულია შეთანხმებებში, რომლებიც ნებას რთავს მიღებული იქნას პრევენციის ყველა აუცილებელი ზომა და პასუხი იქნას გაცემული ტერორიზმისთვის.²¹² როგორც ოსლოს შეთანხმება, ისე 1995 წლის შეთანხმება ახდენს მითითებას „უფლებებზე“, „ვალდებულებებსა“ და „პასუხისმგებლობებზე“.²¹³ სასამართლომ მიუთითა საგზაო რუქაზე, მაგრამ არსებითი ვალდებულებებზე მითითების გარეშე;²¹⁴ ასევე არ მოუშველიებია ოსლოს შეთანხმება და საგზაო რუქა სტატუსის შენარჩუნების, ანტიტერორიზმის ან ლეგიტიმური თავდაცვის საკითხთან დაკავშირებით.²¹⁵

ტერორიზმი არღვევს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ფუნდამენტურ უფლებებს – სამოქალაქო პირთა დაცვას ძალადობისგან. ჟენევის კონვენციის მე-3 მუხლი მოითხოვს სამოქალაქო პირთა ჰუმანურ მოპყრობას და კრძალავს „ზიანის მიყენებას სიცოცხლის და სხეულისთვის, მკვლელობას, დასახიჩრებას, სასტიკ მოპყრობას

და წამებას“²¹⁶ რაც ისრაელის დასახლებებზეც ვრცელდება.²¹⁷ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებში მსხვერპლთა დაცვის შესახებ 1949 წლის 12 აგვისტოს ჟენევის კონვენციის 1977 წლი 8 ივნისის დამატებითი ოქმის (Protocole I), 51 §2 მუხლი აცხადებს: სამოქალაქო მოსახლეობა და სამოქალაქო პირებს გააჩნიათ ზოგადი დაცვა სამხედრო ოპერაციებისგან მომდინარე საშიშროებების მიმართ. იმისათვის, რომ ეს დაცვა ეფექტიანი იყოს, მითითებული წესები, რომლებიც ემატება საერთაშორისო სამართლის გამოსაყენებელ ნორმებს, უნდა იქნას დაცული ნებისმიერი გარემოების არსებობისას.²¹⁸ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ სამოქალაქო პირების დაცვა განსაზღვრა, როგორც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის „დაურღვეველი“ წესი: „ეს ფუნდამენტური წესები ავსებს ყველა სახელმწიფოს, მოახდინეს თუ არა კონვენციის ინსტრუმენტების რატიფიცირება, ვინაიდან ისინი წარმოადგენენ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დაურღვეველ წესებს“.²¹⁹ პალესტინა დასთანხმდა ჟენევის კონვენციის და 1989 წლის ოქმების გამოყენებას,²²⁰ ასევე დაადასტურა ეს ვალდებულება, დაეთანხმა რა 1995 წლის შუალედურ შეთანხმებით დაეცვა „ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისოდ აღიარებული ნორმები და პრინციპები და სამართლის უზენაესობა“; უშიშროების საბჭო აძლიერებს ასევე პალესტინის ანტიტერორისტულ პასუხისმგებლობას; შემდგომი რეზოლუციები ადასტურებს, რომ რეზოლუცია 1373 გამოიყენება არასახელმწიფო აქტორთა მიმართ – სამოქალაქო პირები დაცული იქნას დამოუკიდებლად მათი ლოკაციისა.²²¹

მიუხედავად იმისა, რომ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნა იორდანეს დასავლეთ სანაპიროს ბარიერთან დაკავშირებით საერთაშორისო სამართლის პრინციპებისა

დანორმების დარღვევის შესახებ მრავალ კრიტიკას იმსახურებს, უპირატესად მისი დაუსაბუთებლობის გამო, იგი გვეხმარება განისაზღვროს ზოგადი ჩარჩო, რომელიც შეიძლება იქნას გამოყენებული „პრობლემური ბარიერების“ შეფასებისთვის. მოცემულ საკონსულტაციო დასკვნაში სასამართლოს მითითებებზე დაყრდნობით, სხვა ბარიერებისა და მათთან ასოცირებული რეჟიმების მიმართ (კვიპროსი, დასავლეთ საჰარა, საქართველო) შეიძლება დავასკვნათ საერთაშორისო სამართლის პრინციპებისა დანორმების უგულვებლყოფა ამ ტერიტორიებზე კედლების/ბარიერების აგების გამო. თითოეულ ამ სამ შემთხვევაში, მშენებელი სახელმწიფოები აგებენ კონსტრუქციებს სხვა სახელმწიფოს ან ერთეულის ტერიტორიაზე (დასავლეთ საჰარა) – ქმედება, რომელიც *a priori* არ შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის მოთხოვნებს. თითოეულ ამ სამ შემთხვევაში, მშენებელი სახელმწიფოები ახორციელებენ ეფექტიან კონტროლს ამ ტერიტორიებზე, რაც წარმოადგენს მათი საერთაშორისო პასუხისმგებლობის საფუძველს საერთაშორისო ჰუმანიტარული და ადამიანის უფლებათა სამართლის დარღვევისთვის. სამივე შემთხვევაში, უსაფრთხოება/ლეგიტიმურ თავდაცვასთან დაკავშირებული სამხედრო მოსაზრებები ბარიერის აგების „აუცილებლობის“ და შესაბამისად მათი ქმედებების საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებთან შესაბამისობის დასაბუთებლად არც ერთ ეტაპზე არ ყოფილა წამოწეული; იგივე ითქმის ადამიანის უფლებათა შეზღუდვის თანაზომიერების საკითხთან დაკავშირებით. ზემოაღნიშნულ გარემოებებს მივყავართ დასკვნისკენ საერთაშორისო სამართლის ნორმების და პრინციპების დარღვევის შესახებ ბარიერების აგების გამო თურქეთის მიერ კვიპროსის, მაროკოს მიერ დასავლეთ საჰარას და რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოს ტერიტორიაზე.

¹ 50-იანი წლებიდან მოყოლებული, საზღვარი გერმანიის ფედერალურ რესპუბლიკასა და დემოკრატიულ რესპუბლიკას შორის ოფიციალურად დახურული იყო, ბერლინის გარდა 1945-1961 წლებში, გერმანიის აღმოსავლეთ გერმანიის 3,5 მილიონი ადამიანი გაიქცა დასავლეთით. არტო 1961 წლის 13 აგვისტოდან დასავლეთ ბერლინმა მიიღო 160 000 დევნილი. 1961 წლის 12 და 13 ივლისს სამხედროებმა დაიწყეს კედლის შენება. 13 აგვისტოს სამუშაოები ინტენსიუ-

- რი გახდა და დილის 2 საათისთვის კედლის აგება დაიწყო: 14500 სამხედრომ მოახდინა ქუჩების ბლოკირება რკინის ჯებირებით. 13 მეტრო სადგური, 81 გასასვლელიდან 69 იქნა ბლოკირებული. *Rioux Ch., Le rideau de fer, Ledevor.com, 2009 (10, 26)*, <<http://www.ledevor.com/international/europe/273593/le-rideau-de-fer>>, [19.10.2015].
- ² *Borger J., Security fences or barriers to peace? The US segregation of Sunni and Shia areas of Baghdad marks a resurgent trend, The Guardian. 2007 (4, 27).*
- ³ ჯერ კიდევ 1949 წლის ოქტომბერში, გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის პირველმა კანცლერმა კონრად ადენაუერმა 1949-1963 წლებში თქვა: „საბჭოთა ზონაში არ არსებობს გერმანელი ხალხის თავისუფალი ნება. რაც ხდება, არ არის ხალხის ნება და არც ლეგიტიმაცია აქვს მას (...)“. *Cahn, J-P., Allemagne 1945-1961, De la "catastrophe" à la construction du Mur, Ed. P U DU Septentrion, 2009, 67.*
- ⁴ *Novosseloff A., et Neisse F., La construction des murs, ou la mondialisation à rebours, Questions internationales, N°33, 2008 (9-10), 100.*
- ⁵ ბრანდებურგის ქიშკარი (გერმანულად: „*Brandenburger Tor*») აგებული იქნა 1734 წელს კარლ გოთარდ ლანგანის მიერ პრუსიის მეფე ფრედერუკ გომ მეორესთვის, რომელიც ბერლინის ყველა მნიშვნელოვანი მოვლენის მოწმეა. იგი მდებარეობს ძველი ქალაქის დასავლეთით და სახელმწიფოს სიმბოლოცაა. დასავლეთის ლიდერებს (მაგ. პრეზიდენტი ჯონ ვიცჯერალდი 1963 წელს) ტრადიციად ექცათ აქ თავიანთი სიტყვის წარმოთქმა. *Brandenburg Gate, berlin.barwick.de*, <<http://berlin.barwick.de/sights/famous-places/brandenburg-gate.html>>, [11.12.2014].
- ⁶ *Remarks on East-West Relations at the Brandenburg Gate in West Berlin, reaganfoundation.org, 1987 (6, 12).* <http://www.reaganfoundation.org/pdf/Remarks_on_East_West_Relations_at_Brandenburg%20Gate_061287.pdf>, [16.2.2015].
- ⁷ *Dumont G.-F., Mur de Berlin: vie, mort et héritage géopolitique, diplomweb.com, 2009 (18, 10)*, <<http://www.diplomweb.com/Mur-de-Berlin-vie-mort-et-heritage.html>>, [24.3.2015].
- ⁸ *Julien Saada მითითებულია Hachey I., Le business des murs, cyberpresse.ca, 2009 (9, 26)*, <<http://www.cyberpresse.ca/international/dossiers/la-victoire-des-murs/200909/24/01-905207-le-business-des-murs.php>>, [12.5.2015].
- ⁹ *Legare-Tremblay, J.-F., Un monde emmuré, l'actualité.com, 2009 (10, 26)*, <<http://www2.lactualite.com/blogue-monde/2009/10/26/un-monde-emmure/>>, [1.5.2015].
- ¹⁰ *Novosseloff A., Neisse F., Des murs entre les hommes, Paris, La Documentation française, 2007, 23.*
- ¹¹ თურქეთმა კვიპროსში შეჭრა ახსნა თურქი თემის ინტერესების დაცვით, მოიშველია რა 1960 წლის საგარანტიო ხელშეკრულება კვიპროსს, საბერძნეთს, თურქეთს, დიდ ბრიტანეთსა და ჩრდილოეთ ირლანდიას შორის, რაც არ იქნა გაზიარებული საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ. არავითარისხვა არგუმენტი შემდგომში კედლის აგებასთან დაკავშირებით თურქეთის მიერ არ ყოფილა მოხმობილი. *Novosseloff A., Neisse F., Des murs entre les hommes, La Documentation française, Paris, 2007, 51; Kassimeris Ch., Greek Response to the Cyprus Invasion, Small Wars and Insurgencies, Vol.19.2, (6, 2008), 258. Ministry of Foreign Affairs, How Did the Situation Change after 1974?* <http://www.mfa.gov.tr/how-did-the-situation-change-after-july-1974-_en.mfa>, [10.12.2014].
- ¹² *Gueriviere J., Des murs et des hommes, La grande muraille du Maroc, Panoramiques, Dirigé par Guy Hennebelle et Myriam Tsikounas, Editions C. Corlet, N°67, 2004 (3), 114.*
- ¹³ დასავლეთ საჰარას ტერიტორია 1963 წლიდან შეტანილია გაეროს სპეციალურ სიაში, რომელზეც უნდა განხორციელდეს თვითგამორკვევის უფლების

რეალიზება. კედელიაიგო დასავლეთ საჰარელთა განმანთავისუფლებელი მოძრაობის, ფრონტ პოლისარიოს თავდასხმების მოსაგერიებლად. ტერიტორია მაროკოს მიერ ოკუპირებული იქნა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს 1975 წლის 16 ოქტომბრის საკონსულტაციო დასკვნის შინაარსის იგნორირებით, გამოტანიდან მეორე დღეს, რაც დაგმობილი იქნა უშიშროების საბჭოს 1975 წლის 6 ნოემბრის რეზოლუციით 380 (1975). Novosseloff A., Neisse F., Des murs entre les hommes, La Documentation française, Paris, 2007, 97; Les Nations Unies et la décolonisation, Territoire non autonomes, <<http://www.un.org/fr/decolonization/nonselfgovterritories.shtml#foot1>> [10.11.2014], Ramdani R., Aux frontières du réel, TelQuel Online, n° 248, (11, 18-24) 2006; Discours d'Hassan II(16 octobre 1976), Annuaire de l'Afrique u Nord, 1975, vol. XIV, 1980-985.

¹⁴ Rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/13 de l'Assemblée générale, A/ES-10/248, 24.11.2003.

¹⁵ Warschawski M, Des murs et des hommes, Le mur et la bombe, Panoramiques, Dirigé par Guy Hennebelle et Myriam Tsikounas, Editions C. Corlet, 2004 (3), N° 67, 136.

¹⁶ 2010 წლის იანვრისთვის, 409 კმ, ანუ მთლიანი სიგრძის 56,6% განხორციელდა; 66 კმ, ანუ 9,1%-ის მშენებლობა მიმდინარეობდა; 248 კმ ანუ 34,3%-ის მშენებლობა ჯერ არ იყოს დაწყებული. რაც შეეხება იერუსალიმს, დაგეგმილი 122 კმ-დან 78,5, ანუ 64,3 % დასრულებული ყო, მიმდინარეობდა 15,6 კმ, ანუ 12,7%-ის მშენებლობა მთლიანი 28,2 კმ-დან, ანუ დარჩენილი 23 %-იდან. B'Tselem, The Separation Barrier – Statistics, <http://www.btselem.org/separation_barrier/statistics>, [11.12.2014].

¹⁷ Ministry of Foreign Affairs of Israel (a), Sauver des Vies: La clôture antiterroriste d'Israël, mfa.gov.il, 2004 (10, 15), <http://www.mfa.gov.il/MFAFR/MFAArchive/2000_2009/2004/10/Sauver+des+Vies+La+cloture+antiterroriste+dlsrael.htm>, [28.11.2015].

¹⁸ ისრაელის სახელმწიფომ ქალაქის პატარა ნაწილი დაიკავა 1948 წელს და 1967 წლის ომის დროს მოახდინა მისი ოკუპირება, გამოაცხადა რა 1980 წელს დაერთიანებული იერუსალიმი ისრაელის მარადიულ დედაქალაქად – გადაწყვეტილება, რომელიც საერთაშორისოდ არ არის აღიარებული (Chagnollaud J.-P., Un environnement régional instable et hostile, Questions internationales, N°28, 2007 (11-12), 40. 1947 წლის 29 ნოემბრის რეზოლუცია 181 შესაბამისად, რომელიც იერუსალიმის გაყოფას ეხება, საერთაშორისო სპეციალური რეჟიმის და გაეროს ადმინისტრირების ქვეშ განსაზღვრული იქნა *corpus separatum*, მაგრამ 1947-1948 წლის ომმა და შემდგომმა მოვლენებმა მის რეალიზებას. Exposé écrit déposé par la Palestine, 2004 (1, 30), § 91, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1554.pdf>>, [12.12.2014]). 2004 წლის საკონსულტაციო დასკვნაში, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ასევე მიუთითა „ქალაქ იერუსალიმისთვის განსაკუთრებული საერთაშორისო რეჟიმის შესახებ“. *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé, Avis consultatif*, § 71. [9.7.2004]. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].

¹⁹ Ministry of Defence, Israel's Security Fence, securityfence.mod.gov.il, <<http://www.securityfence.mod.gov.il/Pages/ENG/purpose.htm>>, [1.4.2015]

²⁰ ბარიერების აგება დაიწყო რუსეთ-საქართველოს 2008 წლის აგვისტოს ფართომასშტაბიანი ომის შემდეგ, რასაც რუსეთის ფედერაცია ხსნიდა საკუთარი მოქალაქეების დაცვის საჭიროებით, რაც არაერთხელ იქნა დაგმობილი საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ. მანამდე, რუსეთის ფედერაცია აქტიურად დგამდა ნაბიჯებს, ამზადებდა რა საფუძველს საქართველოს ტერიტორიების ოკუპაციისათვის. მავთულხლართებს რუსეთის ფედერაცია საქართველოსთან ე.წ. სამხრეთ ოსეთის “საზღვრად“ განიხილავს. La hauteur du mur envisa-

- gé entre l'Abkhazie et la Géorgie, courrierinternational.com, 2008 (9, 8), <<http://www.courrierinternational.com/breve/2008/09/08/la-hauteur-du-mur-envisage-entre-l-abkhazie-et-la-georgie>>, [7.12.2015].; Conseil de L'Europe, Assemblée Parlementaire, Conséquences de la guerre entre la Géorgie et la Russie, Résolution 1633 (2008). Le 2 octobre 2008 (35^e séance), §7; მავთულხლართები და თომობების პასუხად, ტაბულა, <<http://www.tabula.ge/ge/story/72682-mavtulxlartebi-datmobebis-pasuxad>>, [12.11.2014].
- ²¹ *Gadinis S.*, Three Pathways to Global Standards: Private, Regulator, and Ministry Networks, *The American Journal of International Law*, Vol. 109, No. 1 (1, 2015), 1-57.
- ²² *ჭურდაძე ი.*, საქართველო და საერთაშორისო სამართალი (სტატიათა კრებული), საყოველთაო და რეგიონული საერთაშორისო სამართლის პრიმატი და საქართველო, 2001, 36.
- ²³ *Shaw M (N).*, *International law*, Cambridge, Cambridge university press, 2003 (V éd.), 409.
- ²⁴ *Oppenheim's International Law* (eds. R. Y. Jennings and A. D. Watts), 9th edn, London, 1992, chapter 5; R. Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester, 1963; J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leiden, 1970, vol. 111, 297 ff.; Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier and A. Pellet, *Droit International Public*, 7th edn, Paris, 2002, 464 ff; 529 ff.; M. N. Shaw, 'Territory in International Law: 13 Netherlands YIL, 1982, 61; N. Hill, *Claims to Territory in International Law and Relations*, London, 1945; J. Gottman, *The Significance of Territory*, Charlottesville, 1973; S. Akweenda, *International Law and the Protection of Namibia's Territorial Integrity*, The Hague, 1997; S. P. Sharma, *Territorial Acquisition, Disputes and International Law*, The Hague, 1997, and W. Schoenborn, 'La Nature Juridique du Territoire', 30 HR, 1929, 85. See *Oppenheim's International Law*, 563, Ibid.
- ²⁵ გარემოსდაცვითი უფლებები ზღუდავს ამ ტერიტორიულ პრეროგატივას, რისი დადასტურებაცაა 1938 წლის 16 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Trail Smelter* კანადასა და აშშ- (Recueil des sentences arbitrales 3, 1911). *Tomuschat Ch.*, *Les murs et le droit international*, Murs et Responsabilité des Etats, CERDIN (Centre d'étude et de recherche en droit international). PARIS: EDITIONS A. PEDONE, 2010 (11), II CH, 202.
- ²⁶ *Shaw M (N).*, *International law*, Cambridge, Cambridge university press, 2003 (V éd.), 409.
- ²⁷ La souveraineté territoriale a un effet deux aspects: positif et négatif. Le premier se rapporte à l'exclusivité de la compétence de l'État en ce qui concerne son propre territoire; tandis que le second se réfère à l'obligation de protéger les droits des autres États. Voir, Judge Huber, *Island of Palmas Case (l'affaire de l'île de Palmas)*, 2 RIM, pp. 829, 838 (1928); 4 AD, pp. 103, 104. Cité par SHAW, M. *op.cit.*, p. 412.
- ²⁸ *Shaw M (N).*, *International law*, Cambridge, Cambridge university press, 2003 (V éd.), 410.
- ²⁹ *ხუციშვილი ქ.*, სახელმწიფო საზღვრები, საერთაშორისო სამართალი (II), 1999, 14-15.
- ³⁰ *Robin G.*, *Eloge de la frontière*, Murs et Frontières, Géopolitique, N°104, 2009 (1), n°104, 26-27.
- ³¹ *ალექსიძე ლ.*, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, თბ, 2014, 48.
- ³² G.J. Tanja, Ministry of Foreign Affairs, The Netherlands. *Dekker I (f), Post H (H.G.)*, *The Gulf War of 1980-1988: The Iran-Iraq War in International Legal Perspective*, Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, 44-45.
- ³³ Anderson M. 1997, *Frontiers, Territory and State formation in the modern world*, Cambridge, Polity Press: 255, *Reitel B.*, *La frontière internationale*, objet

- sémique, processus multi-dimensionnel, interface signifiante.ceps.lu, 2011 (8), 2, <<http://www.ceps.lu/pdf/6/art1661.pdf>>, [18.1.2015].
- ³⁴ Robin G., Eloge de la frontière, Murs et Frontières, Géopolitique, N°104, 2009 (1), n°104, 27.
- ³⁵ გაეროს ქარტია, მუხლები 2(4) et 2(7), UN Charter, 1945, <<http://www.un.org/fr/documents/charter/>>, [1.10.2014]; ONU, Assemblée générale, Résolution 2625 (XXV). Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, 24 octobre 1970, <<http://www.cetim.ch/legacy/fr/documents/res-2625-fra.pdf>>, [1.10.2015]; ONU Assemblée générale, Résolution 3314 (XXIX). Définition de l'agression, 14 décembre 1974, article 1, <<http://legal.un.org/avl/ha/da/da.html>>, [1.10.2015].
- ³⁶ მიუხედავად იმისა, რომ ტერიტორიული პრეტენზიები აქვს მაროკოს ესპანეთთან სეუტას და მელილიასთან დკავშირებით, ეს საზღვარი საერთაშორისოდ აღიარებულია. რაც შეეხება ინდოეთსა და პაკისტანს შორის ბარიერს, იგი „ლეგალური კონტროლის“ ხაზს შიგნით არის მოქცეული ინდოეთის მხარეს ზოგან 150მ. და ზოგან რამდენიმე კმ-აც კი. *Novosseloff A., Neisse F., Des murs entre les hommes*, Paris, La Documentation française, 2007, 168.; EU criticises Pak's stand on LoC fencing, 2003 (12, 16), <<http://expressindia.indianexpress.com/news/fullstory.php?newsid=26872>>, [12.10.2015].
- ³⁷ გაეროს ქარტიის 2 (4) მუხლი ფორმულირებულია შემდეგნაირად: „გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ყველა წევრი თავის საერთაშორისო ურთიერთობებში თავს იკავებს ძალის ან მუქარის გამოყენებისგან, როგორც ნებისმიერი სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის, ისე გაერთიანებული ერების მიზნებისთვის შეუფერებელი სხვა ნებისმიერი სახით“. გაეროს ქარტია, უხლი 2 (4), UN Charter, 1945, <<http://www.un.org/fr/documents/charter/>>, [1.10.2014].
- ³⁸ International Crisis group. Western Sahara: The Cost of the Conflict, Middle East/North Africa Report, N°65, 2007 (6, 11).
- ³⁹ Rubin A., We Are No Longer Able to. globalpolicy.org, 2005 (7, 7), <<http://www.globalpolicy.org/component/content/article/163/28669.html>>, [23.05. 2015].
- ⁴⁰ Keinon H., PM details disengagement plan, Jerusalem Post, 2003 (12, 19) ციტირებულია Trager E., Security Fences Make Good Neighbor, Harvard Israel Review, hcs.harvard.edu, <<http://www.hcs.harvard.edu/~hireview/content.php?type=article&issue=spring04/&name=trager>>, [22, 05, 2015].
- ⁴¹ Shirin M., Le « mur de la honte » en Palestine. Lariposte.com, <<http://www.lariposte.com/le-mur-de-la-honte-en-palestine,059.html>>, [28.10.2014].
- ⁴² Toameh Kh., (Abu), «Qurei slams «racist separation wall», Jerusalem Post, 2004 (1, 12) ციტირებულია Trager E., Security Fences Make Good Neighbor, Harvard Israel Review, hcs.harvard.edu, <<http://www.hcs.harvard.edu/~hireview/content.php?type=article&issue=spring04/&name=trager>>, [28.10.2015].
- ⁴³ Farnsworth E., Ashrawi H., Transcript Extended Interview – Hanan Ashrawi, NewsHour with Jim Lehrer Online Focus, 2004 (2), <http://www.pbs.org/newshour/bb/middle_east>, ციტირებულია Khalepari S., Barriers to Peace: Assessing Separation Barriers' Legality and their Implications for Peace Processes, University for Peace & Conflict, monitor.upeace.org, 2007 (1, 11), <http://www.monitor.upeace.org/archive.cfm?id_article=452#_ftn8>, [02.03.2015].
- ⁴⁴ Lazaroff T., World anti-fence campaign kicks off, The Jerusalem Post, 2003 (11, 10) ციტირებულია Trager E., Security Fences Make Good Neighbor, Harvard Israel Review, hcs.harvard.edu, <<http://www.hcs.harvard.edu/~hireview/content.php?type=article&issue=spring04/&name=trager>>, [22.10.2014].
- ⁴⁵ Palestinian National Authority, Palestinian Central Bureau of Statistics, Survey on the Impact of the Expansion and Annexation Wall on the Socio-Economic

- Conditions of Palestinian Localities which the Wall Passes Through, pcbs.gov.ps, 2005 (6), <http://www.pcbs.gov.ps/Portals/_pcbs/PressReleas/Socioeconomic_June_e.pdf>, [23.10.2015].
- ⁴⁶ A/ES-10/PV.21, 9.
- ⁴⁷ *Montmasson Ch., Chauvin N.*, Belfast, le ciment de la paix ne prend pas, Le mur 2, Ecole des hautes études en sciences de l'information et de la communication, Université Paris-Sorbonne, 2009 (5), 16-18.
- ⁴⁸ *Szymanski T.*, Israel's Security Fence, Back to the Wall? [tekla-szymanski.com](http://www.tekla-szymanski.com), 2004, <<http://www.tekla-szymanski.com/english/fenceprint.html>>, [19.10.2015].
- ⁴⁹ A/ES-10/PV.23, 6.
- ⁵⁰ *Orkand S.*, (Benjamin), 394.
- ⁵¹ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიხედვით, „მოცემული „კედელი“ იმგვარი სახის კომპლექსური ნაგებობაა, რომ ეს ტერმინი არ შეიძლება გაგებულ იქნას მკაცრი ფიზიკური მნიშვნელობით. *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, §67, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ⁵² მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოსთვის 2003 წლის 31 დეკემბერს გაგზავნილ წერილში, ისრაელი მკაცრად შეეწინააღმდეგა ამ და რამდენიმე სხვა ტერმინის გამოყენებას – „ოკუპანტი ძალა“ და „ოკუპირებული პალესტინის ტერიტორიები“, რომელთა გამოყენება „მოასწავებს, რომ „მწვანე ხაზი“ ან „სამხედრო დემარკაციის ხაზი“ სავარაუდოდ მიჩნეულია სავარაუდო პალესტინური სახელმწიფოს უცვლელ საზღვრად.“ *Exposé Ecrit du Gouvernement de l'Etat d'Israël [Traduction]*, 2004 (1, 30), 11-13, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1578.pdf>>, [10.10.2014].
- ⁵³ *Belize O.*, Statement of Belize, *Sorel, J-M.*, 2004 (2, 22), CR 2004/3, 3, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1515.pdf>>, [25, 10, 2015].
- ⁵⁴ Ministry of Foreign Affairs of Israel, *Sauver des Vies: La clôture antiterroriste d'Israël*, [mfa.gov.il](http://www.mfa.gov.il), 2004 (10, 15), <http://www.mfa.gov.il/MFAFR/MFAArchive/2000_2009/2004/10/Sauver+des+Vies+La+cloture+antiterroriste+dIsrael.htm>, [28.11.2015].
- ⁵⁵ *Ibid.*
- ⁵⁶ ისრაელის მიხედვით, პალესტინელთა მცდელობა პარალელი გაავლოს ბერლინის კედელთან „ვულგარული პროპაგანდაა, რომელიც მთლიანად მოწყვეტილია ისტორიული ფაქტებისგან“. *Ibid.*
- ⁵⁷ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მოსამართლეებმა ერთსულოვნად მიიჩნიეს სასამართლოს გააჩნდა უფლებამოსილება გაეცა საკონსულტაციო დასკვნა; თოთხმეტი ხმით ერთის წინააღმდეგ, რომ დასთანხმდეს გასცეს საკონსულტაციო დასკვნა; თოთხმეტი ხმით ერთის წინააღმდეგ, რომ: A. კედლის აგება ისრაელის, ოკუპანტი ძალის მიერ, რომელიც მიმდინარეობს ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიაზე, მათ შორის აღმოსავლეთ იერუსალიმის შიგნით და ირგვლივ და მასთან დაკავშირებული რეჟიმი ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართალს; B. თოთხმეტი ხმით ერთის წინააღმდეგ, რომ ისრაელს აქვს ვალდებულება დაასრულოს სართაშორისო სამართლის დარღვევა, რომლის ავტორიც არის თვითონ; იგი ვალდებულია დაუყოვნებლივ შეწყვიტოს კედლის აგების სამუშაოები, რომლის მშენებლობის პროცესშია ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიაზე, მათ შორის იერუსალიმის შიგნით და ირგვლივ, დაანგრის ნაგებობა, რომელიც მდებარეობს ამ ტერიტორიაზე და შეწყვიტოს დაუყოვნებლივ ან ძალადაკარგულად სცნოს მათან დაკავშირებული საკანონმდებლო და სარეგულმენტაციო აქტები საკონსულტაციო დასკვნის 151 პარაგრაფის შესაბამისად; C. თოთხმეტი ხმით ერთის წინააღმდეგ, რომ ისრაელს აქვს ვალდებულება აანაზღაუროს ყველა ზიანი, რომელიც გამომდინარეობს ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიაზე კედლის მშენებლობით, მათ შორის აღმოსავლეთ იერუსალიმის შიგნით

და ირგვლივ; D. სამეტი ხმით ორის წინააღმდეგ, რომ ყველა სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება არ აღიაროს უკანონო სიტუაცია, რომელიც გამომდინარეობს კედლის აშენებისგან და არ გაუნოს დახმება ან მხარდაჭერა ამ მშენებლობით შექმნილი სიტუაციის შენარჩუნების; 1949 წლის 12 აგვისტოს ჟენევის მეოთხე კონვენციის ყველა მონაწილე სახელმწიფო, რომელიც ეხება სამოქალაქო პირთა დაცვას ომის პერიოდში, აქვთ ასევე ვალდებულება გაერთიანებული ერების ქარტიისა და საერთაშორისო სამართლის პატივისცემის ვალდებულება, მოახდინონ ისრაელის მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პატივისცემა, რომელიც ინკორპორირებულია ამ კონვენციაში; E. თოთხმეტი ხმით ერთის წინააღმდეგ, რომ გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია და კერძოდ გენერალური ასამბლეა და უშიშროების საბჭომ უნდა მოცემული საკონსულტაციო დასკვნის სათანადოდ მხედველობაში მიღებით შეისწავლოს რა ახალი ზომები უნდა იქნას მიღებული, რათა დასრულდეს უკანონო მდგომარეობა, რომელიც გამომდინარეობს კედლის მშენებლობისგან და მასთან დაკავშირებული რეჟიმისგან. *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 163, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].

⁵⁸ Ibid, §§68-77.

⁵⁹ Ibid, §79-85.

⁶⁰ Ibid, §86.

⁶¹ *Lemarec J.-P.*, Ressources naturelles: Union Européenne/Maroc un accord de pêche illégal ! Sahara Info, Bulletin de l'Association des Amis de la République Arabe Sahraouie Démocratique, N° 131, 2005 (7-8), 13.

⁶² *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, §78, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ ტერმინი „მწვანე ხაზი“ თავის სათავეს იღებს მის ფერში, რომელიც აღნიშნულია რუქაზე.

⁶⁶ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, §72, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Jordanian-Israeli General Armistice Agreement, 3/4/1949. Yale Law School, Lillian Goldman Law Library, <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/arm03.asp>, [11.10.2014].

⁶⁹ პრინციპების დეკლარაცია შუალედური ავტონომიის რეგულირების შესახებ, 13 septembre 1993 (9, 13), art. V.3, დანართი 65, Ibid, 13, §2.9.

⁷⁰ Exposé Ecrit du Gouvernement de l'Etat d'Israël [Traduction], 2004 (1, 30), 35-36, §3.45-3.49, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1578.pdf>>, [10.10.2014].

⁷¹ Israel's Security Fence (i), Ministry of Defence of Israel, <<http://www.seamzone.mod.gov.il/pages/eng/questions.htm>>, [1.10.2014].

⁷² 1967 წლის 31 მაისს გაეროში იორდანის ელჩმა ახსენა ეს საკითხი ექვსი დღის ომამდერამდენიმედღითადრე. მან ხაზი გაუსვა იმას, რომ საზავო შეთანხმება „არწარმოადგენს საზღვარს“. Ambassador Yehuda Blum, "The Territorial Clauses of Security Council Resolution 242," in *Israel's Rights to Secure Boundaries: Four Decades Since UN Security Council Resolution 242* (Jerusalem: Jerusalem Center for Public Affairs, 2009), 29; Arthur Lall, *The UN and the Middle East Crisis* (New York: Columbia University Press, 1968), pp. 22-24. Gold D., *The U.S. and « Defensible borders »: How Washington has understood UN Security Council resolution 242 and Israel's security needs*, Jerusalem Center for Public Affairs, 2011, 54, <<http://www.jcpa.org/text/security/fullstudy.pdf>>, [11.10.2015].

- ⁷³ Israel's Security Fence (b), Ministry of Defence of Israel. securityfence.mod.gov.il, <<http://www.securityfence.mod.gov.il/Pages/ENG/questions.htm>>, [1.10.2014].
- ⁷⁴ Conseil de Sécurité de l'ONU, Résolution 242 (1967), 1967 (11, 22), <http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/242%281967%29&Lang=E&style=B>, [1.10.2014].
- ⁷⁵ Conseil de Sécurité de l'ONU, Résolution 338 (1973), 1973 (10, 22), <http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/338%281973%29>, [1.10.2014].
- ⁷⁶ Israel's Security Fence (i), Ministry of Defence of Israel, securityfence.mod.gov.il. <<http://www.seamzone.mod.gov.il/pages/eng/questions.htm>>, [1.10.2014].
- ⁷⁷ ფრანგულ ტექსტში აღნიშნულია შემდეგნაირად: "retrait des forces armées Israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit."
- ⁷⁸ *Rosenne M.*, Understanding UN Security Council Resolution 242 of November 22, 1967, on the Middle East, Jerusalem Center for Public Affairs, 2005, <<http://www.defensibleborders.org/rosenne.htm>>, [11.10.2015].
- ⁷⁹ როგორც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო, ისე ისრაელის უზენაესი სასამართლო აღიარებს, რომ ისრაელი ფლობს იორდანის დასავლეთ სანაპიროს ოკუპაციის შედეგად (HCJ 2056/04, Beit Sourik Vill. Council v. Israel [2004] IsrSC 58(5) 807 paras.1, 23; Avis consultatif, 2004 I.C.J. 131, paras. 73-78 (July 9). *Martel F.Ch.*, Give Peace a Chance: How Considering Peace Process Obligations Would Have improved The Rulings of The International Court of Justice And The Israeli Supreme Court On The Israeli Security Barrier. 17 *Duke Journal of Comparative & International Law* 305-360 (2007), 329.
- ⁸⁰ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 115, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ⁸¹ *Ibid.*, §116.
- ⁸² სასამართლომ მიუთითა ისრაელის წარმომადგენლის გამოსვლაზე უშიშროების საბჭოს 2003 წლის 14 ოქტომბრის სხდომაზე, რომლის მიხედვითაც: „[ბარიერი] არ ახდენს არანაირი ტერიტორიის ანექსიას“ და რომ ისრაელი „არის მზად მნიშვნელოვანი დანახარჯებით განაახლოს ან მოახდინოს დემონტაჟი, თუკი ეს მოთხოვნილი იქნა პოლიტიკური შეთანხმების პროცესში (S/PV.4841, p. 10)“ და საპარლამენტო ასამბლეის წინაშე 2003 წლის 20 ოქტომბერს და 8 დეკემბერს: „ბარიერი აღარ იქნება აუცილებელი, როგორც კი ტერიტორიები დასრულდება. ეს ბარიერი არ წარმოადგენს საზღვარს და არა აქვს არავითარი პოლიტიკური დატვირთვა. ის არ ცვლის არაფრით ტერიტორიის იურიდიულ სტატუსს (A/ES-10/PV.23, p. 7.)“ *Ibid.*
- ⁸³ *Orakhelashvili A.*, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory: Opinion and Reaction. Oxford University Press, *Journal of Conflict & Security Law* (2006), Vol. 11 No. 1, 2006 (2, 2), 123.
- ⁸⁴ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 89, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ⁸⁵ *Ibid.*
- ⁸⁶ *Ibid.*
- ⁸⁷ *Ibid.*, §90.
- ⁸⁸ Les Conventions de Genève de 1949 et leur Protocoles additionnels, <<https://www.icrc.org/dih/INTRO/380>>, [1.10.2014].
- ⁸⁹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 95, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ⁹⁰ La Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), <<https://textesdipanotes.files.wordpress.com/2011/07/c-v-19691.pdf>>, [1.10.2014].

- ⁹¹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 100, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ⁹² *Ibid*, §101.
- ⁹³ ისრაელმა 1991 წლის 3 ოქტომბერს მოახდინა 1966 წლის 19 დეკემბერის საერთაშორისო პაქტის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, საერთაშორისო პაქტის სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ და ბავშვთა უფლებების დაცვის შესახებ 1989 წლის კონვენციის რატიფიკაცია. *Ibid*, § 103.
- ⁹⁴ სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ პაქტი რატიფიცირებული იქნა თურქეთის მიერ 2003 წელს, მაროკოს მიერ 1979 წელს, რუსეთის ფედერაციის მიერ 1973 წელს; რაც შეესაბამება პაქტს ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებებს – თურქეთის მიერ – 2003 წელს, მაროკოს მიერ – 1979 წელს, რუსეთის ფედერაციის მიერ 1973 წელს; რაც შეეხება კონვენციას ბავშვთა უფლებების შესახებ: თურქეთის მიერ – 4 აპრილი 1995, მაროკოს მიერ – 21 ივნისი 1993 წელს, რუსეთის ფედერაციის მიერ – 1990 წლის 16 აგვისტო <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=fr>>, [12.10.2014].
- ⁹⁵ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 105, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ⁹⁶ *Ibid*, §106.
- ⁹⁷ ზოგიერთმა ავტორმა გამოიხატა შიშის *lex specialis* კვალიფიკაციის გამო, რათა არავნოსადამიანის უფლებათა დაცვის ინსტრუმენტების ავტონომიურ გამოყენებას. *Weckel Ph.*, *Chronique de jurisprudence Internationale*, Cour International de Justice, Avis du 9 juillet 2004, *Conséquences Juridiques de l'Edification d'un Mur dans le Territoire Palestinien Occupé*, R.G.D.I.P.2004-4, 1031.
- ⁹⁸ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua contre Etats-Unis)*, CIJ, 1986 (6, 27), § 267, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf>>, [1.12.2014].
- ⁹⁹ აღნიშნული მუხლი მოითხოვს ადამიანის უფლებებისა და ფუნდამენტური თავისუფლებების საყოველთაო და ეფექტიან პატივისცემას, განსხვავების გარეშე რასის, სქესის, ენის ან რელიგიის საფუძველზე.
- ¹⁰⁰ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 109, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ¹⁰¹ *Loizidou v. Turkey*, 1996 (12, 18), <<http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-58007#%22itemid%22:%22001-58007%22>>, [1.10.2014].
- ¹⁰² *Ilascu et autres c. Moldova et Russie*, <<http://hudoc.echr.coe.int/fre/?i=001-66444#%22itemid%22:%22001-66444%22>>, [1.10.2014].
- ¹⁰³ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 109, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ¹⁰⁴ სასამართლო ეყრდნობა ურუგვაის ქმედებათა კანონიერებას ურუგვაის სპეცსამსახურის წარმოადგენელთა მიერ განხორციელებულ დაკავებებს ბრაზილიასა და არგენტინაში (*affaire 52/79, Lopez Burgos c. Uruguay; affaire 56/79, Lilian Celiherti de Cusariego c. Uruguay*); ურუგვაის კონსულის მიერ პასპორტის კონფისკაციას გერმანიაში (*affaire 106181, Montero c. Uruguay*), *Ibid*.
- ¹⁰⁵ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 110, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ¹⁰⁶ *Ibid*, §111.
- ¹⁰⁷ *Ibid*, §112.

- ¹⁰⁸ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო ასკვნის, რომ ისრაელის მიერ ოკუპირებული ტერიტორიები ექვემდებარება ოცდაჩვიდმეტ წელზე მეტია ისრაელის, როგორც ოკუპანტი ძალის ტერიტორიულ იურისდიქციას. აქედან გამომდინარე, სასამართლოს მოსაზრებით „ისრაელს აქვს ვალდებულება ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტით. სხვა მხრივ, მას აქვს ვალდებულება არ შეუშალოს ხელი ამ უფლებათა განხორციელებას იმ სფეროებსა და კომპეტენციაში, რომელიც გადაეცა პალესტინურ ადმინისტრაციას“. Ibid.
- ¹⁰⁹ Ibid, §113.
- ¹¹⁰ Ibid, §117.
- ¹¹¹ Ibid, § 87.
- ¹¹² Ibid.
- ¹¹³ Ibid, §117.
- ¹¹⁴ Christopher Greenwood, The Administration of Occupied Territory in International Law, in *International Law and the Administration of Occupied Territories* 241, 252 (Emma Playfair ed., 1972). 161. See *id.* at 244-45 მითითებულია *Martel F. Ch.*, Give Peace a Chance: How Considering Peace Process Obligations Would Have improved The Rulings of The International Court Of Justice And The Israeli Supreme Court On The Israeli Security Barrier. 17 *Duke Journal of Comparative & International Law* 305-360 (2007), 330.
- ¹¹⁵ S.C. Res. 1483, para. 4, U.N. Doc. S/RES/1483 (May 22, 2003); S.C. Res. 1511, para.1, U.N. Doc. S/RES/1511 (Oct. 16, 2003); S.C. Res. 1546, paras.2-3, U.N. Doc. S/RES/1546 (June 8, 2004). Ibid.
- ¹¹⁶ *Imseis A.*, Critical Reflections on the International Humanitarian Law Aspects of the ICJ Wall Advisory Opinion, *The American Journal of International Law*, Vol. 99, 103.
- ¹¹⁷ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 121, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ¹¹⁸ Ibid, §121.
- ¹¹⁹ Ibid.
- ¹²⁰ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 118, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ¹²¹ ამ მუხლში ხაზგასმულია: „ერებს შორის მეგობრულ ურთიერთობათა გაღრმავება, რომელიც დაეფუძნება ხალხთა უფლებათა თანასწორობის პრინციპის პატივისცემას და მათ უფლებას თვითგამორკვევაზე, და ყველა სხვა ზომის მიღებას მსოფლიოში მშვიდობის კონსოლიდაციისათვის“.
- ¹²² ამ მუხლის მიხედვით, „ყველა ხალხს აქვს თვითგამორკვევის უფლება. ამ უფლების ძალით ისინი თავისუფლად განსაზღვრავენ თავის პოლიტიკურ სტატუსს და თავისუფლად იღწვიან თავიანთი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული განვითარებისათვის“.
- ¹²³ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, §88, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ¹²⁴ Ibid.
- ¹²⁵ Ibid, §119.
- ¹²⁶ Ibid.
- ¹²⁷ სასამართლოს დასკვნით, ამ პრაქტიკასა და პოლიტიკას „არა აქვს არავითარი იურიდიული ძალა“ და მოსთხოვა „ისრაელს, როგორც ოკუპანტი ძალას პატივი სცეს სკურპულოზურად“ ყენევის მეოთხე კონვენცია და „აცნობოს იმ ზომების შესახებ, რომლებიც უკვე მიღებულია და თავი შეიკავოს ნებისმიერი ზომისგან, რომელიც შეცვლიდა 1967 წლიდან ოკუპირებულ

არაბული ტერიტორიების, მათ შორის იერუსალიმის იურიდიულ სტატუსსა და გეოგრაფიულ ხასიათს და ზემოქმედებას მოახდენდა დემოგრაფიულ შემადგენლობაზე, და კერძოდ არ მოახდინოს მისი სამოქალაქო მოსახლეობის ტრანსფერი ოკუპირებულ არაბულ ტერიტორიებზე (*résolution 446 (1979) du 22 mars 1979*)~.Ibid.

¹²⁸ სასამართლომ მიუთითა ასევე უშიშროების საბჭოს 1979 წლის 20 ივლისის რეზოლუციაზე 452 (1979) და 1980 წლის 1 მარტის რეზოლუციაზე 465 (1980). ბოლო რეზოლუციაში შეფასებული იქნა: „ისრაელის პოლიტიკა და პრაქტიკა, რომელიც აფუძნებს მის მოსახლეობას და ახალ ემიგრანტებს [ოკუპირებულ] ტერიტორიებზე“ როგორც ჟენევის მეოთხე კონვენციის „უხეში დარღვევა“. სასამართლომ დაასკვნა, რომ ოკუპირებულ ტერიტორიებზე არსებული დასახლებები არ შეესაბამებოდა საერთაშორისო სამართალს. Ibid, §120.

¹²⁹ მუხლი 49 (1 და 2):მასიური თუ ინდივიდუალური იძულებითი ტრანსფერი, ასევე ოკუპირებული ტერიტორიების მიღმა დაცული პირების დეპორტაცია ოკუპანტი ძალის ტერიტორიაზე ან რომელიმე სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე აკრძალულია, როგორც მოტივითაც არ უნდა იყოს განპირობებული. თუმცა, ოკუპანტი ძალას შეუძლია განახორციელოს ოკუპირებული რეგიონის მთლიანი ან ნაწილობრივი ევაკუაცია, თუკი ამას მოსახლეობის უსაფრთხოება ან მყარი სამხედრო მიზეზები მოითხოვს. ევაკუაცია უნდა მოიცავდეს დაცული პირების გადაადგილებას ოკუპირებულ ტერიტორიებზე, გარდა იმ შემთხვევისა, გარდა მატერიალური შეუძლებლობისა. ამგვარად ევაკუირებული მოსახლეობა დაბრუნებული უნდა იქნას მაშინვე მათ საცხოვრებელ ადგილებში როგორც კი სამხედრო მოქმედებები ამ სექტორში დასრულდება.

¹³⁰ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 135, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].

¹³¹ *Kretzmer D.*,The Advisory Opinion: The Light Treatment of International Humanitarian Law, *The American Journal of International Law*, N 41 (2005), 91.

¹³² Déclaration écrite du gouvernement du Canada (Jan.29, 2004); Déclaration du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne 5-6 (Jan.2004); Déclaration du gouvernement d'Irlande 2, para. 1.4 (janv.2004); Déclaration du gouvernement de Malaisie 52-53, par. 148-49 (jan. 30, 2004); Déclaration des Pays-Bas 3-4, par.8 (jan. 30, 2004); Déclaration écrite de la Palestine 100, par.226 (jan.30, 2004); Déclaration écrite de la République du Sénégal, 2 (n.d.); Déclaration écrite de la République d'Afrique du Sud 17, par. 43 (jan. 30,2004). მსგავსი პოზიციები დაფიქსირდა ევროკავშირის დეკლარაციაში 2004 წლის 30 იანვარს. <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&code=mwp&case=131&k=5a&p3=0>>, [1.12.2014]

¹³³ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, §141, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].

¹³⁴ „ეს ნორმა კრძალავს არა მხოლოდ მოსახლეობის დეპორტაციას ან ტრანსფერს, როგორც ეს მოხდა მეორე მსოფლიო ომის დროს, მაგრამ ასევე ყველა სხვა ზომას, რომელიც შეიძლება მიიღოს ოკუპანტმა ძალამ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთარი მოსახლეობის ნაწილის ტრანსფერის ორგანიზების და ხელშეწყობისათვის“.Ibid, § 120.

¹³⁵ გარდა ამისა, 49 §6 მუხლის დარღვევა არა მხოლოდ ადგენს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას, მაგრამ ასევე განსაზღვრავს ინდივიდუალურ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, რის გამოც დიდი ყურადღება უნდა იქნას მინიჭებული აკრძალული ქმედებების სიზუსტით აღწერისთვის.*Kretzmer D.*, *The Advisory Opinion: The Light Treatment of International Humanitarian Law*, *The American Journal of International Law*, N 41 (2005), 91.

- ¹³⁶ *Murphy D.S.*, Self-Defense and the Israeli Wall Advisory opinion: An Ipse Dixit from the ICJ? *The American Journal of International Law*, Vol.99, 2005, 62.
- ¹³⁷ *Kretmzer D.*, The Advisory Opinion: The Light Treatment of International Humanitarian Law, Vol. 99, N 1, 2005 (1); Human Rights Watch, Erased in a Moment: Suicide Bombing Attacks Against Israeli Citizens 1 (2002), 5, <<http://www.hrw.org/reports/2002/isrl-pa/>>; Oxfam International Briefing Paper, Protecting Civilians: A Cornerstone of Middle East Peace, 7, 2004, (5), <http://www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/conflict_disasters/bp62_prot_civil.htm> მითითებულია *Martel F.Ch.*, Give Peace a Chance: How Considering Peace Process Obligations Would Have improved The Rulings of The International Court Of Justice And The Israeli Supreme Court On The Israeli Security Barrier. 17 *Duke Journal of Comparative & International Law* 305-360 (2007), 351.
- ¹³⁸ Israeli-Palestinian interim agreement on West Bank and Gaza strip. Washington, D.C., September 28, 1995, art.XII, § 1, <http://www.knesset.gov.il/process/docs/heskemb_eng.htm>, [1.10.2014].
- ¹³⁹ ისრაელის გენერალური პროკურორის ოფისი ასევე მიიჩნევს, რომ დასახლებები არ წარმოადგენს ჟენევის კონვენციით დაცულ პირებს (მუხლი 4). *Gaza Coast Regional Council et al. v. The Knesset et al.*, Response on Behalf of the Respondents, HCJ 1661/05, Section 36,78 მითითებულია Under the Guise of Security, Routing the Separation Barrier to Enable the Expansion of Israeli Settlements in the West Bank <https://www.btselem.org/download/200512_under_the_guise_of_security_eng.pdf>, [12.11.2014].
- ¹⁴⁰ Ibid.
- ¹⁴¹ მაგალითად ზოგიერთი არასამთავრობო ორგანიზაციამ განაცხადა, რომ ისრაელს შეეძლო შენინაალმდეგებოდა თავის მოქალაქეებს შესულიყვნენ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, თუკი ის მიიჩნევს, რომ მათი იქ ყოფნა საფრთხის ქვეშ აგდებდა მათ სიცოცხლეს ან მოეხდინა მათი ევაკუაცია, როგორც ეს გააკეთა ღაზას სექტორის დატოვებისას. Ibid.
- ¹⁴² *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 134, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ¹⁴³ Ibid, §129.
- ¹⁴⁴ სასამართლო ადგენს, რომ „რაც შეეხება პაქტს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, ის შეიცავს რამდენიმე რელევანტურ რეგულაციას შრომის უფლებაზე (მუხლები 6 და 7); ოჯახების, ბავშვებისა და მოზარდების დაცვა და თანადგომა (მუხლი 10); უფლება ცხოვრების სათანადო პირობებზე, მათშორის კვება, ჩაცმა და საცხოვრებელი და უფლება „იყო დაცული შიმშილისგან“ (მუხლი 11); უფლება ჯანმრთელობის დაცვაზე (მუხლი 12) და განათლების უფლება (მუხლები 13 და 14). ბოლოს, გაერთიანებული ერების კონვენცია 989 წლის 20 ნოემბრის კონვენცია ბავშვთა უფლებების შესახებ შეიცავს ანალოგიურ დებულებებს მუხლებში 16, 24, 17 და 28“. Ibid, §130 და §131.
- ¹⁴⁵ Ibid, §133.
- ¹⁴⁶ Ibid.
- ¹⁴⁷ Ibid.
- ¹⁴⁸ სპეციალური კონვენციების მიერ დანესებული სხვა აკრძალვების გარდა აკრძალულია: (გ) მონინაალმდეგის საკუთრების დანგრევა ან ხელში ჩაგდება, გარდა შემთხვევისა, როდესაც ეს დანგრევა ან ხელში ჩაგდება ომის აუცილებლობის იმპერიული მოთხოვნებით იქნება განპირობებული. ხმელეთზე ომის კანონებისა და ჩვეულებების შესახებ კონვენცია (IV) და მისი დანართი, 18 ოქტომბერი 1907, მუხლი 23.
- ¹⁴⁹ Ibid, §124.

- ¹⁵⁰ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, §124, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ¹⁵¹ Akram S., Lynk M., *The Wall and the Law: A Tale of Two Judgements*, Netherlands Quarterly of Human Rights, 2006, Boston University School of Law Public Law & Legal Theory Paper No. 06-49.
- ¹⁵² *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 132, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ¹⁵³ Ibid, §124.
- ¹⁵⁴ Ibid.
- ¹⁵⁵ Ibid, §135.
- ¹⁵⁶ რაც შეეხება ჟენევის მეოთხე კონვენციის 47-ემუხლს, მასში მითითებულია შემდეგი: დაცულპირებს, რომლებიც იმყოფებიან ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, არ წაერთმევათ არც ერთ შემთხვევაში და არავითარი ფორმით ამ კონვენციით სარგებლობის უფლება რაიმე სახის ცვლილების საფუძველზე ინსტიტუტებში ან მთავრობაში ტერიტორიის ოკუპაციის გამო ან შეთანხმების საფუძველზე ოკუპირებული ტერიტორიის ხელისუფლებასა და ოკუპანტ ძალას შორის ან ამ უკანასკნელის ანექსიის გამო მთელი ან ტერიტორიის ნაწილის ოკუპაციის გამო.
- ¹⁵⁷ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 135, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ¹⁵⁸ „აუცილებლობის მდგომარეობა: 1. სახელმწიფოს შეუძლია მიუთითოს აუცილებლობაზე, როგორც უკანონობისგან გათავისუფლებაზე საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებული ვალდებულებასთან შეუსაბამობის გამო, თუკი ის: a) წარმოადგენს სახელმწიფოსთვის ერთადერთ სასიცოცხლო საშუალებას მძიმე და გარდაუვალი საფრთხის წინააღმდეგ და b) არ აყენებს სერიოზულ ზიანს სახელმწიფოს ან სახელმწიფოთა არსებით ინტერესს, რომლის მიმართაც არსებობს ვალდებულება ან საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ მთლიანობაში; 2. ნებისმიერ შემთხვევაში, აუცილებელი მდგომარეობა არ შეიძლება იქნას მოხმობილი სახელმწიფოს მიერ, როგორც უკანონობის გამომრიცხავი გარემოება: a) თუკი საერთაშორისო ვალდებულება გამორიცხავს აუცილებლობის მდგომარეობის მითითების შესაძლებლობას; ან b) თუკი სახელმწიფომ ხელი შეუწყო ამ სიტუაციის დადგომას“. *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs. L'Annuaire de la Commission du droit international, 2001, vol.II(2) avec une correction.*
- ¹⁵⁹ ნურემბერგის ომის დანაშაულთა ტრიბუნალი საქმეში *Otages(1948)* განსაზღვრა სამხედრო აუცილებლობა შემდეგნაირად: „სამხედრო აუცილებლობა ნიშნავს რთავს კონფლიქტის მხარეს, რომელიც ომის კანონებს ექვემდებარება გამოიყენოს ნებისმიერი რაოდენობის და სახის ძალას აიძულოს მტრის სრული დაქვემდებარება დროის, სიცოცხლის და პულის მინიმალური დანახარჯით“. ამგვარად ჟენევის მეოთხე კონვენციის 27-ე მუხლის მიხედვით, ოკუპაციის ქვეშ მყოფ სამოქალაქო პირებს აქვთ უფლება ნებისმიერი გარემოების არსებობისას ადამიანური მოპყრობის, მათი პიროვნების პატივისცემის, მათი პატივის, მათი საოჯახო უფლებების, მათი რწმენის და რელიგიური პრაქტიკის, მათი ჩვევებისა და ადათების. ამგვარად, ოკუპანტ ძალა სარ შეუძლია მიუთითოს სამხედრო აუცილებლობაზე, როდესაც ზომები, რომლის მიღებასაც ის აპირებს არღვევს დაცული პირების ფუნდამენტურ უფლებებს. *The Separation Barrier and International Humanitarian Law*, HPCR (Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, International Humanitarian Law Research Initiative), Harvard, 2004 (7),

- 6, <<http://www.hpcrresearch.org/research/ihl-israel-and-occupied-palestinian-territory>>, [1.10.2014].
- 160 „უნდა არსებობდეს ნათელი საშიშროება საოკუპაციო ძალებისთვის, იგი შეიძლება გამოვიდეს საომარი ოპერაციების აუცილებლობისგან ან ეს შეიძლება იყოს საოკუპაციო ძალების არსებული აუცილებლობა (როგორც კვება, წყალი, სამედიცინო აღჭურვილობა და სხვა). ნებისმიერ შემთხვევაში, აუცილებელი მდგომარეობა მიანიშნებს მხოლოდ სიტუაციაზე, რომელიც არსებობს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, და საოკუპაციო ძალების წინაშე ოკუპაციის განმავლობაში“. Ibid.
- 161 სამხედრო აუცილებლობა შესაძლოა ჰფარავდეს მხოლოდ ზომებს, რომლებსაც ობიექტურად შეუძლია მიაღწიოს მიზანს. მაგალითად ჰააგის რეგლამენტის მუხლი 23 (g) მიხედვით, საკუთრების განადგურება არ შეიძლება იყოს თავისთავად მიზანი, მაგრამ უნდა შეეძლოს პოტენციურად მიაღწიოს საომარ სპეციფიკურ მიზანს, რომელიც წარმოიშობა საომარი ოპერაციის კონტექსტში. *In re List and Others, United Nations War Crimes Commission. Law Reports of Trials of War Criminals. Volume VIII, 1949, at p. 66 (emphasis added); Dinstein, Yoram, supra note 23 at p. 397. Ibid.*
- 162 „საოკუპაციო ადმინისტრაციამ უნდა სცადოს შეინარჩუნოს თანაზომიერების გრძნობა მისაღებ სარგებელსა და სავარაუდო ზიანს შორის“ (CICR, Comité International de la Croix-Rouge, Commentaire de l'article 53 du quatrième Convention de Genève). Ibid.
- 163 ეს ფორმულირება ეფუძნება გარკვეულ კონვენციებს. მაგალითად, 1954 წლის ჰააგის კონვენციის მეორე ოქმის მუხლები 6 და 13 კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის შესახებ საომარი კონფლიქტის დროს, ჰააგა, 26 მარტი 1999; ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს დამატებითი ოქმის მუხლი 57/3 საერთაშორისო საჯარისო კონფლიქტების დროს მსხვერპლთა დაცვის შესახებ (ოქმი I), 8 ივნისი 1977. Ibid.
- 164 *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 136, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- 165 Ibid.
- 166 *Rivier R., Conséquences Juridiques de l'édification du mur dans le territoire palestinien occupe*, Annuaire Français de Droit International, L-2004-CNRS Editions, Paris, 329.
- 167 *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 137, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- 168 Ibid.
- 169 Ibid.
- 170 *Weckel Ph., Chronique de jurisprudence Internationale, Cour International de Justice, Avis du 9 juillet 2004, Conséquences Juridiques de l'Edification d'un Mur dans le Territoire Palestinien Occupé, R.G.D.I.P. 2004-4, 1033.*
- 171 *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, Déclaration de M. le juge Buergenthal, §35, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1686.pdf>>, [1.10.2014].
- 172 Peter Malanczuk, Akehurst's Modern Introduction to International Law 317 (7th ed. 1997) მითითებულია *Martel F.Ch., Give Peace a Chance: How Considering Peace Process Obligations Would Have improved The Rulings of The International Court Of Justice And The Israeli Supreme Court On The Israeli Security Barrier. 17 Duke Journal of Comparative & International Law 305-360 (2007), 354.*
- 173 Behind the Barrier: Human Rights Violations as a Result of Israel's Separation Preparation Barrier, B'Tselem, 29 (2003), 26, <http://www.btselem.org/Download/200304_Behind_The_Barrier_Eng.pdf>, Ibid, 357.

- ¹⁷⁴ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 137, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ¹⁷⁵ *Ibid*, §140.
- ¹⁷⁶ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, Déclaration de M. le juge Buergenthal, §3, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1686.pdf>>, [1.10.2014].
- ¹⁷⁷ *Thein B.*, Is Israel's Security Barrier Unique? Middle East Quarterly, 2004.
- ¹⁷⁸ *Rivier R.*, Conséquences Juridiques de l'édification du mur dans le territoire palestinien occupe, *Annuaire Français de Droit International*, L-2004-CNRS Editions, Paris, 329-330.
- ¹⁷⁹ „მიღებული ზომები ყოველ შემთხვევაში უდნა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო სამართალს“. *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 141, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ¹⁸⁰ ეს იყო ასევე ბარიერის სანინაალმდეგოდ გამოხატული პოზიცია არაიურისტ მეცნიერთა მხრიდანაც, რომლებიც წერდნენ, რომ „ერთდროულად ისრაელელთა საზრუნავის (თუკი ისინი მიიჩნევენ, რომ მათი უსაფრთხოება შეიძლება უზრუნველყოფილი იქნას ბარიერით) და საერთაშორისო სამართლის პატივისცემას შორის, საჭირო იყო ბარიერის აგება მწვანე ხაზის გაყოლებაზე“. *Thème du tchat: Un Mur en Palastine, Avec René Backmann, Le nouvel Observateur*, 2009 (4, 24), <<http://tchat.nouvelobs.com/avenir/20090417172859671.html>>, [17.4.2015].
- ¹⁸¹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 140, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ¹⁸² *Scobbie I.*, Words My Mother Never Taught me – « In Defense of the International Court », *The American Journal of International Law*, Vol 99, 2005, 86.
- ¹⁸³ *Gomez-Robledo J. M.*, L'Avis de la CIJ sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé: timidité ou prudence, *Revue Générale de Droit International Public*, Tome CVIX-2005, Paris, Editions A.Pedone R.G.D.I.P., 2005-3, 526.
- ¹⁸⁴ *Israeli-Palestinian interim agreement on West Bank and Gaza strip*. Washington, D.C., September 28, 1995, art.XII, § 1, <http://www.knesset.gov.il/process/docs/heskemb_eng.htm>, [1.10.2014].
- ¹⁸⁵ *Ibid*, Parts III. A. 2. b-c.
- ¹⁸⁶ გაეროს ქარტიის 51-ე მუხლის მიხედვით, „წინამდებარე ქარტიის არც ერთი ნორმა არ ართმევს ინდივიდუალური თუ კოლექტიური ბუნებრივი ლეგიტიმური თავდაცვის უფლებას იმ შემთხვევაში, თუკი გაერთიანებული ერების წევრი არის ობიექტი შეიარაღებული აგრესიის მანამ, ვიდრე უშიშროების საბჭო მიიღებს საჭირო ზომებს მშვიდობის და საერთაშორისო უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად. *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, §138, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ¹⁸⁷ *Cassese A.*, « Commentaire de l'article 51 » in Jean-Pierre Cot; *Pellet A., Forteau M., La Charte des NationsUnies:Commentaire article par article*, 3ème édition, Economica, Paris 2005, 1328.
- ¹⁸⁸ *O'Connell E. M.*, The Myth of Preemptive Self-Defense, *The American Society of International Law (ASIL)*, 2002 (8), 11.
- ¹⁸⁹ Gail Davidson, *International Law: The Illegality Of The War On Afghanistan, Defense Of Canadian Liberty Committee*, at <http://www.canadianliberty.bc.ca/liberty-vs-security/gail-davidson-war-on-afghanistan.html> citing to Michael. A. Akehurst, *A Modern Introduction To International Law* 261 (6thEd., 1997) მიითითებულისა *Popiel P. M.*, Redrafting The Right Of Self-Defense In Response

- To International Terrorism, Gonzaga journal of International Law (2002-03), Vol.6, 7.
- ¹⁹⁰ Ibid.
- ¹⁹¹ იხ. *Détroit de Corfou* (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie, 1949 (4, 9)); *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, 1986 (6, 27)). ნიკარაგუას საქმეში, სასამართლო მოახდინა ძალის გამოყენების ინტერპრეტირება მოახდინა უფრო მოახდინა საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის, ვიდრე ქარტიის საფუძველზე, მაგრამ არავითარი სხვაობა არ უპოვია ჩვეულებას და ქარტიის 51-ე მუხლის შინაარსს შორის. T.D.Gill, *Litigation Strategy in the Nicaraguan Case at the International Court*, in *International Law at a Time of Perplexity* 197 (YoramDinstein&MalaTaboryeds., 1989) მითითებულია *O'Connell E. M.*, *The Myth of Preemptive Self-Defense*, *The American Society of International Law(ASIL)*, 2002 (8), 5.
- ¹⁹² *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua contre Etats-Unis*), CIJ, 1986, §195, (6, 27), <<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf>>, [1.12.2014].
- ¹⁹³ Ibid, §194.
- ¹⁹⁴ L'exercice du droit de légitime défense doit répondre aux conditions de nécessité et de *proportionnalité*. C.I.J., *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, op.cit., §41.
- ¹⁹⁵ *O'Connell E. M.*, *The Myth of Preemptive Self-Defense*, *The American Society of International Law(ASIL)*, 2002 (8), 8.
- ¹⁹⁶ Gardam Judith. *Proportionality and Force in International Law*, 87 AM. J. INT'L L. 391 (1993) მითითებულია Ibid.
- ¹⁹⁷ Antonio Cassese, *Terrorism Is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories Of International Law: The Attack On The World Trade Center, Legal Responses*, EUR. J. INT'L L. at 5 (2001) at http://www.ejil.org/forum_WTC/ny-cassese.html- მითითებულია *Popiel P. M.*, *Redrafting The Right Of Self-Defense In Response To International Terrorism*, Gonzaga journal of International Law (2002-03), Vol. 6, 8.
- ¹⁹⁸ *Tams J. Ch.*, *Light Treatment of a Complex Problem: The Law of Self-Defence in the Wall case*, *European Journal of International Law* (2005- a), Vol. 16 No.5, 974.
- ¹⁹⁹ *Tams J. Ch.*, *Note Analytique – Swimming with The Tide Or Seeking To Steem It? Recent ICJ Rulings On The Law Of Self-Defence*, *Revue québécoise de droit international*(2005 -b) 18.2, 289.
- ²⁰⁰ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 139, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ²⁰¹ Ibid.
- ²⁰² *Weckel Ph.*, *Chronique de jurisprudence Internationale, Cour International de Justice, Avis du 9 juillet 2004. Conséquences Juridiques de l'Edification d'un Mur dans le Territoire Palestinien Occupé*, R.G.D.I.P.2004-4, 1033.
- ²⁰³ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, 2004 (7, 9), CIJ, § 142, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>, [1.10.2014].
- ²⁰⁴ *Shachter O.*, *The Lawful Use of Force by a state Against Terrorists in another Country* (1989), *Israel Yearbook on Human Rights*, 209,216.
- ²⁰⁵ *Rouillard L-Ph.*, *The Caroline Case: Anticipatory Self-Defence in Contemporary International Law*, *Journal of International law*, Departement of the University of Miskolc., Vol. 1, No.2, (2004), 104-120.4)
- ²⁰⁶ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua contre Etats-Unis*), CIJ, 1986 (6, 27), § 95, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf>>, [1.12.2014].

- ²⁰⁷ Exposé Ecrit du Gouvernement de l'Etat d'Israël [Traduction], 2004 (1, 30), 38, § 3.59, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1578.pdf>>, [10.10.2014].
- ²⁰⁸ Ibid,39,§3.61.
- ²⁰⁹ *Murphy D.S.*,Self-39,§ 3.61. *Murphy* Defense and the Israeli Wall Advisory opinion: An Ipse Dixitfrom the ICJ? The American Journal of International Law, Vol.99, 2005, 62.
- ²¹⁰ *Martel F.Ch.*, Give Peace a Chance: How Considering Peace Process Obligations Would Have improved The Rulings of The International Court Of Justice And The Israeli Supreme Court On The Israeli Security Barrier. 17 *DukeJournal of Comparative& InternationalLaw* 305-360 (2007), 326.
- ²¹¹ Israeli-Palestinian interim agreement on West Bank and Gaza strip.Washington, D.C., September 28, 1995, art.XII, § 1,annex I, <http://www.knesset.gov.il/process/docs/heskemb_eng.htm>, [1.10.2014].
- ²¹² Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and Gaza Strip, Isr.-Palestine, Sept. 28, 1995, 36 I.L.M. 558 (1997) [hereinafter 1995 Interim Agreement]; art. XV § 1, annex I. art.I § 7, II; *egalement*Wye River Memorandum, Isr.-Palestine, Oct. 23, 1998, 37 I.L.M. 1251 (1998) [hereinafter Wye River], art. II; Sharm el-Sheikh, Sharm el-Sheikh Memorandum, Isr.-Palestine, Sept. 4, 1999, 38 I.L.M. 1465 (1999) [hereinafter Sharm el-Sheikh], para.8(a)მითითებულია*Martel F.Ch.*, Give Peace a Chance: How Considering Peace Process Obligations Would Have improved The Rulings of The International Court Of Justice And The Israeli Supreme Court On The Israeli Security Barrier,17 *Duke Journal of Comparative& InternationalLaw* 305-360 (2007), 326.
- ²¹³ Protocol Concerning the Redeployment in Hebron, Note for the Record, Isr.-Palestine, Jan. 15, 1997, 36 I.L.M. 665-666 (1997); Wye RiverMemorandum, Isr.-Palestine, Oct. 23, 1998, 37 I.L.M. 1251 (1998) pmb.; et Sharm el-Sheikh Memorandum, Isr.-Palestine, Sept. 4, 1999, 38 I.L.M. 1465 (1999), para. 8, Ibid.
- ²¹⁴ საკონსულტაციო დასკვნა §22, 51-53, 162მითითებულია Ibid.
- ²¹⁵ ეს ნაკლი ვნებს საკონსულტაციო დასკვნის სანდოობას არსებითად ორი მიზეზის გამო: გაეროს გენერალური ასამბლეის მოთხოვნა მიუთითებს „შეთანხმებებზე, რომლებსაც მიაღწიეს ისრაელის მთავრობამ და პალესტინის განთავისუფლების ორგანიზაციამ ახლო აღმოსავლეთის მშვიდობის პროცესის კონტექსტში“ (G.A. Res. ES-10/14, U.N. Doc. A/RES/ES-10/14 (Dec. 10, 2003). 11.12.2011, <http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/ES-10/14&Lang=F>, [1.10.2014], კერძოდ, ოსლოს შესთანხმებისა და საგზაო რუქის მიხედვით, ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის ვალდებულებების არასათანადო ასახვის გამო Exposé Ecrit du Gouvernement de l'Etat d'Israël [Traduction], 2004 (1, 30), 90, § 8.12, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1578.pdf>>, [10.10.2014], i-ii, p.20-33, 40-54მითითებულია Ibid, 327.). მეორეს მხრივ,პალესტინელებმა ასევე მოახდინეს ციტირება ისრაელელთა ვალდებულებების ოსლოს შეთანხმებაზე დაყრდნობით ამტკიცებდნენ რა რომ ბარიერი უკანონო იყო არსებული მდგომარეობის შეცვლის გამო, რომელიც სამშვიდობო მოლაპარაკებათა კომპრომეტირებას ახდენდა (Exposé écrit soumis par la Palestine [traduction], <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=5a&PHPSESSID=1150d6471c7aeae740b74f2a7d98e29b&case=131&code=mwp&p3=1&PHPSESSID=1150d6471c7aeae740b74f2a7d98e29b&lang=fr&PHPSESSID=1150d6471c7aeae740b74f2a7d98e29b>> p. 143, 151, 154, 156, 376-81. Ibid, 328.).პროფესორიშარლ მარტელი (Charles F.Martel) მიიჩნევს, რომ არის მეორე მიზეზი, უფრო ფუნდამენტური ოსლოს შეთანხმებისა და საგზაო რუქის იგნორირების: სასამართლოს შეეძლო გამოეყენებია სამშვიდობო შეთანხმებები და წარმოეჩინა, რომ შეთანხმებათა პატივისცემა (სამი რელევანტური ვალდებულება: ოკუპირებული ტერიტორიების სტა-

ტუსის შენარჩუნება, ტერორისტული ძალადობის შეწყვეტა, ლეგიტიმური თავდაცვის ნებართვა) შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის პრინციპებს და საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, მშვიდობის ხელშეწყობა ავალდებულებს ორივე მხარეს, რისი პირობაც დადეს – შეესრულებინათ სამშვიდობო შეთანხმება და თუკი მხარეები ამას შეასრულებდნენ, ბარიერი არასოდეს აიგებოდა, *Ibid*.

²¹⁶ Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949. Article 3 (a), <<https://www.icrc.org/dih/INTRO/380>>, [1.10.2014].

²¹⁷ შენევის კონვენციის მე-3 მუხლი გამოიყენება ისრაელური დასახლებების მიმართ, ვინაიდან იგი იცავს სამოქალაქო პირებს „ომის პერიოდში და ყველა ადგილას“, *Ibid*.

²¹⁸ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 1977 (6, 8), <https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/protocoles_additionnels.pdf>, [1.10.2015].

²¹⁹ *La licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, CIJ, 1996 (7,8), §79, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>>, [1.12.2014].

²²⁰ Letter from Permanent Mission of Palestine to U.N. Office (June 21, 1989), *quoted in Documents on the Laws of War 362* (Adam Roberts & Richard Guelff eds., 3d ed. 2000) მითითებულია *Martel F.Ch.*, Give Peace a Chance: How Considering Peace Process Obligations Would Have improved The Rulings of The International Court Of Justice And The Israeli Supreme Court On The Israeli Security Barrier. 17 *Duke Journal of Comparative & International Law* 305-360 (2007), 341.

²²¹ S.C. Res. 1540, U.N. Doc. S/RES/1540 (Apr. 28, 2004) (incluant les acteurs non-étatiques parmi ceux à qui s'applique la résolution 1373) et S.C. Res. 1566, 2, U.N. Doc. S/RES/1566 (Oct. 8, 2004) (appelant à la coopération antiterroriste avec « les États sur le territoire desquels, ou contre les citoyens desquels, des actes de terrorisme sont commis ») მითითებულია *Ibid*.

DAVIT JANDIERI

ACTIVITY OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE RELATED TO THE LEGALITY OF WALLS

The Article discusses disputed inter-state border walls around the world: wall built in Northern Cyprus in 1974 by Turkey, wall constructed by Morocco during 1980-1986 in South Sahara, barrier erected by Israel since 2001 in West Bank and finally Russian project to assemble division barrier between Samachablo and the rest of Georgian territory.

Author considers it false contention that Berlin wall appeared to be the last page of material division history. As noted by the Author, the role and function of the wall for its builder should not be considered as grounds for the

legality of construction, but other legitimate interests, such as: state sovereignty, prohibition of the use of force, non-intervention, respect of people's right to self-determination and generally respect to human rights, should also be taken into consideration.

This issue has been examined by the international court in one occasion, when the ICJ was requested by the UN General Assembly to render advisory opinion on legal consequences of the construction of wall in the Occupied Palestinian Territories. As held by the Court, illegality of construction of walls may be based

on disrespect for international principles and norms, including principles of international humanitarian and human rights law. Illegality may also be manifested in particularly locating the wall on a special place, overall policy of its constructor state (acquisition of the territory by use of force, implanting illegal settlements), negative impact on people's right of self-determination, violation of free movement and other related human rights.

Notwithstanding the large criticism towards the ICJ advisory opinion on West Bank wall, mostly due to ungrounded findings, it contributes in defining general framework of legality of other "problematic barriers". Based on international legal norms and principles and findings of the Court in the *Wall* case, the Author maintains that construction of barriers by Turkey, Morocco or Russia is to be considered as illegal.

კომპ. უზრუნველყოფა ლალი კურდღელაშვილი

დაიბეჭდა თსუ-ის გამომცემლობის სტამბაში

0179 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 14

14, Ilia Tshavtchavadze Ave., Tbilisi 0179

Tel: 995(32)2251432

www.press.tsu.edu.ge

