

N1, 2008

საერთაშორისო
საგარეო
ჯურისდიქცია

JOURNAL OF
INTERNATIONAL
LAW



თბილისი, TBILISI

OSCE

JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

N1, 2008

საერთაშორისო საგარეო ჯურისდიქცია



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

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



Organization for Security and
Co-operation in Europe
OSCE Mission to Georgia

N1, 2008

**საერთაშორისო
სამართლის
ჟურნალი**

**JOURNAL OF
INTERNATIONAL
LAW**

თბილისი, Tbilisi,
2008

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

ჟურნალი გამიზნულია საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტებისა და მკითხველთა ფართო წრისათვის.

ჟურნალი გამოიცემა საქართველოში ეუთოს მისიის ფინანსური მხარდაჭერით. სტატიებში გამოთქმული მოსაზრებანი ეკუთვნის ავტორს და შეიძლება არ ასახავდეს ეუთოს პოზიციას.

The Journal is Published with Financial Support of the OSCE Mission to Georgia.
The views expressed in the articles are those of the authors and do not necessarily reflect the official position of the OSCE.

© თსუ

ISSN 1512-0368

დაბეჭდილია ..

სარედაქციო კოლეგია

მთავარი რედაქტორი

ალექსიძე ლევან

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

აღმასრულებელი რედაქტორი

ტუშური რუსუდან

(თსუ)

სარედაქციო კოლეგიის წევრები:

ბუტკევიჩი ვოლოდიმერ

ადამიანის უფლებათა ევროპული
სასამართლო (სტრასბურგი, საფრანგეთი)

ბაბრიჩიძე ბაბა

(თსუ)

დემეტრაშვილი ავთანდილ

(თსუ)

კერესელიძე დავით

(თსუ)

კორკელია კონსტანტინე

(თსუ)

კონარანი ვიგან

ერევნის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
(სომხეთი)

მამედოვი რუსთამ

ბაქოს სახელმწიფო უნივერსიტეტი
(აზერბაიჯანი)

პატარაია დავით

(თსუ)

ქურდაძე ირინე

(თსუ)

უგრეხელიძე მინდია

(სტრასბურგი, საფრანგეთი)

ჰანიკაინენი ლაურ

ტურკუს უნივერსიტეტი (ფინეთი)

BOARD OF EDITORS

Editor in Chief

ALEXIDZE LEVAN

Iv. Javakhishvili Tbilisi State University
(TSU)

Executive Editor

TUSHURI RUSUDAN

(TSU)

Members of the Board:

BUTKEVICH VOLODIMIR

European Court of Human Rights
(Strasbourg, France)

GABRICHIDZE GAGA

(TSU)

HANNIKAINEN LAURI

University of Turku (Finland)

DEMETRASHVILI AVTANDIL

(TSU)

KERESELIDZE DAVID

(TSU)

KORKELIA KONSTANTINE

(TSU)

KOCHARYAN VIGEN

Yerevan State University (Armenia)

MAMEDOV RUSTAM

Baku State University (Azerbaijan)

PATARAI DAVID

(TSU)

KURDADZE IRINE

(TSU)

UGREKHELIDZE MINDIA

(Strasbourg, France)

რადკოლუბიისაგან

„საერთაშორისო სამართლის ჟურნალს“ ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტი გამოსცემდა 1996 წლიდან, საქართველოში გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისრის წარმომადგენლობის, საქართველოში გაეროს განვითარების პროგრამის მუდმივი წარმომადგენლობის, „ღია საზოგადოების სამართლებრივი ინიციატივისა“ და საქართველოში ამერიკის შეერთებული შტატების საელჩოს დახმარებით.

სარედაქციო კოლეგია კიდევ ერთხელ უხდის დიდ მადლობას ამ ორგანიზაციებს ესოდენ მნიშვნელოვანი მხარდაჭერისათვის.

ჟურნალი არ გამოსულა 2005 წლის შემდეგ. საქართველოში საერთაშორისო სამართლის მეცნიერების განვითარებისა და დემოკრატიული პრინციპების განმტკიცების ხელშეწყობის მიზნით, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის საერთაშორისო სამართლის კათედრამ განაახლა ჟურნალის გამოცემა.

ჟურნალის ამ ნომრის მომზადება და გამოქვეყნება შესაძლებელი გახდა ევროპაში უშიშროებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის (ეუთო) საქართველოში დელეგაციის ფინანსური მხარდაჭერით. სარედაქციო კოლეგია მადლობას უხდის ეუთოს მისიას ამ კეთილშობილურ დახმარებისათვის.

„საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი“ პერიოდული სამეცნიერო გამოცემაა, რომელიც გამოქვეყნდება წელიწადში ორჯერ. მასში წარმოდგენილ ნაშრომებში განიხილება საერთაშორისო საჯარო და კერძო სამართლის პრობლემები, საერთაშორისო ურთიერთობათა საკითხები, საქართველოს კანონმდებლობისა და მისი საერთაშორისო სამართლებრივი პრაქტიკის აქტუალური ასპექტები. ჟურნალი გამიზნულია როგორც საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტებისათვის, ასევე აღნიშნული პრობლემატიკით დაინტერესებულ მკითხველთა ფართო წრისათვის.

ის გარემოება, რომ ყოველი სტატია, როგორც წესი, ქვეყნდება ქართულ და ინგლისურ ენებზე, აგრეთვე, ზოგჯერ, რუსულადაც, შესაძლებლობას აძლევს წარმოდგენილი საკითხებით დაინტერესებულ ამ ენების მცოდნე უცხოელებს, გაეცნონ ავტორთა მეცნიერულ დებულებებს, ასევე საქართველოს ზოგიერთ კანონსა თუ საერთაშორისო ხელშეკრულებას.

სტატიების წარმოდგენა შეიძლება სამივე აღნიშნულ ენაზე. სარედაქციო კოლეგია უზრუნველყოფს მათს თარგმნას შესაბამის ენებზე.

ჟურნალი თავის გვერდებს დაუთმობს როგორც თეორეტიკოს და პრაქტიკოს იურისტებს, ასევე სტუდენტებს, რომლებიც იკვლევენ საერთაშორისო სამართლებრივ საკითხებს და რომელთა სტატიებში გაშუქებული იქნება თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ნორმათა სრულყოფისა და შემდგომი განვითარების აქტუალური პრობლემები, მათ შორის: ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო მექანიზმები, სამოქალაქო საზოგადოების მშენებლობის საკითხები.

ჟურნალში ავტორთა მიერ გამოქვეყნებული შეხედულებები შეიძლება არ ემთხვეოდეს სარედაქციო კოლეგიის წევრთა აზრს.

FROM THE EDITORIAL BOARD

The Journal of International Law has been published by the Iv. Javakhishvili Tbilisi State University Department of International Law and International Relations since 1996 with the support provided by the UNCHR office in Georgia, the UNDP office in Georgia, Open Society Justice Initiative (OSJI) and the US Embassy to Georgia.

The Editorial Board is honored to convey the appreciation for provision of such an indispensable support, once again, to the above mentioned organizations.

The Publication of the Journal was suspended in 2005. Aiming at promoting the development of the science of International Law and strengthening the democratic principles in Georgia, the Chair of International Law of the Tbilisi State University Law Department renewed publication of the Journal.

The publication of the current volume has become possible with the support of OSCE Mission to Georgia. The Editorial Board expresses the gratitude to the OSCE Mission for this generous contribution.

The Journal of International Law is the scientific periodical, published twice a year. The articles presented cover issues of public and private international law, international relations, important aspects of the Georgian legislation and Georgia's international legal practice. The Journal is intended for experts of international law, as well as for broad circles of readers interested in above mentioned issues.

The fact that each article, as a rule, is published in Georgian and English and occasionally in Russian language as well, provides the possibility for the foreigner readers interested in these topics to become acquainted with the scientific concepts of authors, as well as certain Georgian legislative acts and international treaties to which Georgia is a party.

The articles may be submitted in all the languages listed above. The Editorial Board provides corresponding translation.

The Journal welcomes the contributions from scholars and practicing lawyers, as well as students engaged in research of international law issues, and whose articles [Priority will be given to articles which refer to the pressing problems of enhancement of the norms of the contemporary International Law and their further development, particularly dealing with international protection mechanisms of Human Rights and building civil society.

The views expressed by the authors in the Journal may not correspond to that of the Editorial Board.

შინაარსი CONTENTS

I. საერთაშორისო სამართლის თეორიული პრობლემები

ირინე ქურდაძე , საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის თანაფარდობის შესახებ მეცნიერული კონცეფციების განვითარების ეტაპები და თანამედროვეობა -----	7
Irine Kurdadze , Stages of Development of Scientific Concepts on Correlation Between International and Domestic Law and Contemporary Events -----	21

II. საერთაშორისო სისხლის სამართალი

ლევან ალექსიძე , აფხაზეთში ქართველი მოსახლეობის ეთნიკური წმენდის საერთაშორისო დამოკის საქმეში ეუთოს გადამწყვეტი როლის შესახებ -----	33
Levan Alexidze , Vital Role of OSCE in Condemning Ethnic Cleansing of Georgian Population in Abkhazia, Georgia, by the International Community -----	40
ქეთევან ხუციშვილი , სუვერენული იმუნიტეტების დაცვამ უნდა გადაწონოს თუ არა ადამიანების დაცვა უფლებათა მასობრივი დარღვევებისგან? -----	47
Ketevan Khutsishvili , Shall Protection of Sovereign Immunities Supersede Protection of Human Beings From Mass Atrocities? -----	65

III. საერთაშორისო საზღვაო სამართალი

ეკა სირაძე , სანაპირო სახელმწიფოს იურისდიქცია შიდა წყლებსა და ტერიტორიულ ზღვაში მცურავ უცხო სახელმწიფოს გემზე, საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს 1982 წლის კონვენციის მიხედვით -----	82
Eka Siradze , Jurisdiction of the Coastal State over the Ship of Foreign State in the Internal Waters and the Territorial Seas in Accordance with the United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982 -----	92

IV. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი

ელენე სიჭინავა , „გონიერული ვადის“ მოთხოვნა -----	101
Elene Sichinava , “A Reasonable Time” Requirement -----	115
ნონა კალანდაძე , „შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებათა დაცვის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენცია და შრომით მიგრანტთა და მათი ოჯახის წევრების უფლებათა დაცვის მონიტორინგის გაეროს მექანიზმები -----	127
Nona Kalandadze , International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and UN Monitoring Mechanisms for the Protection of the Rights of Migrant Workers and Members of Their Families -----	141
ლალი ფაფიაშვილი , არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ზოგიერთი საკითხი -----	153
Lali Papiashvili , Some Issues of Juvenile Justice -----	165
გივი მიქანაძე , ომბუდსმენის ინსტიტუტი -----	174
Givi Mikanadze , Ombudsman Institution -----	182

V. საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართალი

ხათუნა თოთლაძე , „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონის ხარვეზები -----	189
Khatuna Totladze , Gaps of the Law of Georgia “On International Treaties of Georgia” -----	199

VI. საერთაშორისო სამართლის როლი არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მოგვარებაში

ირაკლი გივიანიძე , ბოლო პერიოდში რუსეთის ფედერაციის მხრიდან საქართველოს მიმართ გადადგმული ნაბიჯების საერთაშორისო სამართლებრივი შეფასება -----	207
Irakli Giviashvili , International Legal Assessment of the Recent Steps Taken by the Russian Federation with Respect to Georgia -----	215

VII. დიპლომატიური სამართალი

მარიამ გოცირიძე , ფიზიკური და იურიდიული პირების დიპლომატიური დაცვა საერთაშორისო საჯარო სამართალში -----	222
Mariam Gotsiridze , Diplomatic Protection of Natural and Legal Persons in International Public Law -----	237

დანართი

საქართველოს კანონი დიპლომატიური სამსახურის შესახებ -----	250
--	-----

საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის თანაფარდობის შესახებ მეცნიერული კონცეფციების ბანკითარების ეტაპები და თანამედროვეობა

საერთაშორისო სამართლისა და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის თანაფარდობის საკითხი ერთ-ერთი ყველაზე რთული და აქტუალური პრობლემაა საერთაშორისო სამართლის მეცნიერებაში.

თანამედროვე მსოფლიოში მზარდმა ინტეგრაციულმა პროცესებმა ბოლო ათწლეულის განმავლობაში საერთაშორისო და ნაციონალური სამართლის დაახლოება გამოიწვია. ამაზე მიუთითებს ის გარემოებაც, რომ საერთაშორისო სამართალი არა მარტო სახელმწიფოს საგარეო ურთიერთობების მოგვარების (როგორც ეს წარსულში იყო), არამედ შიდასახელმწიფოებრივი რეგულირების სამართლებრივ მექანიზმად იქცა. ეკონომიკური, სატრანსპორტო, ინფორმაციული კავშირების უნივერსალიზაციამ, გლობალური ეკოლოგიური პრობლემების გამწვავებამ, მიგრაციის მასობრივმა ხასიათმა და, რაც მთავარია, მშვიდობისა და უშიშროების დაცვასთან დაკავშირებული საკითხების (მასობრივი განადგურების იარაღის წარმოება, საერთაშორისო ტერორიზმთან ბრძოლა და სხვა) კონტროლზე აყვანის აუცილებლობამ შექმნა მყარი ობიექტური ბაზა ამგვარი ტენდენციის გაღრმავებისათვის. მსოფლიოში ახალი მართლწესრიგის არსებობა მოითხოვს, ერთი მხრივ, ნაციონალური გადაწყვეტილებების დაახლოებას და, მეორე მხრივ, საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ საერთო გადაწყვეტილებების მიღებას.

წარმოიშობა მრავალი პრობლემური კითხვა, რომელთა გადაჭრა საჭიროა პოლიტიკური და იურიდიული კუთხით: როგორ შევუთავსოთ სახელმწიფოს სუვერენული უფლებები და საერთაშორისო ორგანიზაციათა უფლებამოსილებები, დასაშვებია თუ არა პირველის შეზღუდვა, როგორ მოვახდინოთ მხარეთა ინტერესების პარიტეტული დაცვა, რა საზღვრამდე შეიძლება საერთაშორისო

ნორმებისა და მექანიზმების გავრცელება, რომლებიც ამ მიზანს ემსახურებიან?

თანამედროვე ეტაპზე, როდესაც საერთაშორისო სამართალს ესოდენ დიდი მნიშვნელობა ენიჭება, საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ნორმათა კოლიზიის შემთხვევაში, საკითხი, თუ რომელს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა, სულ უფრო ხშირად ხდება ცალკეული სახელმწიფოს სასამართლო პრაქტიკის განსჯადი. ეს პრაქტიკა კი, თავის მხრივ, საერთაშორისო სამართლის თეორიაში აყენებს საერთაშორისო სამართლისა და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის თანაფარდობის პრობლემას.

წარსულში საერთაშორისო სამართლის მკვლევრები არ იხილავდნენ განცალკევებულად თანაფარდობის პრობლემას, ვინაიდან ამ საკითხს განსაკუთრებული პრაქტიკული მნიშვნელობა არ ჰქონდა.

თანაფარდობის საკითხთან დაკავშირებით საერთაშორისო სამართალში XIX საუკუნიდან მოყოლებული ჩამოყალიბდა 2 მიმდინარეობა: დუალისტური და მონისტური.

დუალისტური თეორიის კონცეფცია ეყრდნობა შემდეგ თეზას: საერთაშორისო სამართალი და შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი ორი განცალკევებული სამართლებრივი სისტემაა და, აქედან გამომდინარე, გამორიცხულია რომელიმეს პრიმატი.

დუალისტური თეორია ჩამოყალიბდა XIX–XX საუკუნეებში გაბატონებული პოზიტივისტური მიმართულების გავლენის შედეგად. როგორც ცნობილია, პოზიტივიზმის სკოლა უარყოფდა ბუნებითი სამართლის მნიშვნელობას და სამართალს განიხილავდა როგორც სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ დადგენილ და უზრუნველყოფილ ქცევის წესს. საერთაშორისო სამართლის ნორმად ითვლებოდა მხოლოდ ის ქცევის წესი, რომელიც სახელმწიფოთა მკაფიო (ხელშეკრულე-

ბა) თუ დუმილით (ჩვეულება) შეთანხმებით იქმნებოდა. პოზიტივიზმი ცდილობდა, განემტკიცებინა ბურჟუაზიული სახელმწიფოს პრაქტიკა, დაეცვა მათი სუვერენიტეტი და დამოუკიდებლობა. ამ პერიოდში საერთაშორისო ურთიერთობები შიდასახელმწიფოებრივი ცხოვრების შედარებით მცირე საკითხებს მოიცავდა. საერთაშორისო სამართლისა და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის დაპირისპირება ეხებოდა ძირითადად დიპლომატიურ და სავაჭრო ურთიერთობებს, უცხოელთა უფლებებს, ნაოსნობის რეჟიმს. საერთაშორისო პოლიტიკაში შესამჩნევი იყო თავისუფალი ვაჭრობის ტენდენციები. შემდგომში საერთაშორისო კავშირების გაზრდა იწვევს საერთაშორისოსამართლებრივი და სახელმწიფოსამართლებრივი რეგულირების საკითხთა წრის გაზრდას.

გერმანელი იურისტი ტრიპელი 1899 წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომში „საერთაშორისო სამართალი და შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი“, აგრეთვე სხვა შემდგომ პუბლიკაციებში¹ იხილავდა საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ სამართალს, როგორც ორ განსხვავებულ მართლწესრიგს, რომელთაც განსხვავებული რეგულირების ობიექტი, სუბიექტი და წყაროები აქვთ.²

ამასთან, ტრიპელი აღიარებს, რომ არსებობს საკითხთა ისეთი წრე, რომელიც საერთაშორისოსამართლებრივი და სახელმწიფოსამართლებრივი რეგულირების სფეროს მიეკუთვნება. ზოგჯერ საჭირო ხდება საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმების აღქმა შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში, და პირიქით. მისი აზრით, საჭიროა არა რეცეფცია, არამედ ამა თუ იმ დებულების რეპროდუქცია სახეცვლილი ფორმით, „ვინაიდან საუბარია ახალი სამართლის შემოღებაზე სხვა წყაროებთან ერთად, თუმცა შინაარსით ისინი ერთნაირია“, ანუ, ტრიპელის აზრით, თუ საერთაშორისო სამართლისა და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ნორმებს ერთნაირი ან მიახლოებული შინაარსი აქვთ, ერთი სამართლებრივი სისტემიდან მეორე სამართლებრივ სისტემაში ნორმის გადატანა ხდება მხოლოდ შესაბამისი ნორმის ახალ ნორმაში გარდაქმნით, რასაც იურიდიულ ლიტერატურაში, როგორც წესი, გამოხატავენ ტერმინით – „ტრანსფორმაცია“.

ტრიპელის შემდეგ ამ საკითხს იხილავს ცნობილი იტალიელი პოზიტივისტი ჯ. ანცილოტი. მისი აზრით, საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმა მოქმედებს მხოლოდ საერთაშორისო ურთიერთობების ფარგლებში, ხოლო

სახელმწიფოსამართლებრივი ნორმა – შიდა ურთიერთობების ფარგლებში. საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმები არ ახდენს გავლენას შიდა ნორმების სავალდებულო ხასიათზე, და პირიქით. აქედან გამომდინარე, არ წარმოიშობა კონფლიქტი საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ სამართალს შორის, თუმცა ერთს შეუძლია მიუთითოს მეორეზე. ისევე, როგორც ტრიპელი, ანცილოტი ამტკიცებს, რომ „საერთაშორისო სამართალი და შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი... წარმოადგენენ განცალკევებულ მართლწესრიგს“.

მაგრამ ავტორი იძულებულია აღიაროს, რომ სახელმწიფოს არ შეუძლია, შიდასახელმწიფოებრივ ნორმაზე დაყრდნობით უარი განაცხადოს საერთაშორისო ვალდებულების შესრულებაზე, ასევე იგი თვლის, რომ პრინციპი, რომლის შესაბამისადაც შიდასახელმწიფოებრივი ნორმა სრულიად დამოუკიდებელია საერთაშორისო ვალდებულების შესაბამისობა-შეუსაბამობისაგან, არ გამორიცხავს იმ გარემოებას, რომ ნორმის განმარტებისას სახელმწიფო ანგარიშს უწევს საერთაშორისო ვალდებულებებს.³

დუალისტურ თეორიათა მიმდევრები სულ უფრო ძლიერდებოდნენ მე-20 საუკუნის 50-იან წლებში და მალე გაბატონებული მდგომარეობა დაიკავეს, მაგრამ ისინი არ იზიარებენ ტრიპელისა და ანცილოტის უკიდურეს პოზიციებს. მათი აზრით, საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ნორმების მეშვეობით ერთსა და იმავე სფეროს მიკუთვნებულ ურთიერთობათა რეგულირება შესაძლებელია, მაგრამ კოლიზიის წარმოშობის შემთხვევაში წინააღმდეგობათა დაძლევა შეიძლება მხოლოდ დიპლომატიური მოლაპარაკებით ან საერთაშორისო დავის მოგვარების სხვა საშუალებებით, ან საერთაშორისო პასუხისმგებლობის მექანიზმების ამუშავებით. ამ აზრს იზიარებენ გერმანელი იურისტები: უ. შეინერი და გ. დამი, რომლებიც ე.წ. „ზომიერი დუალიზმის“ თეორიას ქადაგებენ.⁴

მოგვიანებით ვრცელდება კოორდინაციის თეორია, რომელიც 1950-იან წლებში ცნობილი გახდა როგორც „ფიცმორისის კომპრომისი“. ამ თეორიის მიხედვით, ორივე სისტემა დამოუკიდებელია, ისინი მოქმედებენ სხვადასხვა სფეროში და, ამდენად, ორივე უზენაესია თავის სფეროში, მაგრამ შეიძლება წარმოიშვას ვალდებულებათა კონფლიქტი, თუ: სახელმწიფომ ვერ შეძლო ნებისმიერ დონეზე ემოქმედა საერთაშორისო სამართლის მოთხოვნათა შესაბამისად. შედეგი: შიდა ნორმის

იურიდიული ძალა ურყევია, „თუმცა ნამოიჭრება სახელმწიფოს სავრთაშორისოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა“.⁵ იმავე აზრისაა მ. რუსო.⁶

XIX საუკუნის ბოლოს და XX საუკუნის დასაწყისში ლიტერატურაში ასევე გავრცელდა მონისტური თეორიის ერთ-ერთი მიმართულება: შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის პრიმატი სავრთაშორისო სამართალთან მიმართებით. ამ თეორიის საწყის ელემენტებს ჯერ კიდევ ჰეგელის ფილოსოფიურ ნაშრომებში ვპოულობთ, შემდგომი განვითარება კი მან ძირითადად გერმანულ სავრთაშორისოსამართლებრივ ლიტერატურაში პოვა. მისი მომხრენი, რომლებსაც ხშირად „სავრთაშორისოსამართლებრივ ნიჰილისტებად“ ნათლავენ, უარყოფდნენ სავრთაშორისო სამართლის არსებობას და ამტკიცებდნენ, რომ სახელმწიფოს ნება არანაირი გარეშე ძალით არ არის შეზღუდული. ეს თეორია ამართლებდა გერმანული იმპერიის მიზანსწრაფვას, არ შეზღუდულიყო სავრთაშორისოსამართლებრივი ნორმებით. ამ პერიოდში ჩამოყალიბდა ორი თეორია: „ძალის თეორია“ და „საგარეო სახელმწიფო სამართლის თეორია“. ისინი ახლოს დგანან ერთმანეთთან საბოლოო დასკვნებით. ორივე თეორიას მივყავართ სავრთაშორისო სამართლის უარყოფამდე სახელმწიფოს შეუზღუდავი ძალაუფლების სასარგებლოდ.⁷

ორივე თეორია აგებული იყო ფაქტობრივად იმ დებულებებზე, რომ სავრთაშორისო ურთიერთობების რეგულირება ხდება მხოლოდ ცალკეული სახელმწიფოს ნების საფუძველზე, რის გარეშეც არ არსებობს მისთვის სავალდებულო სავრთაშორისო სამართლებრივი ნორმა.

სინამდვილეში ეს თეორიები არ შეესაბამებოდა იმდროინდელ რეალობასაც, ვინაიდან XIX–XX საუკუნეთა მიჯნაზეც სახელმწიფოთა თანამშრომლობა სულ უფრო და უფრო ინტენსიურად მოითხოვს ზოგადად ყველა სახელმწიფოსათვის სავალდებულოდ აღიარებული სავრთაშორისო ნორმების არსებობას, მიუხედავად იმისა, შეესაბამება თუ არა მათი მოქმედება სახელმწიფოს ინტერესს ან ნებას. ეს არამც და არამც არ ნიშნავს, რომ სავრთაშორისო სამართალი არის შეუცვლელი. საყოველთაოდ აღიარებული სავრთაშორისოსამართლებრივი ნორმები იქმნებოდა და იქმნება სახელმწიფოთა ნების შეთანხმების საფუძველზე, მათი შეცვლა ან გაუქმება შესაძლებელია აგრეთვე შეთანხმების საფუძველზე და არა ერთი სახელმწიფოს

ნებით. თუმცა ახალშექმნილი სახელმწიფოები ვერ ცვლიან უკვე არსებულ სისტემას, ანუ სახელმწიფო ემორჩილება უკვე არსებულ მართლწესრიგს, რაც მიგვითითებს სავრთაშორისო სამართლის პრიმატზე. ეს არ ნიშნავს, რომ ცალკეული სახელმწიფოები არ არღვევენ სავრთაშორისოსამართლებრივ ნორმებს, მაგრამ ეს სრულებითაც არ ამართლებს ნიჰილისტურ თეორიებს სავრთაშორისო სამართლის სფეროში.

ამიტომ ავტორთა უმრავლესობა ამ დროს აქტიურად ქადაგებდა სავრთაშორისო სამართლის იურიდიულ სავალდებულობას და ამტკიცებდა ამას პრაქტიკის მაგალითებით. უნდა გვახსოვდეს, რომ ამ დროს არსებობდა უამრავი მეცნიერი, რომლებიც აღიარებდნენ სავრთაშორისო სამართლის ობიექტურ არსებობას და გარკვეული ნორმების ცალკეულ სახელმწიფოთა ნებაზე მაღლა დგომას.⁸

პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ ვრცელდება მონისტური თეორიის მეორე მიმართულება – სავრთაშორისო სამართლის პრიმატი შიდასახელმწიფოებრივ სამართალზე.

ჰ. კელზენი კატეგორიულად უარყოფდა ბუნებითი სამართლის რაიმე კავშირს პოზიტიურ სამართალთან. იგი იხილავს სამართალს, როგორც ნორმათა ჩაკეტილ იერარქიას. ამ ნორმატიული სისტემის შიგნით ყველა სამართლებრივი ნორმა ერთიანია. ეს ნორმები, მათ შორის სავრთაშორისოსამართლებრივი, არეგულირებს ურთიერთობებს ინდივიდებს შორის. „თუ სავრთაშორისო სამართალი ავალდებულებს და უფლებამოსილს ხდის სახელმწიფოს, ეს ეხება ინდივიდებსაც, ანუ იმ ინდივიდებს, რომლებიც სახელმწიფო ორგანოებს წარმოადგენენ. ამ ქცევის წესს სავრთაშორისო სამართალი ადგენს არა პირდაპირ, არამედ ეროვნული მართლწესრიგის მეშვეობით“. ეს უკანასკნელი კი განსაზღვრავს იმ პირთა წრეს, რომლებიც ახორციელებენ სავრთაშორისო სამართალს სახელმწიფო ორგანოებში. ამ გაგებით სავრთაშორისო მართლწესრიგი ახდენს საკუთარი ნორმების შესრულების დელეგირებას ეროვნული სამართლისადმი. ჰ. კელზენის აზრით, სამართლის ამ ერთიან სისტემაში სავრთაშორისო სამართალი უფრო მაღლა დგას, ვიდრე ეროვნული სამართალი. სწორედ სავრთაშორისო სამართალი განსაზღვრავს ეროვნული სამართლის მატერიალურ შინაარსს. ის ეროვნული სამართლის (ამასთან კონსტიტუციური ნორმების) საფუძველია. სავრთაშორისო მართლწესრიგი მნიშვნელოვანია მხოლოდ როგორც უნივერსალური მართლწესრიგის ნაწილი.⁹

ნაშრომში – „საერთაშორისო სამართლის პრინციპები“ – კელზენი ამტკიცებს, რომ საერთაშორისო სამართალი უმაღლესი მართლწესრიგია, რომლის შეზღუდვა დაუშვებელია, ის თვითონ ზღუდავს ნაციონალურ მართლწესრიგს. ნაციონალური მართლწესრიგის მოქმედების სფეროს შეზღუდვა საერთაშორისო მართლწესრიგის მნიშვნელოვანი ფუნქციაა. ეროვნული მართლწესრიგის მნიშვნელოვან მახასიათებლად კი ავტორი მიიჩნევს იმ გარემოებას, რომ ეროვნული მართლწესრიგი მხოლოდ საერთაშორისო მართლწესრიგს ემორჩილება.

ჰ. კელზენის მიერ შექმნილი სამართლის უნივერსალური სისტემის ყველა სამართლებრივი ნორმის საგანი ინდივიდის ქმედებაა, თუ შიდასახელმწიფოებრივი ნორმა უშუალოდ არეგულირებს ინდივიდის ქმედებას, საერთაშორისო ნორმა არეგულირებს მათ ნაციონალური მართლწესრიგის მეშვეობით. სწორედ ნაციონალური მართლწესრიგი განსაზღვრავს, თუ რომელ თანამდებობის პირს ან სახელმწიფო ორგანოებს შეუძლიათ აამოქმედონ ეს ნორმები. მაშასადამე, კელზენის აზრით, საერთაშორისო სამართალი საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმის მოქმედების „მატერიალურ ელემენტს“, ხოლო შიდასახელმწიფოებრივი „პერსონალურ ელემენტს“ განსაზღვრავს. ამ თვალთახედვიდან საერთაშორისო სამართლის ნორმები არ მოითხოვს „ტრანსფორმაციას“, თუ ეს სპეციალურად არ არის გათვალისწინებული თვით საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმით. ნორმის გადატანა ხდება უშუალოდ და ეყრდნობა საერთაშორისო სამართლის „დელეგირებას“ შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის მიმართ. ეს არის არა ტრანსფორმაცია, არამედ სამართლის შექმნის პროცედურის ფაზა, რომლის ფორმაც ერთიანია.¹⁰

ამგვარად, კელზენი უარყოფს დუალისტურ თეორიას, რომელიც, მისი მტკიცებით, გამომდინარეობს სუვერენიტეტის დოგმიდან, რომლის მიხედვითაც „საერთაშორისო სამართალი ქმნის უფლება-მოვალეობებს მხოლოდ სახელმწიფოთათვის და არა მისი ორგანოებისა და მოქალაქეთათვის“. ამით კელზენი უპირისპირდება დუალისტურ მიდგომას და აცხადებს, რომ საერთაშორისო სამართალი შიდასახელმწიფოებრივ მართლწესრიგთან ერთად ქმნის ერთიან სისტემას – სამართლის უნივერსალურ სისტემას.

კელზენის თეორია სამართლებრივი ნორმების პირამიდული იერარქიისა და საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი სამართ-

ლებრივი სისტემების ერთიანობის შესახებ საერთაშორისო სამართლის პრიმატის მონისტური თეორიის კლასიკურ მოდელად იყო აღიარებული, მაგრამ მას არცთუ ისე ბევრი მიმდევარი ჰყავდა.

მონისტურ თეორიას იზიარებენ არა მარტო პოზიტივისტები, არამედ სოლიდარისტებიც, მაგრამ თუ ჰ. კელზენი იერარქიის ბოლოს უზენაესი ნორმის იურიდიულობის იქით არ მიდის და ამ „ძირითადი ნორმის“ (*Grundnorm*) საფუძველს ნორმატივიზმის კონსტრუქციის ჩარჩოების გარეთ ეძებს, სოლიდარისტები იერარქიის საფუძველად პოზიტიური სამართლის გარეთ მდებარე „ობიექტურ მოვლენებს თვლიან“. ამ კონცეფციის თვალსაჩინო წარმომადგენელია ფრანგი იურისტი ჟ. სელი, რომელსაც საერთაშორისოსამართლებრივი ურთიერთობები წარმოუდგენია როგორც ურიცხვი „ურთიერთობის“ ერთიანობა. ისინი ერთმანეთთან დაკავშირებულია „სოციალური სოლიდარობით“. ისევე, როგორც კელზენი, სელი მიიჩნევს, რომ საერთაშორისო სამართალი არის „უმაღლესი“ მართლწესრიგი, ხოლო სახელმწიფო არის მართლწესრიგი, რომელიც უშუალოდ საერთაშორისო მართლწესრიგს ემორჩილება. სელიც, საერთაშორისო სამართლის პრიმატის საფუძველზე, უარყოფს სახელმწიფო სუვერენიტეტის ცნებას და ასაბუთებს ინდივიდის საერთაშორისო სამართალსუბიექტობას. მისი აზრით, სახელმწიფო სუვერენიტეტის ცნება „ენინააღმდეგება ფაქტს და სამართალს“, უარყოფს სახელმწიფოს ძირითადი უფლებების ცნებას, როგორც იურიდიულ ნამდვილობას მოკლებულს“. ავტორი ამტკიცებს, რომ „საერთაშორისო ურთიერთობები – ეს არის ურთიერთობები ინდივიდსა და ჯგუფებს შორის, რომლებიც წარმოიშობა სახელმწიფო საზღვრებს გარეთ“. „საერთაშორისო სამართლის პროგრესი დამოკიდებული იქნება იმაზე, თუ რამდენად ზესახელმწიფოებრივი გახდება იგი მომავალში“.¹¹

ამავე თეორიას, თუმცა უფრო ზომიერი ფორმით, იზიარებდნენ ავსტრიელი ა. ფერდროსი და შვეიცარიელი პ. გუგენჰაიმი.

პ. გუგენჰაიმი წერდა: „საერთაშორისო სამართლის პრიმატის პრინციპის თანახმად, მისი კომპეტენცია პოტენციურად შეუზღუდავია..., ყველა საგანი, რომელიც რეგულირდება შიდასახელმწიფოებრივი სამართლით, შეიძლება დარეგულირდეს საერთაშორისო სამართლით. სახელმწიფოს დამოუკიდებლობა სხვა არაფერია, თუ არა მისი დამორჩილება „უმაღლესი მართლწესრიგისადმი“.¹²

ჰ. კელზენის მიერ შექმნილი „ვენის სკოლის“ ერთ-ერთი მოღვაწე ა. ფერდროსითავეს კონცეფციას „ზომიერი მონიზმის“ თეორიას უწოდებს. იგი უშვებს საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ სამართალს შორის კონფლიქტის შესაძლებლობას. ეს კონფლიქტები შეიძლება გადაიჭრას მხოლოდ იურიდიული სისტემის ერთიანობაში საერთაშორისო საჯარო სამართლის პრიმატის საფუძველზე, რადგანაც „შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი შეიძლება თავისუფლად განვითარდეს მხოლოდ საერთაშორისო სამართლის ჩარჩოებში“. ფერდროსი კატეგორიულად არ მიუთითებს შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის დამორჩილებაზე საერთაშორისო სამართლისადმი.¹³

აღსანიშნავია, რომ „ზომიერი მონიზმისა“ და „ზომიერი დუალიზმის“ ზოგიერთი დასკვნა ემთხვევა ერთმანეთს. ასე მაგალითად: ორივე კონცეფცია აღიარებს, რომ საერთაშორისო სამართალსა და შიდასახელმწიფოებრივ სამართალს შორის შეიძლება წარმოიშვას კოლიზია, რომლის გადაწყვეტაც შესაძლებელია მხოლოდ საერთაშორისო სამართლის დახმარებით, კერძოდ, საერთაშორისო დავების მშვიდობიანი მოგვარებით და საერთაშორისო პასუხისმგებლობის ინსტიტუტების დახმარებით.

მაღკომ შოუ მიიჩნევს, რომ მონიზმისა თუ დუალიზმის პოზიციების ზედმინევიან აღიარება არ იძლევა შესაძლებლობას, ჩავნდეთ რეალურ სიტუაციას. საჭიროა სახელმწიფოთა კონსტიტუციური და სასამართლო პრაქტიკისა და საერთაშორისო სასამართლოების საქმიანობის შესწავლა.¹⁴

მისი დაკვირვებით, ქვეყნების უმრავლესობა აღიარებს ჩვეულებითი ნორმების შეფარდებას მათი საკუთარი იურისდიქციის სფეროში, თუ ისინი არ ეწინააღმდეგებიან შიდასახელმწიფოებრივ ნორმებს, ხოლო ზოგიერთი ქვეყანა ანიჭებს კიდევაც საერთაშორისო სამართალს უზენაეს ძალას შიდასახელმწიფოებრივი ნორმების მიმართ.¹⁵

ავტორის აზრით, როგორც წესი, საქმე გვაქვს ვალდებულებათა კონფლიქტთან, ანუ სახელმწიფო თავის შიდა სამართალში არ მოქმედებს საერთაშორისო სამართლით განსაზღვრულ ვალდებულებათა შესაბამისად. ასეთ შემთხვევაში სახელმწიფოს შიდა პოზიცია რჩება ხელშეუხებელი (და არ ბათილდება საერთაშორისო სამართლის სანინააღმდეგო ნორმით), მაგრამ, რადგანაც სახელმწიფოს, რომლის მოქმედება საერთაშორისო ასპარეზზე არღვევს საერთაშორისო სამართ-

ლის ნორმას, პასუხისმგებლობა გადაინაცვლებს საერთაშორისო სფეროში და გამოიწვევს დიპლომატიურ პროტესტს ან სასამართლოს ქმედებას.¹⁶

ი. ბროუნლი მიიჩნევს, რომ თეორიული კონსტრუქციები აღიარებენ პრობლემას და უგულებელყოფენ რეალობას. „თუ ვინმე გადაწყვეტს, გაიზიაროს ფიცმორისისა და რუსოს შეხედულებანი, ის უფრო ახლოს აღმოჩნდება სინამდვილესთან. და მაინც, ზოგადი თეორიული კონსტრუქციები სრულად ვერ ასახავენ ამ ურთიერთობას“.¹⁷

ავტორის ხაზგასმით, შესაბამისობის საკითხი მიუთითებს იმ განსხვავებებზე, რომლებიც არსებობს ორგანიზაციაში ანუ იურისდიქციის ბუნებაში (ეროვნულია თუ საერთაშორისო) ორივე სისტემის ნორმათა, როგორც მოქნილი ინსტრუმენტების, ხასიათს შორის, დავის მოგვარების, და არა სადავო საკითხების რეგულირების, თვალსაზრისით. მაგალითად, საერთაშორისო სასამართლომ შეიძლება გამოიყენოს შიდასახელმწიფოებრივი ნორმა, ამავე დროს, ორგანომ, როგორცაა, ვთქვათ, აშშ-ის უცხოური პრეტენზიების მოგვარების კომისია, რომელიც ნაციონალური ორგანოა, შეიძლება გამოიყენოს საერთაშორისო სამართლის ნორმა.

„როდესაც ეროვნული სასამართლო იყენებს საერთაშორისო სამართალს, უაზროა დაისვას კითხვა – იყო თუ არა „ტრანსფორმირებული“ ეს ნორმა შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში, თუკი ტრანსფორმაცია არ მოითხოვს ეროვნული სამართლებრივი სისტემის მიერ დადგენილ სპეციალურ პროცედურას, რომლის გარეშე ვერც ერთი ორგანო ვერ გამოიყენებს საერთაშორისო სამართლის ნორმას“.

ფრანგი მეცნიერები (ჟ. კომბაკუ, ა. პელდალიე, დ. კარო, პ-მ. დიუპუი), რომლებიც ზომიერი დუალიზმის პოზიციაზე დგანან, აღიარებენ საერთაშორისო სამართლისა და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ავტონომიურობას, მაგრამ აქვე ხაზს უსვამენ იმ გარემოებას, რომ ვერც ერთი მათგანი ერთიმეორისაგან იზოლირებულად ვერ იმოქმედებს და ეს სისტემები ურთიერთდამოკიდებულია და ურთიერთმევესებადი.¹⁸

ამავე დროს, თითქმის ყველა მათგანი, ასე თუ ისე, აღიარებს საერთაშორისო სამართლის, და არა მხოლოდ საერთაშორისო ხელშეკრულებების, პრიმატს შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის მიმართ.

დ. კარო მიუთითებს XIX საუკუნის დამლევიდან არსებულ სასამართლო პრაქტიკასა

და თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში არსებულ ჩვეულებითსა და კონვენციურ ნორმებზე. კერძოდ, იგი იხილავს „საერთაშორისო ხელშეკრულებათა შესახებ“ 1969 წლის ვენის კონვენციის 27-ე მუხლს და ასკვნის: „ამგვარი საერთაშორისო სამართლის უზენაესობის პრინციპი ცხადყოფს, რომ საერთაშორისო სამართალი (ანუ მთელი პოზიტიური საერთაშორისო სამართალი და არა მხოლოდ ხელშეკრულებები) მთლიანობაში უფრო მაღლა დგას, ვიდრე შიდასახელმწიფოებრივ ნორმათა ერთობლიობა: საკონსტიტუციო, საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო გადაწყვეტილებები. ეს პრიმატი აღიარეს საერთაშორისო არბიტრაჟმა და სასამართლოებმა“.¹⁹

როგორც კარო, ასევე სხვა მეცნიერები მიმართავენ სასამართლო პრაქტიკას იმის დასადასტურებლად, რომ საერთაშორისო საყოველთაო სამართალი, ხელშეკრულებების ჩათვლით, უფრო მაღლა დგას, ვიდრე შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი. როგორც ნესი, ისინი ერთსა და იმავე ისტორიულ ფაქტებს მიმართავენ. 1875 წელს „მონტიგოს“ საქმის განხილვისას არბიტრაჟმა დაადგინა, რომ „ხელშეკრულება კონსტიტუციაზე უფრო მაღლა დგას“.

მოგვიანებით, „ჯორჯ პინსონის“ 1928 წლის საქმის განხილვისას, არბიტრაჟმა მიუთითა, რომ საფრანგეთსა და მექსიკას შორის დადებული ხელშეკრულება უფრო მაღლა დგას, ვიდრე მექსიკის კონსტიტუცია: „უდავოა, საერთაშორისო სამართალი შიდასახელმწიფოებრივ სამართალზე უფრო მაღლა დგას“.

საერთაშორისო მართლმსაჯულების მუდმივმა პალატამ თავის 1932 წლის 4 თებერვლის საკონსულტაციო დასკვნაში აღნიშნა: „გამომდინარე საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებიდან, ერთ სახელმწიფოს სხვა სახელმწიფოსთან დავისას არ შეუძლია, თავისი ქვეყნის კონსტიტუციის საფუძველზე გაითავისუფლოს თავი იმ ვალდებულებებისაგან, რომელთაც აკისრებს მას საერთაშორისო სამართალი ან კონკრეტული ხელშეკრულება“.

იგივე აზრი გამოთქვა გაეროს საერთაშორისო სასამართლომ 1998 წელს თავის საკონსულტაციო დასკვნაში, რომელიც ეხებოდა პალესტინის განთავისუფლების ორგანიზაციის წარმომადგენლობას გაეროს შტაბბინაში.²⁰

პ.-მ. დიუპუი უფრო ფრთხილია დასკვნების გამოტანაში: „საერთაშორისო სამართალი და შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი ურთიერთდამოკიდებულია და ურთიერთშევესე-

ბადია. ამ ურთიერთობას მნიშვნელოვნად განაპირობებს შიდასახელმწიფოებრივი საკონსტიტუციო არჩევანი. სწორედ ეს გვაძლევს შესაძლებლობას, მეტ-ნაკლებად მკაფიოდ დავასკვნათ, მიენიჭება თუ არა საერთაშორისო სამართალს იერარქიულად უფრო მაღალი ადგილი შიდასახელმწიფოებრივ სამართალთან შედარებით“.²¹

დალიე და პერი კატეგორიულად აცხადებენ: „საერთაშორისო მართლმსაჯულება და საკანონმდებლო პრაქტიკა, აგრეთვე, ნაციონალური მართლმსაჯულება სულ უფრო და უფრო ხშირად აღიარებენ, რომ საერთაშორისო სამართალი ვერ იარსებებდა შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის მიმართ თავისი პრიმატის განმტკიცების გარეშე“.²¹

საინტერესოა აღნიშნულ ავტორთა მიერ მოტანილი ფაქტობრივი მასალა:

სან-ფრანცისკოს კონფერენციაზე 1945 წლის ივნისში უარყოფილ იქნა ბელგიის დელეგაციის წინადადება, გაეროს წესდებაში შეეტანათ საერთაშორისო სამართლის პრიმატის პრინციპი, მაგრამ სამი წლის შემდეგ გაეროს საერთაშორისო სამართლის კომისიის მიერ შემუშავებულ „სახელმწიფოთა უფლებებისა და მოვალეობათა დეკლარაციის“ პროექტში შეტანილ იქნა სპეციალური მუხლი, რომლის მიხედვითაც: „ყოველი სახელმწიფო ვალდებულია, სხვა სახელმწიფოებთან დაამყაროს ურთიერთობები საერთაშორისო სამართლის ნორმებისა და იმ პრინციპების შესაბამისად, რომ ყოველგვარი სახელმწიფოს სუვერენიტეტი ექვემდებარება საერთაშორისო სამართლის პრიმატს“ (მე-14 მუხლი).²²

იტალიელი პროფესორი ლ. ბრავო მიიჩნევს, რომ „თანამედროვე ეტაპზე მონიზმდუალიზმის პრობლემა ატარებს წმინდა თეორიულ ხასიათს.“²³ თუმცა მსჯელობისას იგი თვითონ მიდის დასკვნამდე, რომ თანამედროვე ეტაპზე სახელმწიფოთა სისტემებზე გავლენას ახდენს საერთაშორისო სამართალი. უფრო მეტიც, ავტორი იხილავს შემთხვევებს, როდესაც სახელმწიფო იძულებულია, გაითვალისწინოს და გაიზიაროს საერთაშორისო სამართლის ნორმები. მაგალითად, ბრავო ეხება *jus cogens*-ის ნორმებს და მიუთითებს, რომ ნაციონალურ კანონს არ შეუძლია დაარღვიოს ასეთი ნორმა, თუნდაც იგი სხვა ქვეყნის წესს შეიცავდეს.

ევროპის (სტრასბურგის) ადამიანის უფლებათა სასამართლოს ყოფილ თავმჯდომარე ლუციუს ვილდჰაბერს ძალზე საინტერესო პოზიცია აქვს. მისი ნააზრევის მიხედვით, „დეულისტური თუ მონისტური კონცეფცი-

ის მხარდაჭერა უფრო იდეოლოგიური შეხედულებების საგანია – პოლიტიკურად ხელსაყრელია ან, სულაც, უტოპიური თვალთახედვაა. მით უფრო, ეს საკითხი არ არის შედარებითი კვლევის საგანი ნაციონალურ მართლწესრიგთან მიმართებით, ვინაიდან ორივე კონცეფცია, საბოლოოდ, როგორც წესი, ფოკუსირდება შიდასახელმწიფოებრივ სამართალზე. უფრო სწორი იქნებოდა გვეთქვა, რომ პრაქტიკულად ყოველი შიდასახელმწიფოებრივი სამართლებრივი სისტემა მოიცავს მონისტურ და დუალისტურ კონცეფციათა ელემენტებს“. მაგალითად მას ე. წ. დუალისტური კონცეფციის მხარდამჭერი ქვეყნები მოჰყავს: „ზოგიერთ ქვეყანაში (დიდ ბრიტანეთში, ირლანდიაში, კანადაში, ავსტრალიასა და სკანდინავიის ქვეყნებში) საერთაშორისო ხელშეკრულებები მოითხოვენ იმპლემენტაციას შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში სპეციალური სამართლებრივი აქტის მეშვეობით. მიუხედავად ამისა, სასამართლო იყენებს ხელშეკრულებას უფრო ხშირად არა ტრანსფორმაციის დროიდან, არამედ რატიფიცირების მომენტიდან. ეს, რა თქმა უნდა, არ არის დუალიზმი“.²⁴

ა. კასესე, ერთი მხრივ, აცხადებს, რომ „სახელმწიფოთა უმრავლესობა არ ცნობს საერთაშორისო ნორმების პრიმატს თავისი ეროვნული სამართლებრივი სისტემის მიმართ, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ საერთაშორისო თანამეგობრობის უმრავლესობა ცდილობს დააკნინოს საერთაშორისო სამართლებრივი სტანდარტები თავიანთ სამართლებრივ სისტემებში, ასევე არ ნიშნავს, რომ ისინი სისტემატიურად და ჩვეულებრივ უარყოფენ საერთაშორისო ნორმებს, უფრო პირიქით, მცირე გამონაკლისების გარდა, ისინი იცავენ თავიანთ ვალდებულებებს, მაგრამ სახელმწიფოები საბოლოოდ ამჯობინებენ, არ შეიტანონ თავიანთ კონსტიტუციებსა და კანონებში მტკიცე და ურყევი ვალდებულებები საერთაშორისო სამართლის ნორმების უპირობო შესრულების მოთხოვნით“.

მეორე მხრივ, ის აღიარებს: „ჩვენ მონმენი ვართ, რომ თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში თავს იჩენს მზარდი მნიშვნელობის ფენომენი: სულ უფრო და უფრო მეტი საერთაშორისო ნორმა პირდაპირ მიმართავს პიროვნებას – ან აკისრებს მას ვალდებულებებს, ან ანიჭებს უფლებებს. ეს ნებსები პირდაპირ ვრცელდება პიროვნებებზე, სახელმწიფოს ეროვნული სამართლის შუამავლობის გარეშე“.²⁵

საინტერესოა ის ტრანსფორმაცია²⁶, რომელიც განიცადა საერთაშორისო სამართლის საბჭოთა დოქტრინამ – იგი უარყოფდა მონისტური თეორიის ორივე მიმართულებას და მხოლოდ ნაწილობრივ იზიარებდა დუალისტურ მიდგომას. საბჭოთა მეცნიერები იხილავდნენ საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ სამართალს, როგორც „სამართლის განცალკევებულ სისტემებს“,²⁷ თუმცა, იმავდროულად, დუალიზმის ტრადიციულ დოქტრინასაც ემიჯნებოდნენ იდეოლოგიურ შეხედულებათა სხვადასხვაობის გამო. მათი მტკიცებით, „რეალისტური დუალიზმის“ (როგორც თავიანთ კონცეფციას უწოდებდნენ) განსხვავება ტრადიციულისაგან ისაა, რომ სოციალისტური მეცნიერება იკვლევს როგორც საერთაშორისო, ასევე შიდასახელმწიფოებრივ სამართალს სოციალური კავშირების სისტემაში და ამით სცილდება მათი ურთიერთკავშირების კონკრეტულ, წმინდა იურიდიულ ასპექტებს. საბჭოთა მეცნიერთა განმარტებით, ეს გარემოება იძლეოდა შესაძლებლობას, აეხსნათ ამ ურთიერთკავშირების ნამდვილი (რეალური) მიზეზები. ა. გავერდოვსკი, რომელმაც აღნიშნულ პრობლემას არაერთი ნაშრომი მიუძღვნა, მათ შორის მონოგრაფია „საერთაშორისო ნორმების იმპლემენტაცია“, წერდა, რომ საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის შეფარდების ანალიზისას სოციალისტური საერთაშორისო სამართლებრივი დოქტრინა გამომდინარეობს სახელმწიფო სუვერენიტეტის პრინციპიდან და განიხილავს საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ სამართალს, როგორც ორ დამოუკიდებელ და განცალკევებულ სისტემას, რომლებიც მჭიდრო კავშირშია ერთმანეთთან.²⁸

საბჭოთა მეცნიერები ეყრდნობოდნენ სახელმწიფო სუვერენიტეტის მარქსისტულ კონცეფციას და ეთანხმებოდნენ დუალისტებს, რომ საერთაშორისო სამართალი და შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი ორი დამოუკიდებელი სამართლებრივი სისტემაა. ამავე დროს, ისინი ეთანხმებოდნენ მოსაზრებას, რომ, თუმცა ორივე სისტემა ერთმანეთისაგან იზოლირებულია, ამ სისტემებს შორის არსებობს მჭიდრო კავშირი.²⁹

ვ. ბუტკევიჩი აღნიშნავდა, რომ „დუალისტები იმდენად გაერთნენ საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ურთიერთობათა მახასიათებლების შესწავლით, ... რომ შესაძლებლად არ მიიჩნიეს ამ სამართლებრივი სისტემებისა და მათი ელე-

მენტების ერთმანეთთან შეფარდების არსებობა“.³⁰

მაგრამ, თუ არსებობს შეფარდება სამართლებრივ სისტემებს შორის, ის უნდა რეგულირდებოდეს ნორმათა იერარქიულობის მიხედვით. ეს საკითხი კი საბჭოთა მეცნიერების თეორიაში ღიად რჩებოდა. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, საბჭოთა სკოლა არ იზიარებდა ორთოდოქსულ დუალიზმს (*ანცილოტი*), ვინაიდან არ უარყოფდა საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ურთიერთკავშირს და, აქედან გამომდინარე, აღიარებდა ამ სამართლებრივ სისტემებს შორის წარმოშობილ კოლიზიასაც.

საბჭოთა მეცნიერები შემდეგ დასკვნას აკეთებდნენ: „ნებისმიერმა სახელმწიფომ კეთილსინდისიერად უნდა შეასრულოს საერთაშორისო სამართლის ნორმები, საერთაშორისო ხელშეკრულებები და ვალდებულებები. მაგრამ იმავდროულად მხოლოდ ისეთ საერთაშორისო ნორმას აქვს ნამდვილი ძალა და მორალური ავტორიტეტი, რომელიც სუვერენულ სახელმწიფოს თავს არ ახვევს სხვა სახელმწიფოს ნებას და არ ენინააღმდეგება სახელმწიფო წყობასა და სამართლებრივ სისტემას“.³¹

საბჭოთა კავშირის დაშლისა და რუსეთის დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ გამოცხადების შემდეგ რუსი მეცნიერები თუმცა კვლავ დუალისტურ თეორიას „იზიარებენ“, მსჯელობისას მათს კონცეფციებში ახალი ელემენტები ჩნდება, ისინი სულ უფრო ხშირად აპელირებენ საერთაშორისო სამართლის პრიმატის კონცეფციის ელემენტებზე. შეფარდების პრობლემის განხილვისას *ს. ჩერნიჩენკო* ყურადღებას ამახვილებს ტერმინოლოგიაზე. მისი შეხედულებისამებრ საუბარია არა შიდასახელმწიფოებრივი და საერთაშორისო სამართლის თანაფარდობაზე, არამედ საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი მართლწესრიგების გამიჯვნაზე, ვინაიდან მართლწესრიგი უფრო ფართო ცნებაა.

ჩვენი აზრით, ამ პრობლემასთან დაკავშირებით ტერმინების ამგვარი გამოყენება პირობითია, ვინაიდან ვისაუბრებთ სამართლებრივ სისტემასა თუ მართლწესრიგზე, ობიექტური საზღვრები შიდასახელმწიფოებრივ და საერთაშორისო სამართალს შორის განისაზღვრება ურთიერთობათა რეგულირების ბუნებით და შესაბამისი ურთიერთობების შესაძლო მონაწილეთა წრით. *ს. ჩერნიჩენკო* თავის მონოგრაფიაშიც ამტკიცებს დუალისტური თეორიის სიცოცხლისუნარიანობას. საინტერესოა, როგორ ფრთხილად შემოჰყავს

მას თავის მსჯელობებში „საერთაშორისო სამართლის პრიორიტეტის“ ცნება და ავითარებს ამ იდეას. იგი აღნიშნავს, რომ საერთაშორისო სამართალი და შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი სხვადასხვა სივრცეში მოქმედებენ და, აქედან გამომდინარე, თვით საკითხის დასმა, რომ საერთაშორისო სამართალმა არ შეიძლება დაარეგულიროს შიდასახელმწიფოებრივი ურთიერთობები, უსაფუძვლოა. ავტორი აცხადებს, რომ შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი უნდა ესადაგებოდეს საერთაშორისო სამართალს, რათა უზრუნველყოს ამ უკანასკნელის განხორციელება. ამ გაგებით, იგი დასაშვებად მიიჩნევს საერთაშორისო სამართლის პრიმატს.³²

ავტორი მსჯელობისას, ფაქტობრივად, აღიარებს, რომ არსებობს სამართლებრივი სისტემა (საერთაშორისო სამართალი), რომელსაც უნდა შეესაბამებოდეს ნაციონალური სამართალი. ბუნებრივია, ისმება კითხვა: თუ არ იარსებებს ამგვარი შესაბამისობის დადგენის იურიდიული მოთხოვნა, რატომ განხორციელებს სახელმწიფო ნებაყოფლობით ასეთ იურიდიულ ქმედებას? პასუხს ავტორი კონსტიტუციურ ნორმაში ხედავს, თუმცა კონსტიტუციური ნორმა იერარქიულად მაღლა მდგომი შიდასახელმწიფოებრივი ნორმაა, რაც წარმოშობს კითხვას: რატომ აისახა კონსტიტუციურ ნორმაში ამგვარი დებულება?

ცნობილ რუს თეორეტიკოს *ი. ლუკაშუკს* მიაჩნია, რომ საერთაშორისო ნორმების უშუალო მოქმედება პირობით ხასიათს ატარებს, ვინაიდან უშუალო მოქმედებას ნორმები იწყებენ მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მათ შესაბამისი იურიდიული ძალა მიენიჭება ნაციონალური სამართლის მიხედვით.³³

სახელმწიფო თვითონ წყვეტს, რომელ სამართლებრივ სისტემას აირჩევს, მაგრამ სახელმწიფომ ისეთი სამართლებრივი სისტემა უნდა შექმნას, რომელიც უზრუნველყოფს საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულებას. მისი აზრით, საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის შეფარდების დადგენისას მთავარი როლი ეკუთვნის კონსტიტუციურ სამართალს. *ლუკაშუკი* მიუთითებს 1969 წლის ვენის კონვენციის 27-ე მუხლზე და აცხადებს, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც საერთაშორისო ხელშეკრულება ენინააღმდეგება კონსტიტუციას, ის ინარჩუნებს სახელმწიფოსათვის საერთაშორისო სამართლებრივ სავალდებულო ძალას, მაგრამ სახელმწიფოს შიგნით იგი – ხელშეკრულება – პრაქტიკულად გამოუყენებელია.

ნაშრომის მესამე გამოცემაში³³ კი ავტორი მნიშვნელოვნად „ახლებს“ თავის კონცეფციას. მას აქცენტი გადააქვს ორი სისტემის „ურთიერთქმედებაზე“. ამჯერად ავტორი მჭიდროდ აკავშირებს ამ ფენომენს გლობალიზაციის პროცესთან – „სამართლებრივი რეგულირების გლობალიზაციისადმი მიდრეკილება სულ უფრო და უფრო შესამჩნევი ხდება... საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ურთიერთქმედების გაღრმავებას მიეყვართ გლობალური სამართლებრივი სისტემის ანუ სუპერსისტემის შექმნამდე“,³⁴ მაგრამ, ხაზს უსვამს ავტორი, ეს არ ნიშნავს „მსოფლიო სახელმწიფოს“, „მსოფლიო სამართლის“ შექმნას. „ეროვნული სამართლებრივი სისტემა მეტწილად მოქმედებს როგორც გლობალური სამართლებრივი სისტემის ნაწილი და უნდა შეესაბამებოდეს მის პრინციპებს, თუმცა ეს არ ნიშნავს საერთაშორისო სამართლის სრულ დომინირებას შიდასახელმწიფოებრივ სამართალზე. ეროვნული სამართლებრივი სისტემის დაქვემდებარება ხდება მხოლოდ იქ, სადაც ეს საჭიროა საერთაშორისო სამართლის ნორმალური ფუნქციონირებისათვის“.³⁵

ამგვარად, ი. ლუკაშუკი, ერთი მხრივ, უარყოფს საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების (აღსანიშნავია, რომ ავტორი ძირითადად საერთაშორისო ხელშეკრულებების პრიორიტეტზე საუბრობს) შიდასახელმწიფოებრივ სამართლებრივ ნორმებზე უშუალო, სახელმწიფოს ნების გამომჟღავნების გარეშე, უზენაესობას (პრიმატს), მაგრამ, ამავე დროს, იძულებულია, ძალზე ბუნდოვნად, აღიაროს ეროვნული სამართლის საერთაშორისო სამართლისადმი დაქვემდებარების აუცილებლობა, რასაც გლობალიზაციის პროცესების განვითარებით ხსნის. აქ ისევ და ისევ ჩვენ ვერ ვხედავთ მთავარს – რა აიძულებს სახელმწიფოს, იმოქმედოს, საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების შესაბამისად, არა მარტო საერთაშორისო ასპარეზზე, სადაც საერთაშორისო სამართლის პრიმატი საყოველთაოდ არის აღიარებული, არამედ ქვეყნის შიგნითაც, მაშინაც, როდესაც მისი კანონები, კონსტიტუციის ჩათვლით, უპირისპირდება აღნიშნულ პრინციპებსა და ნორმებს. პრიმატის არსი ხომ ისაა, რომ საერთაშორისო სამართლის ნორმები უფრო მაღლა დგას, მიუხედავად იმისა, აღიარებს სახელმწიფო მას თუ არა, რადგანაც სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამ-

შრომლობის საერთო ნება უფრო მაღლა დგას, ვიდრე ცალკეული სახელმწიფოს ნება.

ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში საერთაშორისო სამართლისა და ნაციონალური სამართლის თანაფარდობის საკითხი არასდროს ყოფილა კომპლექსური გამოკვლევის, ანალიზის საგანი, მაგრამ ზოგიერთი ასპექტის განხილვას მიუძღვნეს თავიანთი ნაშრომები ი. ფუტყარაძემ³⁶, კ. კორკელიამ³⁷, პ. ცნობილაძემ³⁸; უფრო ფართო და დეტალური ანალიზი მოცემულია ლ. ალექსიძის მონოგრაფიაში, რომელიც ჯერ კიდევ 1982 წელს გამოიცა³⁹, თუმცა ნაშრომში განხილულია მხოლოდ საერთაშორისო სამართლის პრიმატის პრობლემა საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთობების მიმართ.

რაც შეეხება საერთაშორისო ხელშეკრულებების პრიორიტეტს საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივ სამართალთან მიმართებით, აქ ყველა ავტორი აღიარებს ხელშეკრულებათა ამ უპირატესობას, თუმცა საქართველოს კონსტიტუციის გამონაკლისით. ანუ ავტორები სიტყვასიტყვით განმარტავენ კონსტიტუციის მე-6 მუხლის ფორმულას და გამოყოფენ საერთაშორისო ხელშეკრულებებს საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმებისაგან.

ჩვენთვის განსახილველი თემის კონტექსტში საინტერესოა ავტორთა შეხედულებანი, სახელდობრ საერთაშორისო სამართლის, ანუ საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების, პრიმატის შესახებ.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, საერთაშორისო სამართლის პრიმატზე, როგორც საერთაშორისო ურთიერთობებში, ასევე შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში, შეიძლება მსჯელობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ „პრიმატის“ ცნების საწყის ელემენტად სახელმწიფოს ცალკეული ნებელობის თავისუფლების შეზღუდვა წარმოგვიდგება, მიუხედავად იმისა, სურს მას თუ არა, დაემორჩილოს ნორმას, რომლის შექმნაში არ მონაწილეობდა, ან აქტიურად ეწინააღმდეგებოდა მის ჩამოყალიბებას, ან საერთოდ არ მონაწილეობდა ამ პროცესში, რადგანაც იგი მის საერთაშორისო ასპარეზზე გაჩენამდე შეიქმნა. ამგვარად, ჩვენი აზრით, პრიმატი ყველა სახელმწიფოს მიმართ ობიექტურად არსებული საერთაშორისო მართლწესრიგის ყველაზე ფუნდამენტური და სასიცოცხლო ნორმებისადმი უპირობო დამორჩილებას გულისხმობს, რადგან ეს პრინციპები და ნორმები სახელმწიფოების საერთო ნების გამომხატველია.

ამ თვალსაზრისით საინტერესოა ი. ფუ-ტკარაძის შეხედულება იმის თაობაზე, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები საქართველოში პირდაპირი, უშუალო მოქმედებისაა. ეს ნიშნავს, რომ, მიუხედავად იმისა, აისახა თუ არა საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტში საყოველთაოდ აღიარებული ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები, მათი დაცვა უზრუნველყოფილი უნდა იყოს სახელმწიფოში⁴⁰. ავტორი იმ დასკვნამდე მიდის, რომ „ხელისუფლების განხორციელებისას, ე.ი. კონსტიტუციის პრინციპებისა და ნორმების დადგენის დროსაც, ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით.“⁴¹

კ. კორკელია ეხება საერთაშორისო სამართლის პრინციპის ერთ-ერთ ძირითად კომპონენტს – საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ადგილს საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივი ნორმების იერარქიაში და საპირისპირო დასკვნამდე მიდის: „რადგან კონსტიტუციის მე-7 მუხლი არ ადგენს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმების იერარქიულ თანაფარდობას სხვა აქტების მიმართ, ამ კატეგორიის ნორმებისადმი გამოყენებულ უნდა იქნეს საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებთან დაკავშირებული საქართველოში არსებული ზოგადი მიდგომა (რაც განისაზღვრება როგორც კონსტიტუციის მე-6(2) მუხლით, ისე განხილული სხვა ნორმატიული აქტებით), რომლის თანახმად, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებს საქართველოს კანონმდებლობის მიმართ უპირატესობა ენიჭება (მაგალითად, კანონის მიმართ, მაგრამ არა კონსტიტუციის მიმართ)“.⁴²

ავტორი აბსოლუტურად სწორად განმარტავს, რომ კონსტიტუციის მე-6(2) მუხლით საქართველოს მთელი კანონმდებლობა „დამოკიდებულია“ საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებზე, ხოლო თუ არ შეესაბამება, უნდა შეიცვალოს; იგივე ითქმის მომავალ შიდასახელმწიფოებრივ ნორმებზე. თუკი ეს ასე არ არის, ასეთი შესაბამისობის არარსებობის დადგენის შემთხვევაში უპირატესობა მიენიჭება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს“.⁴³

მართებულია ავტორის მოსაზრება იმის შესახებ, რომ საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის აქტის

(9.IV.91) დებულება, რომლის მიხედვით, საქართველოს კანონების მიმართ საერთაშორისო სამართლის პრინციპი და მისი ნორმების პირდაპირი მოქმედება საქართველოს ტერიტორიაზე ცხადდება რესპუბლიკის ერთ-ერთ ძირითად კონსტიტუციურ პრინციპად და აუცილებლად საერთაშორისო სამართლებრივი ჩვეულების პრინციპად მოიცავს, საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის ძალით გახდა საქართველოს კანონმდებლობის ნაწილი. მის ნორმებს ენიჭება შიდასახელმწიფოებრივი იურიდიული ძალა საქართველოში, რაც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმების უშუალო გამოყენების წინაპირობაა.⁴⁴

მაგრამ ვერ დავეთანხმებით ავტორს, რომ საერთაშორისო სამართლის პრინციპი, კერძოდ საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების სახით, მათ შორის ისეთებიც, რომლებიც ადამიანის უფლებებს იცავს და არეგულირებს, უფრო დაბლა დგას, ვიდრე საქართველოს კონსტიტუცია, – „კოლიზიის შემთხვევაში უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ქვეყნის კონსტიტუციას“.⁴⁵

ტერმინი „შეესაბამება“ აღნიშნავს უკვე არსებულ რეალურ მდგომარეობას და არა მოლოდინს მომავალში მოთხოვნისას, თუმცა, ჩვენი აზრით, კანონმდებელმა იგულისხმა, რომ საქართველოს კონსტიტუცია ნებისმიერ შემთხვევაში, და არა კონსტიტუციის მიღების მომენტიდან, უნდა პასუხობდეს ამ პირობას. ასევე ჩნდება კითხვა: ობიექტურად შეესაბამება კი ყოველთვის საქართველოს კანონმდებლობა საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს? ასეთი კითხვა არ გაჩნდებოდა, თუ საქართველო, თუნდაც საერთაშორისო ხელშეკრულებების რატიფიცირება-შეერთების პროცედურის გავლისას, მოითხოვდა ჯერ კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანას და მხოლოდ შემდგომ ამ პროცედურების გავლას. თუმცა საქართველოს პარლამენტის პრაქტიკამ დაგვანახვა, რომ შესაძლებელია ისეთი ვითარებაც, როდესაც ქვეყანა ჯერ ახდენს რატიფიცირებას და მხოლოდ შემდგომ ახდენს კანონმდებლობის ჰარმონიზაციას დოკუმენტთან (ამის მაგალითია საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს სტატუტის რატიფიცირების პროცედურა).

საკითხი უფრო იოლად წყდება, როდესაც ვსაუბრობთ საერთაშორისო ხელშეკრულებაზე, თუნდაც მრავალმხრივ რეგიონალურზე (მაგალითად, ევროპის კავშირთან მიმართებით), რადგანაც ამ შემთხვევაში სახელმწი-

ფოს ნება, შეზღუდოს თავისი სუვერენიტეტი, ნათელია. ის თანახმაა, შეცვალოს კონსტიტუციის დებულება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოთხოვნების შესაბამისად (ასე გააკეთა საფრანგეთმა, თანაც არაერთხელ, ევროპის გაერთიანების ევროპის კავშირში გადაზრდის პროცესის განმავლობაში). მაგრამ ეს, ვიმეორებ, ეხება საერთაშორისო ხელშეკრულებას, რომელშიც მონაწილეობა-არმონაწილეობის საკითხს თვითონ სახელმწიფო წყვეტს.

იმ შემთხვევაში, თუ შიდასახელმწიფოებრივი სამართალგამომყენებელი ორგანო წააწყდება შეუსაბამობას კონსტიტუციასა და არსებულ საყოველთაოდ აღიარებულ საერთაშორისოსამართლებრივ ნორმათა შორის, ის დილემის წინაშე დადგება – რომელი ნორმა გამოიყენოს. ჩვენ ვეთანხმებით ი. ფუტკა-რაძის მოსაზრებას, რომ გამოყენებულ უნდა იქნეს საერთაშორისო სამართლის პრიმატიდან გამომდინარე ნორმა, როგორც საქართველოს ტერიტორიაზე პირდაპირი მოქმედების ნორმა. ნებისმიერი საერთაშორისო სასამართლო, მაგალითად, ადამიანის უფლებათა სფეროში, დააკმაყოფილებს მოქალაქის სარჩელს მისი სახელმწიფოს წინააღმდეგ, რომლის კონსტიტუცია არ შეესაბამება საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმას, მით უმეტეს, თუ ის აღიარებს, რომ მისი კანონმდებლობა „შეესაბამება“ საყოველთაოდ აღიარებულ საერთაშორისოსამართლებრივ პრინციპებსა და ნორმებს.

ვფიქრობთ, კანონმდებელმა საქართველოს კონსტიტუციაში საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების ტერმინის გამოყენებისას იგულისხმა, რომ, ვინაიდან საქართველო თანამედროვე ცივილიზებული თანამეგობრობის წევრია, იზიარებს საერთაშორისო სამართლით აღიარებულ იდეებს, კანონიერების კრიტერიუმებს, იმ ძირითად მიმართულებებს, რომლებითაც მოხდება საქართველოს საერთაშორისოსამართლებრივი და შიდასახელმწიფოებრივი ურთიერთობების რეგულირება. სახელმწიფოს სამართლებრივი სისტემა არ შემოიფარგლება იურიდიული ნორმების ერთობლიობით. სამართლებრივი სისტემა მოიცავს როგორც იურიდიულ ნორმებს (საერთაშორისო სამართალთან მიმართებით იმ ხელშეკრულებებს, რომლებიც ჯეროვანი წესით აღიარა სახელმწიფომ), მართლმგებლებს (რომელიც უნდა გამომდინარეობდეს საერთაშორისო სამართლის საყოველთაო პრინციპებისა და ნორმების შინაარსიდან),

ნორმების საფუძველზე წარმოშობილ სამართალურთიერთობებს (მათ შორის საერთაშორისოსამართლებრივს), ასევე ნორმათგამოყენებით პროცესს (რომლის მეშვეობითაც ხდება საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმების „შემოსვლა“ ნაციონალურ სამართალში). ყველა ამ პროცესის რეგულირება საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების გარეშე დაუშვებელია. საქართველოს კანონმდებელი ვალდებულია, იხელმძღვანელოს ამ პრინციპებითა და ნორმებით სამართალშემოქმედებითი პროცესის დროს, ვინაიდან ისინი სამართლის იდეოლოგიურ წყაროა. ამის გარდა, იმ შემთხვევებში, როდესაც ესა თუ ის საზოგადოებრივი ურთიერთობა არ რეგულირდება სახელმწიფოს სამართლებრივი ნორმებით (სამართლის ვაკუუმი), ისინი გამოიყენება უშუალო ნორმატიულ საფუძველად კონკრეტულ იურიდიულ საქმეზე სამართალგამომყენებითი გადაწყვეტილების გამოტანის დროს.

ამგვარად, საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების მოქმედება ვრცელდება არა მხოლოდ შიდასახელმწიფოებრივ სამართალზე, არამედ სამართლებრივ სისტემაზე.

საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების უმრავლესობა (ადამიანის უფლებათა სამართალი, საერთაშორისო საზღვაო სამართალი) კონკრეტული შინაარსისაა, რაც ნიშნავს, რომ მათი გამოყენება ეროვნული სამართლის გამოყენებით სფეროში უშუალოდ არის შესაძლებელი. მაგალითად, მოსამართლე ვალდებულია, უზრუნველყოს საერთაშორისო პაქტებში ასახული ნორმების გამოყენება, თუნდაც ისინი არ იყოს ასახული სახელმწიფოს ნაციონალურ კანონმდებლობაში არა მარტო იმიტომ, რომ ეს დოკუმენტი იურიდიულად სავალდებულო გახდა საქართველოსათვის მისი რატიფიცირების შემდეგ, არამედ იმიტომ, რომ ამ დოკუმენტებში ასახული ნორმის უმრავლესობა თავისთავად საყოველთაო ხასიათისაა, ესენია: ადამიანის უფლებათა პატივისცემის პრინციპი, ქალისა და მამაკაცის თანასწორუფლებიანობის პრინციპი, ხალხის მიერ ბუნებრივი სიმდიდრისა და რესურსების განკარგვის თავისუფლების პრინციპი, მონობისა და მონათვაჭრობის აკრძალვის პრინციპი და სხვა. თუმცა ამ პაქტის უამრავ ნორმას ამკარად საერთო პრინციპების შინაარსი აქვს – სასამართლოში საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპი, უდანაშაულობის პრეზუმფცია, სამართალსუბიექტობის უფლება და სხვა. ამგვარად

რად, კონსტიტუციის 84-ე მუხლი, რომელიც ადგენს, რომ „მოსამართლე თავის საქმიანობაში... ემორჩილება... კონსტიტუციას და კანონს“, გაგებულ უნდა იქნეს ფართოდ. მოსამართლემ უნდა იხელმძღვანელოს საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებითა და ნორმებით და საერთო პრინციპებით იმდენად, რამდენადაც ამ უკანასკნელებს უპირატესი ძალა აქვთ საქართველოს კონსტიტუციასა და კანონებთან მიმართებით, ხოლო საერთაშორისო ხელშეკრულებებით, თუ ისინი არ ეწინააღმდეგებიან საქართველოს კონსტიტუციას. ანუ საქართველოს კონსტიტუციით გამოცხადებული საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპების პრიმატი ნაციონალურ სამართალთან მიმართებით საშუალებას აძლევს სამართალგამოყენებითი ორგანოების წარმომადგენლებს, არ იყვნენ შეზღუდული იმ საკანონმდებლო ბაზით, რომელსაც ცალმხრივად ქმნის სახელმწიფო. თავის მხრივ, სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას საკანონმდებლო ბაზა საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების შესაბამისად. თავისთავად საყოველთაო პრინციპებისა და ნორმების უპირატესობა ნაციონალურ სამართალთან მიმართებით არ ქმნის რთულ კოლიზიურ ვითარებას (განსხვავებით სახელმწიფოებო სამართლისაგან), ვინაიდან საყოველთაო პრინციპები გამოდის როგორც სახელმწიფოში არსებული საზოგადოებრივი ურთიერთობების რეგულატორი, როგორც ბაზისი, რომელზეც უნდა იქნეს აგებული სამართლებრივი საკანონმდებლო ზედნაშენი. საყოველთაო პრინციპებისა და ნორმების სამართლებრივი საზღვრები არ არის მკაფიოდ შემოსაზღვრული, რაც უნდა იყოს გათვალისწინებული კანონმდებლის მიერ. პრაქტიკაში ეს ნიშნავს, რომ მართლმსაჯულების ორგანოებს შეუძლიათ, გამოიტანონ გადაწყვეტილება ნაციონალური კანონების საფუძველზე, მაგრამ ეს ხელს არ უშლის მათ, იხელმძღვანელონ შესაბამისი საერთაშორისო ნორმებით, მით უმეტეს, როდესაც ეს უკანასკნელნი აფართოებენ აკონკრეტებენ იმ დებულებას, რომელიც კონსტიტუციაში ან კანონშია მოცემული.

საქართველო ერთ-ერთი პირველი სახელმწიფოა, რომელმაც აღმოსავლეთ ევროპასა და დსთ-ის სივრცეში ჯერ კიდევ საბჭოთა კავშირის არსებობის პირობებში სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის-თანავე დამოუკიდებლობის აქტი (09.04.1991 წ.) აღიარა საერთაშორისო სამართლის პრიმატი საქართველოს კანონმდებლობის მიმართ, მა-

გრამ ამ დებულების განმტკიცება მოხდა 1995 წლის კონსტიტუციის მე-6 და მე-7 მუხლებით.

ამგვარად, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი არის ზოგადდემოკრატიული შინაარსის ნორმათა ერთობლიობა, რაც კაცობრიობის განვითარების ობიექტურ კანონზომიერებას ასახავს. თუ საწყის ეტაპზე საერთაშორისო სამართალი ეფემერული სისტემა იყო, დღეს იგი ჩამოყალიბდა პოზიტიურ სამართლებრივ სისტემად, რომელიც მსოფლიო მართლწესრიგის მშვიდობიანი გზით განვითარების გარანტია. თუ წარსულში სახელმწიფოს ნება დომინირებდა საერთაშორისო ურთიერთობების წარმართვაში, დღეს სახელმწიფო იძულებულია, დაემორჩილოს იმ მართლწესრიგს, რომელიც საერთაშორისო საზოგადოების მიერ საერთაშორისო სამართალში აისახა. შემთხვევითი არ არის, რომ ახალ პოლიტიკურ აზროვნებაში ისეთ ცნებებთან ერთად, როგორებიცაა: ზოგადსაკაცობრიო ფასეულობებისა და ინტერესების პრიორიტეტი, მსოფლიოს ერთიანობა და ქვეყნების ურთიერთდამოკიდებულება, განვითარების გზების არჩევანის თავისუფლება, საერთაშორისო ურთიერთობებში სულ უფრო მყარად მკვიდრდება საერთაშორისო სამართლის პრიმატის კონცეფცია.

თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი სულ უფრო და უფრო იჭრება სუვერენული სახელმწიფოების საშინაო საქმეების ოდესაც განსაკუთრებული სფეროს კომპეტენციაში. დღეს საერთაშორისო სამართლის პრიმატი, ანუ მისი საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპები და ნორმები არა მარტო საერთაშორისო სამართლის სუბიექტთა და, ძირითადად, სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობის უზენაესი სამართლებრივი პოსტულატებია, არამედ სახელმწიფოების შიდასახელმწიფოებრივ სამართლებრივ სისტემაზე მალა დგება. საერთაშორისო ასპარეზზე მონაწილე სახელმწიფოების საერთაშორისო და კონსტიტუციური პრაქტიკა ძალზე საინტერესო თეორიულად ნორმატიულ და სასამართლო პრაქტიკას შეიცავს.

მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოები თავად ირჩევენ, რომელი კონცეფციის მიმდევარი არიან, თანამედროვე ეტაპზე მონიზმდუალიზმის პრობლემა ატარებს უფრო თეორიულ ხასიათს, ვინაიდან სახელმწიფო ორგანოებმა, როგორც ადმინისტრაციულმა, ასევე სასამართლომ, როგორც ერთ, ასევე მეორე შემთხვევაში, უნდა გადანყვიტონ ერთი და იგივე პრობლემები. თანამედროვე ეტაპზე საერთაშორისო სამართალი არა მხ-

ოლოდ გავლენას ახდენს სახელმწიფოთა სისტემებზე, უფრო მეტიც, ხშირად სახელმწიფო იძულებულია, გაითვალისწინოს და

გაიზიაროს საერთაშორისო სამართლის ნორმები.

¹ H. Triepel. Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig, 1899, s. 89; მისივე: "Droit international et droit interne. Fondation Carnegie 1920, pp. 78-81; Les rapports entre le droit international et le droit interne – Recueil des Cours", the Hague Academy of "International Law", 1923. t. 1, p. 83-103.

² H. Triepel. Les rapports... p.89.

³ Анцилотти Д., Курс международного права., М., 1961, с. 35; Giorgio Gaja, Positivism and Dualism in Dionisio Anzilotti – "European Journal of International Law", vol.3, N1., 1992.

⁴ იხ. U. Scheuner. L'Influence du droit interne sur la formulation du droit international. "Recueil des Cours de l'Academie de droit international". T 68 (1939-II) p. 116-117; იხ. G Dahm. Völkerrecht. Bd I Stuttgart 1958, seite 56.

⁵ G. Fitzmaurice, The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law – "Recueil des Cours", the Hague Academy of International Law, T 92 1957, II, p. 68-94.

⁶ იხ. Rouseau Ch. Principes de droit international public, Paris, 1958, I, p. 369-550.

⁷ Lasson A. Prinzip und Zukunft des Völkerrecht. Berlin, 1871, გვ. 402; Zorn A. Grundzüge des Völkerrechts. Leipzig 1903 I Bid. seite 8-9.

⁸ იხ. R. Phillimore. Commentaries upon International Law, VI, London, 1878, § XXII; T. Twiss. The Law of Nations, Oxford, 1861; §2; P. Fauchill. Traité de droit international public t. 1 partie 1, Paris, 1992, p. 6-9; Oppenheim. L, International Law, London, 1920; Франц Лист, Международное право в систематическом изложении, Перевод В.Э. Грабаря, 1912. Юрьев, Ривье А., Учебник международного права, М., 1893, §47; Гефтер А., Европейское международное право, СПб, 1880.

⁹ H. Kelsen. General Theory of Law and State. English trans. Wedberg Cambridge Mass. 1949, p. 81.

¹⁰ See: H. Kelsen. Principles of International Law, N.Y. 1966, p. 41.

¹¹ G Scelle. Cours de droit international public. Paris, 1948, p. 17.

¹² P. Guggenheim. Traité de droit international public. Genève, 1953, v I, p. 27.

¹³ Фердросс А., Международное право. М., 1959, p. 50.

¹⁴ Shaw N.M. International Law.(Fifth ed). Cambridge Univ. Press. 2004, p. 120-173;

¹⁵ M. Shaw. op. cit. p. 123.

¹⁶ See: Brownlie Ian. Principles of Public International Law. Oxford University press, 2003 Chap.II The Relation of Municipal and International Law, pp. .31-52.

¹⁷ Ibid. p. 52

¹⁸ Yean Combacau, Serge Sur. Droit International Public, 5 th.ed, Montchrestien, 2001, p. 181; P. Daillier et A Pellet. Droit international public. L.G.D.J. 2002, p. 95-97; Dominique Carreau. Droit International.7 th ed. Paris, Pedone, 2001, p. 43-70; Pierre-Moris Dupuy. Droit international public. Dalloz, 2000, p. 387-389; Michel Virally. Sur un point aux Anes;les rapports entre droit international et droit interne – Me'lange Rolin. Paris. Pedone 1964, p. 497.

¹⁹ D. Carreau, op cit., p. 45.

²⁰ D. Carraou, op cit., p. 47; See also: A. B.eramdone. La hierarchie des droits. Paris, 2002, p. 31-32.

²¹ P-M. Dupuy, op cit., p. 389.

²² P. Daillier et A. Pellet, op cit., p. 97.

²³ Браво Л.Ф., Применение международного права в правопорядке европейских стран. "Российский" Ежегодник международного права, Санкт Петербург, 1995, с. 131.

²⁴ Luzius Wildhaber. Wechselspiel zwischen Innen und Aussen: Schweizer Landesrecht, Rechtsvergleichung, Völkerrecht/ – basel;Frankfurt am Main:Helbing und Lichtenhahn, 1996, pp. 52 (Reception of International Law into Domestic Law: Comparative European Approaches).

- ²⁵ A. Cassese, International Law, Oxford University Pres, 2005, p.236-237.
- ²⁶ An interesting analysis see: Tarja Långström. Transformation in Russia and International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden / Boston, 2003.
- ²⁷ Мюлерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. "Межд. отнош". М., 1982, стр. 10.
- ²⁸ Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права, Киев.1980, стр. 63.
- ²⁹ Левин Д.Б. Основные проблемы международного права. М.1982, стр. 121, 209.
- ³⁰ Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. Киев. 1981, стр. 53.
- ³¹ Левин Д.Б. Основные проблемы международного права. М., 1982 имо. стр. 124.
- ³² Черниченко С.В. Теория международного права. М., т. 1, 1999, gv 147.
- ³³ Лукашук И.И. Международное право (общая часть). М., 1996, стр. 221-222, 224.
- ³⁴ Лукашук И. Международное Право, общая часть, М. 2005, ст 255-295.
- ³⁵ *Ibid.*, pp. 293-294.
- ³⁶ ი. ფუტყარაძე, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული ნორმები და მოქალაქეთა პოლიტიკურ-ეკონომიკური და სოციალურ-კულტურული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში, „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 3, 1998.
- ³⁷ კ. კორკელია, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში, „საქართველო და საერთაშორისო სამართალი“, თბ., 2001, გვ. 62-80.
- ³⁸ პ. ცნობილაძე, ეროვნული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო სამართლის ურთიერთქმედება, იქვე, გვ. 48-61.
- ³⁹ Алексидзе Л., Некоторые вопросы теории международного права-императивные нормы (jus cogens), Тб., 1982.
- ⁴⁰ იაკობ ფუტყარაძე, ციტ. ნაშრომი, გვ. 27.
- ⁴¹ იქვე, გვ. 28.
- ⁴² კ. კორკელია, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი... გვ. 79.
- ⁴³ იქვე, გვ. 66-67.
- ⁴⁴ იქვე, გვ. 69.
- ⁴⁵ იქვე, გვ. 70.

**STAGES OF DEVELOPMENT OF SCIENTIFIC CONCEPTS
ON CORRELATION BETWEEN INTERNATIONAL
AND DOMESTIC LAW AND CONTEMPORARY EVENTS**

The issue of the correlation of between International and domestic law is one of the most complex problems of current importance in the doctrine of international law.

The growing integration processes in the contemporary world brought about the rapprochement of international and national law in the last decade. This is indicated also by the fact that international law does not only represent the tool for international relations of states (as this used to be in the past), but has also turned into the domestic regulation mechanism. The universalisation of economic, transport and information links, the intensification of the global ecological problems, mass character of migration, and what is most important, the necessity of keeping under the control the matters related to the protection of peace and security, the production of the mass destruction weapons, the fight against international terrorism, etc. created a strong objective basis for strengthening this trend. The new world order requires on the one hand bringing national decisions closer and on the other hand making common decisions by the international community.

A number of challenging questions emerge, which call for political and legal solution: how shall the state sovereign rights be correlated with the authority of international organizations? Is it acceptable to limit the first? How shall the interests of parties be protected on an equal footing? To what extent can international norms and mechanisms serving this purpose be used?

At the current stage, when the international law is attributed such a great importance, in the case of clash of the norms of international and domestic law the question, as to which shall be given a priority, is increasingly becoming an issue of deliberation of the inter-

national courts. The case law, on its turn, in the theory of international law causes the problem of correlation of international and national law.

In the past the international law researchers did not consider the problem of correlation separately, as the latter did not have a significant practical importance.

Starting from the 19th century the two directions have been formed in international law in relation with the issue of correlation: the dualistic and monistic. The concept of the dualistic theory was based on the following thesis – international and domestic law are two separate legal systems and therefore, primacy of any of those over the other is excluded.

The dualistic theory as a result of influence of the positivism emerged, which dominated in XIX-XX centuries. As it is well known, the positivism school rejected the significance of the natural law and considered the law as the rule of behavior established and provided for by state power. Only those rules of behavior formulated by the mutual explicit (treaty) or implicit (custom) agreements of states were recognized to be rules of international law. The positivism was trying to strengthen the practice of the bourgeois states, protect their sovereignty and independence. At that stage the international law encompassed relatively limited number of domestic issues of states. The international and national law contradicted each other mainly in diplomatic and sale issues, the rights of foreigners, the regime of sailing. The trends of free trade were perceptible in international politics. Later on the boosting of international bonds resulted in the widening of the circle of matters to be regulated by international and national law.

The German lawyer Triepel in his work "International Law and National Law", pub-

lished in 1899, as well as in the subsequent publications,¹ was discussing international and national law, as the two different legal orders, which possess different object, subject and sources of regulation.²

At the same time Triepel recognized that there are some questions, regulation of which belongs to the international and national law. Sometimes reflection of the international legal norms in the national law and vice versa becomes indispensable. According to him, this refers not to reception, but to the reproduction of given norms in the altered form, as this refers to the introduction of a new law along with the other sources, although content is similar, i.e. according to Triepel, international and national law norms have similar or close to each other content, the transfer of the norm from one legal system to another occurs only through transforming of the corresponding norm to the new norm, i.e. this is the conversion, which in legal literature is as a rule called "transformation".³

Following Triepel, this issue was considered by the well-known Italian positivist D. Anzilotti. Author argued that international legal norm functions only within the frames of international relations, as per the national legal norm, it operates within the confine of the domestic relations. International legal norms do not influence the binding character of the national norms and vice versa. Consequently there is no conflict emerging between the international and national law, however one can refer to another. Alike Triepel, Anzilotti argues that "international and national law ... represent separate legal orders".

However the author is compelled to recognize that a state can not refuse to meet international obligation, justifying this with the national norm. He also considers that the principle, according to which the domestic norm fully depends on the compatibility with the international obligations, does not exclude that upon the interpretation of norm a state takes into account international obligations.

The supporters of the dualistic theory became increasingly active during the 50ies of 20th century and soon won the dominant position. But, they did not agree with Triepel's and Anzilotti's extreme positions. They recognized the possibility of regulating the same fields through the norms of international and national law but according to them, in case of collision

the controversies should have been solved only through the diplomatic negotiations or other mechanisms of settlement of international disputes or putting in operation international accountability mechanisms. This position is shared by the German lawyers U. Scheuner and G. Dahm, who promulgate the so called "balanced dualism" theory.⁴

Subsequently the coordination theory proliferated, which became known as the "Fitzmaurice compromise" in 1950ies. According to this theory, both systems are independent, they operate in different fields and therefore, both are supreme in their own fields. However, a conflict between the obligations may emerge if a state is not able to act at any level in line with the requirements of international law. The result will be as follows: the legal force of the national norm is absolute, „however international legal responsibility of a state emerges“⁵ The same position is shared by Ch. Rousseau.⁶

At the end of the 19th century and the beginning of the 20th century one of the directions of the monist theory also proliferated: the primacy of domestic law over the international law. The initial elements of this theory are already found in the philosophical works of Hegel. The theory was further developed basically in the German international legal literature. Its supporters, who often are called the "international legal nihilists", rejected the existence of international law and argued that the state will is not limited by any external force. This theory justified the German empire's aim which did not wish to be limited by international legal norms. Two theories were shaped in this period: "the theory of force" and "the theory of external state law". These theories stand close to each other with their ultimate conclusions. Both theories lead to rejection of the international law in favor of the unlimited power of a state.⁷

Both theories were in principle based on the provisions that the regulation of international relations takes place only based on the will of a state, without which there is no legal norm binding a state.

In reality these theories did not correspond to the reality of that time either, as at the edge of 19th and 20th centuries cooperation of states did more and more intensely require the existence of the generally recognized obligatory international norms, notwithstanding whether their actions corresponded to the interests

or will of a state. This absolutely does not mean that international law is unalterable. The universally recognized norms of international law used to be created and still are created based on the agreement of the will of states, their alteration or annulment is possible also based on the agreement and not on the basis of the will of one state. However, the newly emerged states cannot change the already existing system, which means that a state complies with the already settled order that indicates at the primacy of international law. This does not mean that separate states do not violate international legal norms however this does not certainly justify the nihilist theories in the field of international law.

Due to this the majority of the authors was actively promoting the obligatory character of international law and was proving this through the examples of the practice. It should be remembered that there were numerous authors at that time recognizing the objective existence of international law and standing of certain norms above the will of separate states.⁸

After the First World War the second direction of the monist theory starts emerging – the primacy of international law over the domestic law.

H. Kelsen categorically denied any relation of the natural law with the positive law. It considered law as the closed hierarchy of norms. All the legal norms within this normative system represent one unity. All these norms, among them international legal norms, regulate the relations between the individuals. If international law binds and authorizes state, this does not mean that it does not bind and authorize individuals; this means that international law binds and grants authority to individuals who represent state bodies. This rule of conduct is established by international law not directly, but through the national legal order. The latter defines the circle of persons which implement international law in domestic bodies. In this respect the international legal order delegates the implementation of its norms to domestic law. According to H. Kelsen in this uniform system of law international law stands higher than domestic law. Certainly international law defines the material content of domestic law. It is the basis of domestic law (among them are the constitutional norms). The international legal order shows its importance only as a part of universal legal order.⁹

In “The Principles of International Law” Kelsen argues that international law is the supreme legal order, limitation of which is not allowed, it limits national legal order itself. Limiting the functioning of national legal order is important function of the international legal order. As per important characteristic of domestic legal order the author considers the circumstance that domestic legal order obeys only international legal order.

The object of all the legal norms of the universal legal system created by H. Kelsen is the action of an individual. If the domestic legal norm directly regulates acts of an individual, international norm regulates them through the domestic legal order. It is the domestic legal order which identifies which officials or the state bodies can make these norms work. Therefore, in Kelsen’s view, international law defines the “material element” of the operation of the international legal norm, whereas the domestic law defines the “personal element”. From this viewpoint the norms of international law do not require “transformation”, if this is not specifically envisaged by the international legal norm itself. The norm is transmitted directly and is based on the “delegation” of international law with regard to domestic law. This is not transformation, but a phase of the procedure of creation of law, the form of which is uniform.¹⁰

Therefore, Kelsen rejects the dualistic theory, which, according to his position, derives from the dogma of sovereignty, according to which “international law creates rights and obligations for states only and not for its organs and citizens». With this Kelsen going against the dualistic approach, states that international law together with the domestic law creates uniform system and represents the universal system of law.

The Kelsen Theory on the pyramid hierarchy of legal norms, the unity of international and domestic legal systems was recognized as the classical model of the monistic theory of primacy of international law, however it had not many supporters.

The monistic theory is shared not only by positivists, but by solidarists as well, if H. Kelsen does not go at the end of the hierarchy beyond the legality of the supreme norm and places the search for the basis of the “main norm” (Grundnorm) outside the scope of the construction of normativism, solidarists “enlist the objective events” outside the positive law to the basis

of the basis of hierarchy. A well-known representative of this concept is the French lawyer G. Scelle, who considers the international legal relations as unity of endless “relations”. They are linked with each other through “social solidarity”. At the same time, alike Kelsen, G Scelle also considers that international law is the “supreme” legal order, as for the state – this is a legal order, which directly obeys to international legal order. Scelle also rejects the notion of state sovereignty on the basis of the primacy of international law and argues about the existence of the legal capacity of individual. He argues that the notion of the state sovereignty “opposes fact and law”, rejects the notion of main rights of a state, as a devoid of legal certainty. The author argues that “international relations are relations between an individual and groups, which emerges beyond the state boundaries”. “The progress of international law shall depend on the extent to which it will become supranational in the future”.¹¹

The same theory, though in a more limited form, was shared by the Austrian A. Verdross and the Swiss P. Guggenheim.

P. Guggenheim was writing: “according to the principle of primacy of international law, its competence is potentially unlimited..., all subjects, which are regulated by domestic law, may be regulated by international law. The independence of a state is nothing more than its subjecting to “the supreme legal order”.¹²

One of the figures of the “Vienna School” created by H. Kelsen – A. Verdross calls his concept the theory of “balanced i.e. complicated parted monism”. He allows for the possibility of conflict between the international and national laws. These conflicts may be solved only within the unity of the legal system, based on the primacy of public international law, as “the domestic law may freely develop only within the frames of international law». Verdross does not indicate categorically to subordination of domestic law to international law.¹³

It is apt to mention that some of the conclusions of “balanced monism” and “balanced dualism” coincide with each other. For example, the both concepts recognize that there may be collision created between international and domestic laws, which can be regulated only with the assistance of international law, in particular, with the support of the institute of peaceful settlement of international disputes and the institute of international accountability.

Malcolm Show considers that strict recognition of the positions of monism or dualism do not provide for possibility to understand the real situation. The studying of states’ constitutional and court practice and practice of international courts is necessary.¹⁴

According to his observation, majority of states recognizes employing customary norms within the field of their own jurisdictions, if they do not contradict the domestic norms, and some states even grant the priority to the international law over the domestic legal norms.¹⁵

According to the author, as a rule we deal with the conflict of obligations, i.e. a state does not act within its domestic law in accordance with the international legal obligations. In such case the domestic position of a state remains intact (and is not annulled by the counter norm of international law), but if a state’s action at the international plane violates international legal norm, its responsibility moves into international field and causes diplomatic protest or a court action.

I. Brownlie¹⁶ considers that the theoretical constructions recognize the problem and reject the reality. If there is anyone to agree with the opinion of Fitzmorriss and Rousso, this person will appear closer to the reality. And still, completely general theoretical constructions will not reflect this relation.¹⁷ The author underlines the fact that the issue of the correlation points at the differences which exists in the organization i.e. in the nature of jurisdiction (would that be national or international) between the character of the norms of the both systems, as of the flexible instruments of the dispute settlement and not of the regulation of the disputed issues. For instance, international court may employ domestic norm; at the same time the body, such as, for, example, the US Foreign Claims Settlement Commission, which is the domestic organ, may employ international legal norm.

When domestic court employs international law, it is senseless to put the question whether the norm was “transformed” into domestic law, if the transformation does not require a special procedure, established by the national legal system, without which none of the organs may use the international legal norm.

The French scientists (Y. Combacau, A. Pellet, P. Dailliet, D. Carreau. P-M. Dupuy), who support the balanced dualism, recognize the autonomy of international and domestic law, but at the same time underline the fact that

none of them can act in isolation from another and these systems are interrelated and concurrent.¹⁸

At the same time, almost all of them, in one way or the other, recognize the primacy of international law and not only of international treaties, with regard to domestic law.

D. Carreau points out the court practice and the customary and conventional norms of the contemporary international law beginning from the end of XIX century. In particular, it considers the Article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and concludes: "such a principle of primacy of international law makes it clear that international law (i.e. the entire positive law and not only treaties) in sum stand higher than unity of domestic norms: the constitutional, legislative, executive and court decisions. This primacy was recognized by international arbitration and courts".¹⁹

Carreau, as well as other scientists, refer to the court practice in order to prove that universal international law, including treaties, stands higher than domestic law. As a rule, they refer to the same historic facts. Considering the *Montigo case* in 1875 the arbitration found that "treaty is higher than constitution".

Later, considering the George Pinson case in 1928 arbitration pointed out that a treaty concluded between France and Mexico is higher than the Mexican Constitution: "there is no doubt that international law stands higher than domestic law".

The Permanent Chamber of International Justice pointed out in its decision of 4 February 1932: "Deriving from the universally recognized principles, one state, in the dispute with another state, cannot, based on the own Constitution free itself from the obligations, which are placed on it by international law or a specific treaty".

The same opinion was expressed by the International Court of Justice in the 1998 Advisory Opinion with regard to the Representation of the Palestine Liberation Organization (in the Headquarter in New York).²⁰

P-M. Dupuy is more conscious in making conclusions: "relation of international and domestic law is unrelated and concurrent. The way this relation is implemented significantly depends on the constitutional choice of a state. This gives us a possibility to conclude more or less clearly whether international law is granted higher hierarchical stand in relation with the domestic law".²¹

Daillier and Pellet categorically declare: "international justice and legislative practice, as well as domestic justice more and more often recognize that international law would not have existed without strengthening its primacy with regard to domestic law".²²

The factual material cited by these authors is interesting:

At the San-Francisco Conference in June, 1956 the suggestion of the Belgian delegation to include into the UN Charter the principle of primacy of international law was rejected. However, three years later the United Nations International Law Commission "the Declaration of the State Rights and Obligations" draft included a special article, according to which "every state is obliged to conduct relations with other states in accordance with the norms of international law and the principle according to which all state sovereignty is subjected to the primacy of international law" (Art. 14).

The Italian Professor L. Bravo considers that "at the contemporary stage the problem of monism-dualism has absolutely theoretical importance".²³ However, during the consideration he himself reaches the conclusion that international law influences state systems at the current stage. Even more, the author considers the cases, when state is compelled to take into consideration norms of international law. For example, Bravo refers to *jus cogens* norms and points out that national law cannot outweigh such a norm, even if it contains a different norm of conduct.

The former Chairman of the European Court of Human Rights Lucius Wildhabberr possesses extremely interesting position. According to his position, the support to dualistic or monistic concepts is a subject of more ideological considerations, political preferences or it is at all a utopian view. Especially as this issue is not a subject of comparative study vis-à-vis the domestic legal order, as both concepts, at the end, as a rule, focus on domestic law. It would be more precise to say that practically all state domestic legal systems include the elements of both – monistic and dualistic systems. He cites the so called supporter states of the dualistic system as an example: "in some states (United Kingdom, Ireland, Canada, Australia and Scandinavian countries) international treaties require implementation into domestic law through specific normative acts. Despite this, courts use the

international treaties not from the transformation point, but from the moment of ratification. Such cases, definitely, does not constitute dualism".²⁴

A. Cassesse on the one hand declares that "most States do not accord primacy to international rules in their national legal systems. Thus, it may be concluded that most members of the world community tend to play down the possible role of international legal standards in their domestic legal setting. It does not follow, however, that they normally and systematically disregard international norms. The contrary is rather the rule. The failure of States to accord to international law pride of place at home only means that they do not intend to do so formally, at the constitutional or legislative level. In other words, subject to the few exceptions already referred to, States ultimately prefer not to enshrine in their constitutions or in their laws a firm and irrevocable commitment to unqualified observance of all international rules".

On the other hand he recognizes that "we are faced with a phenomenon of increasing importance: there are more and more international rules that address themselves directly to individuals, either by imposing obligations or by granting rights. These rules intend to, and to, reach individuals directly, that is, not through the medium of the municipal law of States. They are thus operative as soon as they emerge, regardless of what is provided for in any particular national legal systems, and even contrary to possible national rules".²⁵

The transformation, which the Soviet doctrine of international law experienced²⁶, is interesting, as it rejected both directions of the monist theory and only partially shared the dualist approach. The Soviet scientists considered international and domestic law, as "separate systems of law"²⁷, however at the same time they distanced themselves from the dualism traditional doctrine as well due to the ideological differences. According to them, "the difference of "realistic dualism" (as they were referring to their concept) from the traditional is that the Socialist science studies as international, as well as domestic laws in the system of socialist connections and thus goes beyond the concrete, pure legal aspects of their interrelation».

According to the soviet scientists, this circumstance was giving a possibility to explain

the true reasons of these interrelations. A. Gaverdovsky, who devoted not one work to the problem, among them the monograph "The implementation of international norms", wrote that when analyzing the correlation of the international and national laws, the socialist legal doctrine derives from the principle of the state sovereignty, and considers international and domestic laws as two independent and separate from each other systems, which are closely interrelated.²⁸

Soviet scientists were based on the Marxist concept of the state sovereignty and agreed with dualists that international law and domestic law are two independent legal systems. At the same time they shared the view that despite the fact that the two systems are isolated from each other, there still is a close link in between the systems.²⁹

V. Butkevich has mentioned that "the dualists are so much entertained with studying the characteristics of the relation of international and domestic laws ... that they did not consider the existence of the correlation of these legal systems and their elements would be possible".³⁰

However, if there is the correlation in between the legal systems, it must be regulated in accordance with the hierarchy of norms. This issue remained open in the soviet scientific theory. In other words, the soviet school did not share the orthodox dualism (Anzilotti), as it did not reject the interrelation of the international and domestic laws and therefore recognized the collision in relation of these systems.

The soviet scientists were drawing the conclusions as follows: "Any state must fulfill the international legal norms, international treaties and obligations in good faith. However, at the same time only such international norm has a real force and moral authority which does not impose the will of other state over a sovereign state and does not conflict with the state order and legal system".³¹

After the dissolution of the Soviet Union and creation of the independent Russian state, even though the Russian scientists still "share" the dualist theory, new elements appear in their concepts. They more and more frequently appeal to the elements of the concept of the primacy of international law. When discussing the problem of interrelation Chernichenko pays attention at the terminology. According to him, this refers not to the

correlation of domestic and international law, but at separating the international and domestic legal orders, as the legal order is the broader concept.

In our opinion, the usage of the terminology related to this issue is relative, as notwithstanding whether we talk about legal system or the legal order, the objective boundaries between the domestic and international law are defined by the nature of the regulation of relations and the circle of participants of the respective relations. S. Chernichenko argues about the livelihood of the dualist theory in his monograph as well. It is interesting to observe, how carefully he introduces in his reasoning the concept of the “priority of international law” and develops the idea. He mentions that international law and domestic law function in different spaces and therefore identifying the issue that international law cannot regulate domestic relations is not grounded, the author declares that domestic law must correspond the international law in order to ensure its implementation. In this sense he considers primacy of international law as acceptable.³²

The author almost confesses in the consideration that there is a legal system (international law) to which domestic law must correspond. Naturally, the question emerges, if there is no legal requirement of establishing such a correspondence, why should a state voluntarily implement such a legal action? The author sees the answer in the constitutional norm, though the constitutional norm is a higher standing norm in domestic law that causes the question: why is such a norm included in the constitution?

The prominent Russian scholar I. Lukashuk considers that the direct functioning of international norms has a relative character, as the norms commence direct action only when they are attributed the corresponding legal force in line with the national law.³³

A state decides itself, which system to choose, but a state shall create such a legal system which provides for the implementation of international obligations. According to him, when establishing the correlation of international and domestic law, the main role is attributed to the constitutional law. Lukashuk points out the Article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and declares, that even in cases when international treaty contradicts constitution, it retains the interna-

tional legal force for the state. However within the state it – the treaty – is almost not applicable.

In the third edition of the work the author considerably “renews” his concept. He shifts an attention towards the “correlation” of the two systems. This time the author closely relates this phenomenon with the globalization process – “the tending of the legal regulation toward globalization seems more and more noticeable ... the deepening of interrelation of international and domestic laws leads us to the creation of the global legal system, or the super system”.³⁴ But the author underlines that this does not mean the creation of “the world state”, “the world law”. The national legal system in a large part operates as the part of the global legal system and must correspond to its principles.

However this does not mean the complete dominance of international law with regard to the domestic law. The subjection of the domestic legal system occurs only when this is needed for the normal functioning of international law.³⁵

Therefore, I. Lukashuk on the one hand rejects the supremacy (primacy) of the universally recognized principles and norms of international law (it is apt to mention that the author in principle talks about the priority of international treaties) over the norms of domestic law without the indication of state will, however at the same time he is compelled to very vaguely recognize the necessity of subjecting the domestic law to international, that he explains with the advancement of the globalization processes. Here we again confront the main issue – what compels the state to act in accordance with the universally recognized principles and norms, not only at the international plane, where the primacy of international law is universally recognized, but also within a state as well, in cases when its laws, including constitution, contradict the mentioned principles and norms. The essence of the primacy after all is that the norms of international law take precedence notwithstanding whether a state recognizes them or not, as the general will of states to cooperate stands higher than the will of one particular state.

The issue of correlation of international law and domestic law has never been the subject of complex study and analysis in the Georgian

science. Although separate aspects have been studied by I. Putkaradze³⁶, K. Korkelia³⁷, P. Tsobiladze³⁸, broader and more detailed analysis is provided in the monograph by L. Alexidze, published as early as in 1982³⁹, however the work studies only the issue of primacy of international law vis-à-vis international relations.

In relation to the primacy of international treaties over the Georgian domestic legislation all the named authors recognize the priority of treaties over the national norms, however with the exception of the Constitution of Georgia. In other words, the authors literally interpret the formula of Article 6 of the Constitution and separate international treaties from the universally recognized principles and norms of international law.

In the context of the topic of our consideration the views of the authors on the primacy of the international law *per se*, i.e. universally recognized principles and norms, are interesting.

As mentioned already the discussion over the issue of the primacy of international law both in international relations as well as domestic law can only be held in case if the original element of the concept of “primacy” is the limitation of the freedom of separate willpower of a state, despite whether it wishes to abide the norm in creation of which it did not participate, actively opposed its establishment or did not take part in the process at all, as it was created before its emergence at the international arena. Therefore, in our view, the primacy contemplates the unconditional abiding by all states to the vitally important norms of the international legal order, as these principles and norms reflect will of states.

In this regard I. Putkaradze’s position, according to which the human rights and freedoms envisaged by the Article 7 of the Constitution of Georgia have direct and immediate effect in Georgia, is interesting. This means that notwithstanding whether the universally recognized human rights and freedoms are reflected in the Georgian domestic legislation, their observance must be guaranteed in the state⁴⁰. The author reaches the conclusion that “when exercising authority, i.e. even at the point of identifying the constitutional principles and norms the people and the state are bound by the universally recognized rights and freedoms, as directly acting law”.⁴¹

K. Korkelia refers to one of the main components of the primacy of international law –

a stand of customary international law in the hierarchy of the Georgian legislation and reaches the opposite conclusion: as the Article 7 of the Constitution does not establish the hierarchical correlation of the norms of international customary human rights law with regard to other acts, the general approach established in Georgia shall be applied in relation to this category of norms (as established by the Article 6(2) of the Constitution, and considered by other normative acts), according to which the norms of international customary law have primacy over the Georgian legislation (for example, over the laws, but not the Constitution).⁴²

The author absolutely correctly provides that in line with the Article 6(2) of the Constitution the entire Georgian legislation is “dependant” on the universally recognized principles and norms of international law, and when it does not correspond to the latter, the former shall be changed. The same is true with regard to the upcoming domestic norms. If this is not so, than in case of establishing that the domestic acts do not correspond with the universally recognized principles and norms of international law, the latter will take precedence”.⁴³

The author’s view that a provision of the Act of the Restoration of Georgian State Independence (09/04/1991), according to which the primacy of international law in relation with the Georgian laws and the direct operation of its norms in Georgia is recognized by one of the main constitutional principles of the Republic, does inevitably include the primacy of the international customary law as well, and this has become the part of the Georgian legislation with the 1995 Constitution, is correct. The norms of international customary law are granted the domestic legal force in Georgia, and this is the immediate pre-condition for direct employment of the international customary norms in Georgia.⁴⁴

Herewith we can not share of the author’s view in that the primacy of international law, in particular in the form of the universally recognized principles and norms, among those protecting and regulating human rights, stand lower than the Constitution of Georgia – in the case of collision the primacy shall be given to the Constitution of the country.

The term “corresponds” defines the already existing situation and not the requirement for the future, however, in our view, the

legislator contemplated that the Constitution of Georgia in any case and not only by the time of the adoption of the Constitution must comply with this requirements. At the same time the question emerges: is the Georgian legislation objectively in line with the universally recognized principles and norms of international law? Such a question would not have emerged, provided that Georgia, even when undergoing the procedure of ratifying or accessing the international treaties, would first require harmonization of the Georgian legislation with the latter and undertake the procedures only afterwards. However the practice of the Georgian Parliament has confirmed that it is also possible that the country first ratifies the international treaty and only afterwards harmonizes the domestic legislation with the instrument (as an example of this the ratification of the Statute of the International Criminal Court can be cited).

The issue can be solved in an easier manner, when we discuss the international treaties, even multilateral regional (for example, in relation with the European Union), as in this case the will of a state, to limit its sovereignty, is evident. A state agrees to alter the Constitutional provision in line with requirements as envisaged by the international treaty (this is what did France, and not once, in the process of transformation of the European Communities into the European Union). But this, must be reiterated, refers to international treaty, the issue of participation into or staying outside of which is decided by a state.

In case if the domestic law employing body comes across the inconsistencies in the Constitution and the universally recognized norms of international law, it will have a dilemma - which norm to use. Herewith we support the view of I. Putkaradze that the norm shall be used deriving from the primacy of international law, as the norm directly applicable in Georgia. Any international court, such as for example, in the field of human rights, will grant against a state whose constitution does not correspond with the universally recognized norms, especially if it recognizes that its legislation "is in line with" the universally recognized principles and norms of international law.

In our view when including the terminology of universally recognized principles and norms of international law in the Constitution of Georgia, the legislator implied that Geor-

gia, being a member of the contemporary civilized world community, does share the ideas recognized by international law and the criteria of legality recognized by it, as well as the main directions of international law through which the regulation of Georgia's international legal relations and domestic relations will take place. The legal system of a state is not confined to the unity of legal norms. The legal system includes as legal norms (in relation with the international law the treaties which were duly recognized by a state), legal conscious (which must derive from the content of universally recognized principles and norms of international law), the legal relations based on the norms (among those international ones), as well as the process of the norm application (through which the "introduction" of the international legal norms into the domestic legislation takes place). Regulation of all these processes without the universally recognized norms and principles is inadmissible. The Georgian legislator is obliged to be guided by these principles and norms in the legal drafting process, as they constitute the ideological source of law. Apart from this, in cases when any given relation is not regulated by state legal norms (the vacuum of law), they are used as an immediate normative basis when deciding on application of law in a concrete legal case.

Therefore the operation of the universally recognized principles and norms extends over not only the domestic law, but at the legal system as a whole.

The majority of the universally recognized principles and norms (the law of human rights, international law of the sea) have a concrete content, meaning that their direct application in the field of domestic law is possible. For example, a judge is obliged to ensure the observance of norms included into the International Covenants of 1966, even if they are not reflected in the domestic legislation of the country, not only due to the fact that a given instrument has become legally binding for Georgia following its ratification, but also due to the fact that the majority of the norms of the instruments carry universal character. The very principle of respect of human rights, the principle of equality of a man and a woman, the principle of freely using the natural resources and wealth by people, the principle of outlawing the slavery and slave trade, are among those. However, a number of norms of the In-

ternational Covenant on Civil and Political Rights have explicit content of the universal principles – the principle of fair trial, the presumption of innocence, a right to legal personality, etc. Therefore, Article 84 of the Constitution, establishing that “a judge ... in his/her activities ... is bound by the Constitution and a law”, must be widely interpreted. A judge must be guided by the universally recognized principles and norms and general principles as the latter possess the primacy over the Constitution and laws of Georgia, and by international treaties, provided that they do not contradict with the Constitution of Georgia. Therefore, the primacy of the universally recognized principles of international law over the domestic law, recognized by the Constitution of Georgia, grants a possibility to law applying bodies not to be bound by the legislative basis created unilaterally by a state. On its turn, a state is obliged to establish the legislative basis in line with the universally recognized principles and norms. As a matter of fact the primacy of universally recognized principles and norms vis-à-vis the domestic legislation does not create a hard collision situation (unlike the treaty law), as the universal principles operate as regulator, the basis of the public relations within a state, upon which the legislation should be built. The legal boundaries of the universal principles and norms are not clearly identified, and this has to be taken into consideration by the legislator. In practice this means that judicial bodies may make decisions based on the domestic legislation, but this does not hamper them to be guided by the respective international norms, especially when the latter broaden or specify the provision of the Constitution or a law.

Georgia is one of the first states in the Eastern European and CIS area which still before the dissolution of the Soviet Union, right upon the restoration of independence, with the Act of Independence (09/04/1991) recognized the primacy of international law over the Georgian legislation. However the reinforcement of this pro-

vision was possible only in the 1995 Constitution through the Article 6 and Article 7.

Therefore, the contemporary international law is the unity of norms with the general democratic content, reflecting the objective pattern of the development of mankind. If international law at the initial stage of the formation represented ephemeral system, today it is established as a positive legal system, which is the guarantee of peaceful development of the world legal order. If in the past the will of a state dominated in directing international relations, today a state is obliged to comply with the legal order, which is reflected in international law by the world community. It is not by coincidence that in the new political reasoning along with the concepts such as the priority of the general values and interests of mankind, the unity of the world and interrelation of states, the freedom of the choice of ways of development, the concept of the primacy of international law becomes increasingly established in international relations.

The contemporary international law increasingly intrudes into the fields which in the past strictly belonged to the internal regulation of sovereign states. Today the primacy of international law, i.e. the universally recognized principles and norms of international law, are not only the supreme legal postulates of the relations of subjects of international law, and mainly states, but it stands higher than domestic legal systems of states. The international and constitutional practice of states includes very interesting theoretical normative practice and case law.

Even though states choose themselves which of the concepts to follow, at the current stage the problem of monism-dualism carries more theoretical character, as the state bodies both – administrative and judicial shall decide the same problems in both cases. At the current stage international law not only influences state systems, even more, in some cases a state is compelled to consider and take into account the norms of generally recognized norms of international law.

¹ H. Triepel. *Völkerrecht und Landesrecht*. Leipzig, 1899, s. 89; The same author: "Droit international et droit interne. Fondation Carnegie 1920, pp. 78-81; Les rapports entre le droit international et le droit interne – "Recueil des Cours", the Hague Academy of "International Law", 1923. t. 1, p. 83-103.

- ² H. Triepel. Les rapports... p. 89.
- ³ Анцилотти Д. Курс международного права. М., 1961. стр. 35; Giorgio Gaja. Positivism and Dualism in Dionisio Anzilotti – "European Journal of International Law", vol.3, N1., 1992.
- ⁴ See: U. Scheuner. L' Influence du droit interne sur la formulation du droit international. "Recueil des Cours de l'Academie de droit international". T 68 (1939-II) p. 116-117; See also: G. Dahm. Völkerrecht. Bd I Stuttgart 1958, seite 56
- ⁵ G. Fitzmaurice, The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law- "Recueil des Cours", the Hague Academy of International Law, T 92 1957, II, p. 68-94.
- ⁶ See: Rousseau Ch. Principes de droit international public, Paris, 1958, I, p. 369-550.
- ⁷ Lasson A. Prinzip und Zukunft des Völkerrecht. Berlin, 1871, p. 402; Zorn A. Gründzuge des Völkerrechts. Leipzig 1903 I Bid. seite 8-9.
- ⁸ See: R. Phillimore. Commentaries upon International Law, VI, London, 1878, § XXII; T. Twiss. The Law of Nations, Oxford, 1861; §2; P. Fauchill. Traité de Droit International Public t. 1 partie 1, Paris, 1992, p. 6-9; Oppenheim. L, International Law, London, 1920; A. Rivier Le Droit International (Russian Translation), 1893, Moscow, E. Nys. Le Droit International. Les principes, les theories le of Aits. Bruxelles 1912.
- ⁹ H. Kelsen. General Theory of Law and State. English trans. Wedberg Cambridge Mass. 1949, p. 81.
- ¹⁰ See: H. Kelsen. Principles of International Law, N.Y. 1966, p. 41.
- ¹¹ G Scelle. Cours de droit international public. Paris, 1948, p. 17.
- ¹² P. Guggenheim. Traité de droit international public. Genève, 1953, v I, p. 27.
- ¹³ Фердросс А., Международное право. М., 1959, p. 50.
- ¹⁴ Shaw N.M. International Law.(Fifth ed). Cambridge Univ. Press. 2004, p. 120-173;
- ¹⁵ M. Shaw. op. cit. p. 123.
- ¹⁶ See: Brownlie Ian. Principles of Public International Law. Oxford University press, 2003 Chap.II The Relation of Municipal and International Law, pp. .31-52.
- ¹⁷ Ibid. p. 52
- ¹⁸ Yean Combacau, Serge Sur. Droit International Public, 5 th.ed, Montchrestien, 2001, p. 181; P. Daillier et A Pellet. Droit international public. L.G.D.J. 2002, p. 95-97; Dominique Carreau. Droit International.7 th ed. Paris, Pedone, 2001, p. 43-70; Pierre-Moris Dupuy. Droit international public. Dalloz, 2000, p. 387-389; Michel Virally. Sur un point aux Anes;les rapports entre droit international et droit interne – Me'lange Rolin. Paris. Pedone 1964, p. 497.
- ¹⁹ D. Carreau, op cit., p. 45.
- ²⁰ D. Carraou, op cit., p. 47; See also: A. B.eramdone. La hierarchie des droits. Paris, 2002, p. 31-32.
- ²¹ P-M. Dupuy, op cit., p. 389.
- ²² P. Daillier et A. Pellet, op cit., p. 97.
- ²³ Bravo Л.Ф., Применение международного права в правовом порядке европейских стран. "Российский" Ежегодник международного права, Санкт Петербург, 1995, с. 131.
- ²⁴ Luzius Wildhaber. Wechselspiel zwiscvhen Innen und Aussen: Schweizer Landesrecht, Rechtsvergleichung, Volkerrecht/ – basel;Frankfurt am Main:Helbing und Lichtenhahn, 1996, pp. 52 (Reception of International Law into Domestic Law: Comparative European Approaches).
- ²⁵ A. Cassese, International Law, Oxford University Pres, 2005, p.236-237.
- ²⁶ An interesting analysis see: Tarja Längström. Transformation in Russia and International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden / Boston, 2003.
- ²⁷ Мюлерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. "Межд. отнош". М., 1982, стр. 10.
- ²⁸ Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права, Киев.1980, стр. 63.
- ²⁹ Левин Д.Б. Основные проблемы международного права. М.1982, стр. 121, 209.

- ³⁰ Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. Киев. 1981, стр. 53.
- ³¹ Левин Д.Б. Основные проблемы международного права. М., 1982 имо. стр. 124.
- ³² Черниченко С.В. Теория международного права. М., т. 1, 1999, гv 147.
- ³³ Лукашук И.И. Международное право (общая часть). М., 1996, стр. 221-222, 224.
- ³⁴ Лукашук И. Международное Право, общая часть, М. 2005, ст 255-295.
- ³⁵ *Ibid.*, pp. 293-294.
- ³⁶ Putkaradze I., The Universally Recognized Norms of International Law and the Protection of the Citizens' Political-Economic and Social-Cultural Rights and Freedoms at the Constitutional Court of Georgia. "A Person and a Constitution", No.3, 1998.
- ³⁷ К. Korkelia, Customary International Law in the Legal System of Georgia. "Georgia and International Law" Tbilisi, 2001, pp. 62-80.
- ³⁸ P. Tsobiladze. Correlation of National Legislation and International Law, *Ibid.*, pp.48-61.
- ³⁹ Алексидзе Л., Некоторые вопросы теории международного права-императивные нормы (jus cogens), Тб., 1982.
- ⁴⁰ Iakob Putkaradze, cited work, p. 27.
- ⁴¹ *Ibid.* p. 28
- ⁴² К. Korkelia, Customary International Law... p. 79.
- ⁴³ *Ibid.*, pp.66-67.
- ⁴⁴ *Ibid.*, p.69.
- ⁴⁵ *Ibid.*, 70.

**აფხაზეთში ქართველი მოსახლეობის ეთნიკური
წმენდის საერთაშორისო დაგეგმვის საქმეში
უთოს გადაწყვეტი როლის შესახებ**

2008 წლის 29 მაისს გაეროს გენერალური ასამბლეის 62-ე სესიამ მიიღო ისტორიული მნიშვნელობის რეზოლუცია – „აფხაზეთიდან, საქართველო, ქვეყნის შიგნით გადაადგილებულ პირთა და ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“, რომელშიც გაეროს პრაქტიკაში პირველად დაფიქსირდა აფხაზეთში ქართველების ეთნიკური წმენდის ფაქტი. რეზოლუციაში ნათქვამია: „იმომენტებს რა უშიშროების საბჭოს ყველა სათანადო რეზოლუციას, იღებს რა მხედველობაში ევროპაში უშიშროებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის (ეუთო) ბუდაპეშტის (1994), ლისაბონისა (1996) და სტამბოლის (1999) სამიტების დასკვნებს, კერძოდ მოხსენებებს აფხაზეთში, საქართველო, „ეთნიკური წმენდისა“ და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სხვა სერიოზული დარღვევების შესახებ...

ბაზს უსვამს იმ მნიშვნელობას, რომელიც აქვს აფხაზეთიდან, საქართველო, ლტოლვილთა და ქვეყნის შიგნით გადაადგილებულ პირთა საკუთრების დაცვას, „ეთნიკური წმენდის“ მსხვერპლთა ჩათვლით, და მოუწოდებს ყველა წევრ სახელმწიფოს, არ დაუშვან მათს იურისდიქციაში მყოფი პირების მიერ აფხაზეთის, საქართველო, ტერიტორიაზე საკუთრების შექენა, რეპატრიანტების უფლებათა დარღვევით...“¹

საგულისხმოა, რომ კონფლიქტის დაწყებიდანვე გაეროს უშიშროების საბჭო თუ გენერალური ასამბლეა ერიდებოდა „ეთნიკური წმენდის“ დაფიქსირებას თავის რეზოლუციებში, თუმცა 1992-1993 წლისათვის სულ უფრო და უფრო იდგამს ფეხს ადამიანურობის წინააღმდეგ ისეთი დანაშაულის განსაზღვრება, როგორცაა „ეთნიკური წმენდა“. უფრო მეტიც, ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიაზე მომხდარი დანაშაულების მზარდმა რიცხვმა აიძულა გაეროს გენერალური ასამბლეა, ეცნო „ეთნიკური წმენდა“ გენოციდის ფორმად, რომელიც სხვა ეთნიკური წარმოშობის

ადამიანთა ჯგუფის მასობრივი მკვლელობით, წამებით, ტერორითა და სხვა არაადამიანური საშუალებებით ხორციელდება.²

1994 წლის 24 მაისს გამოქვეყნდა გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ შექმნილი ექსპერტთა კომისიის მოხსენება, რომელშიც მოცემული იყო „ეთნიკური წმენდის“ ცნება: ეს არის „წინასწარ განსაზღვრული პოლიტიკა, რომელიც მიზნად ისახავს ერთი ეთნიკური თუ რელიგიური ჯგუფის, სასტიკი მოპყრობით ან ტერორის გზით, განდევნას სხვა ეთნიკური ან რელიგიური ჯგუფის მიერ გარკვეული გეოგრაფიული არიდან. ძირითადად ეს ხდება ცრუ ნაციონალიზმის, ისტორიული წყენისა და შურისძიების მძლავრი მამოძრავებელი გრძნობის სახელით. ამ ქმედების ნამდვილი მიზანი ტერიტორიის ოკუპაცია და მისი გარკვეული ჯგუფებისაგან განწმენდაა“.³

სხვა მოხსენებაში აღნიშნული იყო, რომ „ეს პოლიტიკა ხორციელდება შემდეგი საშუალებებით: მკვლელობები, წამება, უკანონო დაკავება და დაპატიმრება, უკანონო დახვრეტები, გაუპატიურება და სექსუალური ძალადობა, სამოქალაქო მოსახლეობის გეტოებში მოთავსება, იძულებითი გადაადგილება, დეპორტაცია, სამოქალაქო პირებსა და ობიექტებზე განზრახ სამხედრო თავდასხმა, ან ასეთი თავდასხმის გამოყენების მუქარა“.⁴

პრაქტიკულად ასეთი განსაზღვრება სავსებით თავსდება გენოციდის დანაშაულის ჩარჩოებში, მაგრამ მაინც აქცენტი გადატანილი იყო „ეთნიკურ წმენდაზე“, რადგანაც მუსლიმები ბოსნიის სერბეთში ბოსნია და ჰერცეგოვინის მრავალმილიონიანი მოსახლეობის მცირე ნაწილს შეადგენდნენ. ფორმალურად, იურისტები განსაზღვრავენ, რომ გენოციდად აღიარებისათვის მსხვერპლი უნდა იყოს კონკრეტული უმცირესობის ჯგუფი, რომელიც არ წარმოადგენს მთელი ქვეყნის ტერიტორიაზე მცხოვრები უმრავლესობის ნაწილს

(ასეთად მიჩნეული იყო ბოსნია და ჰერცეგოვინაში მცხოვრები მუსლიმური მოსახლეობა).

ყოფილ იუგოსლავიაში მომხდარ დანაშაულთა თაობაზე შექმნილი საერთაშორისო ტრიბუნალი არაერთხელ აფიქსირებდა, რომ „ეთნიკური წმენდა“ არის მოქმედებები, მიმართული სამოქალაქო მოსახლეობის გარკვეული ჯგუფის წინააღმდეგ, რომლებიც აღიქმება როგორც ერთი ან რამდენიმე ეროვნული თუ პოლიტიკური ჯგუფი. ამ აქტების განხორციელება უნდა მივაკუთვნოთ ერთსა და იმავე მოდელს: სახელმწიფო დონეზე დაგეგმილი და ორგანიზებული მოქმედებები... მათ აქვთ საერთო მიზანი – „ეთნიკური წმენდის“ ორგანიზება გარკვეულ ტერიტორიაზე და ახალი სახელმწიფოს შექმნა. ეს მოქმედებები არის საშუალება „ეთნიკური წმენდის“ პოლიტიკის გატარებისათვის. ამიტომ სასამართლო პალატას მიაჩნია, რომ ზემოაღნიშნული მოქმედებები „დანაშაულია ადამიანურობის წინააღმდეგ“.⁵

1994 წელს საქართველოში შეიქმნა სახელმწიფო კომისია, რომლის თავმჯდომარეობა მე მხვდა წილად, აფხაზეთში ქართველო მოსახლეობის წინააღმდეგ „ეთნიკური წმენდის/გენოციდის“ ფაქტების დადგენისა და მასალების საერთაშორისო ტრიბუნალებისათვის გადაცემის მიზნით. ამ კომისიამ, საქართველოს პროკურატურის დახმარებით, აფხაზეთიდან გამოძევებულებთან შეხვედრებზე, ყურნალისტთა მიერ მოპოვებულ ფოტო- და ვიდეომასალებზე დაყრდნობით, დაიწყო აფხაზეთში დატრიალებული საშინელი ტრაგედიის შესწავლა.

ყოველწლიურად გაეროს უშიშროების საბჭოსა და ადამიანის უფლებათა კომისიაში ვრცელდებოდა ზემოხსენებული კომისიის მოხსენებები, რომლებშიც აღნუსხული და შეჯამებული იყო იმ დროისათვის მოპოვებული ფაქტები. პირველი დოკუმენტი განცხადების სახეს ატარებდა.⁶

დანყებული 1995 წლიდან ვრცელდებოდა დოკუმენტები, რომლებიც, უფრო ვრცელი და კონკრეტული ფაქტების მოყვანის გარდა, შეიცავდა პრაქტიკის მეცნიერულ შეფასებას. მაგალითად, გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისიაში გავრცელებული დოკუმენტი დასახელებული იყო: „ეთნიკური წმენდის/გენოციდის პოლიტიკა აფხაზეთში აგრესიული სეპარატიზმის ძირითადი იარაღია“. მასში განხილული იყო ისეთი საკითხები, როგორებიცაა: „1. გენოციდი/ეთნიკური წმენდა – ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული საერთაშორისო დანაშაული; 2. სეპარატისტთა ფაშის-

ტური იდეოლოგია და მისი ცხოვრებაში გატარება; 3. ფაქტები, რომლებიც ამხელენ აფხაზეთში ქართველი მოსახლეობის მიმართ გენოციდის/ეთნიკური წმენდის პოლიტიკას.⁷

ასეთსავე სახეს ატარებდა შემდეგი მოხსენებაც.⁸

ამ მოხსენებებში აფხაზეთში მომხდარი ტრაგედია შედარებული იყო ეთნიკური წმენდის მსოფლიოს სხვა რეგიონებში არსებულ პრაქტიკასთან. ცნობილია, რომ ამ ბარბაროსული პოლიტიკის შედეგად დაიღუპა 6 000 მშვიდობიანი მოსახლე, ხოლო 200 000-ზე მეტი გააძევეს ტერორითა და არაადამიანური მოპყრობით, მხოლოდ იმიტომ, რომ ისინი ქართველები იყვნენ, რაც სავსებით თავსდება „ეთნიკური წმენდის“ იმ განსაზღვრებაში, რომელიც საერთაშორისო ექსპერტებისა და ტრიბუნალების დასკვნებში აისახა.

განსაკუთრებით ვრცელი და ყოვლისმომცველი იყო (38 გვერდი, პლუს დანართი რუკების სახით) ბოლო, შემაჯამებელი მოხსენება – საქართველოს სახელმწიფო კომისიის დასკვნები აფხაზეთში, საქართველო, ქართველი მოსახლეობის წინააღმდეგ გატარებული გენოციდის/ეთნიკური წმენდის პოლიტიკის თაობაზე და მასალების საერთაშორისო ტრიბუნალებისათვის გადაცემის შესახებ, სათანადო პროცესის საერთაშორისო პრინციპების შესაბამისად.⁹

სამწუხაროდ, როგორც აღვნიშნე, უშიშროების საბჭო და ადამიანის უფლებათა კომისია „მოერიდნენ“ ამ საკითხის დღის წესრიგში შეტანას, თუმცა იგივე სპეციალური მომხსენებელი ეიდე პირდაპირ აღნიშნავდა თავის მოხსენებაში, რომ საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობისა და ხელშეუხებლობის დარღვევას მოსდევდა ეთნიკური წმენდა აფხაზეთში.¹⁰

პირველი საერთაშორისო ორგანიზაცია, რომელიც იმთავითვე გამოეხმაურა აფხაზეთში მიმდინარე ტრაგიკულ ამბებს, იყო ევროპაში უშიშროებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაცია (ეუთო). 1994 წელს ბუდაპეშტის სამიტზე მონაწილე სახელმწიფოებმა გამოთქვეს ღრმა შეშფოთება აფხაზეთში „ეთნიკური წმენდის, მოსახლეობის, განსაკუთრებით ქართველთა, თავიანთი საცხოვრებელი ადგილებიდან მასობრივი განდევნისა და უდანაშაულო მოქალაქეთა დიდი რაოდენობით დაღუპვის გამო“.¹¹

მაგრამ ყველაზე ამომწურავ, თუმცა ლაკონიურ განსაზღვრებას იმ პოლიტიკისას, რომელსაც ატარებენ სეპარატისტები აფხაზეთში, შეიცავს ლისაბონის სამიტის დეკ-

ლარაცია (1996 წლის 3 დეკემბერი): „ჩვენ (ეუთოს მონაწილე სახელმწიფოები – ლ.ა.) ვგმობთ „ეთნიკურ წმენდას“, რომელიც გამოიხატება აფხაზეთში ძირითადად ქართველი მოსახლეობის მასობრივი განადგურებითა და იძულებითი გაძევებით“.¹²

1999 წლის ნოემბერში სტამბოლში მონეულ ეუთოს სამიტზე მიღებულ დეკლარაციაში სახელმწიფოებმა „კვლავ განაცხადეს“, რომ „გადაჭრით გამოიხატა „ეთნიკურ წმენდას“, როგორც ეს ფორმულირებულია ბუდაპეშტისა და ლისაბონის უმაღლესი დონის შეხვედრებზე, რამაც გამოიწვია აფხაზეთში, საქართველო, ძირითადად ქართული მოსახლეობის განადგურება და იძულებითი გაძევება, და ძალადობის აქტებს, რომლებიც აღინიშნა გალის რაიონში 1998 წლის მაისში იქ დაბრუნებულ პირებთან დაკავშირებით, რაც მიზნად ისახავდა დაბრუნების სურვილის მქონე ადამიანებში შიშის დანერგვას. ვიდრე ვით რეკომენდაციას, რათა მომდევნო წლის დასაწყისში გალის რაიონში გაიგზავნოს ფაქტების დამდგენი მისია, ეუთოსა და გაეროს მონაწილეობით, მათ შორის მიმდინარე „ეთნიკური წმენდის“ შემთხვევების შესახებ ცნობების შესაფასებლად“.¹³

სამწუხაროდ, აღნიშნული კომისია არ შექმნილა, მაგრამ ეუთოს დეკლარაციაში აფხაზეთში არსებული კონფლიქტისათვის ასეთი დიდი ყურადღების დათმობა და „ეთნიკური წმენდის“, სეპარატისტების საშინელ დანაშაულთა კიდევ ერთხელ დაგმობას უაღრესად დიდი მნიშვნელობა ჰქონდა საერთაშორისო თანამეგობრობის ყურადღების მოზილზაციისათვის.

საგულისხმოა, რომ ლისაბონში დეკლარაციის აღნიშნული ფორმულის განხილვისას რუსეთის დელეგაციამ კატეგორიული უარი განაცხადა მის მიღებაზე, რადგანაც მასში ნახსენები ტერმინი „გამოიხატება“ (*resulting, выражается*) ანმყო დროში გვქონდა გამოყენებული. რუსეთის მტკიცებით, 1994 წლიდან ენგურზე მათი სამშვიდობო ძალები იდგა და არანაირი ეთნიკური წმენდა იქ აღარ ყოფილა. ამიტომ, მათი აზრით, ტერმინი „გამოიხატება“ უნდა შეცვლილიყო ტერმინით „გამოიხატა“.

მათი პოზიცია შეიცვალა, როდესაც გავაცანი ეუთოს მისიის ზემოაღნიშნული მოხსენება და 1000-ზე მეტი პირის სახელი, რომლებიც დახოცეს სამშვიდობოების გალში ყოფნის დროს.

ასევე გავაცანი ევროკავშირის პარლამენტის 1996 წლის 14 ნოემბრის რეზოლუცია,

რომელშიც ეწერა, რომ „პარლამენტი შემოფოთებულია... ეთნიკური წმენდის შეუჩერებელი პროცესით აფხაზეთის რეგიონში“.

და კიდევ ერთი: დეკლარაციის რუსულ თარგმანში ტერმინი „მასობრივი განადგურება“ (*mass destruction*) იყო შეცვლილი ტერმინით – „მასობრივი დანგრევა“, იმ მოტივით, რომ „destruction“ დანგრევასაც ნიშნავს. მომიხდა აქაც სამართლიანობის აღდგენა და საბოლოოდ თარგმნილმა ტექსტმა სათანადო სახე მიიღო: *„осуществляют “этническую чистку”, которая выражается в массовом уничтожении и насильственном изгнании в основном грузинского населения Абхазии“*. (ხაზგასმა ჩემია – ლ.ა.).

აღსანიშნავია, რომ უფრო ადრე დსთ-ის სამიტებზეც რუსეთი იძულებული იყო, გაჰყოლოდა მონაწილე სახელმწიფოთა საერთო განწყობილებას და დასთანხმებოდა აფხაზეთში „ეთნიკური წმენდის“ დაგმობას. მაგალითად: მინსკში 1995 წლის 26 მაისს ჩატარებულ სამიტზე პირდაპირ აღიარეს აფხაზეთში „ეთნიკური წმენდის“ ფაქტი; ეუთოს ბუდაპეშტის შეხვედრამ უმაღლეს დონეზე გამოხატა ღრმა შეშფოთება „ეთნიკურ წმენდასთან“, ძირითადად ქართველი მოსახლეობის საცხოვრებელი ადგილებიდან მასობრივ განდევნასთან და დიდი რაოდენობით უდანაშაულო სამოქალაქო პირთა დაღუპვასთან დაკავშირებით.¹⁴

საგულისხმოა გაეროს უშიშროების საბჭოს პოზიცია. თუ გავითვალისწინებთ, რომ ამ ორგანოში გადაწყვეტილებათა მიღება ხდება ხმათა უმრავლესობით (15-დან 9 ხმა უნდა იყოს დადებითი), ყველა მუდმივი წევრის დადებითი ხმის ჩათვლით, ხოლო რუსეთის მიერ ვეტოს უფლების გამოყენების საშიშროება ყოველთვის სუფევდა და სუფევს, საბჭოს მიერ დავების მშვიდობიანი დარეგულირების შესახებ თავისა (გაეროს წესდების მე-6 თავი) და, აღარაფერს ვამბობ, აგრესიის აღკვეთისა და მშვიდობის დაცვის მიზნით იძულებითი ღონისძიების გატარების საშუალებების (გაეროს წესდების მე-7 თავი) ჩარჩოებში მოქმედებისას, ვერა და ვერ ხერხდება უშიშროების საბჭოს მიერ აფხაზეთში „ეროვნული წმენდის“ პირდაპირი დაფიქსირება. მაგრამ ეუთოს მიერ მიღებული შეფასებები იმდენად ძლიერი იყო და არის, რომ საბჭო 1995 წლიდან დაწყებული 2006 წლის ჩათვლით ყველა მიღებულ რეზოლუციაში „იმონმებს“ ეუთოს ჯერ ბუდაპეშტის გადანყვეტილებებს, ხოლო შემდგომ ლისაბონისა და სტამბოლის სამიტების დასკვნებს, და მი-

უღებლად მიაჩნია აფხაზეთში კონფლიქტის შედეგად დემოგრაფიული ცვლილებები.¹⁵

აღსანიშნავია, რომ 2006 წლამდე ყველა რეზოლუცია შეიცავდა მითითებას ლისაბონისა და სტამბოლის სამიტო გადანაცვლებებზე, მაგალითად, 2002 წელს მიღებულ რეზოლუციაში უშიშროების საბჭო „იმონმებს“ ლისაბონისა (S/1997/57, Annex) და სტამბოლის სამიტო დასკვნებს აფხაზეთში, საქართველო, მდგომარეობის შესახებ.¹⁶

თუმცა 2006 წლის შემდგომ საბჭო აღარ იყენებს ამ ფორმულას, მაგრამ სისტემატიურად ადასტურებს იმ რეზოლუციებს, რომლებიც შეიცავენ ამ ფორმულას.¹⁷

ბოლო წლებში გაეროს უშიშროების საბჭო პასიურობს აფხაზეთში კონფლიქტის მოგვარებაში, უპასუხოდ ტოვებს სეპარატისტთა საბოტაჟს და კატეგორიულ უარს აცხადებს, განიხილოს ნებისმიერი საერთაშორისო ორგანიზაციის (ბოდენის გეგმა) ან საქართველოს მიერ წამოყენებული წინადადებები (ერთ-ერთი მათგანი გავრცელდა საქართველოს მიერ, როგორც უშიშროების საბჭოს დოკუმენტი 1999 წელს), რადგან მათში ფიქსირდება აფხაზეთის საქართველოს შემადგენლობაში არსებობა და აღიარებულია საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობისა და სუვერენიტეტის ხელშეუხებლობა.¹⁸

იგივე პოზიციას დღემდე იკავებს სეპარატისტული რეჟიმი საქართველოს პერზიდენტის მიერ წარმოდგენილი ახალი წინადადებების მიმართ.

რუსეთის დღევანდელი პოლიტიკა აფხაზეთში კონფლიქტის მიმართ ფაქტობრივად და სამართლებრივად მხარს უჭერს სეპარატისტების რეჟიმს; თუმცა ოფიციალურად რუსეთი არ ცნობს აფხაზეთის „დამოუკიდებლობას“, ფაქტობრივად მან დაამყარა სეპარატისტებთან მჭიდრო ურთიერთობა: ეკონომიკური ბლოკადის მოხსნა, რუსეთის მოქალაქეობის მასობრივი დარიგება, სეპარატ-

ისტა ორგანოებთან ოფიციალური სამართლებრივი კავშირები, საქართველოს ნებართვის გარეშე სამშვიდობო ძალების გაძლიერება, სტრატეგიული გზების რეკონსტრუქციის მიზნით, ე.წ. სარკინიგზო ჯარების შემოყვანა, და, საერთოდ, აფხაზეთის რეგიონის „ეკონომიკური აღორძინების“ პროცესის დაწყება, მაშინ, როდესაც ასიათასობით გაძევებული ადამიანი უაღრესად მძიმე მატერიალურ პირობებში ცხოვრობს. ყველა არსებული დოკუმენტის მიხედვით, ყოველგვარი ეკონომიკური რეკონსტრუქცია რეგიონში მხოლოდ ლტოლვილთა და ქვეყნის შიგნით გადაადგილებულ პირთა აფხაზეთში დაბრუნების შეუქცევად პროცესთან უნდა იყოს მჭიდროდ დაკავშირებული.

სეპარატისტთა რეჟიმს არავითარი უფლება არ აქვს, ჩაატაროს რაიმე სახის არჩევნები, ფაქტობრივად, უკაცრიელ აფხაზეთში (550 000 მცხოვრებიდან რეგიონში დარჩა 150 000-ზე ნაკლები, ხოლო თვით ეთნიკური აფხაზების უმრავლესობა ცხოვრობს რეგიონს გარეთ და არ აპირებს დაბრუნებას გაპარტახებულ სამშობლოში).

ამ ვითარებაში გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია, რომელიც მიღებულ იქნა რუსეთის მედგარი წინააღმდეგობის მიუხედავად, სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობისათვის კიდევ ერთი შეხსენებაა, რომ, როდესაც ნებისმიერ რეგიონში (როგორი პატარა და მცირერიცხოვანიც არ უნდა იყოს იგი) სეპარატისტების ზრახვებს ეწირება ასიათასობით უდანაშაულო ადამიანი, საერთაშორისო ორგანიზაციები არ შეიძლება პასიურობდნენ, საჭიროა ენერგიული ბრძოლა თანამედროვე კაცობრიობისათვის ადამიანის ესოდენ ღირებულ უფლებათა დაცვისათვის.

ამ კეთილშობილურ საქმეში უდიდესი წვლილი მიუძღვის ევროპაში უშიშროებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციას.

¹ გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია: A/RES/62/249, May 29, 2008.

² იხ. გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია: A/47/121 December 17, 1992.

³ UN Doc. S/1994/674, para. 129, May 24, 1994.

⁴ UN Doc. S/25/277, para. 56.

⁵ International Tribunal for Former Yugoslavia. In the Trial Chamber, Prosecutor V. Radovan Karadzic and Ratko Mladic. Review of the Indictments Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 90-91, 11 July, 1996.

⁶ Statement dated 15 February 1994 of the Republic of Georgia State Committee for Investigation and Reevaluation of Materials Concerning the Policy of Genocide and Ethnic Cleansing Against the Georgian Population in Abkhazia, and

Submission of Such Materials to an International Tribunal – UN Security Council S/1994/225 26 February 1994.

⁷ UN Security Council, doc. S/1995/200, 14 March 1995; UN ECOSOC, Commission on Human Rights, Fifty-First Session, doc. E/CN.4/1995/139, 8 February 1995.

⁸ E/CN.4/1996/146, 10 April 1996.

⁹ Report on the Policy of Ethnic Cleansing/Genocide Conducted in the Territory of Abkhazia, Georgia, and a Necessity of Bringing to Justice the Persons Who committed these Crimes in accordance with International Principles of Due Process – UN Doc. A/52/16; S/1997/317, 16 April 1997.

¹⁰ E/CN.4/Sub.2/1994/36, 6 July 1994, para. 31.

¹¹ Meeting of the Heads of States and Governments of the OSCE Participating States, 4 and 5 December 1994, in “Towards a Genuine Partnership in a New Era”, UN Doc. A/49/800-S/1994/1435, annex. Budapest Decisions, Regional Issues, Georgia, para. 2.

¹² Lisbon Summit Declaration, 3 December 1996, UN Doc. A/51/76, appendix I, para. 20. არ შემიძლია, არ აღვნიშნო თამაზ დიასამიძის ფასდაუდებელი საქმიანობის შესახებ, რომელიც წლების განმავლობაში აფხაზეთსა და ცხინვალის რეგიონში არსებულ კონფლიქტებთან დაკავშირებით აგროვებდა და აქვეყნებდა არსებულ აქტებს ქართულ, რუსულ და ინგლისურ ენებზე – რეგიონული კონფლიქტები საქართველოში – სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქი, აფხაზეთის ასსრ (1989-2002), პოლიტიკურ-სამართლებრივი აქტების კრებული, თბ., 2003; Regional Conflicts in Georgia – The Autonomous Oblast of South Ossetia, The Autonomous Republic of Abkhazia (1989-2002), The Collection of Political-legal Acts, Tbilisi, 2003.

¹³ ეუთოს სტამბოლის სამიტის დეკლარაცია, 1999 წლის 19 ნოემბერი, \$17, www.osce.org

¹⁴ Сборник документов, касающихся вопроса урегулирования конфликта в Абхазии, Грузия, принятых в период с 1992 по 1999 гг. UNDP, Тбилиси 1999, ст. 59-60.

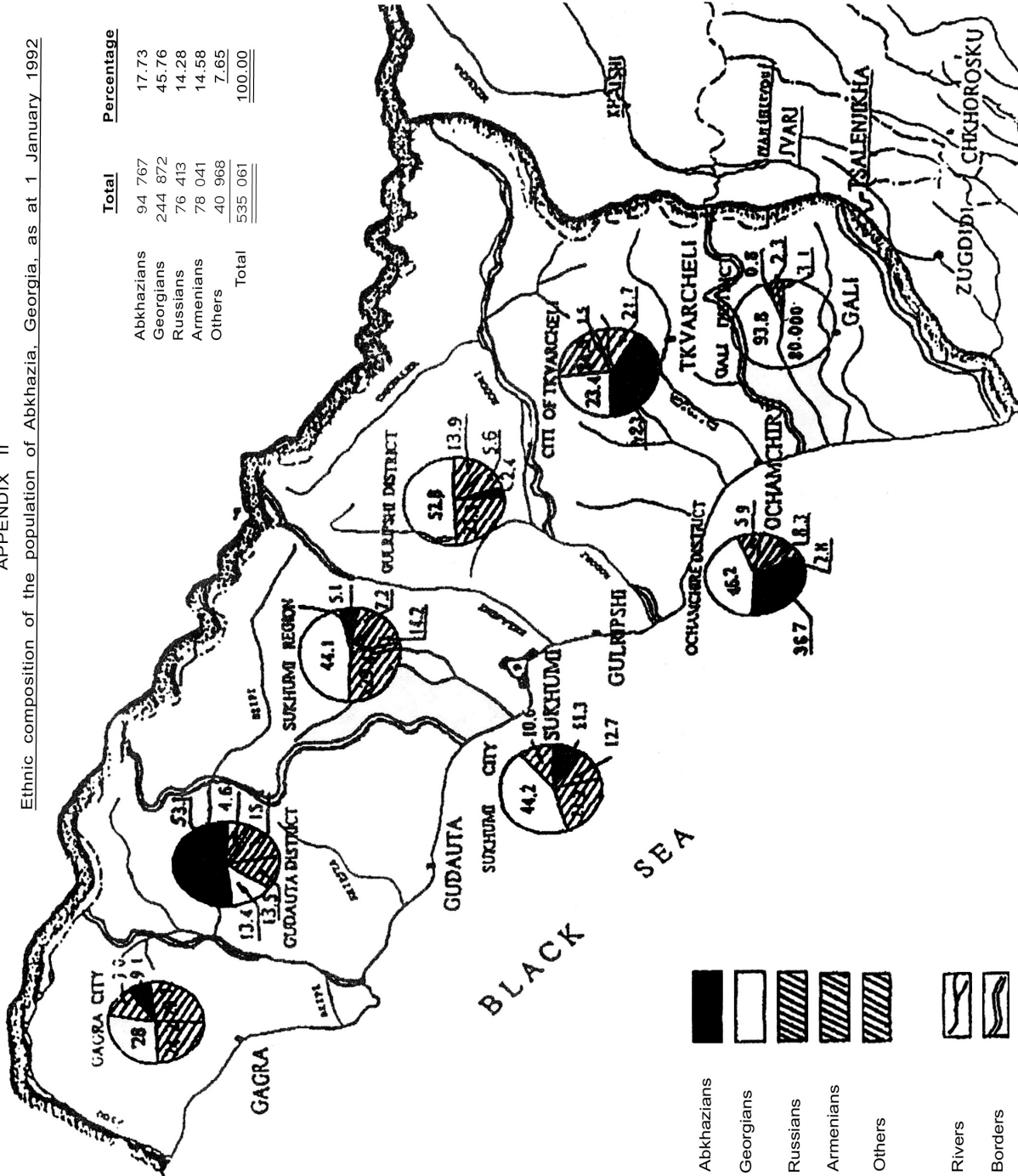
¹⁵ იხ. უშიშროების საბჭოს რეზოლუციები: 1036/1996/12 იანვარი 1996; 1065-1996, 12 ივლისი 1996.

¹⁶ იხ. რეზოლუციები: 1427/29 ივლისი 2002; 1582/28 ივნისი 2005; 1615 (2005); 1656 (2006).

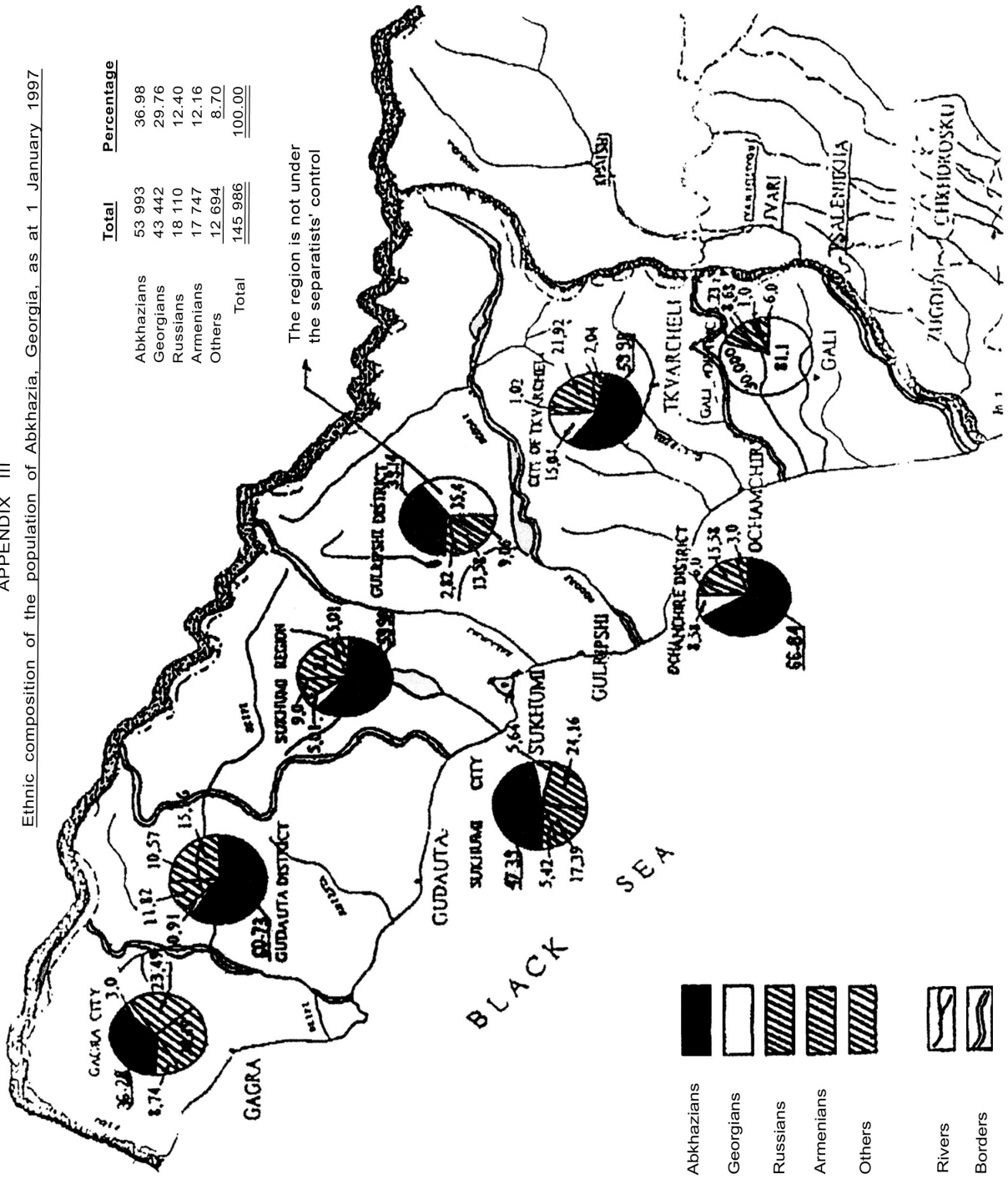
¹⁷ იხ. რეზოლუციები: 1656 (2006); 1716 (2006)... 1808 (2008).

¹⁸ Basic Principles for Determining the Status of Abkhazia within a New State Structure of Georgia – doc. S/1999/813, Annex.

APPENDIX II
Ethnic composition of the population of Abkhazia, Georgia, as at 1 January 1992



APPENDIX III
Ethnic composition of the population of Abkhazia, Georgia, as at 1 January 1997



LEVAN ALEXIDZE

**VITAL ROLE OF OSCE IN CONDEMNING
ETHNIC CLEANSING OF GEORGIAN POPULATION
IN ABKHAZIA, GEORGIA, BY THE INTERNATIONAL COMMUNITY**

At its sixty-second session, on 29 May 2008, the General Assembly of the United Nations adopted extraordinary Resolution concerning the "Status of internally displaced persons and refugees from Abkhazia, Georgia", which for the first time in the UN practice acknowledged the fact of ethnic cleansing of Georgians in Abkhazia. The Resolution reads as follows: "*Recalling* all relevant Security Council resolutions, and noting the conclusions of the Budapest (1994), Lisbon (1996) and Istanbul (1999) summits of the Organization for Security and Cooperation in Europe, in particular the reports of "ethnic cleansing" and other serious violations of international humanitarian law in Abkhazia, Georgia...

Emphasizes the importance of preserving the property rights of refugees and internally displaced persons from Abkhazia, Georgia, including victims of reported "ethnic cleansing", and calls upon all Member States to deter persons under their jurisdiction from obtaining property within the territory of Abkhazia, Georgia, in violation of the rights of returnees..."¹

It is noteworthy that from the very outset of the conflict the United Nations Security Council, as well as General Assembly avoided acknowledging "ethnic cleansing" in resolutions adopted by them; however, by 1992-1993 definition of a crime against humanity such as "ethnic cleansing" was increasingly introduced. And what is more, the growing occurrence of crimes in the territory of the former Yugoslavia persuaded the United Nations General Assembly to acknowledge "ethnic cleansing" as a form of genocide, which was exercised through mass killing, torture,

terror and other inhuman means against a group of people of other ethnic origin.²

On 24 May 1994 the Final Report of the Commission of Experts established by the United Nations Security Council was published, which provided for a concept of "ethnic cleansing", defined as follows: "ethnic cleansing" is a purposeful policy designed by one ethnic or religious group to remove by violent and terror-inspiring means the civilian population of another ethnic or religious group from certain geographic areas. To a large extent, it is carried out in the name of mis-guided nationalism, historic grievances and a powerful driving sense of revenge. This purpose appears to be the occupation of territory to the exclusion of the purged group or groups".³

Another report mentioned that "this policy is implemented through the following means: killing, torture, illegal detention and imprisonment, illegal executions, rape and sexual violence, placing civil population in ghettos, forced displacement, deportation, purposeful armed attacks on civilians and civilian objects, or threatening such an attack".⁴

Such a definition fully fits the frame of definition of genocide, but an emphasis was still shifted to "ethnic cleansing", as Muslims represented a small part of the multi-million population in Bosnian Serbia of Bosnia and Herzegovina. Formally, as defined by lawyers, in order to be recognized as a victim of genocide, person shall belong to a specific minority group, which is not a part of majority population living throughout entire territory of a country (the Muslim population living in Bosnia and Herzegovina was considered to be such a group).

International tribunal for the Former Yugoslavia, has not once stated that “ethnic cleansing” is a set of actions directed against a certain group of civilians, perceived to be one or several national or political groups; these acts shall be attributed to one and the same model: these are the state planned and organized actions... they have a common goal: to organize “ethnic cleansing” at a particular territory and create a new state. These actions serve as means to exercise policy of “ethnic cleansing”. Based on this the Trial Chamber consider that the above-mentioned acts constitute “crimes against humanity”.⁵

In 1994 a State Commission was established in Georgia in order to reveal facts of “ethnic cleansing/genocide” committed against the Georgian population in Abkhazia and to ultimately submit the respective material to an international tribunal. Chairmanship of the Commission was conferred on me. The Commission, with the support of the Georgian Prosecution Service, based on meetings with the population displaced from Abkhazia, and photo and video material obtained by journalists, commenced studying the outrageous tragedy that had taken place in Abkhazia.

Reports, listing and summing up the facts established by the respective time, were disseminated within the UN Security Council and Human Rights Commission on a yearly basis. The first document was drafted as a Statement.⁶

Starting from 1995, the documents distributed, along with providing for lengthy information on the concrete facts, contained scientific assessment of the practice. For instance, the title of the document submitted to the United Nations Human Rights Commission was “Ethnic cleansing/genocide is the main tool for aggressive separatism in Abkhazia”. The document considered such issues as: 1. Genocide/Ethnic cleansing as an international crime against humanity; 2. Fascist ideology of separatists and its implementation in practice; 3. Facts revealing the policy of ethnic cleansing/genocide exercised against the Georgian population in Abkhazia.⁷

The subsequent report was of the same format.⁸

The reports provided for comparison of the practice of ethnic cleansing in other regions of the world and of the tragedy that had

occurred in Abkhazia. It is known, that 6,000 peaceful civilians died as a result of the barbarian policy, and over 200,000 Georgians were expelled from Abkhazia through terror and inhuman treatment due to the only reason of being Georgians. The latter completely fitted the definition of “ethnic cleansing” as provided by international experts and tribunals in their conclusions.

It is to be mentioned, that more than 150,000 of peoples belonging to other ethnic groups also had to leave the region

The last, summing-up report was of a particular extent and all-inclusive (38 pages, plus the maps. See the annex) – *Report of the Policy of Ethnic/Genocide Conducted in the Territory of Abkhazia, Georgia, and the Necessity of Brining to Justice the Persons Who Committed These Crimes in Accordance with International Principles of Due Process*.⁹

Unfortunately, as I mentioned already, both – the Security Council as well as the Human Rights Commission “circumvented” to include this topic into the agenda, however the Special Rapporteur Eide did straightforwardly mentioned in the Report that violating the territorial integrity of Georgia was followed by ethnic cleansing in Abkhazia.¹⁰

The first international organization which from the very beginning echoed the tragic developments taking place in Abkhazia was nonetheless the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE). Already in 1994 the Budapest Summit participating states expressed their deep concern over “‘ethnic cleansing’, the massive expulsion of people, predominantly Georgian, from their living areas and the deaths in large number of innocent civilians”.¹¹

However, the most comprehensive, though concise definition of the policies carried out by the separatists in Abkhazia is included into the Lisbon Summit Declaration (dated 3 December 1996): “We (the OSCE member states – L.A.) condemn the ‘ethnic cleansing’ resulting in mass destruction and forcible expulsion of predominantly Georgian population in Abkhazia”.¹²

In November 1999 in the Declaration adopted at the OSCE Summit convened in Istanbul the states “reiterated” their “strong condemnation as formulated in the Budapest and Lisbon Summit Documents, of the “ethnic

cleansing” resulting in mass destruction and forcible expulsion of predominantly Georgian population in Abkhazia, Georgia, and of the violent acts in May 1998 in the Gali region exercised against the returnees, the goal of which was provoking fear within those willing to return ... we recommend that a fact-finding mission with the participation of the OSCE and the United Nations be dispatched early next year to the Gali region to assess, *inter alia*, reported cases of continued “ethnic cleansing” .¹³

Unfortunately, the above-mentioned Commission has not been created however attributing such an importance in the OSCE declaration to the conflict in Abkhazia and once again condemning egregious crime of “ethnic cleansing” perpetrated by separatists had immense importance for mobilizing attention of the international community.

It is worth mentioning that when discussing a draft formulation of the Declaration in Lisbon, the Russian Delegation was categorically against its adoption, as we had used the term “resulting” in the present continuous tense. According to the statements of Russia, starting from 1994 the Russian peacekeepers were stationed at Enguri and no ethnic cleansing had happened there since. Therefore, according to the position of the Russian delegation, the term “resulting” should have been changed with the term “resulted”.

Their position was altered as I submitted to them the afore-mentioned Report of the OSCE mission and the list of names of over 1,000 persons killed during the peacekeepers’ presence in Gali region.

I also submitted to them the EU Parliamentary Resolution of November 14, 1996, which stated that “Parliament is concerned... due to continuing process of ethnic cleansing in Abkhazia region.”

One more note shall be made here, as the term “mass destruction” was changed in the Russian translation in a manner that the word stood not for physical extermination of population, but more for demolition or ruining buildings, deriving from the position that “destruction” also means demolition. I had to deal with reinstating justice in this case as well and ultimately the final version of the translation in Russian was formulated in the following manner: “осуществляют “этническую чистку”, которая *выражается в массовом уничтожении* и насильственном изгнании в

основном грузинского населения Абхазии”.

(Emphasis made by me – L.A.).

It is to be mentioned that even at the CIS earlier summits Russia was made to follow the general position of the participating states and agree to condemn “ethnic cleansing” in Abkhazia. For example, the fact of ethnic cleansing in Abkhazia was directly recognized at the Summit held in Minsk on 26 May, 1995: the OSCE Budapest highest level meeting expressed concern over “ethnic cleansing”, mass expulsion of predominantly Georgian population and death of a big number of innocent civilians.¹⁴

The position of the United Nations Security Council is notable. If we take into account the fact that decisions in this body are made with the majority vote (9 affirmative votes out of 15 are required), including positive votes of all the permanent members of the Security Council, as well as the fact that there always was and still persists a threat from Russia to exercise a right to veto with regard to any action and decision relating to peaceful settlement of conflicts (Chapter VI of the United Nations Charter), not to say anything about possibility of undertaking action in case of a need of coercive measures for the purpose of stopping acts of aggression and maintaining peace (Chapter VII of the United Nations Charter), there is no possibility over and over again to declare directly occurrence of “ethnic cleansing” in Abkhazia. However, OSCE assessments were and continue to be so strong that Security Council “recalls” in all of its resolutions adopted during 1995-2006 the OSCE Budapest decisions and following that the conclusions of the Lisbon and Istanbul Summits and considers the demographic changes as a result of the conflict in Abkhazia unacceptable.¹⁵

It is to be mentioned here that until 2006 all the resolutions included a reference to the Lisbon and Istanbul decisions, such as for example in the resolution adopted in 2002, the Security Council “recalls” the Lisbon (S/1997/57, Annex) and the Istanbul Summit conclusions concerning the situation in Abkhazia, Georgia.¹⁶

Notwithstanding the fact that since 2006 the Council does not use this formula it systematically reaffirms the Resolutions containing the above-mentioned formula.¹⁷

The United Nations Security Council has taken very inactive role in resolving the con-

flict in Abkhazia lately, it leaves without any reaction sabotage exercised by the separatists and an uncompromising refusal to consider proposals submitted by any international organization (the Boden Plan) or the Government of Georgia (one of which was disseminated by Georgia as the Security Council document in 1999), as they confirm Abkhazia being a part of Georgia and they recognize inviolability of territorial integrity and sovereignty of Georgia.¹⁸

The current policy of Russia with regard to the conflict in Abkhazia backs up the separatist regime both *de facto* and *de jure*. Despite the fact that Russia has never formally recognized “independence” of Abkhazia, the former has actually established close relations with the separatist, that is expressed in dropping economic blockade, mass granting of the Russian nationality, establishing official legal relations with the separatist bodies, strengthening peacekeeping forces without the consent of Georgia, introduction of the so called railway army forces for the sake of reconstruction of strategically important roads, and in general commencement of a process of “economic revival” of the Abkhazia region, while hundreds of thousands of displaced population remain

in utmost severe material conditions. It is apt to recall here that according to all the existing documents, any kind of economic reconstruction in the region shall be closely linked with the irreversible process of return of the refugees and internally displaced persons to Abkhazia.

The separatist regime has absolutely no right to hold any election in a factually depopulated Abkhazia (out of population of 550,000 there are less than 150,000 remaining in Abkhazia, the majority of the ethnic Abkhaz live outside the region without an intention of returning to the devastated homeland).

In this state of affairs the United Nations General Assembly Resolution, adopted despite the harsh opposition of Russia, is yet another reminder to the international community that when hundreds of thousand innocent people fall victims of the intentions of separatists in any region (notwithstanding how small and under inhabited it may be) the international organizations may not hold a passive stance; the vigorous fight for protection of such precious rights of contemporary civilization is indispensable.

The endowment of the Organization for Security and Cooperation in Europe in undertaking this noble duty is enormous.

¹ United Nations General Assembly Resolution A/RES/62/249, 29 May, 2008.

² See: United Nations General Assembly Resolution A/47/121 December 18, 1992

³ UN Doc. S/1994/674, para.129, 24 May 1994.

⁴ UN Doc. S/25/277, para.56.

⁵ International Tribunal for Former Yugoslavia; In the Trial Chamber, Prosecutor v. Radovan Karadzic and Ratko Mladic Review of the Indictments Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 90-91, 11 July, 1996.

⁶ Statement dated 15 February 1994 of the Republic of Georgia State Committee for Investigation and Reevaluation of Materials Concerning the Policy of Genocide and Ethnic Cleansing Against the Georgian Population in Abkhazia, and Submission of Such Materials to an International Tribunal – UN Security Council doc. S/1994/225 26 February 1994.

⁷ UN Security Council, doc. S/1995/200, 14 March 1995; UN ECOSOC, Commission on Human Rights, Fifty-First Session, doc. E/CN.4/1995/139, 8 February 1995.

⁸ E/CN.4/1996/146, 10 April 1996.

⁹ Report on the Policy of Ethnic Cleansing/Genocide Conducted in the Territory of Abkhazia, Georgia, and a Necessity of Bringing to Justice the Persons Who committed these Crimes in accordance with International Principles of Due Process – UN Doc. A/52/16; S/1997/317, 16 April 1997.

¹⁰ E/CN.4/Sub.2/1994/36, 6 July 1994, para. 31.

¹¹ Meeting of the Heads of State and Government of the OSCE Participating States, 4 and 5 December 1994, in “Towards a Genuine Partnership in a New Era”, UN Doc. A/49/800-S/1994/1435, annex. Budapest Decisions, Regional Issues, Georgia, para. 2.

¹³ Lisbon Summit Declaration, 3 December 1996, UN Doc. A/51/76, appendix I, para. 20. I have to mention extremely important work accomplished by Mr. Tamaz Diasamidze, who has collected and published the acts related with the conflicts in Abkhazia and Tskhinvali region in Georgian, Russian and English languages – Regional Conflicts in Georgia – The Autonomous Oblast of South Ossetia, The Autonomous SS Republic of Abkhazia (1989-2002), The Collection of Political-legal Acts”, Tbilisi, 2003.

¹³ OSCE Istanbul Summit Declaration, 19 November, 1999 par. 17, www.osce.org.

¹⁴ Collected Materials Concerning Regulating the Conflict in Abkhazia, Georgia, adopted in 1992-1999, UNDP, Tbilisi 1999 pp.59-60.

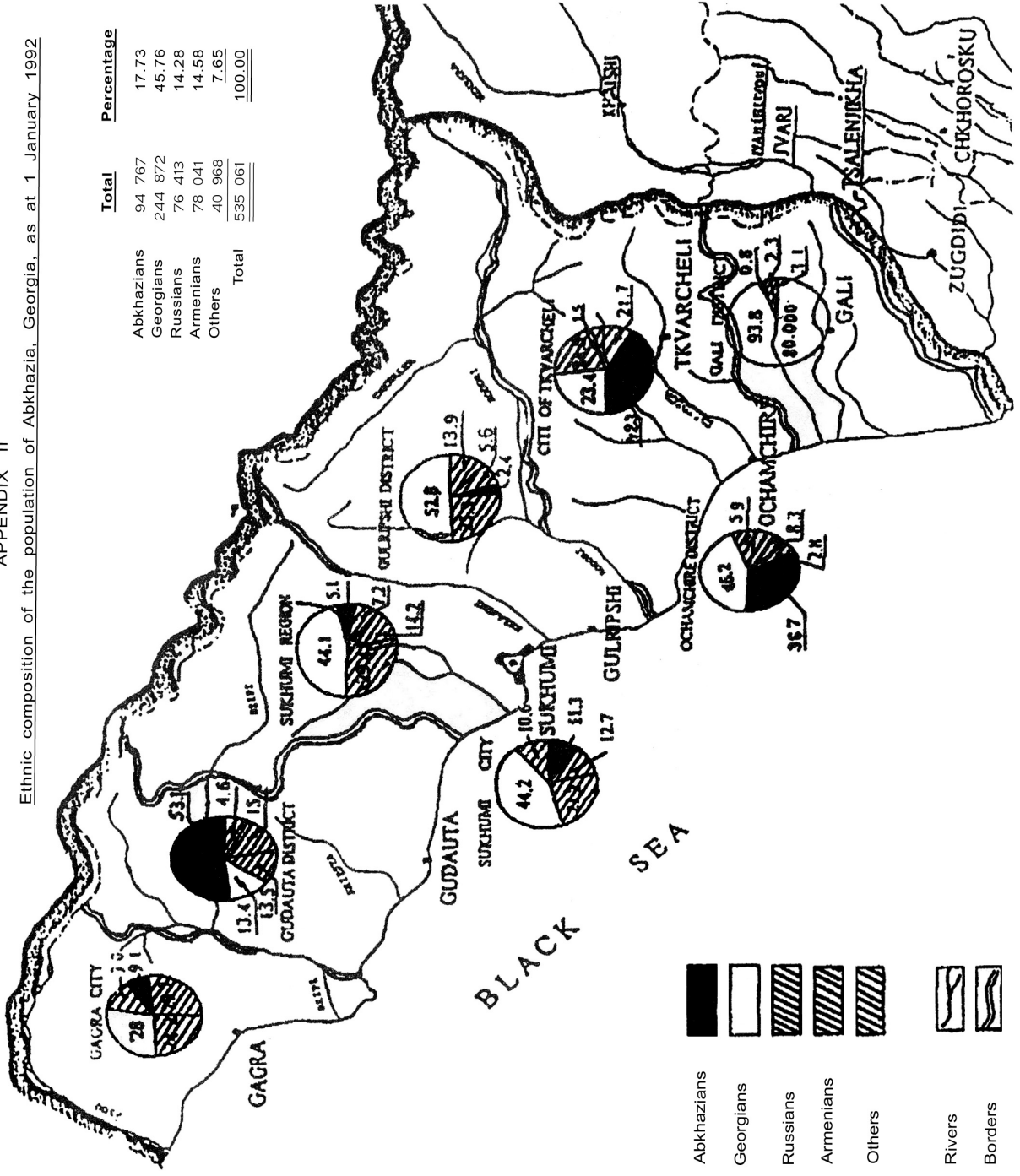
¹⁵ See: United Nations Security Council 1036/1996/12 January 1996; 1065-1996, 12 July 1996.

¹⁶ See: Resolutions 1427/29 July 2002; 1582/28 June 2005; 1615 (2005); 1656 (2006).

¹⁷ See: Resolutions 1656 (2006); 1716 (2006)... 1808 (2008)

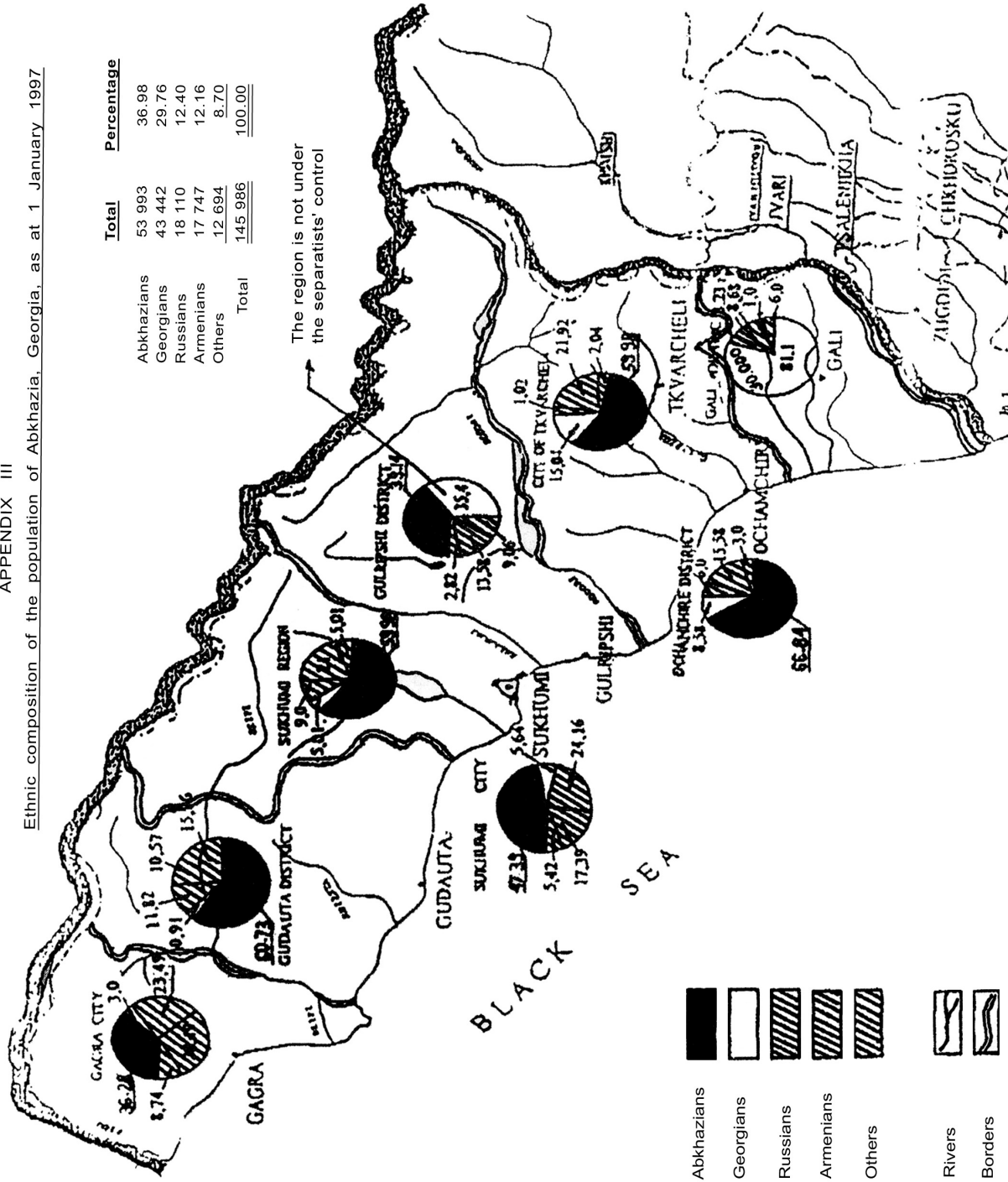
¹⁸ Basic Principles for Determining the Status of Abkhazia within a New State Structure of Georgia – Doc. S/1999/813, Annex.

APPENDIX II
Ethnic composition of the population of Abkhazia, Georgia, as at 1 January 1992



	Total	Percentage
Abkhazians	94 767	17.73
Georgians	244 872	45.76
Russians	76 413	14.28
Armenians	78 041	14.58
Others	40 968	7.65
Total	535 061	100.00

APPENDIX III
Ethnic composition of the population of Abkhazia, Georgia, as at 1 January 1997



სუვერენული იმუნიტატის დაცვა უნდა გადაწმოს თუ არა ადამიანის დაცვა უფლებათა მასობრივი დარღვევისგან?

„რა თქმა უნდა, ცივილიზებული ერების კანონმდებლობა დანაშაულად აცხადებდა ერთი ადამიანის მიერ მეორის შიშველი მუშტებით შეურაცხყოფას. როგორ მოხდა, რომ ამ დანაშაულის მილიონებზე გამრავლებითა და შიშველ მუშტებზე იარაღის დამატებით ქმედება სამართლებრივად დაშვებულ აქტად გადაიქცა?“¹

1. შესავალი

სიცოცხლის უფლება, წამებისაგან დაცვის უფლება, უფლება... ადამიანის რამდენი არსებითი უფლებაა დაცული, რომელთა დარღვევა ყოველი ადამიანის მიმართ ინვესტ მკაცრ სასჯელს ცალკეული „ჩვეულებრივი“ დამნაშავისათვის. მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ როგორ ხდება მაღალი ჩინის სახელმწიფო მოხელეთა დასჯა მათ მიერ ათასობით ადამიანის უმნიშვნელოვანესი უფლებების დარღვევის – მათ შორის: ადამიანთა სიცოცხლის უფლების ხელყოფის, წამების დაგეგმვისა და განხორციელების ხელმძღვანელობისთვის; რა პასუხისმგებლობა ეკისრებათ მათ, ვინც გეგმავს, თუმცა პირადად არ არის ჩართული ყველაზე უფრო საზარელ და შემადრწუნებელ დანაშაულთა – „საერთაშორისო დანაშაულთა“² – ფიზიკურად განხორციელებაში? ადამიანის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, მნიშვნელობა უნდა ენიჭებოდეს იმას, ადამიანის უფლებათა მასობრივი დარღვევების დამგეგმავი და პოლიტიკის შემმუშავებელი (სუვერენული) იმუნიტეტით დაცული (მოქმედი) სახელმწიფო მეთაური ან სხვა მოქმედი მაღალი თანამდებობის პირია, თუ ჩვეულებრივი, ამ მიზნისათვის „დაბალი დონისად“ წოდებული მკვლელი? უნდა ხდებოდეს, თუ არა უნივერსალური იურისდიქციის გავრცელება, ყველანაირი დათქმისა და შეზღუდვის გარეშე, უმაღლესი რანგის პოლიტიკის შემქმნელებზე, რომლებიც „ავტორნი“ არიან ადამიანის უფლებათა იმ მასობრივი უხეში დარღვევებ-

ისა, რომელთა ჩადენის გამოც მათი ქვემდგომი შემსრულებლები ისჯებიან?

ზემოთ წამოწეული პრობლემებიდან გამომდინარე, ამ სტატიაში დასმული მთავარი კითხვაა: **რამდენად ლეგიტიმური შეიძლება იყოს სახელმწიფოს მეთაურთა და სხვა მაღალი რანგის თანამდებობის პირთა იმუნიტეტების³ გაუქმების მოთხოვნა ადამიანის უფლებათა მასობრივი მასშტაბური დარღვევების შემთხვევაში და მათი უნივერსალური იურისდიქციის დაქვემდებარება, რათა ყველა სახელმწიფოს, რომელსაც ფიზიკურად შეუძლია მათი სისხლისსამართლებრივი დევნა, სამართლებრივადაც შეეძლოს ასე მოქცევა?** კითხვაზე პასუხის გასაცემად მაგალითის სახით განვიხილავთ პინოჩეტის⁴ საქმეს და შევეცდებით, გავარკვიოთ: რამდენად შეიძლება სახელმწიფო სუვერენიტეტის დათმობა ადამიანთა საერთაშორისო დანაშაულთაგან დასაცავად და სხვადასხვა იმუნიტეტით „კარგად დაცულთა“⁵ სისხლისსამართლებრივი დევნის განსახორციელებლად, რასაც ისინი იმსახურებენ ადამიანის უფლებათა მასობრივი სასტიკი დარღვევების დაგეგმვის, ხელმძღვანელობისა თუ ამგვარი დანაშაულების ჩადენის ნების დართვისათვის, მათ შორის საკუთარ მოქალაქეთა წინააღმდეგ. შევეცდებით, ვაჩვენოთ, რომ, მართალია, პინოჩეტის საქმე საერთაშორისო დანაშაულის ჩამდენი სახელმწიფოს (ყოფილი) მეთაურის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის კონცეფციის განვითარების პროცესში ახალ ტალღად იქნა მიჩნეული, ამ კუთხით აღნიშნული გადან-

ყვეტილება ძალიან ვინროა⁶. ვინაიდან იმუნიტეტების საკითხი საკმაოდ წინააღმდეგობრივია და ფართო სახელმწიფო პრაქტიკის⁷ მოშველიება ვერ ხერხდება, მოკლე პარალელს გავავლებთ კიდევ ერთ საინტერესო კონცეფციასთან: ეს არის ჯერ კიდევ ჩამოყალიბების პროცესში მყოფი ჰუმანიტარული ინტერვენციის კონცეფცია, რომელიც განიხილება ადამიანის უფლებათა მასობრივი დარღვევების შემთხვევებში⁸. თუმცა სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობისა და სახელმწიფოს (სუვერენული) იმუნიტეტების დაცვა თანამედროვე საერთაშორისო ურთიერთობების მნიშვნელოვანი პრინციპებია, ისინი შეიძლება, უარყოფილ იქნენ ასეთი გადანყვეტილების მისაღებად „მნიშვნელოვან სახელმწიფოთა“⁹ ან საერთაშორისო თანამეგობრობის სახელით გადანყვეტილებათა მიმღები მათი გაერთიანებების საკმარისად მომზადებული პოლიტიკური ნების არსებობის შემთხვევაში.¹⁰

საკითხი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რადგან საერთაშორისო დანაშაულის ჩამდენთა იმუნიტეტების უარყოფა „საერთაშორისო ტრიბუნალებისათვის“¹¹ ახალი ცნება არ არის. სისხლისსამართლებრივი დევნის ეროვნულ დონეზე განხორციელების უპირატესობათა¹² გათვალისწინებით, კიდევ ერთი კითხვა ჩნდება: სახელმწიფოთა ეროვნულ სასამართლოებს რატომ არ უნდა ჰქონდეთ უფლებამოსილება, იმავე პრინციპის გამოყენებით განახორციელონ საკუთარი იურისდიქცია და უნივერსალური სისხლისსამართლებრივი იურისდიქციას დაუქვემდებარონ ეს დამნაშავენი საერთაშორისო დანაშაულის ჩადენისათვის?

მთავარ კითხვაზე პასუხის გაცემამდე და იმ მოთხოვნის ლეგიტიმურობის სრულფასოვნად გასააზრებლად, რომ უმაღლესი რანგის სახელმწიფო თანამდებობის პირების აბსოლუტური იმუნიტეტი, რომელიც მათ სისხლისსამართლებრივი დევნისგან იცავს, უნდა გაუქმდეს, მნიშვნელოვანია, მოკლედ გავანალიზოთ სახელმწიფო იმუნიტეტის კონცეფცია და (მაღალი რანგის სახელმწიფო მოხელეთა) ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ცნება.

საერთაშორისო სამართალში უნივერსალური იურისდიქციის ცნების ანალიზისა და საერთაშორისო დანაშაულის ჩამდენთა მიმართ უნივერსალური იურისდიქციის განსახორციელებლად იმუნიტეტების გაუქმების შესაძლებლობის შეპირისპირებით ადამიანის უფლებათა დაცვის სახელით წარმოებულ

ჰუმანიტარული ინტერვენციის კონცეფციასთან შევეცდებით, დავასკვნათ, შესაძლებელია თუ არა იმგვარი სახელმწიფო პრაქტიკისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის შესაბამისი ნორმების ჩამოყალიბება, რომელთა მეშვეობით სუვერენულ სახელმწიფოთა უმაღლესი რანგის წარმომადგენლები უნივერსალურ იურისდიქციას დაექვემდებარებიან და, შესაბამისად, ნებისმიერი ქვეყნის შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლოები შეძლებენ საერთაშორისო დანაშაულის ჩადენისთვის იმუნიტეტებით დაცული მაღალი რანგის თანამდებობის პირების სისხლისსამართლებრივ დევნას. ამ სტატიის იმუნიტეტების, სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის პრინციპისა და ადამიანთა საერთაშორისო დანაშაულისგან დაცვის პრობლემის ურთიერთმიმართებასაც განვიხილავთ. ძირითად არგუმენტად საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მძიმე დარღვევების დასჯაზე ორიენტირებულ ბელგიის კანონს¹³ მოვიხმობთ და მსგავს ინიციატივათა მხარდაჭერის მიზანშეწონილობის ჩვენებას შევეცდებით.

მომდევნო თავში განვიხილავთ სუვერენული იმუნიტეტის კონცეფციას და ვაჩვენებთ, რომ ადამიანის უფლებათა სამართლის განვითარების თანამედროვე ეტაპზე სახელმწიფოთა იმუნიტეტებისა და სუვერენული თანასწორობის დაცვას არ ენიჭება უფრო დიდი მნიშვნელობა, ვიდრე ადამიანის უფლებათა უმძიმესი დარღვევების, საერთაშორისო დანაშაულთა, ჩამდენების სისხლისსამართლებრივ დევნას; სტატიის მესამე თავში საერთაშორისო დანაშაულისთვის პასუხისმგებელ ლიდერებზე ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შერაცხვის კონცეფციაზე ვისაუბრებთ, ხოლო სტატიის მეოთხე თავში შევხებით ჰუმანიტარული ინტერვენციის თემას მაშინ, როდესაც ქვეყანაში ადამიანის უფლებათა მძიმე დარღვევები ხდება. ეს თემა საინტერესოა, სტატიის მიზნებიდან გამომდინარე, იმდენად, რამდენადაც ამ ნაშრომის თემასთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკის ნაკლებობა იწვევს იმის საჭიროებას, რომ მოხდეს ანალოგების მოძიება და პარალელების გავლება სხვა მცდელობებთან, მოხდეს ადამიანთა დაცვა მათი უფლებების მასობრივი დარღვევებისაგან, თუნდაც სახელმწიფო სუვერენიტეტის დარღვევის ხარჯზე; სტატიის მეხუთე თავში განვიხილავთ პინოჩეტის, როგორც იმუნიტეტების დაცვის მხრივ და დამნაშავე სახელმწიფო ლიდერთა სისხლისსა-

მართლებრივი დევნის კონტექსტში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი, საქმე.

მიუხედავად იმ მნიშვნელობისა, რომელიც იმუნიტეტების სხვადასხვა სახეობას¹⁴ ენიჭება, ნაშრომში მალალი რანგის სახელმწიფო მოხელეებისათვის მინიჭებული იმუნიტეტები განიხილება როგორც ერთი, ერთგვაროვანი კონცეფცია, რომლის დახმარებით საერთაშორისო დანაშაულის ჩამდენი მალალი რანგის დამნაშავეები თავს არიდებენ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. ამდენად, ვითვლისწინებთ რა *ratione materiae* და *ratione personae* იმუნიტეტებს შორის განსხვავებებს, ამ განსხვავებასა და მათს მნიშვნელობაზე ყურადღებას არ გავამახვილებთ¹⁵, რადგან, ჯერ ერთი, სტატიის ფორმატია შეზღუდული და, მეორე, ადამიანის უფლებათა დარღვევის მსხვერპლისთვის თითქმის არანაირი მნიშვნელობა არ ენიჭება, მათ წინააღმდეგ საერთაშორისო დანაშაულის ჩამდენი პირი დაცული იყო, პირობითად, „ა“ თუ „ბ“ ტიპის იმუნიტეტით. მსხვერპლთათვის მნიშვნელოვანი მხოლოდ ის გარემოებაა, რომ „კარგად დაცული“¹⁶ მალალი თანამდებობის პირი პასუხისმგებელია ჩადენილი დანაშაულისათვის, და მას შეუძლია, თავი აარიდოს ამ პასუხისმგებლობას მისთვის მინიჭებული კარგად ჩამოყალიბებული იმუნიტეტების დახმარებით. ამ სტატიის ამაში არც შედარებით ნაკლებად მნიშვნელოვანი დანაშაულების, ანუ იმ დანაშაულთა ჩამდენ ლიდერთა შესაძლო პასუხისმგებლობას განვიხილავთ, რომლებიც საერთაშორისო დანაშაულის განმარტების საზღვრებს გარეთ ხვდებიან¹⁷. ამდენად, განვიხილავთ ნებისმიერი სახის იმუნიტეტს, რომლებზეც შესაძლოა, სახელმწიფოთა დამნაშავე ლიდერებმა აპელირება მოახდინონ, და რომლებიც დაკავშირებულია მათ მიერ საერთაშორისო დანაშაულის ჩადენასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობასთან.

II. იმუნიტეტისა და სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის დაცვა.¹⁸ რატომ უნდა ენიჭებოდეს ამ ყოველივე უფრო მეტი მნიშვნელობა, ვიდრე ადამიანთა დაცვას მათი უფლებების სასტიკი დარღვევისგან?

„თუ პოლიტიკურ ლიდერთა გონებიდან შესაძლებელი იქნებოდა სუვერენიტეტის დოქტრინის ამოშლა, ეს შეამცირებდა თუ არა ადამიანის უფლებათა დარღვევების იმ განსაკუთრებულ ფორმებს, რომლებიც მთავრო-

ბათა არაადეკვატურ ქმედებებს უკავშირდება? ამ ცნების გაუქმება გააძლიერებდა თუ არა ადამიანთა სოლიდარობას, რომელზეც კოლექტიური პასუხისმგებლობისა და ინდივიდუალური ანგარიშვალდებულების არსია დამოკიდებული?“¹⁹ – ეს არის ის ფუნდამენტური კითხვა, რომელსაც რიჩარდ ფოლკი სვამს თავის ნაშრომში. კითხვები, რომლებიც სტატიის ამ თავში დასმული იმავე საკითხებთან მიმართებით, შემდეგია: *შესაძლოა თუ არა, ადამიანთა დაცვა მათი უფლებების მასობრივი და სასტიკი დარღვევებისგან მიჩნეულ იქნეს უფრო მნიშვნელოვნად, ვიდრე (სახელმწიფო) სუვერენული იმუნიტეტების დაცვა და ამდენად, საერთაშორისო ასპარეზზე სახელმწიფოების წარმომადგენელთა ხელშეუვალობა დადგეს რისკის ქვეშ სისხლისსამართლებრივი დევნის განსახორციელებლად და, შესაძლოა, მომავალში ადამიანთა მასობრივი განადგურების თავიდან ასაცილებლად?*

ამ კითხვებზე პასუხების მოსაძებნად მიზანშეწონილია სუვერენული (სახელმწიფო) იმუნიტეტის კონცეფციის²⁰ მოკლე მიმოხილვა, რათა განვსაზღვროთ მისთვის ისტორიულად მინიჭებული მნიშვნელობა. სუვერენული (სახელმწიფო) იმუნიტეტის და სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის დაცვას საერთაშორისო ურთიერთობებში არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება – ესენი საერთაშორისო სამართლის ის კონცეფციებია, რომელთა დეტალური განხილვა ამ სტატიის ფარგლებს სცილდება, ამიტომ მათზე ყურადღება შევაჩერეთ მხოლოდ ადამიანის უფლებების იდეის განვითარებასთან კავშირში. არ ვამტკიცებთ, რომ სუვერენული იმუნიტეტის კონცეფცია სრულიად უნდა გაქრეს, სუვერენული (სახელმწიფო) იმუნიტეტის ცნებას შევცხებით მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ის შეიძლება ხელშემშლელი იყოს საერთაშორისო დანაშაულის ჩამდენთა სისხლისსამართლებრივი დევნისათვის.

სუვერენული (ან სახელმწიფო) იმუნიტეტი საერთაშორისო სამართლის სახელმძღვანელოებში განმარტებულია როგორც „სამართლებრივი წესები და პრინციპები, რომლებიც განმარტავენ იმ პირობებს, რომელთა არსებობისას უცხო სახელმწიფოს შეუძლია სხვა სახელმწიფოს (ხშირად უწოდებენ „სასამართლოს ადგილსამყოფელ სახელმწიფოს“)²¹ იურისდიქციისგან (საკანონმდებლო, სასამართლო და ადმინისტრაციული ხელისუფლებებისგან) თავისუფლება მოითხოვოს“. ეს კონცეფცია საუკუნეების განმავლობაში

საერთაშორისო ურთიერთობების საბაზისო ელემენტად იყო მიჩნეული. ამ ნესიდან გამომდინარე, „ისტორიულად, სახელმწიფო მეთაურები არ ექვემდებარებოდნენ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას მათ მიერ ჩადენილი ქმედებებისათვის, სუვერენისა და სახელმწიფო სუვერენიტეტის შერწყმის გამო“.²² ამდენად, „სუვერენული იმუნიტეტის ნესის არსებობის თეორიული დასაბამი იმ დროიდან მოდის, როდესაც სახელმწიფოთა უმეტესობა ინდივიდუალური სუვერენების – მონარქების – მიერ იმართებოდა, რომლებიც, ამ სიტყვის პირდაპირი მნიშვნელობით, ახდენდნენ სახელმწიფოს პერსონიფიცირებას“.²³ „სახელმწიფოსა და მისი მეთაურის ურთიერთკავშირი ამდენად ძალზე ახლოს იყო ლუი XIV-ის სიტყვებთან: *“L’Etat, c’est moi”*“.²⁴

საერთაშორისო სამართლისა და სახელმწიფოს ცნების განვითარებასთან ერთად ამ მიმართებით მიდგომებიც შეიცვალა. თანამედროვე საერთაშორისო ურთიერთობებში სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის დაცვის მთავარი მიზეზი შეიძლება იყოს „თანასწორ სუვერენთა“ საერთაშორისო ურთიერთობების მხარდაჭერა საერთაშორისო ნესრიგის შესანარჩუნებლად. საერთაშორისო სამართლის ძირითადი სუბიექტები სუვერენული სახელმწიფოები არიან და მაგალითისთვის მხოლოდ ერთი – უნივერსალური საერთაშორისო ორგანიზაცია – გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია რომ დავასახელოთ, იგი ეფუძნება „ყველა წევრი სახელმწიფოს სუვერენული თანასწორობის პრინციპს“;²⁵ თუმცა ეს „სუვერენული თანასწორობა“ არ შეიძლება აღქმული იყოს როგორც უპირობო, რამდენადაც ზემოთ აღნიშნული პრინციპის აღიარების პარალელურად გაეროს საკუთარი წევრების უფლებათა გარკვეული შეზღუდვა შემოაქვს შემდეგი დებულების მეშვეობით: „წევრობიდან გამომდინარე უფლებებისა და უპირატესობების უზრუნველსაყოფად თითოეულმა წევრმა კეთილსინდისიერად უნდა შეასრულოს ის ვალდებულებები, რომლებიც მათ ამ ნესდებით აქვთ ნაკისრი“.²⁶ ერთ-ერთი „ნაკისრი ვალდებულება“ ადამიანის უფლებათა დაცვაა, რადგან, იმავე ნესდების შესაბამისად, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიზნებს შორისაა „ყველასთვის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ხელშეწყობა და ნახალებისება“²⁷ და „ყველა ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვა და საყოველთაო პატივისცემა“.²⁸ შესაბამისად, შესაძლებელია, დავასკვნათ, რომ იმ შემთხ-

ვევაში, თუ გაეროს წევრი სახელმწიფოები არ შეასრულებენ მათზე ნესდებით დაკისრებულ ვალდებულებებს, არ ექნებათ შესაძლებლობა, სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის პრინციპზე აპელირებით სახელმწიფოებისთვის ზოგადად მინიჭებული იმუნიტეტებისა და სუვერენული თანასწორობის დაცვა მოითხოვონ.

გამომდინარე ზემოთქმულიდან, სახელმწიფო იმუნიტეტისა და სახელმწიფო სუვერენიტეტის კონცეფციები შემდეგ ლოგიკაზე დაფუძნებულად შეიძლება ჩაითვალოს: ეს ცნებები არ გულისხმობენ საერთაშორისო დანაშაულის ჩამდენთათვის დაუსჯელობის გარანტიას. ისინი სახელმწიფოთა თანასწორობის დასაცავად არიან შექმნილი იმ პირობით, რომ ეს უკანასკნელი მათზე დაკისრებულ ვალდებულებებს ასრულებენ. *სერვოსის* თანახმად, „განსაკუთრებით უკანასკნელი ნახევარი საუკუნის განმავლობაში სახელმწიფო იმუნიტეტის მარეგულირებელ სამართალში მნიშვნელოვანი ცვლილებები განხორციელდა. პრაქტიკულმა საჭიროებებმა გამოიწვია დღევანდელ საერთაშორისო თანამეგობრობაში სახელმწიფოს როლის გადასინჯვა. მათი იმუნიტეტით აბსოლუტური დაცულობის მოძველებული ცნებები გზას უთმობენ უფრო მოკრძალებულ შეხედულებებს.“²⁹ *ფოქსის* თანახმად, „ვესტფალისეული სახელმწიფოს ძირის შერყევის ერთ-ერთი ფაქტორი პიროვნებისთვის და თითოეული ადამიანის ფუნდამენტური ინტერესებისთვის გაზრდილი მნიშვნელობის მინიჭებაა. მაშინ, როდესაც ამ ინტერესების დაცვა, სახელმწიფოს გარდა, სხვა არც ერთი პროცესით ან ინსტიტუტის მეშვეობით შეიძლება არც განხორციელდეს, ჩამოყალიბდა მიდგომა, რომლის თანახმად, ასეთი ინტერესის დაქვემდებარება აუცილებლად არ შეიძლება განხორციელდეს სახელმწიფო ინტერესისადმი...“.³⁰ დასკვნა, რომელიც გამომდინარეობს შემდეგია: საერთაშორისო სამართლისა და ადამიანის უფლებათა სამართლის განვითარება არ იძლევა იმის საშუალებას, რომ სახელმწიფო სუვერენიტეტს ამოფარებით მოხდეს ადამიანის უფლებათა სასტიკი დარღვევების ჩამდენთა დაუსჯელად დატოვება.

აღსანიშნავია, რომ სახელმწიფო სუვერენიტეტის ხელშეუხებლობის იდეა ისეთი შეუვალი აღარ არის მაშინ, როდესაც საპირწონედ ადამიანთა უფლებების მასობრივი დარღვევებია. ადამიანის უფლებათა სამართლის განვითარება, ჰუმანიტარული ინტერვენციის იდეის შემოტანა, საერთაშორისო ტრიბუნალების წინაშე იმუ-

ნიტეტების მოშვების დაუშვებლობა ამის მან-
იშნებელია. ყურადღებას იმსახურებს შიდასახ-
ელმნიფობრივი სასამართლოები, რომლებიც არ
არიან ყოველთვის უფლებამოსილი, განახორ-
ციელონ უნივერსალური იურისდიქცია და დამ-
ნაშავე ლიდერების გასამართლების კონცეფცია
ძირითადად საერთაშორისო მასშტაბით შექმნი-
ლი სასამართლო ინსტიტუტებისთვისაა მიმდ-
ობილი.³¹ 1994 წელს სერ ვატსმა აღნიშნა, რომ:
„საჭიროა სიფრთხილე იმასთან დაკავშირებით,
თუ რამდენად არის სახელმწიფო იმუნიტეტის
შემზღუდველი წესი მხარდაჭერილი საერთა-
შორისო თანამეგობრობის მიერ ზოგადად იმის-
ათვის, რომ ვისაუბროთ მის საერთაშორისო
ჩვეულებითი სამართლის ნაწილად ჩამოყალი-
ბებაზე: შემზღუდავი განმარტების დაფუძნების
ტენდენცია ძლიერია, თუმცა იმის თქმა ჯერ არ
შეიძლება, რომ ამასთან დაკავშირებით კონსენ-
სუსი არსებობს“.³²

ადამიანის უფლებათა სამართლის განვი-
თარებამ მე-20 საუკუნეში განაპირობა ადამი-
ანის უფლებების უფრო მეტი მხარდაჭერა, ვი-
დრე სახელმწიფოს წარმომადგენელი სხვადასხ-
ვა იმუნიტეტით დაცული უმაღლესი დონის ზო-
გიერთი სახელმწიფო თანამდებობის პირის ხე-
ლშეუვალობის დაცვა. ამ ტრანსფორმაციას
თან სდევდა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ად-
ამიანის უფლებების ცნების განვითარების პრო-
ცესი, რომლის შედეგად ადამიანის უფლებები
ალარ იყო „სახელმწიფოს შიდა საქმე“.³³

დასკვნის სახით აღსანიშნავია, რომ სახ-
ელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის
დაცვისთვის მინიჭებული უზარმაზარი მნიშ-
ვნელობის მიუხედავად, ადამიანთა უფლებებ-
ის სასტიკი და მასობრივი დარღვევებისგან
დაცვა უფრო მეტად უნდა იყოს დაფასებული
და პოლიტიკური მოსაზრებანი თუ პოზიციები
უნდა განისაზღვრებოდეს და გარკვეულწილად
იცვლებოდეს ადამიანთა ბოროტებისგან
დაცვის საჭიროების საფუძველზე, რაც ხშირ-
ად საკუთარი მთავრობიდან მომდინარეობს.

ამასობაში ჰუმანიტარული ინტერვენცი-
ის კონცეფცია, როგორც ჩანს, წარმოიშვა და
საერთაშორისო სამართლის აღიარებული მეც-
ნიერების გარკვეული ნაწილის³⁴ მხარდაჭერის
მოპოვებაც მოახერხა, რომ აღარაფერი ვთქ-
ვათ იმ სახელმწიფოთა მხარდაჭერაზე, რომ-
ლებიც კანონიერად აღიარებენ აღნიშნულ
კონცეფციას. სახელმწიფოთა „კანონგარე-
შედ“³⁵ აღიარებისკენაც გარკვეული ძვრები
შეინიშნება. ამ სიახლეთა დაკვირვება და ან-
ალიზი იძლევა იმის მტკიცების საშუალებას,
რომ იმუნიტეტების დაცვა არ შეიძლება უპ-
ირობოდ ხელშეუხებელი დარჩეს.

თუ აღიარებული იქნება შესაძლებლობა,
საერთაშორისო თანამეგობრობამ გადაწყვი-
ტოს იმ სახელმწიფოთა „კანონგარეშედ“ გამო-
ცხადება, რომელთა ლიდერებიც საერთა-
შორისო დანაშაულებს ჩადიან, ლოგიკურია მტ-
კიცებაც, რომ იმავე სახელმწიფოების შიდასახ-
ელმნიფობრივ სასამართლოებს შესაძლებლო-
ბა უნდა ჰქონდეთ, გამოიყენონ უნივერსალური
იურისდიქცია ამგვარ დამნაშავეთა დასას-
ჯელად, მიუხედავად იმისა, ეს უკანასკნელი რა
სახის იმუნიტეტებით სარგებლობენ.

სტატიის მომდევნო თავები განიხილავს,
ერთი მხრივ, იმუნიტეტების ცნებისა და საერ-
თაშორისო დანაშაულის ჩადენისთვის ინდი-
ვიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხ-
ისმგებლობის ურთიერთმიმართებას და, მე-
ორე მხრივ, ჰუმანიტარული ინტერვენციის
შედეგებით ახალჩამოყალიბებულ ცნებას.
თუმცა მათი ამ ეტაპზე აღნიშვნაც მნიშვნე-
ლოვანია იმის სადემონსტრაციოდ, რომ სახე-
ლმწიფო სუვერენიტეტის ძველმა ცნებამ
დაკარგა პირვანდელი მნიშვნელობა არა მხო-
ლოდ ცალკეულ ინდივიდებთან (მიუხედავად
მათი რანგისა), არამედ მთლიანად სახელმწი-
ფოებთან მიმართებით, რაშიც მოცემულ საზ-
ღვრებს შორის მოქცეული მთელი რიგი ტერ-
იტორიებისა მოიაზრება. ამ ცნებათა შედარ-
ება კიდევ ერთხელ ნათელყოფს, რომ იმუნი-
ტეტების კონცეფციაზე მიმართვა ასე თავი-
სუფლად აღარ არის შესაძლებელი, რადგან
აღნიშნული ახალმოცნებებული ცნებები ინ-
ვეს და თავის თავში მოიცავს არა მხოლოდ
რომელიმე ცალკე აღებული სახელმწიფოს
ცალკეულ დამნაშავე ლიდერთა სისხლისა-
მართლებრივ პასუხისმგებლობას, არამედ
მთელი სახელმწიფოს „დასჯას“. შესაბამისად,
შესაძლოა, თავშეკავების გარეშე დავასკვ-
ნათ, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ წარსულში
იმუნიტეტებსა და სახელმწიფოთა სუვერ-
ენული თანასწორობის დაცვას უფრო დიდი
მნიშვნელობა ენიჭებოდა, ვიდრე ადამიანთა
მასობრივი უფლებების დარღვევისგან დაც-
ვას, ეს სიმართლეს უკვე აღარ შეესაბამება.

**III. როგორი ურთიერთმიმართებაა
მძიმე საერთაშორისო დანაშაულის
ჩადენისთვის არსებულ ინდივიდუალური
სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის
ცნებასა და იმუნიტეტებს შორის?**

იმუნიტეტებით დაცული სისხლის სამა-
რთლის დამნაშავე ლიდერების სისხლისსა-
მართლებრივ დევნასთან დაკავშირებული
პრობლემები, როგორც წესი, მაშინ წარმოჩნ-

დება ხოლმე, როდესაც შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლოების მიერ უნივერსალური იურისდიქციის განხორციელების საკითხი განიხილება. ამ თვალსაზრისით ზედაპირზე ამოდის კითხვა: შესაძლოა თუ არა იმის მტკიცება, რომ საერთაშორისო სამართალი ყოველთვის სწორხაზოვნად უჭერდა მხარს „კარგად დაცულთა“³⁶ აბსოლუტურ იმუნიტეტსა და ხელშეუხებლობას? ამ საკითხის ანალიზისათვის მიზანშეწონილია, მოკლედ მიმოვიხილოთ საერთაშორისო დანაშაულებისთვის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის აღიარების პროცესი. ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის კონცეფციის განვითარების განხილვა შესაძლებლობას იძლევა, მოკლედ გადავავლოთ თვალი იმ პროგრესს, რომლის მიღწევა მოხდა საერთაშორისო დანაშაულის ჩამდენ მაღალი რანგის სახელმწიფო მოხელეთა, მიუხედავად მათთვის მინიჭებული იმუნიტეტებისა და პრივილეგიებისა, სისხლისსამართლებრივი დევნისა და გასამართლების მხრივ. ამ ცვლილებებმა მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა სახელმწიფო იმუნიტეტის იდეის გარშემო კითხვის ნიშნების გაჩენაში იმ სიტუაციებში, როდესაც საერთაშორისო დანაშაულის ჩადენა ხდება სახელმწიფოს წარმომადგენელი პირების მიერ, რომლებიც სისხლისსამართლებრივი დევნისგან შესაბამისი იმუნიტეტით დაცულობის პრეტენზიას აცხადებენ.³⁷ ადამიანის უფლებათა დოქტრინის ეტაპობრივმა განვითარებამ დასაბამი მისცა სუვერენული იმუნიტეტის დოქტრინის ეროზიას.

ფართოდ აღიარებულია, რომ ნიურნბერგის ტრიბუნალის წესდება და მისი გადაწყვეტილება საერთაშორისო დანაშაულებისათვის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის აღიარების დასაბამია, მათ შორის იმუნიტეტებით დაცულ პირებთან მიმართებაშიც. თუმცა ნიურნბერგის პროცესებამდე იყო ვერსალის ხელშეკრულება³⁸, და მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ცვლილებათა პირველი ტალღა ამ მიმართულებით უკვე პირველი მსოფლიო ომის³⁹ შემდეგ შეინიშნა, როდესაც კაიზერი ვილჰელმ II ამ „ბრალდებულის დასასჯელად შექმნილი სპეციალური ტრიბუნალის“⁴⁰ იურისდიქციას დაქვემდებარებულ პირად გამოცხადდა. ომის წამომწყებთა პასუხისმგებლობაში მიცემის კომისიის სასჯელთა აღსრულების შესახებ ანგარიშში ასევე აღნიშნულია: „... კომისია სურვილს გამოთქვამს, პირდაპირ განაცხადოს, რომ ხელისუფლებაში მყოფი ადამიანების მიმართ არ არსებობს მიზეზი, რის გამოც რანგი, რამდენად

მაღალიც არ უნდა იყოს იგი, ნებისმიერ პირობებში უნდა იცავდეს მის მფლობელს იმ პასუხისმგებლობისგან თავის არიდების მიზნით, რომელიც დადგენილია კანონიერად შექმნილი სასამართლოს მიერ. იგივე სახელმწიფო მეთაურებზეც ვრცელდება“.⁴¹ თუმცა ეს სახელმწიფო სუვერენიტეტის კონცეფციისადმი მიდგომის შეცვლის საკმაოდ ადრეულ ეტაპზე ძალზე მნიშვნელოვანი განაცხადი იყო, კომისიის ანგარიშით შემდგომ „შეთავაზებულ იქნა, დაფუძნებულიყო მაღალი დონის ტრიბუნალი, რომელიც მრავალი ერის წარმომადგენელი მოსამართლეებისგან დაკომპლექტდებოდა და შესაბამისი სახელმწიფოს თანხმობით შეძლებდა სახელმწიფოს ყოფილი მეთაურის გასამართლებას, რაც დაფუძნებული უნდა ყოფილიყო საზავო ხელშეკრულების შესაბამის მუხლებზე“.⁴² დათქმა და შეზღუდვა „სახელმწიფოს თანხმობასთან“ დაკავშირებით შესაძლებელია გავიგოთ, თუ მხედველობაში მივიღებთ ვერსალის ხელშეკრულების შექმნის დროს მძიმე საერთაშორისო დანაშაულებისათვის იმუნიტეტებით დაცული პირების ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის კონცეფციის განვითარების დონეს. ამ დათქმის მიუხედავად, აღნიშნული პრინციპი კვლავაც რჩება მნიშვნელოვან გარღვევად სახელმწიფო სუვერენიტეტისა და განსაკუთრებით სასტიკი დანაშაულებისგან ადამიანის დაცვის ურთიერთმიმართების აღქმის თვალსაზრისით. აღნიშნულ ანგარიშში ასევე აღნიშნულია შემდეგი: „თუ სუვერენის/მონარქის იმუნიტეტი... ისეთ პრინციპს დააფუძნებდა, რომ განსაკუთრებული სისასტიკე, მიმართული ომის წესებისა, ჩვეულებებისა და კაცობრიობის კანონების წინააღმდეგ, დამტკიცდებოდა და ბრალად შეერაცხებოდა დანაშაულებს, მაგრამ არც ერთ შემთხვევაში არ დაისჯებოდა ჩამდენი... ამგვარი შედეგი შოკის მომგვრელი იქნებოდა ცივილიზებული კაცობრიობისათვის“.⁴³

ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ ეს იყო აბსოლუტურად ჩანასახოვანი ფორმით არსებული წესი, რომელიც პრაქტიკაში არასდროს განხორციელებულა, პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ გაკეთებული დასკვნების საშუალებით მოხდა იმის აღიარება, რომ შესაძლებელია სუვერენული იმუნიტეტის ცნების აბსოლუტური დაცვის უარყოფა და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენისათვის, გამონაკლის შემთხვევაში, თუნდაც მონარქის დაქვემდებარება ამ წესისადმი.⁴⁴ ამგვარად, აღსანიშნავია სახელმწიფოს მე-

თაურის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესაძლებლობის ვერსალის ხელშეკრულების მიერ პირველად და იმ დროისთვის უპრეცედენტო აღიარება.

იმუნიტეტებს ამოფარების წინააღმდეგ კიდევ ერთი პოზიტიური ნაბიჯი გადაიდგა ნიურნბერგში, სადაც უმაღლესი სახელმწიფო თანამდებობის პირების გასამართლება მოხდა. „საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის წესდება... ცალსახად დაადგინა საერთაშორისო სისხლის სამართალში ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პრინციპი..., მიუხედავად იმისა, რა დაცვას ითვალისწინებს შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი, ასევე სახელმწიფოს ქმედების დოქტრინისა თუ სხვა იმუნიტეტების ყურადღების მიღმა დატოვებით...“.⁴⁵

ნიურნბერგის ტრიბუნალის მიერ საერთაშორისო დანაშაულთათვის ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შემოტანა ამ კონცეფციის განვითარების პროცესის დასასრული არ ყოფილა. საერთაშორისო სამართლის განვითარებამ საჭირო გახადა პრინციპების შემდგომი შემუშავება, რასაც ნიურნბერგის პრინციპების⁴⁶ ჩამოყალიბება მოჰყვა. ნიურნბერგის პრინციპებმა გააღრმავა საერთაშორისო დანაშაულის ჩამდენ ლიდერთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პრინციპის აღიარების მნიშვნელობა და მისი საყოველთაო აღიარება მოიტანა.

როგორც კასესე აღნიშნავს, „ტრადიციული წესი, რომლის თანახმად, მაღალი სახელმწიფო რანგის პირები არ შეიძლება პასუხისმგებლობაში მიეცნენ ოფიციალური უფლებამოსილების შესრულებისას განხორციელებული ქმედებებისათვის, მნიშვნელოვნად შეირყა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, როდესაც საერთაშორისო ხელშეკრულებებმა და სასამართლო გადაწყვეტილებებმა განამტკიცეს პრინციპი, რომ ეს „თავშესაფარი“ აღარ დაიცავს ომის დანაშაულთა, მშვიდობისა თუ კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა ჩადენაში ბრალდებულ მაღალი რანგის სახელმწიფო მოხელეებს. უფრო მოგვიანებით ეს პრინციპი გავრცელდა საერთაშორისო დანაშაულის სხვა სახეებსა და წამებაზეც“.⁴⁷

შეცვლილ მსოფლიო წესრიგს ცოტა მეტი დრო დასჭირდა, რათა კიდევ ერთხელ მიბრუნებოდა საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის წესდების მე-7 მუხლით აღიარებულ პრინციპს და გაესამართლებინა სახელმწიფოს უმაღლესი თანამდებობის პირები იმ

შემთხვევებში, როდესაც ისინი არადაცემდნენ ათასობით საკუთარი თუ სხვა ქვეყნების მოქალაქისთვის სამართლიანობის დარღვევას და საერთაშორისო დანაშაულებს ჩადიდნენ. ეს კი მხოლოდ მე-20 საუკუნის მიწურულს მოხდა, მაშინ, როდესაც გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭომ საერთაშორისო დანაშაულების ჩამდენთა დასასჯელად გადაწყვიტა *ad hoc* საერთაშორისო ტრიბუნალების დაარსება ყოფილი იუგოსლავიისა⁴⁸ და რუანდისათვის⁴⁹. „ის, რომ წესი, რომლის მიხედვით, სახელმწიფოს მეთაურს არ აქვს უფლება, საკუთარი ოფიციალური პოზიცია დაასახელოს მიზეზად, რატომაც არ შეიძლება მისი სისხლისსამართლებრივი დევნა გენოციდის, ომის დანაშაულებისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების ჩადენისათვის, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმის ხასიათის მატარებელ ნორმად იქნა დადასტურებული ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი საერთაშორისო სასამართლოს პალატის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში, რომლის თანახმად, საკუთარი წესდების მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად, სასამართლოს შეუძლია, განახორციელოს იურისდიქცია პრეზიდენტ მილოშევიჩთან მიმართებით, მიუხედავად იმისა, რომ გენოციდი და სხვა საერთაშორისო დანაშაულები, რომელთა სავარაუდო ჩადენა ერაყზე მას ბრალად, ჩადენილი იყო მაშინ, როდესაც ის იუგოსლავიის ფედერაციული რესპუბლიკის მოქმედი სახელმწიფო მეთაური იყო“.⁵⁰ ორი *ad hoc* ტრიბუნალის განვითარების ხაზის გაგრძელებად სისხლის სამართლის მუდმივმოქმედმა სასამართლომ, რომელიც რომის სტატუტით დაფუძნდა, ასევე აღიარა იმუნიტეტების მოშველიების დაუშვებლობა იმ დამნაშავეთა მხრიდან, რომლებიც სტატუტის⁵¹ კომპეტენციის ფარგლებში ხვდებიან.

ამდენად, როგორც ეს მოკლე მიმოხილვაც ცხადყოფს, შესაძლებელია ვამტკიცოთ, რომ მაღალი რანგის სახელმწიფო მოხელეთა ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის აღიარება დაფუძნებული პრაქტიკაა. პრობლემა უნივერსალური იურისდიქციის იმუნიტეტებთან ურთიერთმიმართების კუთხით წამოიჭრება იმ ტრიბუნალებთან დაკავშირებით, რომლებმაც უნდა განახორციელონ საერთაშორისო დანაშაულის ჩამდენ მაღალი თანამდებობის პირთა, სახელმწიფოს მეთაურთა ჩათვლით, სისხლისსამართლებრივი დევნა. ტრიბუნალები, რომლებმაც სუვერენულ სახელმწიფოთა დამნაშავე

ლიდერების სისხლისსამართლებრივი დევნა განახორციელეს, საერთაშორისო ან „მისი მსგავსნი“ მაინც იყვნენ. ამ განვითარებამ უნდა დაიწყოს მიმართულების ცვლა და უნდა გადაინაცვლოს ეროვნული სასამართლოებისკენ. აღსანიშნავია ასევე, რომ იმუნიტეტებით დაცულთა სისხლისსამართლებრივი დევნის უფლება მიეცათ ან მხოლოდ გამარჯვებულ სახელმწიფოებს, ან ინიცირებული იყო გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭოს მიერ. არსებითაა ამის აღნიშვნა, რადგან საერთაშორისო დანაშაულებზე უნივერსალური იურისდიქციის გავრცელების და, შესაბამისად, მრავალგვარი იმუნიტეტით დაცულ ადამიანთა ნებისმიერი სახელმწიფოს შიდა სასამართლოს იურისდიქციას დაქვემდებარების იდეის მონააღმდეგე ნაწილად აღნიშნავენ, რომ შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლოებისთვის ამ უფლებამოსილების მინიჭებამ შესაძლოა პოლიტიკური მიზნებით მანიპულირება გამოიწვიოს და სხვა სუვერენულ სახელმწიფოთა ლიდერების წინააღმდეგ მიმართულ იარაღად იქცეს. ამ არგუმენტის უკუგდება მარტივია, თუ ერთმანეთს დავუპირისპირებთ ორ შემდეგ სიტუაციას: ერთი მხრივ, ნებისმიერ სახელმწიფოს აქვს უფლება, განახორციელოს უნივერსალური იურისდიქცია, რასაც უპირისპირდება სიტუაცია, როდესაც მხოლოდ „პრივილეგირებულ“ სახელმწიფოებს, რომლებიც, შესაძლოა, იყვნენ გამარჯვებული ერები ანდა გაეროს უშიშროების საბჭოში ადგილის მქონე მაქსიმუმ 15 სახელმწიფო, აქვთ უფლება, განსაზღვრონ სისხლისსამართლებრივი დევნის შესაბამისი პროცედურები. პოლიტიკური ძალაუფლება კიდეც უფრო მეტად შეიძლება იყოს მანიპულირებული უშიშროების საბჭოს 5 მუდმივი წევრის მიერ, რომელთაც ყოველთვის აქვთ შესაძლებლობა, იყვნენ მსოფლიო განვითარების ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანი საკითხების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების პროცესის მონაწილენი.⁵² პოლიტიკური ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების შესახებ ნუხილი ნებისმიერი საქმიანობიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს, როგორც ეს ნათლად ცხადყო ამერიკის შეერთებული შტატების ანტაგონიზმმა, სისხლის სამართლის მუდმივმოქმედი სასამართლოს დაფუძნებისთვის განუვლმა წინააღმდეგობამ. ეროვნული სასამართლოებისთვის საერთაშორისო დანაშაულებზე უნივერსალური იურისდიქციის განხორციელების უფლებამოსილების მინიჭება და მათთვის ნებისმიერი სახელმწიფოს ნებისმიერი ლიდერის

გასამართლების უფლების მინიჭება მხოლოდ საერთაშორისო დანაშაულის ჩადენისათვის საერთაშორისო დანაშაულის ყველა ჩამდენის სამართლის წინაშე წარდგენის უზრუნველყოფის უკეთეს შესაძლებლობად უნდა განიხილებოდეს.

აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ვერსალის კომისიის მოხსენება „ნესების დაცვით შექმნილ ტრიბუნალს“, და არა „საერთაშორისო ტრიბუნალს“, ახსენებს, როდესაც კაიზერის გასამართლებას ეხება. თუმცა ქვემოთ მოცემული პოზიცია შეიძლება გააკრიტიკონ იმუნიტეტებით დაცულთა ხელშეუხებლობის მომხრეებმა, აღნიშნული მოხსენების განხილვისას მაინც შესაძლებელია ვამტკიცოთ, რომ სავალდებულო არ არის, აუცილებლად საერთაშორისო ტრიბუნალებმა გასამართლონ იმუნიტეტებით დაცული პირები – ამ სახის ბრალდებულთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი შესაძლოა, ხვდებოდეს უნივერსალურ იურისდიქციაში, რაც იმას ნიშნავს, რომ ნებისმიერი ქვეყნის შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლოები, მიუხედავად იმისა, აქვთ თუ არა რამე სახის კავშირი ჩადენილ დანაშაულთან, დამნაშავესთან თუ მსხვერპლთან, უფლებამოსილნი უნდა იყვნენ, შეძლონ მათი სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებებაში მიცემა.

ო'ნილი კიდეც უფრო შორს მიდის და ამტკიცებს, რომ „პოზიციის გამყარება ასევე შესაძლებელია დიპლომატიური იმუნიტეტების ანალოგიის გზით, სადაც არც მოქმედ და არც ყოფილ სახელმწიფო მეთაურებს არ აქვთ იმუნიტეტი იმ აქტებთან მიმართებით, რომლებიც არღვევენ საერთაშორისო სამართალს“.⁵³ შედარებების შედეგად იგი ასკვნის: „ზუსტად ისე, როგორც წარმგზავნ სახელმწიფოს აქვს უფლება, მოუხსნას იმუნიტეტი იმ დიპლომატს, რომელიც ოფიციალური უფლებამოსილების ფარგლებს გარეთ მოქმედებს, სახელმწიფოს მეთაურს, რომელიც საკუთარ უფლებამოსილებას უხეშად აჭარბებს და არღვევს საერთაშორისო დანაშაულის ჩადენით, შეიძლება ჩაეთვალოს როგორც საკუთარი იმუნიტეტის მოხსნა. იმუნიტეტის „მოხსნის“ ეს ფორმა, რომელიც ავტომატურ რეჟიმში განხორციელებად უნდა მივიჩნიოთ იმ ქმედებებისთვის, რომლებიც საერთაშორისო სამართლის დარღვევად ითვლება, უფრო მკაცრად შეიძლება ჩაითვალოს, ვიდრე დიპლომატიური იმუნიტეტისა, რადგან წარმგზავნ სახელმწიფოს შეუძლია, აირჩიოს, არ მოუხსნას იმუნიტეტი საკუთარ დიპლომატებს“.⁵⁴

ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის-ათვის საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალების შექმნის გარშემო არსებული გარემოებების ანალიზის შედეგად შესაძლოა დავასკვნათ, რომ როგორც ყოფილი იუგოსლავიის, ისე რუანდის სუვერენიტეტი უგულვებლყოფილ იქნა უშიშროების საბჭოს შესაბამისი გადაწყვეტილებებით, მაშინ, როდესაც ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით სიტუაციამ უკიდურესი ზღვარგადასულობის პიკს მიაღწია, და საერთაშორისო თანამეგობრობამ საჭიროდ ჩათვალა ადამიანის უფლებების დარღვევის ყველაზე შემზარავი სიტუაციებისათვის მიეპყრო ყურადღება. იმავე ხასიათის არგუმენტაციის გათვალისწინებით, რაც გამოყენებული იყო ზემოთ ხსენებული შემთხვევების განხილვისას, იოლია, ვამტკიცოთ, რომ, ადამიანის უფლებათა დარღვევების თვალსაზრისით ჩადენილი ქმედებები, სირთულის მიხედვით, საერთაშორისო დანაშაულებს უტოლდება, მათი სისხლისსამართლებრივი დევნა უნდა მოექცეს ნებისმიერი სახელმწიფოს ეროვნული სასამართლოს იურისდიქციაში, რომელიც „ნესეების დაცვით არის შექმნილი“, როგორც ეს ნახსენებია ვერსალის დასკვნაში, რათა ყველა შესაძლო საშუალების გამოყენებითა და მაქსიმალურად სწრაფად გადაეცეს მართლმსაჯულებას. ეს მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ უკვე ჩადენილ დანაშაულთა გამოსაძიებლად და სისხლისსამართლებრივი დევნის საწარმოებლად, არამედ ამან შესაძლოა, ასევე დადებითი როლი შეასრულოს პრევენციის კუთხით და ხელი შეუწყოს მომავალში ამგვარი დანაშაულების ჩადენის თავიდან აცილებას. ამ ღონისძიებათა მნიშვნელობისა და ასევე იმის გათვალისწინებით, რომ არაერთხელ დაირღვა სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობა სხვა სახელმწიფოთა მხრიდან, იქნებოდა ეს უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილებებითა თუ „გამარჯვებულთა სამართალზე“ ორიენტირებული ტრიბუნალების ორგანიზებით, არალეგიტიმურია იმის მტკიცება, რომ ნებისმიერი სახელმწიფოს ეროვნული სასამართლოების მიერ დევნა, მიუხედავად ჩადენილ დანაშაულთან კავშირისა, სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებაა.

ბოლო დროს განვითარებული მოვლენები კიდევ უფრო მეტ საფუძველს იძლევა იმისათვის, რომ ამ საკითხის ნებისმიერი ეროვნული სასამართლოს მიერ გადაწყვეტა განვიხილოთ როგორც სამართლებრივად, ისე მორალურად გამართლებულად. მოვლენები,

რომლებიც მომდევნო თავშია განხილული, გაცილებით უფრო საკამათოა, ვიდრე ერთი სუვერენული სახელმწიფოს დამნაშავე ლიდერის მეორე სახელმწიფოს მიერ გასამართლება შეიძლება იყოს. ე.წ. „ჰუმანიტარული ინტერვენცია“ იქნება განხილული იმისათვის, რომ მოხდეს მისი შეპირისპირება სისხლისსამართლებრივ დევნასთან იმუნიტეტების გათვალისწინების გარეშე, და იმის საჩვენებლად, რომ სახელმწიფო სუვერენიტეტს შესაძლოა, უფრო მეტი საფრთხე ემუქრებოდეს, ვიდრე ცალკეული – რაგინდ მაღალ რანგში აყვანილი – დამნაშავეს დასჯაა.

IV. უნივერსალური იურისდიქცია და ადამიანის უფლებათა დაცვის ახალი მცდელობა – სუვერენული ინტერვენცია?

ადამიანის უფლებათა მასობრივად დამრღვევი ნებისმიერი დამნაშავეს სისხლისსამართლებრივი დევნისათვის შესაბამისი იურისდიქციის⁵⁵ დადგენა უნდა მოხდეს. ამ თავში მოკლედ იქნება მიმოხილული იურისდიქციის თემა, რამდენადაც სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის დაცვა იურისდიქციის კონცეფციასთანაც არის კავშირში: „იურისდიქცია ეხება სახელმწიფოს უფლებამოსილებას, გავლენა მოახდინოს ხალხზე, ქონებასა და ვითარებაზე და ასახავს სახელმწიფოთა სუვერენიტეტის ძირითად პრინციპებს – სახელმწიფოთა თანასწორობასა და საშინაო საქმეებში ჩაურევლობას. იურისდიქცია სახელმწიფო სუვერენიტეტის სასიცოცხლო და ნამდვილად ცენტრალური მახასიათებელია...“⁵⁶

იურისდიქციის ცნება ამ სტატიის ინტერესის სფეროში ხვდება და განიხილება ამ თავში იმდენად, რამდენადაც ნაშრომში ნაჩვენებია, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა საერთაშორისო დანაშაულისათვის ნებისმიერ შემთხვევაში „უნივერსალურ იურისდიქციას“ უნდა იყოს დაქვემდებარებული და, ამდენად, სუვერენული იმუნიტეტები არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ამგვარი დანაშაულის ჩამდენი უმაღლესი თანამდებობის პირების მიერ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თავიდან აცილების საშუალებად. შოუს მტკიცებით, „მართალია, იურისდიქცია მჭიდროდ არის დაკავშირებული ტერიტორიასთან, ის მასთან ექსკლუზიურად არ არის გადაჯაჭვული. მრავალ ქვეყანას აქვს იურისდიქცია იმ დანაშაულებზე სისხლისსამართლებრივი დევნის განსახორციელებლად, რომლებიც მათი ტერიტო-

რიის ფარგლებს გარეთ იყო ჩადენილი...“.⁵⁷ შოუ ასევე აცხადებს, რომ „დიპლომატებს, მაგალითად, ფართო იმუნიტეტი იცავს იმ ქვეყნის კანონებისგან, სადაც ისინი მუშაობენ და სახელმწიფოთა მრავალი სუვერენული აქტი არ შეიძლება კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს ან შეიცალოს უცხო ქვეყნის სასამართლოში“.⁵⁸

იურისდიქციის ყველა პრინციპს შორის განსაკუთრებით უნივერსალურობის პრინციპია ჩვენი ინტერესის საგანი. უნივერსალური იურისდიქცია⁵⁹ „მნიშვნელოვანი ცვლილებების პირასაა,“ – აცხადებს ბრუმჰოლი,⁶⁰ და აღნიშნავს, რომ „ეს დოქტრინა, ახლა ჩამოყალიბების პროცესში მყოფი, საერთაშორისო მართლმსაჯულების განუყოფელი, თუმცა დამატებითი, კომპონენტი აუცილებლად გახდება. ამასთან ერთად, მას სერიოზული წინააღმდეგობები ელოდება, რათა გახდეს სტაბილურად ხელმისაწვდომი მექანიზმი, სამართლიანად და მიუკერძოებლად განხორციელებული“.⁶¹ ეს სირთულე, ძირითადად, სუვერენული იმუნიტეტის განუხრელ მოშველიებასა და საერთაშორისო ურთიერთობებში მისთვის საკმაოდ მნიშვნელოვანი როლის მინიჭებას უკავშირდება. უნივერსალური იურისდიქცია ამ ნაშრომის მიზნებისთვის საინტერესო კონცეფციაა, რადგან მისთვის მნიშვნელობა არ აქვს დაცვის სხვადასხვა მექანიზმს, და საშუალებას აძლევს ნებისმიერი სახელმწიფოს ეროვნულ სასამართლოებს, საერთაშორისო დანაშაულის ჩამდენნი წარუდგინოს მართლმსაჯულებას, მიუხედავად იმისა, რა კავშირი აქვს ჩადენილ დანაშაულს იურისდიქციის განმახორციელებლ სახელმწიფოსთან. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ უნივერსალური იურისდიქცია არ შეიძლება ჩაითვალოს ფართოდ მხარდაჭერილად.

მნიშვნელოვანია ყურადღების მიპყრობა შედარებით ახალჩამოყალიბებული ჰუმანიტარული ინტერვენციის⁶² ცნებაზე, რამდენადაც იგი სუვერენული იმუნიტეტის კონცეფციის შემდგომ შესუსტებას უწყობს ხელს, რათა მოხდეს ადამიანის უფლებათა მასობრივ დარღვევებზე რეაგირება ნებისმიერი სახელმწიფოს მხრიდან მას შემდეგ, რაც ყველა სხვა სამართლებრივი და პოლიტიკური საშუალებების ამონურვა მოხდება. ითვლება, რომ ეს ახალი კონცეფცია ყალიბდება სწორედ იმ ფაქტის გამო, რომ საერთაშორისო დანაშაულების ჩადენით ადამიანის უფლებათა ისეთი მწვავე დარღვევები ხდება, რომლებშიც ჩარევის უფლება დამნაშავეთა დასასჯელად, თუნდაც ძალის გამოყენებით, საერთაშორისო თანამეგობრობას ეძლევა. შედეგად იბადება

კითხვა: თუ ჰუმანიტარული ინტერვენციის გამართლება შეიძლება ადამიანის უფლებათა დაცვის სახელით, რა არის ასეთი მიუღებელი საერთაშორისო დანაშაულებთან მიმართებით უნივერსალური იურისდიქციის აღიარებასთან დაკავშირებით? ნაცვლად იმისა, რომ ამა თუ იმ სახელმწიფოს უდანაშაულო მოსახლეობისთვის, საერთაშორისო დანაშაულთა ჩადენაში შესაძლო ბრალეულ თავიანთ ლიდერთა გამო, არ დადგეს კიდევ უფრო გამანადგურებელი შედეგები, რატომ არ შეიძლება, ამ ლიდერთა უნივერსალურ იურისდიქციას დაქვემდებარება და მართლმსაჯულებისათვის წარდგენა ნებისმიერ სახელმწიფოში, რომელსაც ეს ფიზიკურად შეუძლია?

ასეთი ცვლილების სარგებელი პრაქტიკულად შემდეგია: სისხლის სამართლის დამნაშავე ლიდერი მიიღებს დამსახურებულ სასჯელს, სისხლისსამართლებრივი დევნა მიზანმიმართულია და ნაცვლად იმ ჯგუფების სიცოცხლისთვის რისკის შექმნისა, რომლებიც უკვე გახდნენ კრიმინალ ლიდერთა მიერ გატარებული პოლიტიკისა თუ ქმედებების მსხვერპლი, მხოლოდ მათ მოეთხოვებათ პასუხი, ვინც ამას „იმსახურებენ“. ამ შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივი დევნაც მიზანმიმართულად განხორციელდება და მსხვერპლთა ცენზებათ შესაძლებლობა, იხილონ რომ სამართალი აღსრულდება, მაშინ, როდესაც ჰუმანიტარული ინტერვენციის განხორციელება კიდევ უფრო მეტ უდანაშაულო ადამიანს შეინირავს, იმ ჯგუფებთან ერთად, რომლებიც, შესაძლოა, დამნაშავეთა მსხვერპლი მანამდე გახდნენ.

ამდენად, კითხვა ისევ კითხვად რჩება: თუ ჰუმანიტარული ინტერვენცია მისაღებია გამონაკლის შემთხვევებში, როდესაც ადამიანის უფლებათა მასობრივ დარღვევათა მასშტაბები და ფორმები განსაკუთრებით შემამოფოთებელია, რატომ არ შეიძლება, სხვა სახელმწიფოთა ეროვნული სასამართლოების მიერ მათი სისხლისსამართლებრივი დევნა საერთაშორისო დანაშაულების ჩადენისათვის, ვინც იმუნიტეტებით არიან დაცულნი, განვიხილოთ როგორც სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის არდამრღვეველი და, შესაბამისად, გახდეს შესაძლებელი, მოეხსნათ იმუნიტეტები მათ, ვინც საკუთარი ქმედებებით ამას იმსახურებენ, მიუხედავად მათი რანგისა?

თუ არსებობს იმის რისკი, რომ მოხდება პოლიტიკური უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება და თუ სახელმწიფოები საჭიროებენ მიუკერძოებლობის მეტ გარანტიებს, ვი-

დრე ეს შეიძლება გარანტირებული იყოს რომელიმე სახელმწიფოს ეროვნული სასამართლოების მიერ, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭო შეიძლება აღიჭურვოს უფლებამოსილებით, მიიღოს გადაწყვეტილება დამნაშავე ლიდერებთან და მათ მიერ შექმნილ სიტუაციებთან დაკავშირებით, და ცნოს ისინი „საერთაშორისო იურისდიქციას“ დაქვემდებარებულად, რადგან მათი ქმედებები იწვევს ადამიანის უფლებათა სასტიკ დარღვევებს, რაც, თავის მხრივ „საფრთხეს უქმნის საერთაშორისო მშვიდობასა და უსაფრთხოებას“.

რაც არ უნდა იყოს ჰუმანიტარული ინტერვენციის დასაბუთების უკან მდგარი მოტივაცია და მისი გამართლება, არ შეიძლება ჩაითვალოს, რომ იგი იურისდიქციის რომელიმე აღიარებულ კონცეფციას შეესაბამება. არ შეიძლება ვამტკიცოთ, რომ ამ კონცეფციის სავარაუდო შემდგომი განვითარებითა და მისი საერთაშორისო სამართლის აღიარებულ წესად ჩამოყალიბების შემთხვევაში, თუნდაც მისი გამოყენება მხოლოდ ძალიან გამონაკლის შემთხვევებში მოხდეს, თითქოს ის ნაკლებად დააზარალებს სახელმწიფო სუვერენიტეტს, ვიდრე დამნაშავეს სტატუსზე ყურადღების მიქცევის გარეშე საერთაშორისო დანაშაულისათვის უნივერსალური იურისდიქციის განხორციელება. საერთაშორისო სამართლისა და ადამიანის უფლებების სამართლის განვითარება ცხადყოფს საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპების პროგრესული განვითარების საჭიროებას.

ამდენად, ჰუმანიტარული ინტერვენციის განვითარებადი კონცეფციიდან მომდინარე მინიშნება, – რომ ადამიანის უფლებათა მასობრივი დარღვევები შესაძლოა საკმარისი მიზეზი იყოს სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის გაუთვალისწინებლობისა და შესაძლო გახდეს ქვეყნის, ერთი შეხედვით, „საშინაო“ საქმეებში ჩარევა, შეიძლება, – გამოდგეს დასკვნისათვის, რომ ადამიანის უფლებათა კონცეფციის განვითარების თანამედროვე ეტაპზე აბსოლუტურად შესაძლებელი შეიძლება იყოს საერთაშორისო დანაშაულის ჩამდენი თუნდაც უმაღლესი თანამდებობის პირების უნივერსალური იურისდიქციისათვის დაქვემდებარება, იმ შესაძლებლობებთან ერთად, რომლებიც უკვე არსებობს, მათ შორის სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება, ე.წ. „კომპლემენტარობის“ პრინციპის⁶³ გამოყენებით, საერთაშორისო სისხლის სასამართლოს⁶⁴ მიერ.

შეიძლება დავასკვნათ, თუ არსებობს რეალური პოლიტიკური ნება და საერთაშორისო დანაშაულის შემადგენელი ადამიანთა უფლებების სასტიკი დარღვევისგან დასაცავად რეალური მზაობა, აუცილებლად მოიძებნება სუვერენული იმუნიტეტისა და სუვერენული თანასწორობის ცნებათა დაცვის ლაბირინთიდან გამოსვლის გზები და საერთაშორისო დანაშაულების ჩამდენთა მართლმსაჯულებისათვის დამსახურებისამებრ წარდგენის შესაძლებლობა, რათა მოხდეს მართლმსაჯულების ინტერესების განხორციელება, მომავალი დანაშაულების თავიდან აცილება და იმისთვის, რომ გადარჩენილ მსხვერპლთ მიეცეთ თუნდაც მცირეოდენი იმედი მომავლისა.

V. განხილული თემების ზონზე რა გადაწყვეტილება მიიღოს სასამართლო პირობების საქმესთან დაკავშირებით?

სტატიის შეზღუდული ფორმატის გამო, საქმის⁶⁵ მოკლე რეზიუმეთი შემოვიფარგლებით. საქმე შეირჩა შემდეგი მოსაზრებით: პირობების საქმე აღიარებულია პირველ – და პრეცედენტის შემქმნელ – საქმედ, რომლითაც ეროვნულ სასამართლოს იურისდიქციის განხორციელების ნება მიეცა, მაშინ, როდესაც სახელმწიფოს არ ჰქონდა არანაირი კავშირი ჩადენილ დანაშაულებთან და როდესაც არ მოხდა სახელმწიფოს ყოფილი მეთაურის იმუნიტეტის გათვალისწინება მის მიერ სახელმწიფოს მეთაურის პოსტზე ყოფნისას საერთაშორისო დანაშაულების ჩადენასთან დაკავშირებით. ლორდთა პალატამ მიიჩნია, რომ დანაშაულებრივი ქმედება, რომელიც არ უნდა ხვდებოდეს იმ ქმედებათა ჩამონათვალში, რომელთა მიმართ სუვერენული იმუნიტეტის გავრცელება ჯერ კიდევ შესაძლებელია, ნამებაა, – აქტი, რომელიც იმდენად სასტიკია, რომ მისი ჩამდენის დასჯა ნებადართული უნდა იყოს უნივერსალური იურისდიქციის გამოყენებით. მიუხედავად ამისა, ლორდთა პალატის გადაწყვეტილება ძალიან ლიბერალური და თავშეკავებული იყო.⁶⁶ ის მაინც შეიძლება ჩაითვალოს როგორც სახელმწიფოზე, და არა ადამიანის უფლებებზე, ორიენტირებული გადაწყვეტილება. „მიუხედავად იმისა, რომ, ერთი შეხედვით, ისე ჩანს, თითქოს მოსამართლეებმა არ გაითვალისწინეს და პატივი არ სცეს ჩილეს სუვერენიტეტს, რადგან მათ უარყვეს იმუნიტეტი, მისი აშკარა მოხსნის გარეშე, თითოეულ მოსამართლეს კარგად ესმოდა სუვერენიტეტის საკითხი და იმუნიტეტის გათვალისწინებაზე უარი გაამართ-

ლეს იმით, რომ კონვენციაზე ხელის მონერით ჩილემ უარი თქვა მასზე.⁶⁷ ლიტერატურაში ასევე შევხვდებით მოსაზრებას, რომლის თანახმად, „პინოჩეტის გადაწყვეტილება უჩვენებს პოლიტიკისა და სახელმწიფო სუვერენიტეტის მდგრად ძალაუფლებას თანამედროვე საერთაშორისოსამართლებრივ წესრიგში“.⁶⁸

ნებისმიერ შემთხვევაში, საქმე საინტერესოა იმდენად, რამდენადაც *პინოჩეტის* საქმის პირველად განხილვისას მოსამართლეთა უმრავლესობამ დაადგინა: „საერთაშორისო სამართალმა ნათელი გახადა ის, რომ გარკვეული სახის ქმედებები, მათ შორის ნამება და მძევლად ხელში ჩაგდება ყოველმხრივ და ყველასთან მიმართებით მიუღებელი ქმედებებია. ეს ეხება სახელმწიფოს მეთაურებს ზუსტად ისევე, ან კიდევ უფრო მეტად, ვიდრე ნებისმიერ სხვას; საწინააღმდეგო დასკვნა საერთაშორისო სამართალს მოჩვენებითს გახდიდა“.⁶⁹ *პინოჩეტის* საქმის მესამედ განხილვისას ლორდთა პალატის მოსამართლეთა უმრავლესობამ – ექვსი ერთის წინააღმდეგ – დაადგინა, რომ *პინოჩეტს* არ შეეძლო იმუნიტეტის მოშველიება ნამების კონვენციის⁷⁰ საწინააღმდეგოდ ჩადენილი ქმედებებისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასარიდებლად.

პიტერ კარტერი სვამს კითხვას: „შეიძლება თუ არა ითქვას, რომ *პინოჩეტის* საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების შედეგად აღმოცენდა ზოგადი საერთაშორისო სამართლის ურყევი ნორმა, რომელიც არ შეესაბამება ნებისმიერ აქამდე დადებულ ხელშეკრულებაში არსებულ დიპლომატიურ იმუნიტეტებს, იმდენად, რამდენადაც ისინი ვრცელდება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალზე?“ და მისი პასუხი ზედმიწევნით ლაკონიურია: „შესაძლოა“.⁷¹ როგორც *ქრისტინა ჩინკინი* მართებულად აღნიშნავს, „იმუნიტეტის უარყოფა..., რომელზეც აპელირება კეთდება სახელმწიფოს ყოფილი მეთაურის მიერ ოფიციალურად ჩადენილ ნამების ფაქტებთან დაკავშირებით, საერთაშორისო სამართლის ორ ხედვას შორის არჩევანს წარმოადგენს: ჰორიზონტალურ სისტემასა, რომელიც სახელმწიფოთა სუვერენულ თანასწორობაზეა დაფუძნებული და ვერტიკალურ სისტემას შორის, რომელიც *jus cogens* ნორმებს, როგორცაა ადამიანის ძირითადი უფლებები, იცავს. არჩევანი მარტივი არ იყო“.⁷²

რადგან სუვერენული იმუნიტეტების საკითხი საკმაოდ წინააღმდეგობრივია, ამ თემასთან დაკავშირებით განსხვავებული მო-

საზრებებიც არსებობს. „*პინოჩეტის* საქმეზე ლორდთა პალატის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების კრიტიკული განხილვისას *ჰენრი კისინჯერი* საუბრობს მოსამართლეთა ტირანიაზე, რამაც მთავრობის ტირანია შეცვალა, ასევე პროკურორულ დისკრეციაზე, ანგარიშვალდებულების გარეშე, და აფრთხილებს, რომ „ისტორიულად ბრძენთა დიქტატურა ხშირად ინკვიზიციებითა და ჯადოქრებზე ნადირობით სრულდებოდა“.⁷³

ამ სტატიის მიზნებისთვის საინტერესო კიდევ ერთი – *ეროდიას*⁷⁴ – საქმის განხილვისას *იანგი შენიშნავს*, რომ „საგარეო საქმეთა მოქმედი მინისტრების სისხლისსამართლებრივი იურისდიქციისგან აბსოლუტური იმუნიტეტებით დაცვისა და ხელშეუხებლობის განმტკიცებისას სასამართლომ თავი აარიდა ბელგიის მიერ უნივერსალური იურისდიქციის სავარაუდო განხორციელების კანონიერების შესახებ პოზიციის გამოხატვას. თუმცა სასამართლო იმუნიტეტის საკითხის განხილვას მიუდგა იმის აღიარებით, რომ ბელგიას ჰქონდა საერთაშორისო სამართლით განსაზღვრული უნივერსალური იურისდიქცია, როგორც საქმემ ცხადყო, საერთაშორისო სამართალში უნივერსალური იურისდიქცია განპირობებულია გარკვეული წესებით, რომელთა შორის აღსანიშნავი იმუნიტეტის წესია“.⁷⁵

ისიც აღინიშნა: „პრობლემა ისაა, ... რომ თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში სერიოზული გაურკვევლობაა სახელმწიფოსა და მთავრობის მეთაურთა იმუნიტეტებთან დაკავშირებით“.⁷⁶ ეს გაურკვევლობა ადამიანის უფლებათა დაცვის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს, სახელმწიფოთა იძულებით, უარი თქვან საკუთარ ეგოისტურ განწყობებზე, დაცულნი იყვნენ სისხლისსამართლებრივი დევნიდან. ადამიანის უფლებათა დაცვას უნდა მიენიჭოს პრიორიტეტი და ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმ დანაშაულებთან მიმართებით, რომლებსაც „საერთაშორისო“ ეწოდება. შესაბამისად, საერთაშორისო დანაშაულთა სისხლისსამართლებრივი დევნის პრინციპი უნდა იქნეს აღიარებული უნივერსალური იურისდიქციის პრინციპის პარალელურად და ყველა სახელმწიფო უნდა იყოს უფლებამოსილი, განახორციელოს საკუთარი იურისდიქცია ამგვარი დანაშაულების ჩამდენთა მიმართ, მიუხედავად იმისა, რა სტატუსით სარგებლობს დამნაშავე, ან არის თუ არა რაიმე კავშირი ჩადენილ დანაშაულსა და სისხლისსამართლებრივი დევნის განმხორციელებელ სახელმწიფოს შორის. სამწუხარ-

ოდ, ვითარება ჯერჯერობით არ არის ასეთი და, როგორც ფოქსი შენიშნავს: „სახელმწიფოს მოქმედ მეთაურთა სისხლისსამართლებრივი იურისდიქციისაგან აბსოლუტური იმუნიტეტი და მათთვის მინიჭებული პერსონალური ხელშეუხებლობა..., როგორც ჩანს, ზოგადად შეესაბამება თანამედროვე სახელმწიფო პრაქტიკას“. ⁷⁷ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, „საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით განმტკიცებული იმუნიტეტები, მათ შორის უცხო ქვეყნების საგარეო საქმეთა მინისტრებისათვის, ჯერ კიდევ საეჭვოდ რჩება უცხო ქვეყნების სასამართლოების წინაშე, მაშინაც კი, როდესაც ეს სასამართლოები გაფართოებულ სისხლისსამართლებრივ იურისდიქციას ახორციელებენ გარკვეულ სერიოზულ დანაშაულთა პრევენციისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის თაობაზე სხვადასხვა საერთაშორისო კონვენციის საფუძველზე“. ⁷⁸ სასამართლომ „დაასკვნა, რომ იმუნიტეტი დაუსჯელობას არ ნიშნავს“. თუმცა, სამწუხაროდ, ეს არის ზუსტად, რასაც ის გულისხმობს. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ ჩამოთვლილი ოთხი საფუძველი ⁷⁹ თითქმის ყოველთვის უმოქმედოა. როგორც იანგი განმარტავს, „უნივერსალური იურისდიქციის უცხო სახელმწიფოს ან უცხო ქვეყნის მოქალაქის მიმართ განსახორციელებლად, რომელიც სახელმწიფო იმუნიტეტით შეიძლება სარგებლობდეს, ეროვნულმა სასამართლომ ორი პირობა უნდა დააკმაყოფილოს: პირველ რიგში, საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად, სასამართლოს უნივერსალური იურისდიქცია უნდა ჰქონდეს და, მეორე, უცხო სახელმწიფო ან პიროვნება არავითარ შემთხვევაში არ უნდა სარგებლობდეს იმუნიტეტით“. ⁸⁰ პრობლემა სწორედ ესაა. სამართალი და სახელმწიფო პრაქტიკა იმგვარად უნდა განვითარდეს, რომ მოხდეს იმ პრინციპის გადართობა, რომლის თანახმად, სხვა სახელმწიფოთა მაღალი რანგის სახელმწიფო თანამდებობის პირები იყენებდნენ იმუნიტეტს, როგორც საფარს, საერთაშორისო დანაშაულის ჩადენისთვის სისხლისსამართლებრივი დევნის თავიდან ასაცილებლად, მაშინ, როდესაც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ ჩამოთვლილი ოთხი გარემოება პრაქტიკაში არ მოქმედებს და დამნაშავენი დაუსჯელნი რჩებიან ადამიანის უფლებების ყველაზე მძიმე დარღვევისათვის.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ვერსალის ხელშეკრულებამ დაუშვა შესაძლებლობა, მომხ-

დარიყო განსაკუთრებით საშიშ დანაშაულთა ჩადენაში ჩართული სახელმწიფო მეთაურის დასჯა. *პინოჩეტის* საქმე, მიუხედავად იმისა, რომ ძალზე შეზღუდულია დასკვნების კუთხით, უნდა ჩაითვალოს როგორც უმაღლესი რანგის სახელმწიფო მოხელეთა და უმაღლესი თანამდებობის პირთა დაუსჯელობის წინააღმდეგ მიმართული პრეცედენტის შემქმნელი საქმე. თუმცა საერთაშორისო დანაშაულის ჩამდენ დამნაშავე ლიდერთა ნებისმიერ ქვეყანაში სისხლისსამართლებრივი დევნის კონცეფცია – არ მიეცეთ შესაძლებლობა, დაუსჯელობით ისარგებლონ მსოფლიოს ნებისმიერ კუთხეში, მიუხედავად იმისა, არსებობს თუ არა მათ მიერ ჩადენილ დანაშაულსა და მოცემულ სახელმწიფოს შორის რაიმე სახის კავშირი – უნდა დაფუძნდეს როგორც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმა და სახელმწიფოებს არ უნდა შეეძლოთ საკუთარი სუვერენული იმუნიტეტების წინ წამოწევა მათი დამნაშავე ლიდერების სხვა სახელმწიფოების მიერ სისხლისსამართლებრივი დევნის შემთხვევაში. ვერსალის ხელშეკრულებამ და ნიურნბერგის სასამართლო პროცესებმა ამის რეალობად ქცევის კარგი საფუძველი შექმნეს. ახლა, როდესაც საკმაოდ დრო გავიდა და ადამიანის უფლებათა სამართალი საკმაოდ კარგად განვითარდა საიმისოდ, რომ დაიცვას ადამიანები მასობრივი უფლებების დარღვევებისგან, რომელთაც საკუთარი ან სხვა სახელმწიფოების დამნაშავე ლიდერები ჩადიან, სამართლიანობის მოთხოვნა არ შეიძლება დაიჩრდილოს სუვერენული იმუნიტეტების აბსოლუტური დაცვის უკვე მოძველებული კონცეფციით. მანამ, სანამ ჰუმანიტარული ინტერვენცია საერთაშორისო სამართლის საბოლოოდ ჩამოყალიბებულ ნორმად იქცევა, გაცილებით უპრიანი და პრაქტიკული იქნებოდა მაღალი სახელმწიფო თანამდებობის პირების მიერ ჩადენილ საერთაშორისო დანაშაულებზე უნივერსალური იურისდიქციის გავრცელება და მათთვის შეძლებისდაგვარად ნაკლები შესაძლებლობის მიცემა, ამოეფარონ იმუნიტეტის დამცავ სისტემას.

VI. დასკვნა – იმუნიტეტები კვლავაც უნდა უშლიდნენ ხელს ადამიანის უფლებათა დაცვას?

სტატიაში ნაჩვენებები იყო, რომ სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის დაცვა და სუვერენული იმუნიტეტების ხელშეუხებლობა მე-20 საუკუნის განმავლობაში მნიშვნელოვან შეზღუდვებს განიცდიდა. ადამიანის უფლებათა სამართლის განვითარებამ ამ სფერ-

ოში მნიშვნელოვან ცვლილებებს მისცა ბიძგი და წარმოშვა საჭიროება, სამართლის განვითარებასთან ერთად ადამიანის უფლებათა სერიოზული მასშტაბური დარღვევების განაცვის მექანიზმები უფრო მეტად განვითარდეს, და სახელმწიფოებმა აღიარონ უფლებამოსილების, გავლენისა და სახელმწიფო აპარატის ბოროტად გამოყენებით ადამიანის უფლებათა შემზარავი დარღვევების ჩამდენ და მნაშავე ლიდერთა დასჯის მნიშვნელობა.

თუ ჰუმანიტარული ინტერვენციის უფლება შეიძლება აღიარებულ იქნეს გამოსაყენებლად ვარგის ინსტრუმენტად, მაშინ, როდესაც ადამიანის უფლებათა დარღვევის დონე წარმოუდგენელ მასშტაბებს აღწევს, საერთაშორისო სამართალი უნდა უშვებდეს სუვერენული იმუნიტეტის დარღვევის შესაძლებლობას და სახელმწიფოთა მოქმედი ხელმძღვანელების, ისე როგორც იმუნიტეტით დაცული სხვა მაღალი სახელმწიფო თანამდებობის პირების, სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. სამართალი უნდა განვითარდეს იმდენად, რომ მოხდეს ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაშვება, თუნდაც საერთაშორისო დანაშაულებისათვის, მოხდეს უნივერსალური იურისდიქციის ქვეშ და არ მიეცეთ დამნაშავე ლიდერებს საშუალება, თავი დააღწიონ მართლმსაჯულებას და ეძიონ უსაფრთხო თავშესაფარი, მაშინ, როდესაც შედარებით ნაკლებმნიშვნელოვანი დამნაშავეები სასჯელს იღებენ.

შეიძლება დაისვას კითხვა – არის თუ არა რომელიმე სხვა საერთაშორისო ორგანიზაცია, რომელსაც უფლებამოსილება აქვს, *ratione personae* იმუნიტეტი მოუხსნას საგარაუდო დამნაშავეს? გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭოს შესაძლოა, ჰქონდეს ასეთი უფლებამოსილება. „გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებით, უშიშროების საბჭოს, გაეროს წესდების VII თავის შესაბამისად, აქვს მანდატი, განიხილოს საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების დარღვევის, საფრთხის შექმნისა და მათი დარღვევის შემთხვევები. ისინი ხშირად შესაძლოა, სწორედ სერიოზულ დანაშაულებებს უკავშირდებოდეს“.⁸¹ ნიურნბერგის ტრიბუნალმა აღიარა ადამიანის უფლებათა უხეში დარღვევისათვის ყველა სახის პოლიტიკური ლიდერის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის პრინციპი. გაეროს უშიშროების საბჭოს შემდგომმა პრაქტიკამ აჩვენა, რომ ადამიანის უფლებათა დარღვევებთან დაკავშირებული გარკვეული სიტუაციები აღიარებულ იქნა როგორც საერთაშორისო მშვი-

დობისა და უსაფრთხოებისათვის საფრთხის შემქმნელი და საერთაშორისო ტრიბუნალებიც ჩამოაყალიბა გაერომ, რათა მომხდარიყო ცალკეულ სახელმწიფოთა ლიდერების გასამართლება, მიუხედავად მათი სხვა სახელმწიფოებთან სუვერენული თანასწორობისა. იმ შემთხვევაში, თუ უშიშროების საბჭო გადაწყვეტს, რომ საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოებისათვის საფრთხის შექმნა ან მათი დარღვევა გამოწვეულია მაღალი რანგის სახელმწიფო მოხელეთა ქმედებებით, რომლებიც იმავდროულად ადამიანის უფლებათა ფართომასშტაბიანი სასტიკი დარღვევების გამომწვევი მიზეზიცაა, სხვა ღონისძიებების გატარებასთან ერთად, უშიშროების საბჭოს უნდა ჰქონდეს უფლებამოსილება, გამოაცხადოს, რომ დამნაშავე ლიდერები ხვდებიან უნივერსალური იურისდიქციის ქვეშ და დასაშვებია მათი სისხლისსამართლებრივი დევნა ნებისმიერი ქვეყნის სასამართლოს მიერ საერთაშორისო დანაშაულთა ჩადენისათვის. უშიშროების საბჭოს შესაძლებლობა აქვს, ასეთი გადაწყვეტილება გამოიტანოს მაღალი რანგის სახელმწიფო მოხელეთა მიმართ იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ისინი ჯერ კიდევ პოსტზე იმყოფებიან.

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდება აღიარებს ამგვარ ლიდერთათვის იმუნიტეტის ჩამორთმევის შესაძლებლობას, რათა მოხდეს მათი საერთაშორისო დანაშაულის ჩადენისათვის გასამართლება. ამდენად, დასკვნა, რომლის თანახმად, საერთაშორისო დანაშაულთა ჯგუფს მიკუთვნებულთა მიმართ უნივერსალური იურისდიქციის აღიარება უნდა მოხდეს, რის საფუძველზეც მსოფლიო საზოგადოებრიობას ადამიანის უფლებათა მასობრივი და სასტიკი დარღვევების ჩადენაში დამნაშავე ლიდერების სისხლისსამართლებრივი დევნისა და გასამართლების საშუალება უნდა მიეცეს, და ამ პროცესში გაეროს უშიშროების საბჭო (როგორც პოლიტიკური ორგანო) და მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო (როგორც სასამართლო ორგანო) შეიძლება კარგად იყვნენ გამოყენებულნი, როგორც ბალანსის დამცველი საერთაშორისო ორგანოები, რომელთაც შესაძლებლობა აქვთ, გააკონტროლონ სახელმწიფოთა შორის სუვერენული თანასწორობის დაცვა და ამავდროულად უზრუნველყონ, ყველაზე შემზარავი დანაშაულები, სამართლებრივი ხარვეზებისა და შეზღუდვების გამო, დაუსჯელი არ დარჩეს.

ამდენად, სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობა, სახელმწიფოების მეთაურთა

და სხვა მაღალი რანგის პოლიტიკის განმსაზღვრელ თანამდებობის პირთა იმუნიტეტი და არ ნიშნავს იმას, რომ ისინი უნდა იწყნარებდნენ და ნებას რთავდნენ ადამიანის უფლებათა აშკარა და სასტიკი ფართომასშტაბიანი დარღვევის ჩადენას. როცა ადამიანი ტრაგედია წარმოუდგენელ მასშტაბებს აღწევს, ჰუმანიტარული ინტერვენციის თეორიის ჩამოყალიბებისა და მისი სუვერენული სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩარევის დამკვიდრების ნიშნები შეიმჩნევა; ყველაზე სასტიკ დანაშაულებთან მიმართებით უნივერსალური იურისდიქციის პრინციპის არსებობის პირობებში ნებისმიერი სახელმწიფოს უფლება, გაასამართლოს უმაღლესი რანგის მოხელეები, აღიარებულ უნდა იქნეს სამართლის საფუძვლიანად განმტკიცებულ პრინციპად და მისი დაცვა საჭიროა ყოველთვის, რათა მოხდეს სამართლიანობის პრინციპების განხორციელება და უფლებათა დაუმსახურებელი დარღვევისაგან ათასობით ადამიანის დაცვა. ადამიანის უფლებათა დაცვის იდეა უკვე გადასცდა ერთი კონკრეტული სახელმწიფოს საზღვრებს და ფართო საერთაშორისო საზოგადოების განსჯისა და ნუხილის საგნად იქცა. ადამიანის უფლებათა სასტიკი ფართომასშტაბიანი დარღვევების თავიდან აცილება და მსხვერპლთა დაცვა განსაკუთრებით მიმზიდველია, დიდ ადგილს იკავებს პოლიტიკური ლიდერების გამოსვლებში და ყოვლის შემძლეა პოლიტიკური პროგრამების დეკლარირებული ნაწილი მანც გახდა. ტექნიკურ პრობლემებთან ერთად, რაც დამნაშავე ლიდერთა დაკავებასა და მათ მიერ სასჯელის მოხდას უკავშირდება, დაუმრავლებელია დამატებითი ბარიერებისა და ლიმიტირების შემოღება, რაც ადამიანის უფლებათა სასტიკი მასობრივი დარღვევების ჩამდენი უმაღლესი თანამდებობის პირების სისხლისსამართლებრივ დევნას ხელს შეუშლის. და საერთოდ, რომელიმე იმუნიტეტი ღირს კი ადამიანის უფლებათა მასობრივი დარღვევების მსხვერპლთა გოდებად? ადამიანის უფლებათა სფეროში დაუმრავლებელია მხოლოდ დაბალი რანგის დამნაშავეთა დასჯა და მათი, ვინც გეგმავს და მართავს ადამიანის უფლებათა მასობრივ სასტიკ დარღვევებს, თავისუფლად დატოვება და იმის საშუალების მიცე-

მა, რომ მოიშველიონ იმუნიტეტი, როგორც არგუმენტი, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თავიდან აცილებისა, ამავდროულად, იმუნიტეტებით დაცულ ადამიანთა ჯგუფი შეიძლება, გაფართოვდეს, თუ გავითვალისწინებთ სახელმწიფოთაშორისი ურთიერთობების განვითარების თანამედროვე ტენდენციებს, რასაც შედეგად შესაძლოა მოჰყვეს დამნაშავეთა გაზრდილი რაოდენობა, რომლებიც შეეცდებიან, თავი შეაფარონ სუვერენიტეტის ცნებას იმ დროს, როდესაც ყველაზე სასტიკ დანაშაულთა საპასუხოდ ჰუმანიტარული ინტერვენცია თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ნაწილად ჩამოყალიბებული შეიძლება გახდეს.

მსოფლიოში დღეს, როცა ადამიანის უფლებათა დაცვა აღარ არის მიჩნეული სუვერენული სახელმწიფოს შიდა საქმედ, როცა არჩევნებს აკვირდებიან საერთაშორისო სადამკვირვებლო მისიები და საერთაშორისო ორგანიზაციებს ნებისმიერი სახელმწიფოს სასჯელის რულებების დანესებულებების საკნებამდეც შეუძლიათ მიღწევა, სახელმწიფო იმუნიტეტისა და ადამიანის უფლებათა სასტიკი დარღვევების ჩამდენი სახელმწიფო მოხელეების ხელშეუხებლობა არ უნდა რჩებოდეს ნებისმიერი სახელმწიფოს კონტროლს გარეთ და მხოლოდ ერთი კონკრეტული სუვერენული სახელმწიფოს კომპეტენციის ფარგლებში, რომელიც, სავარაუდოა, არაფერს გააკეთებს, რათა საკადრისად მიხედოს ამ შემთხვევას. ადამიანის უფლებათა სასტიკი მასობრივი დარღვევები უნდა ისჯებოდეს. ამისთვის საკმარისი არ იქნება მხოლოდ *ad hoc* საერთაშორისო ტრიბუნალები. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს „კომპლემენტარობის“ პრინციპს თავისი უარყოფითი მხარეები აქვს. ამდენად, ყველაზე უფრო შემზარავი – ანუ საერთაშორისო დანაშაულების მიმართ უნივერსალური იურისდიქციის აღიარება – უნდა მივიჩნიოთ გამოსავლად, რათა გარდაუღვად იქნეს მიღწეული მათი დასჯა, ვინც ამას იმსახურებს. დასასჯელნი უნდა დაისაჯონ და სახელმწიფო იმუნიტეტი არ შეიძლება ურცხვად იყოს გამოყენებული დამსახურებული სასჯელის თავიდან ასარიდებლად.

¹ მოსამართლე ჯექსონი, შესავალი სიტყვა, წარმოთქმული საერთაშორისო ტრიბუნალის წინაშე. იხ.: Jackson, R. (1947) *The Nuremberg Case as Presented by Robert H. Jackson, Chief of Counsel for the United States*, გვ. 82-83.

- ² „საერთაშორისო დანაშაულის“ ცნებასთან დაკავშირებით იხ.: De Than, C. & Shorts, E. (2003) *International Criminal Law and Human Rights*, გვ.13-14; Kitichaisaree, K. (2001) *International Criminal Law*, გვ.3-4; Steiner, H.J. & Alston, P. (ed.) (2000) *International Human Rights in Context: Law, Politics, Moral*, გვ.1132-38; Cassese, A. (2003) *International Criminal Law*, გვ.23-25.
- ³ სახელმწიფოებო სამართლის ვენის კონვენციის მე-2 მუხლის მე-7 პუნქტში მოცემული დეფინიციის შესაბამისად.
- ⁴ იხ.: United Kingdom House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Other (Appellants), Ex Parte Pinochet (Respondent) (Second Appeal hearing from a Divisional Court of the Queen's Bench Division holding that former heads of state are entitled to immunity), House of Lords, 24 March 1999 [1999] 2 All ER 97, [1999] 2 WLR 827.
- ⁵ იხ.: Tams, C.J. "Well-Protected Enemies of Mankind", in The Cambridge Law Journal (July, 2002) vol.61, part 2, at 246, გვ. 246-249.120
- ⁶ იხ.: O'Neill, K.C. "A New Customary Law of Head of State Immunity?: Hirohito and Pinochet", in *Stanford Journal of International Law* (2002), vol. 38, at 289, გვ. 314-317.
- ⁷ იხ.: Bianchi, A. "Immunity Versus Human Rights: The Pinochet Case", in *EJIL* (1999), vol.10, No.2, at 237, გვ. 254-62.
- ⁸ იხ., ზოგადად: Greenwood, C. "Is There a Right of Humanitarian Intervention?", in *The World Today* (February 1993) vol. 49, გვ. 34-40, (cited from the LSE Course Pack for LL461); Simma, B. "NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects", in *EJIL*, (1999), vol.10, No.1, გვ. 1-22; Kritsiotis, D. "The Kosovo Crisis and NATO's Application of Armed Force Against the Federal Republic of Yugoslavia", in *ICQL* (2000), vol.49(2), at 330; "Kosovo: House of Commons Foreign Affairs Committee 4th Report, June 2000", in *ICLQ* (2000), vol.49(4), გვ. 876-943.
- ⁹ ნატოს ძალების მიერ კოსოვოში განხორციელებული ჰუმანიტარული ინტერვენციის მსგავსად.
- ¹⁰ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭოს სახით.
- ¹¹ იხ.: საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის წესდება, მე-7 მუხლი; შორეული აღმოსავლეთის საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის წესდება, მე-6 მუხლი; ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის წესდება, მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი; რუანდისათვის შექმნილი საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის წესდება, მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი; საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს დამფუძნებელი რომის სტატუტი, 27-ე მუხლი.
- ¹² მაგ., ის, რომ სასამართლოები უკვე არსებობენ და დამატებითი სახსრების გამოყოფა საჭირო არ არის, და ა.შ.
- ¹³ იხ.: Smis, S & Van der Borgh, K "Belgian Law concerning The Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law: A Contested Law with Uncontested Objectives "in *ASIL Insights*, (Juli 2003)".
- ¹⁴ იხ., ზოგადად: Mallory, J.L. "Resolving the Confusion Over Head of State Immunity: The Defined Rights of Kings", in *Columbia Law Review* (1986), vol. 86, at 169, გვ.169-71.
- ¹⁵ ამასთან დაკავშირებით იხ., ზოგადად: Brohmer, J. (1997) *State Immunity and the Violation of Human Rights*, გვ. 2-4 & 24-33; Higgins, R. (1994) *Problems and Processes* გვ. 78-94.
- ¹⁶ იხ. მე-5 სქოლიო, ზემოთ.
- ¹⁷ საერთაშორისო დანაშაულის განმარტებასთან დაკავშირებით იხ.: Schabas, W.A. (2001) *An Introduction to the International Criminal Court*, გვ. 21-53.
- ¹⁸ პრინციპი *par in parem non habet imperium*.
- ¹⁹ იხ. Falk, R. (1998) *Sovereignty and Human Dignity: The Search for Reconciliation*, in Steiner, H.J. & Alston, P. (ed.) (2000) *International Human Rights in Context: Law, Politics, Moral*, გვ. 581.
- ²⁰ იხ., ზოგადად: Bröhmer, J. (1997) *State Immunity and the Violation of Human Rights*, გვ. 14-33; European Convention on State Immunity; Fox, H. (2002) *The Law of State Immunity*, გვ. 11-64; Lewis, C.J. (1990) *State and Diplomatic Immunity*, გვ. 7-21; McClanahan, G.V. (1989) *Diplomatic Immunity*, pp. 27-83; Malanczuk, P. (1997) *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, გვ. 118-123; O'Neill, K.C. *A New Customary Law of Head of State Immunity?: Hirohito and*

Pinochet, *Stanford Journal of International Law*, 38, 2002 at 289, გვ. 291-295;
Brownlie, I. (1998) *Principles of Public International Law*, გვ. 327-328.

²¹ იხ. Malanczuk, P. (1997) *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, გვ. 118.

²² იხ. Bassiouni, M. C. (1992) *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, გვ. 465.

²³ იხ. Lewis, C.J. (1990) *State and Diplomatic Immunity*, გვ. 15.

²⁴ „სახელმწიფო – ეს მე ვარ“. იხ. Watts, A. (1994) *The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign ministers in Collected Courses of The Hague Academy of International Law* გვ. 35.

²⁵ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდება, მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

²⁶ *Ibid.*, მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი.

²⁷ *Ibid.*, 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტი.

²⁸ *Ibid.*, 55-ე მუხლის გ ქვეპუნქტი.

²⁹ იხ.: 24-ე სქოლიო, *supra*, გვ. 36.

³⁰ იხ.: Fox, H. (2002) *The Law of State Immunity*, გვ. 26.

³¹ თუმცა საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის სრულად „საერთაშორისოდ“ მიჩნევა, მისი ბუნებიდან გამომდინარე, რთულია.

³² იხ.: 29-ე სქოლიო, *supra*.

³³ იხ., მაგ.: Shaw, M.N. (2003) *International Law*, გვ. 574.

³⁴ იხ.: მე-8 სქოლიო, *supra*.

³⁵ იხ., ზოგადად: Simpson, G. (2004) *Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal Order*.

³⁶ იხ., მე-5 სქოლიო, *supra*.

³⁷ იხ., მაგ.: მე-6 სქოლიო, *supra*, გვ. 292.

³⁸ ვერსალის ხელშეკრულება, 28 ივნისი, 1919.

³⁹ იხ.: Commission on the Responsibilities of the Authors of the War on the Enforcement of Penalties, *American Journal of International Law* (1920) vol.14(1), გვ. 95-154.

⁴⁰ ვერსალის ხელშეკრულება, 227-ე მუხლი.

⁴¹ იხ. 39-ე სქოლიო, *supra*, გვ.116.

⁴² იხ. 39-ე სქოლიო, *supra*, გვ.116..

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ იხ.: Fox, H. (2002) *The Law of State Immunity*, გვ.429.

⁴⁵ იხ.: Bassiouni, M. C. (1992) *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, გვ.343.

⁴⁶ გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია 95/1 III პრინციპი განამტკიცებს ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პრინციპს, რომელიც დაფიქსირებულია საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის წესდების მე-7 მუხლში.

⁴⁷ იხ.: Cassese, A. (2003) *International Criminal Law*, გვ. 267.

⁴⁸ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭოს რეზოლუციები: 808-ე და 827-ე (1993).

⁴⁹ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭოს რეზოლუცია – 955 (1994).

⁵⁰ იხ.: Milosevic, ICTY decision on preliminary motions, Trial Chamber III, Decision of 8 November 2001, paras. 226-33, ციტირებულია: Fox, H. (2002) *The Law of State Immunity*, გვ. xx.

⁵¹ საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს დამფუძნებელი რომის სტატუტი, 27-ე მუხლი.

⁵² რადგან გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭო უფლებამოსილია, საკუთარი დისკრეციით იმოქმედოს საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოებისათვის შექმნილ ნებისმიერ საფრთხესთან ან მათს დარღვევასთან დაკავშირებით, და რადგან ორივე პოლიტიკური ცნება უფროა, ვიდრე სამართლებრივი, მოქმედების თავისუფლება და პოლიტიკური შეხედულებებით გადანყვეტილების მიღება სულ არ უნდა იყოს გამორიცხული მის მიერ გადანყვეტილების მიღების პროცესში. ამასთან დაკავშირებით იხ. ზოგადად: Conforti, B. (2005) *The Law and Practice of the United Nations*.

⁵³ იხ.: O'Neill, K.C. "A New Customary Law of Head of State Immunity?: Hirohito and Pinochet", in *Stanford Journal of International Law* (2002), vol. 38, at 289, გვ. 294.

⁵⁴ *Ibid.*

- ⁵⁵ სხვადასხვა სახის იურისდიქციათა დეტალური განხილვა ამ ნაშრომის ფარგლებს სცილდება. იხ., ზოგადად: Brownlie, I. (1998) *Principles of Public International Law*, pp.289-299; Bantekas, I. & Nash, S. (2003) *International Criminal Law* გვ. 143-148, გვ. 151-165.
- ⁵⁶ იხ.: Shaw, M.N. (2003) *International Law*, გვ. 572. (ტექსტში ხაზგასმა ავტორის).
- ⁵⁷ *Ibid.*, გვ. 573.
- ⁵⁸ იხ.: Shaw, M.N. (2003) *International Law*, გვ. 572. (ტექსტში ხაზგასმა ავტორის).
- ⁵⁹ იხ., მაგალითად: Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, International Convention against the Taking of Hostages, Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or punishment.
- ⁶⁰ იხ.: Broomhall, B. (2003) *International Justice and The International criminal Court*, გვ. 105.
- ⁶¹ *Ibid.*
- ⁶² თუმცა ეს ცნება ჯერ კიდევ არ არის a priory საერთაშორისო სამართლის ნორმად ფართოდ აღიარებული: იხ., მაგ.: “Kosovo: House of Commons Foreign Affairs Committee 4th Report, June 2000”, in *ICLQ* (2000), vol.49(4), გვ. 876-943.
- ⁶³ კომპლემენტარობის პრინციპთან დაკავშირებით ზოგადად იხ.: Simpson, G. (2004) “*Politics, Sovereignty, Remembrance*” in: McGoldrick, D & et al (ed.), *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, გვ. 55.
- ⁶⁴ იხ.: Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 17; ეს პრინციპიც გულისხმობს სუვერენული იმუნიტეტების მხარდაჭერას. ამდენად, არგუმენტი, რომლის თანახმად, საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს უპრეცედენტო უნივერსალური იურისდიქცია გააჩნია, უნდა უარიყოს.
- ⁶⁵ იხ.: Pinochet House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Other (Appellants), Ex Parte Pinochet (Respondent) (Second Appeal hearing from a Divisional Court of the Queen's Bench Division holding that former heads of state are entitled to immunity), House of Lords, 24 March 1999.
- ⁶⁶ იხ., ზოგადად: Horowitz, J. Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet: *Universal Jurisdiction and Sovereign Immunity for Jus Cogens Violations* in Fordham International Law Journal vol.23, pp.489-527; O'Neill, K.C. “A New Customary Law of Head of State Immunity?: Hirohito and Pinochet”, in *Stanford Journal of International Law* (2002), vol. 38, at 289, გვ. 317.
- ⁶⁷ *Ibid.*, გვ. 316.
- ⁶⁸ *Ibid.*, გვ. 291.
- ⁶⁹ იხ.: Ex parte Pinochet (No.1), [1999] 1 A.C. at 109.
- ⁷⁰ იხ.: Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or punishment
- ⁷¹ იხ.: Carter, P. (2002) “*International Criminal Law and Human Rights*” in: Butler, F.(ed.), *Human Rights Protection: Methods and Effectiveness*, გვ. 145.
- ⁷² იხ.: Chinkin, C. M. “*United Kingdom House of Lords, (Spanish Request for extradition). Regina v.Bow Street Stipendiary Magistrate, Ex parte Pinochet Ugarte (No.3).[1999]2 WLR 827*”, in *American Journal of International Law* (1999) vol.93, at 703, see: გვ. 711.
- ⁷³ იხ.: Fox, H. *The Resolution of the Institute of International Law on the Immunities of Heads of State and Government*, International and Comparative Law Quarterly, (January 2002) vol. 51, გვ. 119.
- ⁷⁴ იხ.: Case Concerning The Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of The Congo v. Belgium), International Court of Justice, 14 February, 2002.
- ⁷⁵ იხ.: Yang, X. “*Immunity for International Crimes: A Reaffirmation of Traditional Doctrine*”, in *Cambridge Law Journal*, (July 2002), vol.61, part 2, at 239; გვ. 245.
- ⁷⁶ იხ.: სქოლიო 73, supra, გვ. 124.
- ⁷⁷ იხ.: სქოლიო 73, supra, გვ. 125.
- ⁷⁸ იხ.: სქოლიო 75, supra, გვ. 244.
- ⁷⁹ იხ.: სქოლიო 74, supra, §. 61.
- ⁸⁰ იხ.: Yang, X. “*Immunity for International Crimes: A Reaffirmation of Traditional Doctrine*”, in *Cambridge Law Journal*, (July 2002), vol.61, part 2, at 239; გვ. 245..
- ⁸¹ იხ.: Cassese, A. (2003) *International Criminal Law*, გვ. 3.

SHALL PROTECTION OF SOVEREIGN IMMUNITIES SUPERSEDE PROTECTION OF HUMAN BEINGS FROM MASS ATROCITIES?

“Of course, it was under the law of all civilized peoples a crime for one man with his bare knuckles to assault another. How did it come that multiplying this crime by a million, and adding firearms to bare knuckles, made a legally innocent act?”¹

I. INTRODUCTION

A right to life, a right to be free from torture, a right to ... there are so many essential human rights violation of which to individual victims causes severe punishment of individual, “ordinary” offenders. It is important to enquire how high ranking state officials, masterminding and perpetrating murder and torture of thousands are held accountable; what is a responsibility of those who plot, but do not necessarily physically execute the most egregious crimes, named “international crimes”², disrupting conscience of entire mankind? From human rights protection perspective shall it matter whether a planner and a policy maker of massive atrocities is a (serving) head of state or other incumbent high level state official, enjoying (sovereign) immunities or an ordinary, for that purpose a “lower-level” murderer? Should the universal jurisdiction be applicable without any reservation to the highest level policy makers masterminding human rights atrocities whose lower-level executors are brought to justice for the same crimes?

Deriving from the issues raised above, a main question this essay brings forward is the following: ***How legitimate can be a claim of annulling immunity of heads of states and other high level state officials³ for gross human rights violations and subjecting them to universal jurisdiction, in order to make every nation, physically capable to prosecute them, legally entitled to do so?*** To try to answer this question a case of *Pinochet*⁴ will be discussed as a case study and

conclusions will be drawn with regard to the following: how far can state sovereignty be compromised for protection of human beings from international crimes and prosecution of those “well-protected”⁵ by different immunities for masterminding, directing or allowing mass atrocities to happen, including against their own nationals? It will be argued that even though the *Pinochet* case was considered as a new wave in the development of the concept of criminal responsibility of (former) head of state for international crimes, its judgment in this sense is only very limited.⁶ As the issue of immunities is rather controversial and extensive state practice⁷ can not be cited in relation to the topic of the essay, a brief parallel will be drawn with another interesting concept: a still emerging concept of humanitarian intervention in cases of gross human rights violations⁸. It will be demonstrated that even though protection of sovereign equality of states and of state (sovereign) immunities are important principles of contemporary international relations, these principles can still be disregarded when there is a sufficiently mature political will of “important states”⁹ or their alliances, making decisions on behalf of the international community.¹⁰

The topic of this essay is especially important, as disregarding immunities of perpetrators of international crimes is not a new notion for “international tribunals”¹¹. Taking into account advantages of prosecution at national level¹² yet another question emerges: why should domestic courts not be allowed to exercise their jurisdiction using the same principle and exercise universal criminal jurisdiction

over these offenders for commission of international crimes?

In order to answer the main question this essay poses and to understand in depth the legitimacy of a quest to rescind an absolute immunity from criminal prosecution of the highest level state officials, it is important to briefly analyze a concept of state immunity and development of a notion of individual criminal responsibility (of high ranking state officials). Analyzing the universal jurisdiction in international law and contrasting a possibility of abolishing immunities to exercise universal jurisdiction over perpetrators of international crimes with the recently introduced conception of humanitarian intervention for protection of human rights – conclusion will be drawn in relation to feasibility of establishment of state practice and respective norms of international human rights law to subject the highest representatives of sovereign states to universal jurisdiction, and thus grant domestic courts of any nation possibility to prosecute high ranking state officials protected by immunities when perpetrating international crimes. Interrelation of immunities, a principle of sovereign equality of states and a problem of protection of human beings from international crimes will also be discussed. The main argument the essay tries to develop is that the initiatives similar to the Belgian law concerning The Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law¹³ must be supported in this sense.

The following Chapter will discuss development of a concept of sovereign immunity, and will show that at the current stage of development of human rights law protection of immunities and sovereign equality of states is not valued more than prosecution of grave human rights violations, constituting international crimes. Chapter III will discuss development of attributing individual criminal responsibility to criminal leaders for grave international crimes and Chapter IV will introduce an idea of humanitarian intervention when gross human rights violations take place in a country. This topic is interesting for the purposes of the Essay as the lack of case law in relation to the theme of this work calls for drawing analogies with other attempts to protect human beings from mass atrocities and for that compromising even state sovereignty. Chapter V introduces the case of *Pinochet* as a ground-

breaking case in relation to protection of immunities and prosecution of criminal leaders of states.

It is important to underline at this stage that despite realizing importance attached to different types of immunities¹⁴, for the purposes of this essay immunities afforded to high level state officials will be regarded as a one, unified concept, which helps the high ranking perpetrators of international crimes to escape criminal responsibility. Thus, appreciating differences between immunity *ratione materiae* and immunity *ratione personae* the essay will not concentrate on these differences and the importance attached to them¹⁵. This is due to the limited format of the essay and also due to the fact that if the matter is discussed from the victims' perspective, there is too little a difference for victims of human rights atrocities, whether a person responsible for grave international crimes was covered by immunity "a" or immunity "b". What is important for victims is that a "well-protected"¹⁶ high level official is responsible for the crime, and he/she can escape this responsibility due to the well-configured immunities afforded to him/her. The essay will also not consider responsibility of criminal leaders for relatively minor crimes – or those which fall outside the scope of definition of international crimes¹⁷. Thus, the interest of the essay is to consider the relationship of any type of immunity that can possibly be argued by criminal leaders of states, with their criminal responsibility for international crimes.

II. PROTECTION OF IMMUNITIES AND SOVEREIGN EQUALITY OF STATES¹⁸: WHY SHALL THIS MATTER MORE THAN PROTECTION OF HUMAN BEINGS FROM ATROCITIES?

"If the doctrine of sovereignty could be erased from the minds of political leaders, would it reduce those forms of human suffering associated with extreme governmental failure? Would such an erasure strengthen sentiments of human solidarity on which an ethos of collective responsibility and individual accountability depends?"¹⁹ This is a fundamental question Richard Falk put in his essay. The questions, this Chapter poses in relation to the same issues, are the following: *Can protection of human beings from atrocities be considered as having more value than protec-*

tion of sovereign (state) immunity and therefore, can inviolability of those representing a state at international plane be put under risk for the sake of prosecution and, possibly, avoiding future massacres?

To find answers to these questions a cursory overview of a concept of sovereign (state) immunity²⁰ is apt in order to appreciate significance attached to it historically. Protection of sovereign (state) immunity and equality of states in international relations do have considerable importance. These are concepts of international law, detailed study of which falls outside the scope of this essay and therefore, the background discussion will only center on them from the viewpoint of their correlation with the development of human rights idea. The Essay does not argue that a concept of sovereign immunity has to vanish altogether. Scope of an enquiry of this work only extends to notion of sovereign (state) immunity as much as it may become a bar to prosecution of perpetrators of international crimes.

Sovereign (or state) immunity is defined in international law textbooks as “the legal rules and principles determining the conditions under which a foreign state may claim freedom from the jurisdiction (the legislative, judicial and administrative powers) of another state (often called the “forum state”).”²¹ This conception was considered to be a cornerstone of international relations for centuries. Deriving from this rule, “[h]istorically, heads of state were not subject to criminal responsibility for their actions, because of the merger of the sovereign and the sovereignty of the state.”²² Thus, “[t]he theoretical basis of the rule of sovereign immunity can be traced to a time when most States were ruled by personal sovereigns who, in a very real sense, personified the State”.²³ “The interrelationship between the State and its Head was thus very close: in Loius XIV’s words, ‘L’Etat, c’est moi’”.²⁴

With the development of international law and conception of state, the attitudes in this respect changed. In contemporary international relations rationale for protection of sovereign equality of states may be found in need of supporting international relations between the “equally sovereigns”, in order to maintain proper legal order internationally. Primary subjects of international law are sovereign states and to mention as an example only one – universal international organization, the United

Nations, it “is based on the principle of the sovereign equality of all its Members”²⁵, i.e. sovereign states. However, this “sovereign equality” can not be conceived to be unconditional, as along with recognizing the aforementioned principle, the UN Charter qualifies the rights of its members by introducing the following provision: “All Members, in order to ensure to all of them the rights and benefits resulting from membership, shall fulfil in good faith the obligations assumed by them in accordance with the present Charter.”²⁶ One of the “obligations assumed” is obligation to protect human rights, as according to the same Charter, the purposes of the United Nations include “promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all”²⁷ and “universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all”.²⁸ Accordingly, it may be concluded that if member states do not comply with the obligations imposed upon them by the Charter, they may not appeal to the concept of sovereign equality of states and may not require full protection of immunities and sovereign equality to which a state is generally entitled.

Consequently, rationale behind the concepts of state immunity and state sovereignty may be formulated as follows: these notions do not mean granting impunity to those perpetrating international crimes rather they stand for protecting equality of states, provided that they meet the obligations imposed on them. As Sir Watts argues, “over the past half century in particular, significant changes have occurred in the law relating to State immunity. Practical needs have led to a re-evaluation of the role of the State in today’s international community. Older notions of their absolute entitlement to immunity are giving way to a more qualified view”²⁹. According to Fox, “[a]nother factor at work in the dismantling of the Westphalian State is the increased significance given to the individual and the fundamental interests of each human being. Whilst those interests may not necessarily be protected by a process or institution other than the State, a perception has emerged that such interest cannot necessarily be subordinated to the State interest...”³⁰ A conclusion follows that development of international law and law of human rights does not permit shielding behind state sovereignty in order to excuse perpetrations of horrific human rights atrocities.

As the Essay will demonstrate, idea of inviolability of state sovereignty is no longer that integral, when protection of human beings from mass violations of human rights is at stake. Development of human rights law, introduction of an idea of humanitarian intervention and no plea of immunities whatsoever before international tribunals signals this. Concern must be expressed in relation to domestic tribunals that are not entitled to fully exercise universal jurisdiction and the concept of judging criminal leaders is basically confined to judicial institutions created under international authority³¹. Writing in 1994 Sir Watts noted, that "it is [...] to be cautious about the extent to which a restrictive rule of State immunity is sufficiently generally supported throughout the international community to be yet established as a rule of customary international law: the trend towards adoption of the restrictive view is strong, but it cannot yet be said to enjoy consensus."³²

Advancement of human rights law in 20th century determined support of human rights more than inviolability of certain highest level state officials, representing a state and thus covered by different immunities. This transformation was accompanied with the march of development of human rights notion since the World War II: human rights are no longer "domestic matter of a state."³³

Therefore, it follows that despite huge importance attaching to the protection of sovereign equality of states, protection of human beings from atrocities must be valued more and political consideration shall be determined and to certain extent substituted by considerations of necessity of protection of humans from the evil emanating in many cases from own government.

Meanwhile, concept of humanitarian intervention seems to have emerged and even secured support of a number of respected international law scholars³⁴, not to mention the support of states which recognize this concept as lawful. Now developments also move towards recognizing "outlaw" states³⁵. Observing these novelties, it can be argued that protection of immunities can not stay unconditionally intact. If the international community can decide to "outlaw" the states leaders of which perpetrate international crimes, an argument follows that domestic courts of the same states may be permitted to exercise universal jurisdiction to prosecute the perpetrators, disre-

garding the different immunities they may have the benefit of.

The subsequent chapters of the Essay will focus on correlation of notion of immunities and individual criminal responsibility for international crimes on the one hand and relatively newly emerged concepts of humanitarian intervention on the other. However, it is important to mention them at this stage as well, to demonstrate that the old notion of state sovereignty has lost its original importance not only in relation to separate individuals (despite their rank), but in relation to entire countries, in a sense of entire territories within a given state boundaries. Comparison of these notions will once again demonstrate that concept of immunities may not be appealed to so courageously any more, as these newly materialized notions incur and imply responsibility of not only individual criminal leaders of any given sovereign state, but "punishment" of entire state. Consequently, it may be concluded without restraint that even if immunities and protection of sovereign equality of states did matter more than protection of human beings from massive atrocities, this does not hold true any more.

III. HOW DOES THE NOTION OF INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR GRAVE INTERNATIONAL CRIMES CORRELATE WITH IMMUNITIES?

A problem related to prosecuting criminal leaders protected by immunities and involved in perpetration of international crimes emerges as a rule when exercise of universal criminal jurisdiction by domestic courts of states is considered. Surfacing question in this regard is as follows: *Can it be claimed that international law has always straightforwardly supported absolute immunity and inviolability of the highest ranking "well-protected"*³⁶? To analyze this, an overview of recognition of individual criminal responsibility for international crimes is apt: examining advancement of the concept of individual criminal responsibility of high ranking state officials gives a possibility to glance over the progress in developing the notion of charging and judging the criminal leaders for international crimes, irrespective of their immunities and privileges. These transformations served as considerable challenge to the idea of state immunity in respect of in-

ternational crimes perpetrated by those representing state and claiming respective immunity from prosecution³⁷. With the gradual development of human rights doctrine plodding erosion of doctrine of sovereign immunity took place.

It is broadly accepted that the Nuremberg Charter and its Judgment stand as cornerstones in recognizing the concept of individual criminal responsibility for international crimes, including of those protected by immunities. However, before the Nuremberg trials there was the Versailles Treaty³⁸ and for our analysis it is important to mention that the first wave of change was noticed already after the World War I³⁹, when the Kaiser Wilhelm II was announced to be falling under the jurisdiction of a "special tribunal constituted to try the accused."⁴⁰ The Report of the Commission on the Responsibilities of the Authors of the War on the Enforcement of Penalties further stated: "... *the Commission desire to state expressly that in the hierarchy of persons in authority, there is no reason why rank, however exalted, should in any circumstances protect the holder of it from responsibility when that responsibility has been established before a properly constituted tribunal. This extends even to the case of heads of states*".⁴¹ Though this was a considerable challenge to the notion of state sovereignty at the early stage of change of perception in this regard, the Report of the Commission further "proposed the establishment of a high tribunal composed of judges drawn from many nations, and included the possibility of the trial before that tribunal of a former head of a state with the consent of that state itself secured by articles in the Treaty of Peace."⁴² The reservation referring to the "consent of [the] state" can be understood if we take into consideration level of development of the concept of individual criminal responsibility for grave international crimes of persons covered by immunities at the time when the Versailles Treaty was concluded. Despite this reservation, the stated principle remains to be an important breakthrough in the perception of interrelation of state sovereignty and protection of humans from outrageous carnage. The same Report further noted: "If the immunity of a sovereign [...] would involve laying down the principle that the greatest outrages against the laws and customs of war and the laws of hu-

manity, if proved against him, could in no circumstances be punished [...] such a conclusion would shock the conscience of civilized mankind."⁴³

Thus, even though in an extremely rudimentary form and even though, never realized in practice, the conclusions after the World War I recognized possibility of neglecting the absolute protection of sovereign immunity and subjecting even Sovereign to prosecution for exceptional outrages.⁴⁴ Therefore the Versailles Treaty stands out for its initial and at that time unprecedented recognition of criminal responsibility of a head of state.

The next positive development in relation to disregarding the claim of immunities was marked at Nuremberg, where prosecution of the highest level state representatives for international crimes took place. "The [IMT] Charter did... establish unequivocally, the principle of individual criminal responsibility under international criminal law... irrespective of any mandates under national law, and irrespective of the doctrine of Act of State and other immunities..."⁴⁵

The pronouncement by the Nuremberg Tribunal of individual criminal responsibility for international crimes was not an end to development of this concept. Developments in international law prompted a need for further elaboration of the principles, and the Nuremberg Principles⁴⁶ followed, reaffirming importance and overall recognition of a principle of criminal responsibility of leaders perpetrating international crimes.

As Cassese argues, "[t]he traditional rule whereby senior State officials may not be held accountable for acts performed in the discharge of their official duties was significantly undermined after the Second World War, when international treaties and judicial decisions upheld the principle that this 'shield' no longer protects those senior State officials accused of war crimes, crimes against peace, or crimes against humanity. More recently, this principle has been extended to torture and other international crimes."⁴⁷ The re-established world order needed some more time to once again return to the principle recognized by the Article 7 of the International Military Tribunal Charter and try highest ranking state officials, when they ignored plea for justice of thousands of their own or other states' nationals and perpetrated international crimes. This

only happened in the late 20th century, when the Security Council of the United Nations decided to create *ad hoc* international tribunals and try perpetrators of international crimes in the former Yugoslavia⁴⁸ and Rwanda⁴⁹. “The customary international law character of the rule that a head of State cannot plead his official position as a bar to criminal liability for genocide, war crimes, and crimes against humanity before an international tribunal has been confirmed by a Chamber of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) in ruling that in accordance with Article 7.1 of its statute the ICTY has jurisdiction over President Milosevic, even though the genocide and other international crimes alleged were committed at a time when he was serving as head of State of the Federal Republic of Yugoslavia.”⁵⁰ Following the lines of development of the two *ad hoc* tribunals, the permanent International Criminal Court, established by the Rome Statute, also recognized impossibility of a plea of immunities by the offenders falling under the scope of the Statute⁵¹.

Thus, as this cursory overview witnesses, recognition of the individual criminal responsibility of the high ranking state officials may be argued to be a settled practice. Problem emerges in correlation of universal jurisdiction with immunities in respect with tribunals that are to prosecute high ranking officials, including heads of states for international crimes. Tribunals, that have prosecuted leaders of sovereign states where international, or at least “internationalized”. This development must start shifting and should move towards national, domestic courts. It is noticeable also that prosecutions of those covered by immunities were permitted to either victorious states, or were commissioned by the United Nations Security Council. It is essential to point this out, as antagonists to the idea of universal jurisdiction for international crimes and thus, of subjecting those covered by different immunities to jurisdiction of national courts of any state frequently argue that granting domestic courts this jurisdiction might involve political abuse of power and serve as a political tool against leaders of other sovereign states. This argument may be easily eliminated by contrasting the state of affairs when any nation is entitled to exercise universal jurisdiction with the one, when only “privileged” nations, would that be victorious nations or

maximum 15 countries occupying their seats in the Security Council of the United Nations are entitled to decide respective principles of prosecution. Even more can the political power be abused by the Permanent Five members of the Security Council, which are always in a position to partake in decision making processes related to the most important aspects of the world development⁵². Concerns related to the political abuse of power may stem from any activity, as this was clearly demonstrated by the antagonism of the United States in relation to the permanent International Criminal Court. Granting to the domestic courts universal jurisdiction over international crimes and recognizing their capacity to prosecute any leader of any state exclusively for perpetration of this type of crimes must be considered as a possibility which would ensure better possibilities of bringing all perpetrators to justice.

It must also be noted that the Report of the Versailles Commission mentions a “properly constituted tribunal”, not “an international tribunal” when referring to judging Kaiser. Even though the following statement might be challenged by supporters of inviolability of those enjoying immunities, referring to the mentioned report it may still be argued, that it is not necessarily needed to have an internationally constructed tribunal to judge those protected by immunities, but individual criminal responsibility of this type of defendants may be falling under universal jurisdiction, i.e. domestic courts of any state, despite link with a committed crime, perpetrator or a victim, must be entitled to bring them to justice.

O’Neil goes further and argues that “an argument can also be made through the analogy to diplomatic immunity that both current and former heads of state do not have immunity for acts that violate international law.”⁵³ She goes on in comparing and concludes: “just as sending state can waive the immunity of a diplomat who acts outside the scope of his official duties, a head of state who violates his official duties by committing international crimes may be regarded as waiving his own immunity. This form of “waiver”, which could be considered automatic for acts in violation of international law, would be stricter than that of diplomatic immunity because the sending state can choose not to waive immunity for its diplomats.”⁵⁴

Analyzing the circumstances surrounding creation of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda it can be concluded that sovereignty of both – the former Yugoslavia and Rwanda were disregarded by the respective decisions of the Security Council, when the human rights situation in both countries reached a point of extreme abnormality, and international community decided to deal with the most appalling human rights situations. Following the same line of argumentation, as employed when considering the mentioned cases, it can be easily argued that when the situation is so harsh in terms of human rights abuses that the perpetrated acts equal to international crimes, the prosecution of these crimes must be entrusted to any national court, “properly constructed”, as mentioned by the Versailles Conclusion, to bring perpetrators to justice by all means available, and as soon as possible. This is not only important for the prosecution of already committed crimes, but this may also play a role of deterrent and contribute to preventing future atrocities. Realizing the importance of these actions, as well as considering the fact that sovereign equality of states has already been not once violated by other states, being that through decisions of the Security Council or by way of organizing the “victors’ justice” oriented tribunals, it is not legitimate to argue that prosecution of international crimes by national courts of any state, irrespective of a bone with the perpetrated crime will be an action directed against sovereign equality of states.

Recent developments have given even more reason to consider the judicial settlement of this issue in any domestic court more reasonable and both – legally and morally justifiable. The developments that are reviewed in the following Chapter are much more controversial than the idea of prosecuting criminal leaders of any sovereign state by another might be. So called “humanitarian intervention” will be analyzed in order to contrast them with the possibility of undertaking criminal prosecutions, disregarding the pleas of immunity and showing that there may be worse threats to sovereignty of states than prosecution of individual – however highly placed – perpetrators.

IV. UNIVERSAL JURISDICTION AND A NEW ATTEMPT TO PROTECT HUMAN RIGHTS – HUMANITARIAN INTERVENTION?

To prosecute any perpetrator of human rights atrocities, a respective jurisdiction⁵⁵ must be established. This Chapter will briefly introduce a topic of jurisdiction, as protection of sovereign equality of states is also related to the concept of jurisdictions: “Jurisdiction concerns the power of the state to affect people, property and circumstances and reflects the basic principles of state sovereignty, equality of states and non-interference in domestic affairs. *Jurisdiction is a vital and indeed central feature of state sovereignty*”.⁵⁶ A notion of jurisdiction falls within the scope of the interest of this essay, and is dealt with in this Chapter, as much as it is argued in the essay that criminal responsibility for international crimes must by all means be subject to “universal jurisdiction”, and thus, sovereign immunities may not be claimed as a shield for the highest level perpetrators of such crimes. Shaw argues, that “while jurisdiction is closely linked with territory it is not exclusively so tied. Many states have jurisdiction to try offences that have taken place outside their territory...”⁵⁷ Shaw further states that “[diplomats], for example, have extensive immunity from the laws of the country in which they are working and various sovereign acts by states may not be questioned or overturned in the courts of a foreign country”.⁵⁸

Of all the principles of jurisdiction the universality principle is of interest for the purposes of this essay. Universal Jurisdiction⁵⁹ “is at a turning point”, argues Broomhall,⁶⁰ mentioning that “this doctrine stands poised to become an integral, albeit supplemental component of the emerging international justice system. At the same time, serious obstacles stand in the way of its realization as a consistently available tool of fair and impartial enforcement”.⁶¹ These difficulties derive mainly from the continued assertion of sovereign immunity and granting it quite an importance in international relations. Universal jurisdiction is an interesting concept for the purposes of this Essay, as it disregards the different mechanisms of protection and provides a possibility for domestic courts of any state to bring perpetrators of international crimes to justice, despite the nexus the committed crimes may have with a prosecuting state. It can be argued

though that exercising universal jurisdiction may not be considered to be widely supported.

Development of relatively recent notion of humanitarian intervention⁶² is interesting for the purposes of this essay, as it serves as a tool of further erosion of a concept of sovereign immunity for the sake of dealing with the mass human rights atrocities in any given state after all other legal and political means have proven to be inefficient. This new concept is considered to be emerging due to the very fact that international crimes so severely violate essential human rights that it is not permissible for the international community not to intervene, even by using force and thus punish the perpetrators. Consequently a question emerges: if humanitarian intervention may be justified to protect human rights, what is so unacceptable in recognizing universal jurisdiction over international crimes and instead of letting causing even more devastating results for the general population of any given country, leaders of which might be implicated in committing international crimes, to subject these leaders to universal jurisdiction and bring them to justice in any state physically capable to do so? The benefits of such change in practice seem to be the following: a criminal leader receives deserved punishment, prosecution is targeted and instead of involving risk to lives of groups, already victimized by policies or conducts of criminal leaders only those “deserving” are held to account. In this case prosecution is targeted and victims can see that justice is served, whereas by exercising humanitarian intervention even more innocent people become victims along with those groups that might already have been victims of perpetrators.

Therefore, the question remains: if humanitarian intervention can be tolerated in particularly exceptional situations, when the scale and character of perpetration is extremely abhorrent, why can not the prosecution of those protected by immunities for perpetration of international crimes by courts of other states be considered as not infringing sovereign equality of states and thus, make it possible to strip off immunities from those deserving so due to their activities, notwithstanding their rank?

If there is a risk of political misuse and if states need more assurance of impartiality than this can be guaranteed by a national court of any given state, the Security Council

of the United Nations may be entrusted to make a decision over criminal leaders and situations they create and recognize them subjected to “universal jurisdiction”, as their activities inflict gross human rights atrocities, causing “threat to international peace and security”.

Whatever motivation behind and justification for humanitarian intervention, it may not be considered to be fitting any of the recognized concepts of jurisdiction. It can not be argued that by possibly developing this concept further and making it a rule of international law, even if used in very exceptional situations, it would cause less harm to state sovereignty than recognition of exercise of universal jurisdiction over international crimes, disregarding the status of the perpetrator. The development of international and human rights laws evidence the need for progressive development of universally recognized principles.

Thus, a signal stemming from the emerging concept of humanitarian intervention, that mass human rights violations may serve as a good cause to disregard sovereign equality of states and intervene in seemingly “domestic” matters, may lead to a conclusion that at the current stage of development of the concept of human rights protection it may perfectly be possible to subject even the highest ranking perpetrators of international crimes to universal jurisdiction along with already existing possibilities of prosecution, including the prosecution according to the “complementarity” principle⁶³ of the International Criminal Court⁶⁴.

Therefore, the conclusion follows: if there is a real political will and devotion to the protection of human beings from atrocities, constituting international crimes, there will be a possibility to find way out from a maze of protection of sovereign immunity and sovereign equality notions and bring perpetrators of international crimes to justice as deserved, to serve the interests of justice, to work as deterrent for future atrocities and to give survived victims at least a bit of hope of the future.

V. AFTER ALL THE ABOVE DISCUSSED, WHAT DID COURT RULE IN THE PINOCHET CASE?

Due to the limited format of the essay, the content of the case⁶⁵ will not be considered in details: a limited discussion of the case will suffice for the purposes of the essay. The case has been selected due to the following

consideration: *Pinochet* case is recognized as the first – and precedent creating case – allowing exercise of jurisdiction of a national court, not having any nexus with the perpetrated crimes and not recognizing the immunity of a former head of state in relation to international crimes committed by him when in office as a head of state. The criminal action considered by the House of Lords as the one not fitting the list of actions over which the sovereign immunity must still be claimed, is torture, an international crime, an act so heinous that punishment of a perpetrator may be allowed under universal jurisdiction. Still, the decision of the House of Lords was very limited and reserved⁶⁶. It can still be considered as a state-centered decision, not the human rights oriented one. “Although at first glance it appears as though the judges did not respect Chile’s sovereignty because they denied immunity without any explicit waiver of immunity, each judge was cognizant of the sovereignty question and justified the lack of the immunity defense on the basis that Chile had signed it away.”⁶⁷ As argued elsewhere, “the *Pinochet* decision speak[s] to the continued ascendancy of politics and state sovereignty in the current international legal order”.⁶⁸

At any rate, the case is interesting for the purposes of this essay, as the majority in the First *Pinochet* Case concluded that “international law has made plain that certain types of conduct, including torture and hostage-taking, are not acceptable conduct on the part of anyone. This applies as much to heads of state, or even more so, as it does to everyone else; the contrary conclusion would make a mockery of international law.”⁶⁹ The six to one majority of the House of Lords in the Third *Pinochet* Case held that Pinochet could not have claimed immunity for actions perpetrated against the Torture Convention.⁷⁰

Peter Carter puts a question: “Can it be said that as a result of the *Pinochet* decision there has now emerged a peremptory law of general international law inconsistent with diplomatic immunities contained in any treaties insofar as they might appear to extend to international crimes against human rights?” and his answer is extremely concise: “Possibly”.⁷¹ As Christine M. Chinkin aptly mentions, “[d]enial of the immunity ... claimed for a former head of state for official acts of torture represented a choice between two visions of

international law: a horizontal system based upon the sovereign equality of states and a vertical system that upholds norms of *jus cogens* such as those guaranteeing fundamental human rights. The choice was not easy”.⁷²

As the issue of sovereign immunities is a fairly controversial issue, there are different views on the matter as well. “Writing critically of the Lords’ decision in the *Pinochet* case, Henry Kissinger talks of the tyranny of judges replacing that of government, of prosecutorial discretion without accountability and warns that ‘historically the dictatorship of the virtuous has often led to inquisitions and witch hunts’”.⁷³

When discussing yet another interesting case for our purposes – a case of *Yerodia*⁷⁴, Yang notes that “[w]hile affirming absolute immunity from criminal jurisdiction and inviolability enjoyed by incumbent Ministers for Foreign Affairs, the Court avoided taking a position on the legality of the purported exercise of universal jurisdiction by Belgium. However, since the Court approached the issue of immunity by assuming that Belgium had universal jurisdiction under international law, the case definitely shows that, in international law, universal jurisdiction is circumscribed by certain rules, notable among which is the rule of immunity.”⁷⁵ It has also been observed that “[t]he problem is that there is a considerable uncertainty as to the present international law relating to Heads of State and Government.”⁷⁶ This uncertainty needs to be solved in favour of human rights protection, making States to abandon their egoistic desires to protect themselves from prosecutions. Protection of human rights must be given a priority and this is especially so in relation to crimes, termed “international”. Therefore, a principle of prosecution for international crimes must be recognized as a principle coexisting with universal jurisdiction and all states must be entitled to exercise their jurisdiction over perpetrators of such crimes, disregarding the status of the perpetrator or any nexus of the crime with the prosecuting state. Unfortunately, the situation is not like this yet⁷⁷, and as Fox notes, “absolute immunity from criminal jurisdiction and personal inviolability afforded to serving Heads of State in office ... appear to be generally in line with current state practice”.⁷⁸ Deriving from the judgment of the ICJ, “the immunities under customary international law, including those of Ministers for Foreign Affairs, remain

opposable before the courts of a foreign State, even where those courts exercise an extended criminal jurisdiction on the basis of various international conventions on the prevention and punishment of certain serious crimes.”⁷⁹ The Court “conclude[d] that immunity does not mean impunity.” Unfortunately, however, this is exactly what it means. The four grounds enumerated by the International Court of Justice⁸⁰ almost never work. As Yang argues, “in seeking to exercise universal jurisdiction over a foreign State or a foreign national who may benefit from State immunity, a domestic court has to satisfy two conditions: first, that the court has universal jurisdiction, as conferred by international law; and second, that the foreign State or the individual does not enjoy immunity under the circumstances.”⁸¹ This is exactly the problem. The law and state practice must develop in a manner to overcome the principle according to which the high ranking officials of other states use immunities as a shield to avoid prosecution for international crimes, when the four circumstances enumerated by the ICJ do not work in practice and they stay at large, not bearing responsibility for most terrible atrocities.

As it was underlined already, the Versailles Treaty recognized a possibility of trying a state leader implicated in perpetration of egregious crimes. Pinochet case, even though, very limited in its conclusions, must be considered as a guideline and a precedent creating case in the efforts against impunity of the highest level state officials. However, the concept of holding the criminal leaders accountable for international crimes anywhere, so that they are not able to enjoy impunity in any part of the world, disrespecting nexus of a crime perpetrated by them to the state prosecuting them, must turn to be a rule of customary international law and states may not be able to claim their sovereign immunity when putting to justice their criminal leaders. The Versailles Treaty and Nuremberg prosecutions laid a good ground for making this reality. Now, as the sufficient time has passed and the human rights law has developed well enough to protect human beings from the massive atrocities perpetrated by their or other states’ criminal leaders, quest for justice may not be shadowed by already archaic conception of absolute protection of sovereign immunities. Before making humanitarian intervention a finally settled rule of in-

ternational law, it would be much more appropriate and practical to recognize universal jurisdiction over international crimes, perpetrated by high level state officials, when serving their term of office and give them as less possibilities to shield behind armours of protection of immunities as possible.

VI. CONCLUSION: SHALL IMMUNITIES CONTINUE TO STAND ON THE WAY TO THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS?

The essay has demonstrated that protection of sovereign equality of states and inviolability of sovereign immunities has been subjected to considerable restrictions throughout the 20th century. Development of human rights law has prompted and necessitated considerable changes in the field. As the law progresses, the development of protection mechanisms from atrocities must evolve further, and states must recognize the importance of prosecution of the criminal leaders for the atrocities they perpetrate misusing their official capacity and influence, as well as a state apparatus for that.

If the right of humanitarian intervention may be recognized as an appropriate mechanism to employ, when the human rights atrocities reach unimaginable scales, international law must allow breach of sovereign immunity and individual criminal responsibility under the universal jurisdiction of acting heads of states, as well as other high level state officials, protected by immunity. Law must develop in a way to allow individual criminal responsibility for at least international crimes to fall under universal jurisdiction and not to let criminal leaders to escape justice and seek safe heaven when the relatively minor perpetrators receive punishment.

It may be enquired, if may there be any international organization able to pronounce on lifting the immunity *ratione personae* from alleged perpetrators? The Security Council of the United Nations could be such an organ. “The United Nations Security Council is mandated, under Chapter VII of the United Nations Charter, to deal with threats to, or breaches of, international peace and security. Often such threats or breaches may and indeed do result from, among other things, serious crimes.”⁸² The Nuremberg Tribunal recognized the individual criminal responsibility for the atrocities of all sorts of political leaders. The

subsequent practice of the UN SC has shown that the situation with regard to the human rights protection has been recognized as a threat to international peace and security and international criminal tribunals have been set up by the UN to judge leaders of individual states notwithstanding their sovereign equality with other states. If the Security Council decide that a threat to or a breach of peace and security are caused by the actions of high level officials which at the same time cause human rights atrocities, the Security Council shall be authorized along with other measures to pronounce that these criminal leaders fall under universal jurisdiction and may be prosecuted for commission of international crimes by courts of any nation. The Security Council can rule this even in respect of the criminal leaders or high ranking officials even when they are still in office.

The Statute of the International Criminal Court recognizes possibility of lifting the immunity of those leaders in order to punish them for international crimes. Therefore, the conclusion that the universal jurisdiction over crimes belonging to the group of "international crimes" must be recognized, giving world community a possibility to prosecute and judge criminal leaders for human rights atrocities and the Security Council (as a political body) as well as the International Court of Justice (as a judicial body) can be well used as balancing international bodies able to oversee and control the maintenance of sovereign equality among states, but at the same time, ensuring that the most heinous atrocities do not go unpunished due to legal limitations and gaps.

Conclusion: sovereign equality of states, immunity of heads of states and other high ranking policy makers does not mean that egregious human rights atrocities shall be tolerated and allowed by them. If the theory of humanitarian intervention seems to be emerging and becoming an established form of intervention into domestic matters of sovereign states, when the human tragedy reaches unimaginable scale, when there is a principle of universal jurisdiction existing for the most atrocious crimes, the right of any state to try the highest ranking officials must be recognized as a solid rule of law and must be observed at all times to serve justice and protect thousands

from undeserved violation of their rights. The idea of human rights protection has already transgressed state boundaries and has become a concern of wider international community. Promotion and protection of victims of atrocities is particularly attracting speeches of political leaders and has become a part of at least the declared political agendas of the mighty. Apart from technical problems, related to apprehension and serving sentences there shall not be any additional prescriptions barring prosecution of highest ranking officials, responsible for mass human rights atrocities. After all, do any of the immunities cost a thing vis-à-vis the outcry of victims of mass atrocities? In the era of human rights protection judging only lower-ranking criminals and allowing those who mastermind and direct mass human rights atrocities to claim immunities must not be tolerated. At the same time, a group of people entitled to the immunities may be expanded, taking into account the contemporary developments of interstate relations and there may be more perpetrators emerging shielding behind the immunity in the age when humanitarian intervention for the most outrageous crimes seem to be becoming a part of contemporary international law.

In the world, where human rights protection is no longer considered to be exclusively internal matter of a sovereign state, where elections monitoring is undertaken by international observers and international organizations can reach as far as prison cells in any given state, the notion of state immunity and inviolability of state officials responsible for gravest human rights atrocities shall not be staying outside the reach of any state and within the compound of sovereign state, which most probably will do nothing to deal with the matter. Atrocities must be punished. Only *ad hoc* international criminal tribunals will not suffice to achieve this goal. The "complementarity" principle of the International Criminal Court has its negative sides. Therefore, recognition of universal criminal jurisdiction over most egregious – or international crimes – must be the way forward and towards recognition of unavoidable punishment. Those deserving must be punished and state immunity can not be shamelessly be used to escape the deserved punishment.

Bibliography:

- BANTEKAS**, Ilias and **NASH**, Susan 2003 *International Criminal Law*, 2nd edn. London: Cavendish Publishing;
- BASSIOUNI**, Cherif M 1992 *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers;
- BROWNLIE**, Ian 1998 *Principles of Public International Law*, 5th edn, Oxford: Caledonian Press;
- BRÖHMER**, Jurgen 1997 *State Immunity and The Violation of Human Rights*: This book is a part of the Series: *International Studies in Human Rights*, vol. 47, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers;
- BROOMHALL**, Bruce 2003 *International Justice and The International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford: Oxford University Press;
- CASSESE**, Antonio 2003 *International Criminal Law*, New York: Oxford University Press;
- CARTER**, Peter 2002 "International Criminal Law and Human Rights" in: **BUTLER**, Frances (ed.), *Human Rights Protection: Methods and Effectiveness*, London: Kluwer Law International;
- CONFORTI**, Benedetto 2005 *The Law and Practice of the United Nations*, 3rd revised edn, The book is a part of the Series: *Legal Aspects of International Organizations*, vol. 42, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers;
- DE THAN**, Claire and **SHORTS**, Edwin 2003 *International Criminal Law and Human Rights*, 1st edn, London: Sweet & Maxwell;
- FALK**, Richard 1998 *Sovereignty and Human Dignity: The Search for Reconciliation*, in Steiner, H.J. & Alston, P. (ed.) (2000) *International Human Rights in Context: Law, Politics, Moral* 2nd edn, New York: Oxford University Press;
- FOX**, Hazel 2002 *The Law of State Immunity*, New York: Oxford University Press;
- HIGGINS**, Rosalyn 1994 *Problems and Processes: International Law and How We Use It*, 1st edn, Oxford: Clarendon Press;
- JACKSON**, Robert 1947 *The Nuremberg Case as Presented by Robert H. Jackson, Chief of Counsel for the United States*, New York: Alfred A. Knoff;
- KITTICHAISAREE**, Kriangsak 2001 *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press;
- LEWIS**, Charles J 1990 *State and Diplomatic Immunity*, 3rd edn, London: Lloyd's of London Press;
- MALANCZUK**, Peter 1997 *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th revised edn, London: Routledge;
- McCLANAHAN**, Grant V 1989 *Diplomatic Immunity*, London: C. Hurst & Co. Publishers;
- McGOLDRIC**, Dominic, et al (ed.) 2004 *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, Oregon: Hart Publishing
- SCHABAS**, William A. (2001) *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge: Cambridge University Press;
- SHAW**, Malcolm N 2003 *International Law* 5th edn. Cambridge: Cambridge University Press;
- SIMPSON**, Gerry 2004 *Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal Order*, New York: Cambridge University Press;
- STEINER**, Henry J. and **ALSTON** Philip, 2000 *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, 2nd edn, New York: Oxford University Press;
- WATTS**, Arthur 1994 (III) *The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers* in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers;

Electronic Articles:

- BIANCHI**, A. "Immunity Versus Human Rights: The Pinochet Case", in *European Journal of International Law* (1999), vol.10, No.2;
- CHINKIN**, Christine M "United Kingdom House of Lords, (Spanish Request for extradition). Regina v. Bow Street Stipendiary Magistrate, Ex Parte Pinochet Ugarte (No.3).[1999] 2 WLR 827", in *American Journal of International Law* (1999) vol.93, at 703;
- Commission** on the Responsibilities of the Authors of the War on the Enforcement of Penalties, *American Journal of International Law* (1920) vol.14(1), pp.95-154;

- FOX**, Hazel *The Resolution of the Institute of International Law on the Immunities of Heads of State and Government*, *International and Comparative Law Quarterly*, (January 2002) vol. 51;
- GREENWOOD**, Christopher "Is There a Right of Humanitarian Intervention?", in *The World Today* (February 1993) vol. 49 (cited from the LSE Course Pack for LL461);
- HOROWITZ**, Jodi *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet: Universal Jurisdiction and Sovereign Immunity for Jus Cogens Violations* in *Fordham International Law Journal* (1999-2000) vol.23;
- "**Kosovo: House of Commons Foreign Affairs Committee 4th Report**, June 2000", in *International and Comparative Law Quarterly* (2000), vol.49(4);
- KRITSIOTIS**, D. "The Kosovo Crisis and NATO's Application of Armed Force Against the Federal Republic of Yugoslavia", in *International and Comparative Law Quarterly* (2000), vol.49(2);
- MALLORY**, J.L. "Resolving the Confusion Over Head of State Immunity: The Defined Rights of Kings", in *Columbia Law Review* (1986), vol.86, at 169;
- O'NEIL**, Kerry C. "A New Customary Law of Head of State Immunity?: Hirohito and Pinochet", in *Stanford Journal of International Law* (2002), vol. 38;
- SIMMA**, Bruno "NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects", in *European Journal of International Law*, (1999), vol.10, No.1;
- SMIS**, Stefaan and **VAN DER BORGHT**, Kim "**Belgian Law Concerning The Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law: A Contested Law with Uncontested Objectives**" in *ASIL Insights (July 2003) American Society of International Law*;
- TAMS**, Christian J. "Well-Protected Enemies of Mankind", in *The Cambridge Law Journal* (July, 2002) vol.61, part 2;
- YANG**, "Immunity for International Crimes: A Reaffirmation of Traditional Doctrine", in *Cambridge Law Journal*, (July 2002), vol.61, part 2.

Other Electronic Resources:

Case Concerning The Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of The Congo v. Belgium), International Court of Justice, 14 February, 2002

<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iCOBE/iCOBEframe.htm>

Charter of the International Military Tribunal

<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtconst.htm>;

Charter of the International Military Tribunal for the Far East <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imtfech.htm>

Charter of the United Nations

<http://www.un.org/aboutun/charter/>

Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h-cat39.htm>

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide

<http://www.hrweb.org/legal/genocide.html>

European Convention on State Immunity, Basle, 16.V.1972 <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/074.htm>;

International Convention against the Taking of Hostages

<http://www.unodc.org/unodc/terrorism-convention-hostages.html>

Pinochet House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Other (Appellants), Ex Parte Pinochet (Respondent) (Second Appeal hearing from a Divisional Court of the Queen's Bench Division holding that former heads of state are entitled to immunity), House of Lords, 24 March 1999

<http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino1.htm>

Rome Statute of the International Criminal Court: <http://www.un.org/law/icc/statute/romefra.htm>

Statute of the International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia

<http://www.un.org/icty/legal/doc-e/index.htm>

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda

<http://69.94.11.53/ENGLISH/basicdocs/statute/2004.pdf>

The Versailles Treaty June 28, 1919

<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/partxiv.htm>

UN Resolution 95/1 Principle III: Principles of the Nuremberg Tribunal, 1950 <http://deoxy.org/wc/wc-nurem.htm>

Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969:

<http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1-1-1969.pdf#search='Vienna%20Convention%20on%20the%20Law%20of%20Treaties'>

<http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1-1-1969.pdf#search='Vienna%20Convention%20on%20the%20Law%20of%20Treaties'>

United Nations Security Council Resolutions:

808 (1993): Resolution of 22 February 1993 <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/098/21/IMG/N9309821.pdf?OpenElement>

827 (1993): Resolution of 25 May, 1993

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/28/IMG/N9330628.pdf?OpenElement>

955 (1994), Resolution of 8 November, 1994 <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf?OpenElement>

¹ Justice Jackson, in the Opening Statement before the International Military Tribunal: Jackson, R. (1947) *The Nuremberg Case as Presented by Robert H. Jackson, Chief of Counsel for the United States*, pp.82-83.

² On the notion of “international crimes” in general see: e.g., De Than, C.& Shorts, E. (2003) *International Criminal Law and Human Rights*, pp.13-14; Kittichaisaree, K. (2001) *International Criminal Law*, pp.3-4; Steiner, H.J.& Alston, P. (ed.) (2000) *International Human Rights in Context: Law, Politics, Moral*, pp.1132-38; Cassese, A. (2003) *International Criminal Law*, pp. 23-25.

³ As defined by the Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 2(7).

⁴ United Kingdom House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Other (Appellants), Ex Parte Pinochet (Respondent) (Second Appeal hearing from a Divisional Court of the Queen's Bench Division holding that former heads of state are entitled to immunity), House of Lords, 24 March 1999 [1999] 2 All ER 97, [1999] 2 WLR 827.

⁵ See: Tams, C.J. “*Well-Protected Enemies of Mankind*”, in The Cambridge Law Journal (July, 2002) vol.61, part 2, at 246, pp. 246-249.

⁶ See: O'Neill, K.C. “*A New Customary Law of Head of State Immunity?: Hirohito and Pinochet*”, in *Stanford Journal of International Law* (2002), vol. 38, at 289, pp. 314-317.

⁷ See: Bianchi, A. “*Immunity Versus Human Rights: The Pinochet Case*”, in *EJIL* (1999), vol.10, No.2, at 237, pp. 254-62.

⁸ See, in general: Greenwood, C. “*Is There a Right of Humanitarian Intervention?*”, in *The World Today* (February 1993) vol. 49, pp.34-40, (cited from the LSE Course Pack for LL461); Simma, B. “*NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects*”, in *EJIL*, (1999), vol.10, No.1, pp.1-22; Kritsiotis, D. “*The Kosovo Crisis and NATO's Application of Armed Force Against the Federal Republic of Yugoslavia*”, in *ICQL* (2000), vol.49(2), at 330; “*Kosovo: House of Commons Foreign Affairs Committee 4th Report, June 2000*”, in *ICLQ* (2000), vol.49(4), pp. 876-943.

⁹ As in the case of humanitarian intervention of NATO states in Kosovo.

¹⁰ In the face of the United Nations' Security Council.

¹¹ See: Charter of the International Military Tribunal, Art.7; Charter of the International military Tribunal for the Far East, Art.6; Statute of the International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia, Art. 7(2); Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, Art.6(2); Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 27.

¹² e.g. courts already exist, no additional expenses are needed, etc.

- ¹³ See: Smis, S & *Van der Borgh*, K “Belgian Law concerning The Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law: A Contested Law with Uncontested Objectives” in *ASIL Insights*, (July 2003).
- ¹⁴ See, in general: Mallory, J.L. “Resolving the Con-fusion Over Head of State Immunity: The Defined Rights of Kings”, in *Columbia Law Review* (1986), vol. 86, at 169, pp.169-71
- ¹⁵ On this see in general: Brohmer, J. (1997) *State Immunity and the Violation of Human Rights*, pp. 2-4 & 24-33; Higgins, R. (1994) *Problems and Processes* pp. 78-94
- ¹⁶ See footnote 5 supra
- ¹⁷ On definition of international crimes see: Schabas, W.A. (2001) *An Introduction to the International Criminal Court*, pp. 21-53
- ¹⁸ The principle *par in parem non habet imperium*.
- ¹⁹ Falk, R. (1998) *Sovereignty and Human Dignity: The Search for Reconciliation*, in Steiner, H.J.& Alston, P. (ed.) (2000) *International Human Rights in Context: Law, Politics, Moral*, p. 581
- ²⁰ See, in general: Bröhmer, J. (1997) *State Immunity and the Violation of Human Rights*, pp. 14-33; European Convention on State Immunity; Fox, H. (2002) *The Law of State Immunity*, pp. 11-64; Lewis, C.J. (1990) *State and Diplomatic Immunity*, pp. 7-21; McClanahan, G.V. (1989) *Diplomatic Immunity*, pp. 27-83; Malanczuk, P. (1997) *Akehurst’s Modern Introduction to International Law*, pp. 118-123; O’Neill, K.C. *A New Customary Law of Head of State Immunity?: Hirohito and Pinochet*, *Stanford Journal of International Law*, 38, 2002 at 289, pp. 291-295; Brownlie, I. (1998) *Principles of Public International Law*, pp. 327-328.
- ²¹ Malanczuk, P. (1997) *Akehurst’s Modern Introduction to International Law*, p. 118
- ²² Bassiouni, M. C. (1992) *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, p. 465
- ²³ Lewis, C.J. (1990) *State and Diplomatic Immunity*, p. 15
- ²⁴ Watts, A. (1994) *The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign ministers* in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law* p. 35
- ²⁵ Art.2(1), Charter of the United Nations
- ²⁶ *Ibid.*, Art.2(2)
- ²⁷ *Ibid.*, Art.1(3)
- ²⁸ *Ibid.*, Art.55(c)
- ²⁹ See: footnote 24 supra, at p. 36
- ³⁰ See: Fox, H. (2002) *The Law of State Immunity*, p. 26
- ³¹ Though, International Military Tribunal can not be considered entirely “international” by its nature
- ³² See: footnote 29, supra
- ³³ See, e.g.: Shaw, M.N. (2003) *International Law*, p. 574
- ³⁴ See: footnote 8, supra
- ³⁵ See, in general: Simpson, G. (2004) *Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal Order*
- ³⁶ See: footnote 5, supra
- ³⁷ See, e.g. footnote 6 supra, p. 292
- ³⁸ The Versailles Treaty June 28, 1919
- ³⁹ See: Commission on the Responsibilities of the Authors of the War on the Enforcement of Penalties, *American Journal of International Law* (1920) vol.14(1), pp. 95-154
- ⁴⁰ The Versailles Treaty, Art. 227
- ⁴¹ See: footnote 39 supra, p. 116
- ⁴² *Ibid.*
- ⁴³ *Ibid.*
- ⁴⁴ See: Fox, H. (2002) *The Law of State Immunity*, p. 429
- ⁴⁵ Bassiouni, M. C. (1992) *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, p. 343
- ⁴⁶ UN Resolution 95/1 Principles III affirms the concept of individual criminal responsibility pronounced by the Art. 7 of the International Military Tribunal Charter

- ⁴⁷ See: Cassese, A. (2003) *International Criminal Law*, p. 267.
- ⁴⁸ United Nations Security Council Resolutions 808 and 827(1993).
- ⁴⁹ United Nations Security Council Resolution 955 (1994).
- ⁵⁰ Milosevic, ICTY decision on preliminary motions, Trial Chamber III, Decision of 8 November 2001, paras. 226-33, seen in: Fox, H. (2002) *The Law of State Immunity*, p. xx.
- ⁵¹ Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 27.
- ⁵² As the Security Council of the United Nations can deal on its own discretion with any threat or breach of international peace and security, which are not legal but rather, political concepts, the arbitrariness and employment of political considerations is not necessarily excluded in Security Council's decision making process. On this see, in general: Conforti, B. (2005) *The Law and Practice of the United Nations*.
- ⁵³ O'Neill, K.C. "A New Customary Law of Head of State Immunity?: Hirohito and Pinochet", in *Stanford Journal of International Law* (2002), vol. 38, at 289, p. 294.
- ⁵⁴ O'Neill, K.C. "A New Customary Law of Head of State Immunity?: Hirohito and Pinochet", in *Stanford Journal of International Law* (2002), vol. 38, at 289, p. 294.
- ⁵⁵ Detailed consideration of different types of jurisdiction falls outside the scope of this essay. See, in general: Brownlie, I. (1998) *Principles of Public International Law*, pp.289-299; Bantekas, I. & Nash, S. (2003) *International Criminal Law* pp. 143-148, pp. 151-165.
- ⁵⁶ Shaw, M.N. (2003) *International Law*, p. 572. (emphasis added).
- ⁵⁷ Shaw, M.N. (2003) *International Law*, (emphasis added). p. 573.
- ⁵⁸ *Ibid.*
- ⁵⁹ See, e.g.: Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, International Convention against the Taking of Hostages, Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
- ⁶⁰ Broomhall, B. (2003) *International Justice and The International Criminal Court*, p. 105.
- ⁶¹ *Ibid.*
- ⁶² Albeit this concept is not yet widely accepted as a priority notion of international law: See, e.g.: "Ko-so-vo: House of Commons Foreign Affairs Committee 4th Report, June 2000", in *ICLQ* (2000), vol. 49(4), pp. 876-943.
- ⁶³ On the complementarity principle, in general see: Simpson, G. (2004) "Politics, Sovereignty, Remembrance" in: McGoldrick, D & et al (ed.), *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, p. 55.
- ⁶⁴ See: Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 17; Even this principle suggests the support to the sovereign immunity. Thus, the argument according to which the International Criminal Court has unprecedented universal jurisdiction must be dismissed.
- ⁶⁵ See: Pinochet House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Other (Appellants), Ex Parte Pinochet (Respondent) (Second Appeal hearing from a Divisional Court of the Queen's Bench Division holding that former heads of state are entitled to immunity), House of Lords, 24 March 1999.
- ⁶⁶ See, in general: Horowitz, J. *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet: Universal Jurisdiction and Sovereign Immunity for Jus Cogens Violations* in *Fordham International Law Journal* vol.23, pp.489-527; O'Neill, K.C. "A New Customary Law of Head of State Immunity?: Hirohito and Pinochet", in *Stanford Journal of International Law* (2002), vol. 38, at 289, p. 317.
- ⁶⁷ See: footnote 66 supra, p. 316.
- ⁶⁸ *Ibid.*, p. 291.
- ⁶⁹ *Ex parte Pinochet* (No.1), [1999] 1 A.C. at 109.
- ⁷⁰ Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.
- ⁷¹ Carter, P. (2002) "International Criminal Law and Human Rights" in: Butler, F.(ed.), *Human Rights Protection: Methods and Effectiveness*, p. 145.

⁷² Chinkin, C. M. "United Kingdom House of Lords, (Spanish Request for extradition). *Regina v. Bow Street Stipendiary Magistrate, Ex parte Pinochet Ugarte (No.3)*. [1999] 2 WLR 827", in *American Journal of International Law* (1999) vol.93, at 703, see: p. 711.

⁷³ Fox, H. *The Resolution of the Institute of International Law on the Immunities of Heads of State and Government*, *International and Comparative Law Quarterly*, (January 2002) vol. 51, p. 119.

⁷⁴ Case Concerning The Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of The Congo v. Belgium), International Court of Justice, 14 February, 2002.

⁷⁵ Yang, X. "Immunity for International Crimes: A Reaffirmation of Traditional Doctrine", in *Cambridge Law Journal*, (July 2002), vol.61, part 2, at 239; See: p. 245.

⁷⁶ Fox, H. *The Resolution of the Institute of International Law on the Immunities of Heads of State and Government*, *International and Comparative Law Quarterly*, (January 2002) vol. 51, p. 124.

⁷⁷ See: footnote 76 supra, p. 244.

⁷⁸ See: footnote 77 supra, p. 125.

⁷⁹ See: footnote 76 supra, p. 244.

⁸⁰ See: footnote 75 supra, p. 61.

⁸¹ See: footnote 76 supra, p. 246.

⁸² Cassese, A. (2003) *International Criminal Law*, p. 3.

**სანაპირო სახელმწიფოს იურისდიქცია
შიდა წყლებსა და ტერიტორიულ ზღვაში მცურავ
უცხო სახელმწიფოს გემზე, საზღვაო სამართლის
შესახებ გაეროს 1982 წლის კონვენციის მიხედვით**

შესავალი

როგორც საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს მე-3 კონფერენციის თავმჯდომარე თომა ბ. კოჰმა განაცხადა, 1982 წლის 10 დეკემბერს¹ შეიქმნა ახალი ჩანაწერი იურისპრუდენციის ისტორიაში².

კონფერენციის მიერ მიღებული საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენცია³, სხვა მრავალ ღირსებას შორის, ერთი მეტად მნიშვნელოვანი თვისების მატარებელია: იგი არცერთ ქვეყანას, მიუხედავად მათი გეოგრაფიული მდებარეობისა, პოლიტიკური წონისა და ფლოტის განვითარების ხარისხისა, არ აძლევს საშუალებას, ისარგებლოს მხოლოდ უფლებებით და არ იყოს შესაბამის მოვალეობათა მატარებელი შედარებით ნაკლებგანვითარებული და სუსტი სახელმწიფოების წინაშე. და კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი მომენტი: მან უდიდესი როლი შეასრულა ახალი ნორმების ჩამოყალიბებაში, რომელთაგან მრავალი თავად გახდა შემდგომ ჩვეულებითი სამართლის ნორმა. კონვენცია განიხილება როგორც ყოვლისმომცველი პოლიტიკური და იურიდიული ნაშრომი, რომელიც შეიცავს დირექტივებს საერთაშორისო პოლიტიკის, ურთიერთობებისა და სამართლისათვის. ის ამყარებს ახალ საერთაშორისო წესრიგს მსოფლიო ოკეანეებზე⁴.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია კონვენციის იმ მუხლთა განხილვა, რომლებიც ეხება სანაპირო სახელმწიფოს იურისდიქციას უცხო ქვეყნების გემებზე თავის შიდა წყლებსა და ტერიტორიულ ზღვაში, სადაც სანაპირო სახელმწიფოებს აქვთ აღიარებული სუვერენიტეტი, მაგრამ სადავო ხდება ამ სუვერენიტეტის ფარგლები და სახელმწიფოთა მიერ საკუთარი კანონების აღსრულება.

საზღვაო სამართლის სფეროში ყველაზე სერიოზული კონფლიქტები სწორედ ორი ფუნდამენტური პრინციპის – ტერიტორიული სუვერენულობისა და ზღვების თავისუფლების – შეჯახების ფონზე ხდებოდა.⁵

შიდა წყლები

ნებისმიერი სახელმწიფოს მოქმედება ადგილობრივ თუ საერთაშორისო ასპარეზზე განპირობებულია სუვერენიტეტის პრინციპით. პრობლემა კი მაშინ წარმოიშობა, როდესაც საერთაშორისო სამართლის ორი ან მეტი სუვერენული სუბიექტის ინტერესები კვეთს ერთმანეთს. რადგან ტერიტორიული სუვერენიტეტი ყველაზე უფრო სრული სახით აძლევს სახელმწიფოს უფლებას, განახორციელოს თავისი იურისდიქცია, ამიტომ, ზღვასთან მიმართებით, ცენტრალური როლი ენიჭება იმის განსაზღვრას, ნაპირიდან რამდენად შორს ვრცელდება სანაპირო სახელმწიფოს გავლენა.

საწყისი ხაზები ასრულებს ამ ფუნქციას, ანუ იძლევა ათვლის საშუალებას იმის განსაზღვრავად, თუ სად აქვს სანაპირო სახელმწიფოს აბსოლუტური იურისდიქცია, და სად ახორციელებს თავის უფლებებს სხვა სახელმწიფოებთან პარალელურად.

იმის გამო, რომ სახელმწიფოთა უმეტესობის სანაპირო ხაზი დანახნაგებულია, შემოფარგლულია კუნძულებით, ყურეებით, მდინარის შესართავებით, პორტებითა და ა.შ., არსებობს საწყისი ხაზების ორი სახე: ჩვეულებრივი და სწორი.

კონვენციის მე-5 მუხლის თანახმად, ტერიტორიული ზღვის სიგანის ასათვლელად გამოყენებული საწყისი ხაზები არის სანაპიროს გარშემო უკიდურესი მიქცევის ხაზი, როგორც

აღნიშნულია სანაპირო სახელმწიფოს ოფიციალურად აღიარებულ მსხვილმასშტაბიან რუკებზე.

კონვენციის მე-8 მუხლის თანახმად, შიდა ანუ ეროვნულ წყლებს მიეკუთვნება წყლები, რომლებიც განლაგებულია ხმელეთსა და იმ სანყის ხაზებს შორის, საიდანაც აითვლება ტერიტორიული ზღვისა და ყველა სხვა ზონის სიგანე. ამრიგად, შიდა წყლები მოიცავს ყურეებს, მდინარის შესართავებს, პორტებს, კუნძულებს და ა.შ.⁶

სანაპირო სახელმწიფოს მიერ იურისდიქციის საკითხის განხილვისას, უპირველეს ყოვლისა, უნდა განისაზღვროს, ყველა გემი ერთნაირი სტატუსით სარგებლობს თუ არა. კონვენციის თანახმად, სამხედრო და სახელმწიფო საკუთრებაში მყოფი არაკომერციული მიზნებით გამოყენებული გემები სარგებლობენ სრული იმუნიტეტით სანაპირო სახელმწიფოს იურისდიქციიდან.⁷ ეს პრაქტიკა სიახლე არ არის და ასახავს ჩვეულებითი სამართლის კარგად ჩამოყალიბებულ ნორმას.

პირველად ამ საკითხის კოდიფიკაცია დაინყო 1926 წლის 10 აპრილის ბრიუსელის კონვენციით „სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული გემების იმუნიტეტთან დაკავშირებული ზოგიერთი წესის უნიფიკაციის შესახებ“. თუმცა მანამდე, გაცილებით ადრე, 1873 წელს *Charkiech*-ის საქმის განხილვისას სასამართლომ დაადგინა, რომ მიუხედავად იმისა, გემი ეკუთვნოდა თუ არა ეგვიპტის ნახევრად სუვერენული სახელმწიფოს სუვერენს და დაცურავდა ოსმალეთის სამხედრო დროშის ქვეშ, მისი დაკავება არ ეწინააღმდეგებოდა საერთაშორისო სამართლის ნორმებს, რადგან იმ კონკრეტულ შემთხვევაში გემი გამოიყენებოდა კომერციული გადაზიდვებისათვის. კერძოდ, დადგენილებაში აღინიშნა, რომ თუ სუვერენი აგზავნის თავისი სახელმწიფოს კუთვნილ გემს სავაჭროდ, მან უნდა იცოდეს – ამით უარს ამბობს ასეთი გემისათვის მინიჭებულ ნებისმიერ პრივილეგიაზე.⁸

თუმცა ის, რომ სამხედრო და სახელმწიფო საკუთრებაში მყოფი არაკომერციული მიზნებისათვის გამოყენებული გემები სარგებლობენ სანაპირო სახელმწიფოს იურისდიქციისაგან იმუნიტეტით, არ ათავისუფლებს მათ სანაპირო სახელმწიფოს კანონების შესრულებისა და პატივისცემის ვალდებულებიდან. წინააღმდეგ შემთხვევაში სანაპირო სახელმწიფო უფლებამოსილია, დამრღვევ გემს მოსთხოვოს თავისი შიდა წყლებისა და ტერიტორიული ზღვის დატოვება, ხოლო დროშის სახელმწიფო პასუხისმგებელია მიყენებულ ზიანზე.⁹

რაც შეეხება სავაჭრო ფლოტს, შიდა წყლებში სანაპირო სახელმწიფოს შეუძლია, მათ მიმართ გააკონტროლოს: ნაოსნობა, გადაფრენა, თევზჭერა, სამეცნიერო კვლევა, წყალქვეშა კაბელების გაყვანა, ზღვის ფსკერის დამუშავება, გარემოს დაცვა.

თუმცა ამ საკითხებიდან უმეტესობას კონვენცია არეგულირებს მხოლოდ ტერიტორიულ ზღვასთან მიმართებით და ღიად აქვს დატოვებული შიდა წყლების რეჟიმი. ამის მიზეზი, ალბათ, ისიც არის, რომ მასზე ვრცელდება სანაპირო სახელმწიფოს იურისდიქცია სრულად, იშვიათი გამონაკლისების გარდა, როდესაც სანაპირო სახელმწიფო ორმხრივი ხელშეკრულებებით სხვის სასარგებლოდ თავად ზღუდავს თავის სუვერენიტეტს. ამდენად, სანაპირო სახელმწიფოს შეუძლია, იმგვარად გააკონტროლოს უცხო ქვეყნის გემი თავის შიდა წყლებში, როგორც ეს მოხდებოდა მის სახმელეთო ტერიტორიაზე.¹⁰

რადგან აღიარებულია, რომ შიდა წყლები თავისი სტატუსით გათანაბრებულია სახელმწიფოს სახმელეთო ტერიტორიასთან, ნათელია, მისი სტატუსის განსაზღვრა ნაკლებად შეიძლება იყოს რომელიმე საერთაშორისო კონვენციის საგანი.

საერთო ნორმაა, რომ უცხოეთის გემებს არ აქვთ შიდა წყლებში ნავიგაციის უფლება. უფრო სადავოა საკითხი პორტებში შესვლის შესახებ. ჩვეულებითი სამართლის თანახმად, არ არსებობს ნორმა, რომელიც ავალდებულებდეს ქვეყნებს მათ პორტებში უცხო სახელმწიფოთა გემების აუცილებელ შეშვებას¹¹. მეორე მხრივ, *Aramco*-ს 1958 წლის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ „საერთაშორისო სამართლის თანახმად, ყოველი ქვეყნის პორტები უნდა იყოს ღია სხვა სახელმწიფოს გემებისათვის და მათი დახურვა შეიძლება მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამას მოითხოვს პორტის სახელმწიფოს სასიცოცხლო ინტერესები“¹². თუმცა იმავე სასამართლომ *Nicaragua*-ს საქმის განხილვისას დაადგინა, რომ „თავისი სუვერენიტეტის გათვალისწინებით, სანაპირო სახელმწიფოს შეუძლია, მოახსრიგოს პორტების ხელმისაწვდომობა“¹³. მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოთა საერთაშორისო პორტებში იგულისხმება, ისინი ღია უნდა იყვნენ გემების საერთაშორისო მოძრაობისათვის (რა თქმა უნდა, ეს არ ვრცელდება სამხედრო გემებზე), ამ წესს მაინც არ მოუპოვებია ჩვეულებითი სამართლის ნორმის სტატუსი. ყოველი სახელმწიფო მაინც თავად წყვეტს პორტებში გემების შესვლის წესს, დამოუკიდებლად ან ორმხრივი ხელშეკრულებების საფუძველზე¹⁴.

უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფოებს აქვთ უფლება, განსაზღვრონ, თუ რომელ გემებს მისცემენ ნავსადგურში შესვლის უფლებას და, მეორე, სახელმწიფოს შეუძლია, საერთაშორისო მიმოსვლის უსაფრთხოების მიზნით დახუროს ნავსადგური. ამ დროს ძნელია იმის მტკიცება, სასიცოცხლოა ეს ინტერესები თუ არა.

როგორც ზემოთ არის აღნიშნული, შიდა წყლები სახელმწიფოს ტერიტორიის ნაწილია და პორტებში შემოსულ გემებსა და მათ ეკიპაჟებზე შესაბამისად ვრცელდება სანაპირო სახელმწიფოს იურისდიქცია. თუმცა გემზე ყოველთვის ვრცელდება დროშის სახელმწიფოს იურისდიქცია¹⁵, რაც გარკვეულ ნორმათა კოლიზიას (ანუ იურისდიქციათა კონფლიქტს) იწვევს. ამ საკითხთან დაკავშირებით არსებობს ორნაირი მიდგომა: ფრანგული და ანგლოამერიკული.

ფრანგული მიდგომა ჩამოყალიბდა ორ ამერიკულ გემთან – “Sally” და “Newton” – მიმართებით, რომლებზეც მოხდა ჩხუბი ეკიპაჟის წევრებს შორის. საფრანგეთის სასამართლომ დაადგინა, რომ პორტში გემის ბორტზე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, თუ ის მხოლოდ გემის შიდა განაწესს არღვევს და ეხება გემსა და ეკიპაჟს, პირდაპირ გავლენას არ ახდენს პორტში წესრიგსა და უსაფრთხოებაზე და თუ გემიდან არ მიიღებენ დახმარების თხოვნას, ადგილობრივი ხელისუფლება არ უნდა ჩაერიოს. ამ წესში გარკვეული შესწორება შევიდა ამერიკულ გემ “Tempset”-თან დაკავშირებით, როდესაც კაპიტნის თანაშემწემ ჰავრის პორტში მოკლა ეკიპაჟის ერთი წევრი და ერთი დაჭრა. ამ შემთხვევაში სასამართლომ განახორციელა იურისდიქცია, რადგან მომხდარმა ნაპირზე სიმშვიდე დაარღვია.¹⁶

ანგლოამერიკული მიდგომით, შესაბამისი ხელშეკრულების არარსებობის შემთხვევაში, ყოველი სახელმწიფო თავის იურისდიქციას ახორციელებს საკუთარ შიდა წყლებში. ინგლისური სასამართლოები სრულ იურისდიქციას აცხადებენ უცხო სახელმწიფოს გემების ეკიპაჟებზე დიდი ბრიტანეთის შიდა წყლებში. საქმის – “Regina v. Cunningham” – მიხედვით, სხვა მეზღვაურზე თავდასხმისათვის სამი ამერიკელი მეზღვაური დაისაჯა, რადგან გემი, რომლის ბორტზეც დანაშაული მოხდა, ინგლისის სანაპიროსთან იდგა, ანუ დანაშაული ჩადენილი იყო ინგლისის ტერიტორიაზე¹⁷.

იურისდიქციებს შორის კონფლიქტს წარმოშობდა იმის მტკიცება, რომ სავაჭრო გემი განხილული უნდა იყოს იმ სახელმწიფოს

„მცურავ ტერიტორიად“, რომლის დროშის ქვეშაც ის დაცურავს. თუმცა ეს პოსტულატი მოკლებულია ყოველგვარ საფუძველს, განსაკუთრებით ე.წ. „ლია“ რეგისტრების ეპოქაში. ეს იდეა ჯერ კიდევ 1923 წელს უარყო აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ საქმის – *Cunard S.S. Co. v. Mellon* – განხილვისას: „განცხადება კეთდება იმის თაობაზე, რომ სავაჭრო გემი არის იმ სახელმწიფოს ტერიტორიის ნაწილი, რომლის დროშის ქვეშაც იგი დაცურავს. მაგრამ ეს უნდა განიხილებოდეს როგორც ფიგურული გამონათქვამი, ერთგვარი მეტაფორა. ეს წესი სრულად გამოიყენება გემებზე ღია ზღვაში, სადაც არ მოქმედებს ტერიტორიული სუვერენიტეტი; ხოლო რაც შეეხება უცხო სახელმწიფოს ტერიტორიულ წყლებში მცურავ გემებს, მათზე ეს წესი ნაკლებად მოქმედებს, თუ პირდაპირ არ არის ნებადართული ადგილობრივი სუვერენის მიერ“.¹⁸

თუმცა ზემოაღნიშნული არ ნიშნავს, რომ დროშის სახელმწიფოს იურისდიქცია სრულიად წყდება გემის უცხო სახელმწიფოს ტერიტორიულ წყლებში ყოფნის პერიოდში. ამ დროს შეიძლება მოქმედებდეს ე.წ. „პარალელური იურისდიქციები“. მაგალითად, შეერთებული შტატების სასამართლომ საქმის – *Benz v. Compania Naviera Hidalgo, S.A.* – განხილვისას დაადგინა, რომ გემზე უცხოელ დამქირავებელსა და უცხოურ ეკიპაჟს შორის წარმოშობილ დავაზე აშშ-ის კანონები ამ უკანასკნელის შიდა წყლებში არ უნდა გავრცელდეს იმ შემთხვევაში, როდესაც ერთადერთი კავშირი შტატებთან მის პორტში გემის ტრანზიტულად ყოფნაა.¹⁹ თუმცა, როდესაც გემი ატარებს დროის გარკვეულ პერიოდს აშშ-ის წყლებში, იგი იტვირთება და/ან გადმოიტვირთება აშშ-ის პორტებში და მოსარჩელე არის აშშ-ის მოქალაქე, მაშინ დავაზე ცალსახად გავრცელდება აშშ-ის კანონმდებლობა.²⁰

მაგრამ მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში, გემის მხოლოდ პორტში დგომის ფაქტიც საკმარისი საფუძველია იურისდიქციის განსახორციელებლად. ეს მიდგომა დაფიქსირდა „Wildenhu“-ის საქმის განხილვისას, როდესაც, ბელგიური გემის ეკიპაჟის ერთმა წევრმა მოკლა მეორე აშშ-ის ერთ-ერთ პორტში დგომის დროს²¹.

საქართველოს კანონმდებლობით, საქართველოს ტერიტორიაზე (მათ შორის შიდა წყლებში) ჩადენილ დანაშაულზე ვრცელდება საქართველოს სისხლისსამართლებრივი იურისდიქცია²², თუმცა ორმხრივ ხელშეკრულებებში აღნიშნულია, რომ საქართველოს სისხლისსამართლებრივი იურისდიქცია უცხო ქვეყ-

ნის გემებზე საქართველოს პორტებში ვრცელდება, თუ: დანაშაულის შედეგები ვრცელდება საქართველოს ტერიტორიაზე, საფრთხეს უქმნის ქვეყნის უშიშროებას, ჩადენილია საქართველოს მოქალაქის მიერ ან მის წინააღმდეგ, დაკავშირებულია ნარკოტიკული ნივთიერებების უკანონო ბრუნვასთან. ასეთი ორმხრივი ხელშეკრულება საქართველოს გაფორმებული აქვს: საბერძნეთთან, უკრაინასთან, აზერბაიჯანთან, რუსეთთან, კვიპროსთან, თურქეთთან და ა.შ.²³

როგორც ზემოთ მოყვანილი მაგალითებიდანაც ჩანს, სახელმწიფოები არ ერევიან გემების შიდა განაწესში, შრომითსა და სამოქალაქო დავებში ეკიპაჟის წევრებს შორის.

იურისდიქციის განხორციელების კუთხით, გასულ ათწლეულებში დიდი მნიშვნელობა შეიძინა გარემოს დაცვის საკითხებმა. თუ გავითვალისწინებთ, რომ სანაპირო არეალი – ყველაზე პროდუქტიული საზღვაო გარემო – მეტისმეტად არის ხელყოფილი ზღვის გარემოზე მავნე ზემოქმედებით,²⁴ გასაკვირი არ არის, რომ სანაპირო სახელმწიფოების მიერ იურისდიქციის განხორციელების დროს ერთ-ერთი ყველაზე უფრო დიდი მნიშვნელობა სწორედ ზღვის გარემოს დაცვასთან დაკავშირებულ საკითხებს ეხება.

ზღვის გარემოს დაცვასთან დაკავშირებული პრობლემა განსაკუთრებული აქტუალობა შეიძინა მე-20 საუკუნის 60-70-იანი წლებიდან. ამ მიმართულებით დროშის სახელმწიფოს ვალდებულებების გაზრდის პარალელურად იზრდება სანაპირო სახელმწიფოს უფლება, გააკონტროლოს თავისი იურისდიქციის ქვეშ მყოფი საზღვაო გარემო და განახორციელოს არა მარტო საკანონმდებლო, არამედ, რაც ძალიან მნიშვნელოვანია, აღმასრულებელი იურისდიქციაც.

მიუხედავად იმისა, რომ ზღვის დაბინძურების მრავალი წყარო არსებობს,²⁵ წინამდებარე კვლევის სფეროში მხოლოდ გემებიდან ზღვის დაბინძურება ხვდება. კონვენციაში გარემოს დაცვის საკითხებს დათმობილი აქვს XII თავი.²⁶

კონვენციის თანახმად, სახელმწიფოებს შეუძლიათ, დაადგინონ კონკრეტული მოთხოვნები ზღვის გარემოს დაბინძურების აღკვეთის, შემცირების ან გაკონტროლების მიზნით, როგორც მის პორტებში უცხო ქვეყნის გემების შესვლის პირობა.²⁷

სანაპირო სახელმწიფოს იურისდიქცია მოიცავს იმ უფლებასაც, რომ უარი ეთქვას უცხოეთის გემებს პორტებში შესვლაზე. თუმ-

ცა ამ დროს პრობლემურია განსაცდელში მყოფი გემების საკითხი. რამდენად აქვს სანაპირო სახელმწიფოს მათთვის უარის თქმის უფლება? უკანასკნელ წლებში ყველაზე მნიშვნელოვანი საქმე იყოს *Prestige*-ს შემთხვევა, როდესაც ესპანეთის მთავრობამ უარი უთხრა გემს პორტში შესვლაზე, სხვათა შორის, ეკოლოგიური უსაფრთხოების მიზეზით, შემდეგ იგი ჩაიძირა ესპანეთის განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში და დააბინძურა როგორც ესპანეთის, ისე პორტუგალიისა და საფრანგეთის სანაპიროები. მიუხედავად სერიოზული ინციდენტებისა, ცალსახა პასუხი ამ კითხვაზე დღემდე არ არსებობს. უფრო მეტიც, სახელმწიფოთა პრაქტიკა და კანონმდებლობა იმისკენ იხრება, რომ, თუ ეკიპაჟის გადარჩენა მოხერხდა, პორტის სახელმწიფოს შეიძლება ჰქონდეს კარგი არგუმენტები, ასეთ გემს უარი უთხრას პორტში შესვლაზე.²⁸

თუ გემი დააბინძურებს სანაპირო სახელმწიფოს საზღვაო ზონებს, მის წინააღმდეგ შეიძლება განხორციელდეს აღმასრულებელი იურისდიქცია პორტში შესვლის შემთხვევაში.²⁹

ამ დროს აუცილებელი პირობაა, გემი პორტში ნებაყოფლობით იმყოფებოდეს. ასეთ შემთხვევაში, სანაპირო სახელმწიფოს შეუძლია, სრული მოცულობით აამოქმედოს დამრღვევი გემის მიმართ თავისი სათანადო კანონმდებლობა.³⁰ ამდენად, გემზე, რომელიც იძულებით არის შესული პორტში, არ ვრცელდება ზემოხსენებული პუნქტის მოქმედება. ამ დროს შეიძლება წარმოიშვას იგივე კითხვა – ითვლება კი განსაცდელში მყოფი გემი ნებაყოფლობით შესულად პორტში, თუ არა? თავად კონვენცია არ განსაზღვრავს არც „განსაცდელში მყოფი“ გემის ცნებას და არც დაუძლეველი ძალის გარემოებებს.

თუმცა, მეორე მხრივ, კონვენციის 221-ე მუხლი უფლებას აძლევს სანაპირო სახელმწიფოს, მიიღოს ზომები უბედური შემთხვევებიდან გამომდინარე ზღვის დაბინძურების თავიდან ასაცილებლად. აქაც სწორედ ამ მუხლით შეუძლიათ ხელმძღვანელობა სანაპირო სახელმწიფოებს.

განსხვავებით პორტებში შესული გემებისაგან, კონვენცია კვლავ არაფერს ამბობს შიდა წყლებში მყოფ გემებზე აღმასრულებელი იურისდიქციის განხორციელებაზე, მაგრამ, თუ გავითვალისწინებთ სანაპირო სახელმწიფოს სუვერენიტეტის ხარისხს შიდა წყლებში, ასეთი დაზუსტება არცაა აუცილებელი.

ტერიტორიული ზღვა

კონვენცია აღიარებს, რომ სანაპირო სახელმწიფოს აქვს იურისდიქცია თავის ტერიტორიულ ზღვაზე, მის ფსკერსა და თავზე საჰაერო სივრცეზე.³¹ თუმცა კონვენციის მუხლების უფრო დეტალური შესწავლის შემდეგ ნათელი ხდება, რომ სუვერენიტეტი ტერიტორიულ ზღვაზე განსხვავდება საჰაერო სივრცეში განხორციელებული სუვერენიტეტისაგან. კერძოდ, იგულისხმება მშვიდობიანი გავლის უფლება ტერიტორიულ ზღვაში, რომელიც მნიშვნელოვანწილად ზღუდავს სანაპირო სახელმწიფოს იურისდიქციას. კერძოდ, სანაპირო სახელმწიფოს სუვერენიტეტი არ ვრცელდება გემზე, რომელიც მის ტერიტორიულ ზღვაში იმყოფება მშვიდობიანი გავლის რეჟიმში.

კონვენციამ საკანონმდებლო დონეზე პირველად განსაზღვრა ტერიტორიული ზღვის მაქსიმალური სიფართოვე როგორც 12 საზღვაო მილი.³²

რაც შეეხება მშვიდობიან გავლას – იგი უფლებას აძლევს ნებისმიერი საზღვაო თუ ზღვაზე გასასვლელის არმქონე სახელმწიფოს ნებისმიერი ტიპის გემს, სავაჭრო იქნება ის, თუ სამხედრო, მიუხედავად ტერიტორიული ზღვის სიფართოვისა და იმისა, თუ რა სახის სუვერენიტეტს ახორციელებს სანაპირო ქვეყანა მასზე, ჰქონდეს შეუფერხებელი ნაოსნობის საშუალება³³. უფრო მეტიც, კონვენციის თანახმად, მშვიდობიანი გავლა მოიცავს არა მარტო აქტიურ გავლას, არამედ გაჩერებასა და ღუზის ჩაშვებას, თუკი ეს გამონაკვეთია ჩვეულებრივი ნაოსნობით, დაუძლეველი ძალის გარემოებების, ან ზღვაზე ადამიანის სიცოცხლის გადარჩენის მიზეზით³⁴.

სანაპირო ქვეყანას არ აქვს უფლება, ხელი შეუშალოს გავლას, რომელიც არის მშვიდობიანი, გარდა კონვენციით გათვალისწინებული შემთხვევებისა³⁵. სანაპირო ქვეყანა უფლებამოსილია, აღკვეთოს გემის გავლა მის ტერიტორიულ ზღვაში, თუკი ის არ არის მშვიდობიანი, ან შეაჩეროს იგი, როცა ასეთი შეჩერება მნიშვნელოვანია უსაფრთხოებისათვის.³⁶

კონვენციის მე-19 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, „გავლა მანამდეა მშვიდობიანი, სანამ იგი არ ხელყოფს სანაპირო ქვეყნის მშვიდობას, ნესრიგსა და უსაფრთხოებას“.

კონვენცია იძლევა დეტალურ ჩამონათვალს, როდის არ ითვლება გავლა მშვიდობიანად და, შესაბამისად, სანაპირო სახელმწიფო უფლებამოსილი ხდება, გაავრცელოს შესაბამის გემზე საკუთარი იურისდიქცია. კერძოდ,

გავლა ჩაითვლება სანაპირო ქვეყნის მშვიდობისა და უსაფრთხოების დარღვევად, თუ იგი მიმართულია შემდეგი მოქმედებებისაკენ:

1. ძალის გამოყენების შესახებ მუქარა ან ძალის გამოყენება საქართველოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ან სხვა სახით საერთაშორისო სამართლის პრინციპებისა და ნორმების დარღვევა.
2. სამხედრო მანევრები ან ნებისმიერი სახის იარაღის გამოყენებით სწავლება.
3. საქმიანობა, რომლის მიზანია ინფორმაციის შეგროვება საქართველოს თავდაცვისა და უსაფრთხოების საზიანოდ.
4. პროპაგანდა, რომელიც ხელყოფს „სანაპირო სახელმწიფოს“ თავდაცვისა და უსაფრთხოების ინტერესებს.
5. საფრენი აპარატის ჰაერში ასვლა ან გემბანზე მიღება.
6. სამხედრო მოწყობილობის ჰაერში აწევა ან გემბანზე მიღება.
7. საბაჟო, ფისკალური, საემიგრაციო და სანიტარიული კანონმდებლობის დარღვევით ტვირთისა და ვალუტის დატვირთვა ან გადმოტვირთვა, ფიზიკური პირის გემბანზე მიღება ან გემიდან გადმოსმა.
8. ზღვის გარემოს განზრახ და სერიოზული დაბინძურება.
9. თევზჭერა.
10. სამეცნიერო-კვლევითი, საძიებო ან ჰიდროგრაფიული საქმიანობა.
11. კავშირგაბმულობისა და ელექტრონული სისტემების ან სხვა მოწყობილობებისა და ნაგებობების ფუნქციონირებისათვის ხელისშემშლელი პირობების შექმნა.
12. ნებისმიერი სხვა საქმიანობა, რომელიც მშვიდობიან გავლასთან უშუალოდ არ არის დაკავშირებული³⁷.

თუმცა მშვიდობიანი გავლის უფლება არ ზღუდავს სანაპირო სახელმწიფოს საკანონმდებლო იურისდიქციას ასეთი გემების მიმართ, კერძოდ, სანაპირო სახელმწიფოს უფლება აქვს, მიიღოს კანონები და დაადგინოს წესები ნაოსნობისა და სანაოსნო საშუალებების, ასევე კაბელების, ზღვის ცოცხალი რესურსების, თევზჭერისა და სხვა საკითხების გარშემო³⁸. მშვიდობიანი გავლის დროს ყველა გემი ვალდებულია, შეასრულოს და დაცვას სანაპირო ქვეყნის კანონები და წესები, მაგრამ სანაპირო სახელმწიფომ არ შეიძლება დააწესოს დისკრიმინაციული წესები გემის დროშის სახელმწიფოს ან გემის ტიპის მიხედვით³⁹.

კონვენციის თანახმად, სანაპირო სახელმწიფოს განსაკუთრებულ შემთხვევებში, თავისი ქვეყნის უსაფრთხოების დაცვის მიზნით ან იარაღის გამოცდის დროს, შეუძლია, დროებით შეაჩეროს მშვიდობიანი გავლის უფლება თავისი ტერიტორიული ზღვის განსაზღვრულ ზონაში, მაგრამ ასეთი შეჩერება უნდა მოხდეს არადისკრიმინაციულ საფუძველზე და ძალაში შევიდეს სათანადოდ გამოცხადების შემდეგ⁴⁰.

კონვენციის XII თავის დებულებები სანაპირო სახელმწიფოს უფლებას აძლევს, განახორციელოს აღმასრულებელი იურისდიქცია გემის მიმართ, რომელიც არღვევს ზღვის გარემოს დაცვის წესებს.⁴¹ სანაპირო სახელმწიფო არ არის უფლებამოსილი, აღკვეთოს გავლა, თუ გემი „განზრახ და სერიოზულად“ არ აზინძურებს მის ტერიტორიულ ზღვას, თუმცა აქ „სერიოზული“ დაზინძურების რაიმე ერთგვაროვანი კრიტერიუმი არ არსებობს, და იგი კონკრეტული ნაპირის თავისებურებასა და სანაპირო სახელმწიფოს კანონმდებლობაზეა დამოკიდებული, რადგან ეს უკანასკნელი უფლებამოსილია, მიიღოს კანონები მშვიდობიანი გავლის რეჟიმში მყოფი გემებისათვის, გარემოს დაცვასთან დაკავშირებით. მართალია, იმავე კონვენციის თანახმად, სანაპირო სახელმწიფო საკანონმდებლო იურისდიქციის განხორციელების დროს არ არის უფლებამოსილი, მიიღოს კანონები, რომლებიც, ფაქტობრივად, ზღუდავს მშვიდობიანი გავლის უფლებას,⁴² მაგრამ, გარემოს დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით, კონვენციის 22-ე მუხლის თანახმად, სანაპირო სახელმწიფო უფლებამოსილია, შესაბამისი გემებისათვის დაადგინოს საზღვაო ხაზები და დერეფნები, რომლებითაც უნდა იხელმძღვანელოს ამ უკანასკნელმა მშვიდობიანი გავლის დროს.

რაც შეეხება სანაპირო სახელმწიფოს აღმასრულებელ იურისდიქციას, კონვენციის 220-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ეს უკანასკნელი უფლებამოსილია, შეამონმოს და დააკავოს გემი, რომლის მიმართაც არსებობს მტკიცე რწმენა, რომ მან ტერიტორიულ ზღვაში ყოფნის დროს დაარღვია საერთაშორისო ნორმების საფუძველზე მიღებული სახელმწიფო კანონები, გემებიდან ზღვის გარემოს დაზინძურების აღკვეთასთან, შემცირებასა და გაკონტროლებასთან დაკავშირებით. თუმცა მშვიდობიანი გავლის რეჟიმში მყოფი გემებისათვის ზემოაღნიშნული წესი ისე უნდა იქნეს გამოყენებული, რომ ზიანი არ მიაყენოს 24-ე და 27-ე მუხლებს.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, 24-ე მუხლის თანახმად, საკანონმდებლო იურისდიქციის განხორციელების პროცესში სანაპირო სახელმწიფომ საფრთხე არ უნდა შეუქმნას მშვიდობიანი გავლის უფლებას, ხოლო 27-ე მუხლით დადგენილია ტერიტორიულ ზღვაში სისხლისსამართლებრივი იურისდიქციის განხორციელების პირობები, რაც ქვემოთ უფრო დეტალურად იქნება განხილული.

მშვიდობიანი გავლის დროს სახელმწიფოს სუვერენიტეტის გამოვლენად შეიძლება ჩაითვალოს სანაპირო სახელმწიფოთა მიერ მიღებული წესები, გემებისათვის მშვიდობიანი გავლისათვის სანებართვო სისტემის მიღების შესახებ. ეს განსაკუთრებით ეხება სამხედრო და ატომურ გემებს⁴³.

რაც შეეხება ტერიტორიულ ზღვაში სისხლისსამართლებრივ იურისდიქციას, კონვენციის 27-ე მუხლი სანაპირო სახელმწიფოს მისი განხორციელების უფლებას აძლევს მხოლოდ სამშემთხვევაში.

პირველი შემთხვევა ეხება მშვიდობიანი გავლის რეჟიმში მყოფი გემის ბორტზე დანაშაულის ჩადენას, თუ:

1. მისი შედეგები ვრცელდება სანაპირო სახელმწიფოს ტერიტორიაზე;
2. დანაშაულის ხასიათიდან გამომდინარე, საფრთხე ექმნება სანაპირო სახელმწიფოში სიმშვიდესა და/ან მართლწესრიგს მის ტერიტორიულ ზღვაში;
3. გემის კაპიტანი ან დროშის სახელმწიფოს დიპლომატიური ან საკონსულო აგენტი მიმართავს დახმარების განევის თხოვნით სანაპირო სახელმწიფოს სახელისუფლებო ორგანოებსა; და
4. ასეთი ზომების მიღება აუცილებელია ნარკოტიკული ან ფსიქოტროპული ნივთიერებების უკანონო ბრუნვის აღსაკვეთად.

მეორე შემთხვევა ეხება სიტუაციას, როდესაც გემი ტერიტორიულ ზღვაში შემოდის შიდა წყლებიდან და იქ აქვს ჩადენილი სამართალდარღვევა. ამ დროს სანაპირო სახელმწიფო უფლებამოსილია, ასეთი გემის წინააღმდეგ მიიღოს ნებისმიერი ზომა, ანუ მისი იურისდიქცია არ არის შეზღუდული. ეს გამომდინარეობს სანაპირო სახელმწიფოს შეუზღუდავი სისხლისსამართლებრივი იურისდიქციიდან მის შიდა წყლებში.

მესამე შემთხვევა ეხება გემებს, რომელთაც სამართალდარღვევა ჩაიდინეს ტერიტორიულ ზღვაში შემოსვლამდე. ამ დროს სანაპირო სახელმწიფოს სისხლისსამართლებრივი იურისდიქცია არ ვრცელდება, გარდა კონ-

ვენციის XII თავით გათვალისწინებული შემთხვევებისა. ზემოაღნიშნული წესი ემყარება საზღვაო სამართლის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ პრინციპს, რომლის თანახმადაც, ღია ზღვაში გემზე ვრცელდება მხოლოდ დროის სახელმწიფოს იურისდიქცია.⁴⁴

კონვენციის 220-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ძალით, სანაპირო სახელმწიფო უფლებამოსილია, შეამოწმოს ან/და დააკავოს გემი არა მარტო გარემოს დაცვის სფეროში მისი კანონმდებლობის, არამედ საერთაშორისო წესებისა და სტანდარტების დარღვევის შემთხვევაშიც. და ბოლოს, კონვენციის 25-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, სანაპირო სახელმწიფო უფლებამოსილია, მიიღოს საჭირო ზომები, რათა აღკვეთოს პორტებში შესვლის წესების დარღვევა. რა თქმა უნდა, ასეთი ზომები შეიძლება აღსრულდეს ტერიტორიულ ზღვაში.

ტერიტორიულ ზღვაში სანაპირო სახელმწიფოს აღმასრულებელი იურისდიქციის საკითხის განხილვისას საინტერესოა ნორვეგიის, როგორც კონვენციის წევრი ერთ-ერთი ტრადიციული, განვითარებული საზღვაო სახელმწიფოს, მაგალითი. მისი კანონმდებლობის თანახმად, გემი შეიძლება დაკავებული იყოს ადგილობრივი კანონებისა და წესების დარღვევისათვის ტერიტორიულ ზღვაში, მათ შორის, ეკიპაჟით დაკომპლექტებასა და კონსტრუქციასთან დაკავშირებით⁴⁵. თუმცა კონვენციის 21-ე მუხლით პირდაპირ იკრძალება სანაპირო სახელმწიფოს ტერიტორიულ ზღვაში მშვიდობიანი გავლის რეჟიმში მყოფი გემის ეკიპაჟით დაკომპლექტებისა და კონსტრუქციის თაობაზე კანონების მიღება.

აშშ-ის სანაპირო დაცვის კოდექსის 89-ე განყოფილების თანახმად, სანაპირო დაცვის თანამშრომლები უფლებამოსილი არიან, განახორციელონ შეერთებული შტატების იურისდიქციის ქვეშ მყოფ გემზე შემოწმება, ინსპექტირება, გამოკვლევა, დაკავება და დაპატიმრება, შეერთებული შტატების კანონების აღსრულების მიზნით.⁴⁶ ამასთან, ნაპირიდან მოშორებული კონტრაბანდის თავიდან ასაცილებელი ღონისძიებების განსახორციელებლად აუცილებელია, რომ აშშ-ის სანაპირო დაცვას ჰქონდეს იურისდიქცია როგორც გემზე, ისე ქმედებაზე.⁴⁷ თუ აშშ-ის სანაპირო დაცვის ოფიცრები აღმოაჩინენ აშშ-ის გემზე ან აშშ-ის იურისდიქციაში მყოფ გემზე დარღვევებს, ისინი უფლებამოსილი არიან, გემი მიიყვანონ პორტში, პასუხისმგებელი პირი დააპატიმრონ და/ან დააჯარიმონ, ხოლო თავად გემს კონფისკაცია გაუკეთონ და/ან ჯარიმა დაადონ მას.⁴⁸

ცხელ კვალზე დევნა

სანაპირო სახელმწიფოს მიერ შიდა წყლებსა და ტერიტორიულ ზღვაში აღმასრულებელი იურისდიქციის განხორციელების ერთ-ერთი გარანტიაა ცხელ კვალზე დევნის უფლება, რაც მას მინიჭებული აქვს კონვენციით.

კონვენციის 111-ე მუხლის თანახმად, ცხელ კვალზე დევნა შეიძლება, თუ უცხოეთის გემი ან მისი ნაგები იმყოფებიან დევნის განმახორციელებელი სახელმწიფოს შიდა წყლებში, ტერიტორიულ ზღვაში, მიმდებარე ზონაში, არქიპელაგურ წყლებში. ცხელ კვალზე დევნის უფლება ერთ-ერთი უძველესია ჩვეულებითი საზღვაო სამართლის ნორმებიდან. სასამართლო საქმის – *The I'm Alone* (1935)⁴⁹ – განხილვისას აღიარა სანაპირო სახელმწიფოს უფლება, რომ მისმა სამხედრო გემმა განახორციელოს უცხო ქვეყნის გემის დევნა, თუ მან დაარღვია სანაპირო სახელმწიფოს კანონები შიდა წყლებში ან ტერიტორიულ ზღვაში და დააკავოს ასეთი გემი ღია ზღვაში. *Behring Sea Fur Seal* არბიტრაჟმა დადგინდა, რომ ცხელ კვალზე დევნა „უნდა იყოს დაუყოვნებელი... და უნდა იყოს კონტროლის ფარგლებში“⁵⁰.

კონვენციის 111-ე მუხლი, რომელიც ასახავს ჩვეულებითი სამართლის ნორმას, განსაზღვრავს, რომ ცხელ კვალზე დევნა შეიძლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სანაპირო სახელმწიფოს კომპეტენტურ პირებს აქვთ საკმარისი საფუძველი, იფიქრონ, რომ გემმა დაარღვია ამ ქვეყნის კანონები და წესები. ამრიგად, კონვენციით არანაირი განსხვავება არ არის დადგენილი დარღვეული კანონის ხასიათის მიხედვით.

თუმცა ზუსტად არის გამიჯნული, თუ რომელი ზონიდან რა სამართალდარღვევისათვის შეიძლება დაიწყოს დევნა. მაგალითად, გემის წინააღმდეგ, რომელმაც ტერიტორიულ ზღვაში არ დაიცვა სანიტარიული წესები, არ შეიძლება დევნის დაწყება მიმდებარე ზონის მიღმა.

ცხელ კვალზე დევნასთან ერთად მოქმედებს კონსტრუქციული ყოფნის (*constructive presence*) დოქტრინა, ანუ აუცილებელი არ არის, უშუალოდ დევნილი გემი არღვევდეს წესებს შიდა წყლებსა და/ან ტერიტორიულ ზღვაში, არამედ საკმარისია, მისი ნავი ან ეკიპაჟის წევრები იყვნენ ჩართულნი კანონსაწინააღმდეგო საქმიანობაში ამ ზონებში, რათა სანაპირო სახელმწიფომ განახორციელოს ცხელ კვალზე დევნა.

The Araunah-ის საქმის განხილვისას ბრიტანეთის მთავრობამ აღნიშნა, რომ, მართალია, თავად კანადური თევზსაჭერი გემი არ იმყოფებოდა ტერიტორიულ ზღვაში და არ მონაწილეობდა უკანონო თევზჭერაში, მისი დაკავება გამართლებული იყო, რადგან მისი მეზღვაურები ნავებით იყვნენ შესული რუსეთის ტერიტორიულ ზღვაში და იჭერდნენ თევზს¹.

მდევნელ გემს შეუძლია, გამოიყენოს ნებისმიერი საჭირო და გონივრული ზომა, რათა დააკავოს გემი, თუმცა თითოეული ქვეყანა საკუთარ წესებს ადგენს იმაზე, თუ როგორ ხდება დამნაშავე გემისა და პირის დაკავება მისი იურისდიქციის ფარგლებში;² მეორე მხრივ, უკანონო დევნის ან ძალის უკანონო გამოყენების შემთხვევაში მიყენებული ზარალისათვის დადგენილია კომპენსაცია.³

ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევს, რომ ცხელ კვალზე დევნის უფლება არის პრივილეგია,⁴ რაც ენიჭება სანაპირო სახელმწიფოს დამნაშავე გემის მიერ ორმაგი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, ანუ, პირველი, როდესაც გემი არღვევს ადგილობრივ კანონებს და მეორე, როდესაც ის უარს აცხადებს, ჩაბარდეს ადგილობრივ კომპეტენტურ ორგანოებს.⁵

სანამ ეს არის ცხელ კვალზე დევნა და ის გრძელდება ღია ზღვაში, მისი დასრულების საკითხი დროზე და ადგილზე არ არის დამოკიდებული, მაგრამ თუ არ არსებობს სპეციალური უფლებალმჭურველი ხელშეკრულება, დევნა წყდება მაშინვე, როგორც კი დევნილი გემი გადაკეთეს ნებისმიერი სახელმწიფოს ტერიტორიული ზღვის გარე საზღვარს, გარდა სანაპირო სახელმწიფოსი.⁶

კონვენციის 111-ე მუხლის მე-3 პუნქტი ზუსტად ადგენს, რომ დევნა წყდება და არა დროებით ჩერდება დევნილი გემის ტერიტორიულ ზღვაში შესვლასთან ერთად, ანუ მდევნელ გემს არ აქვს უფლება, დაელოდოს, როდის გამოვა დევნილი გემი ტერიტორიული ზღვიდან.⁷

დევნა შეიძლება განახორციელოს მხოლოდ სამხედრო გემმა ან საჰაერო ხომალდმა, ან ამ მიზნებისათვის სახელმწიფოს მიერ სპეციალურად უფლებამოსილმა გემმა (სანაპირო დაცვის გემები). მდევნელი გემის ადგილმდებარეობა დევნის დაწყების მომენტი-სათვის ნაკლებმნიშვნელოვანია, რადგან არ არის აუცილებელი, დევნის დაწყების მომენ-

ტისთვის ის აუცილებლად იმყოფებოდეს ტერიტორიულ ზღვაში ან მიმდებარე ზონაში.

დასკვნა

კონვენციამ შეძლო, შეექმნა, მეტ-ნაკლებად ყველასთვის მისაღები, უნივერსალური რეჟიმი, როდესაც მაქსიმალურად არის დაცული ბალანსი, ერთი მხრივ, სანაპირო სახელმწიფოს ტერიტორიულ სუვერენიტეტსა და, მეორე მხრივ, ნაოსნობის თავისუფლებას შორის. როგორც აშშ-ის მთავრობის კომენტარებშია აღნიშნული, „[ის] ადგენს ბალანსს სანაპირო და საზღვაო ინტერესებს შორის ზღვის ყველა ზონის მიმართ“.⁸

ამ ბალანსის დაცვამ უზრუნველყო, უპირველეს ყოვლისა, კონვენციის ასეთი პოპულარობა როგორც განვითარებულ, ისე განვითარებად სახელმწიფოებში. ეს დასტურდება კიდევ ერთხელ აშშ-ის პრეზიდენტის მიმართვაში სენატისადმი, სადაც აღნიშნულია, რომ „შეერთებულ შტატებს აქვს ძირითადი და ხანგრძლივი ეროვნული ინტერესები ოკეანეებში და თანდათანობით მივიდა იმ აზრამდე, რომ ამ ინტერესების სრულად დაცვა ყველაზე უკეთ მოხერხდება საყოველთაოდ აღიარებული საერთაშორისო ჩარჩო ხელშეკრულებით, რომელიც არეგულირებს ზღვების გამოყენებას“.⁹

კონვენციამ შემოიღო ახალი მუხლები, რომლებმაც მნიშვნელოვნად გააფართოვა სანაპირო სახელმწიფოს იურისდიქცია არა მარტო შიდა წყლებსა და ტერიტორიულ ზღვებში, არამედ სხვა საზღვაო ზონებშიც, კერძოდ, იგულისხმება ზღვის გარემოს დაცვასთან დაკავშირებული ნორმები. სანაპირო სახელმწიფოს იურისდიქციის ტრადიციული ჩარჩოები, რაც, ძირითადად, სისხლისსამართლებრივი იურისდიქციით იყო შემოფარგლული, სერიოზულად გაფართოვდა გარემოს დაცვითი იურისდიქციით. უფრო მეტიც, თამამად შეიძლება ითქვას, რომ სანაპირო სახელმწიფოების მიერ განხორციელებულ იურისდიქციებს შორის სწორედ ეს სფეროა ყველაზე უნიფიცირებული და ეფექტური.

და ბოლოს, კონვენცია არა მარტო ანიჭებს სანაპირო სახელმწიფოს იურისდიქციას საზღვაო ზონებზე, არამედ აძლევს საშუალებას, რეალურად აღასრულოს ეს იურისდიქცია, კერძოდ, ცხელ კვალზე დევნის უფლების მინიჭებით.

¹ იგულისხმება გაეროს საზღვაო სამართლის შესახებ კონვენციის ხელმოწერის დღე.

² იხ. "A Constitution for the Oceans" Remark by Tommy T.B. Koh, of Singapore, President of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea.

³ შემდგომში – „კონვენცია“.

- ⁴ იხ. Bernaert's Guide to the 1982 United Nations Convention of the Law of the Sea, Arnd Bernaerts, Trafford Publishing, 2006. გვ. 9.
- ⁵ იხ. Bernaert's Guide to the 1982 United Nations Convention of the Law of the Sea, Arnd Bernaerts, Trafford Publishing, 2006. გვ. 2.
- ⁶ საინტერესოა, რომ კანადამ 1996 წლის 18 დეკემბრის საოკეანო აქტი დააფიქსირა: „სამი ოკეანე – ჩრდილოეთინულოვანი, წყნარი და ატლანტიკის – არის ყველა კანადელის საერთო მემკვიდრეობა“. Preamble of Oceans Act, 18.12.1996. <http://www.parl.go.ca/House>.
- ⁷ კონვენცია, 32-ე მუხლი.
- ⁸ The Cases in the law of the Sea, Simmonds. Vol. 2, p. 56.
- ⁹ კონვენციის 31-ე მუხლი.
- ¹⁰ აქ გამონაკლისია შიდა წყლები, დელიმიტირებული სწორი საწყისი ხაზებით, როდესაც მის საზღვრებში მოხვდება წყლის მასა, რომელიც ადრე ტერიტორიულ ზღვას მიეკუთვნებოდა. ამ დროს შიდა წყლებში მოქმედებს მშვიდობიანი გავლის უფლება, რომლის თავისებურებებზე ქვემოთ უფრო დეტალურად იქნება საუბარი.
- ¹¹ თუმცა სახელმწიფოთა პრაქტიკის თანახმად, ეს ნორმა არ სრულდება, ანუ უცხო სახელმწიფოთა გემებს აქვთ უფლება, დაუბრკოლებლად შევიდნენ სხვა სახელმწიფოთა პორტებში.
- ¹² R.R. Churchill & A.V. Lowe 'The law of the sea' 3rd edition p. 61.
- ¹³ Nicaragua vs. United States; ICJ Reports 1981.
- ¹⁴ Coastal State Jurisdiction and Vessel Source Pollution, Øystein Jensen, FNI report 3/2006, Fridtjof Nansens Institutt, p. 16.
- ¹⁵ მაგალითად, გემის შიდაგანაწესი და ა.შ.
- ¹⁶ იხ. The law of the sea, R.R. Churchill A.V. Lowe, Third edition, Juris Publishing, Manchester University Press, 1999. p. 66-67.
- ¹⁷ იხ. The law of the sea, R.R. Churchill A.V. Lowe, Third edition, Juris Publishing, Manchester University Press, 1999. p. 68.
- ¹⁸ Cunard S.S. Co. v. Mellon, 262 U.S. 100 (1923).
- ¹⁹ Benz v. Compania Naviera Hidalgo, S.A., 353 U.S. 138 (1957).
- ²⁰ იხ. United States' Sur-Reply as Amicus Curiae to Defendant's Reply in Support of Its Motion to Dismiss in the United States District Court for the Southern District of Texas Houston Division, C.A. No. H-00-2649, გვ. 3.
- ²¹ იხ. The law of the sea, R.R. Churchill A.V. Lowe, Third edition, Juris Publishing, Manchester University Press, 1999. p. 67.
- ²² საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მე-4 მუხლი. საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 41 (48), 1999.
- ²³ თუმცა არის განსხვავებული მიდგომაც. მაგალითად, რუსეთის ფედერაციასა და ბულგარეთის რესპუბლიკას შორის დადებულ 1995 წლის 15 მაისის ხელშეკრულებაში სავაჭრო ნაოსნობის შესახებ აღნიშნულია, რომ თითოეულ ხელშეკრულს სახელმწიფოს უფლება აქვს, მის პორტში შემოსულ მთლიან ხელშეკრულს მხარის გემზე განახორციელოს სრული იურისდიქცია, **ნებისმიერი** დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში. იხ. *Международное морское право – учебное пособие*, М., 2003, გვ. 55.
- ²⁴ უფრო მეტიც, დღეისათვის დედამიწის მოსახლეობის ნახევარზე მეტი ცხოვრობს 100 კმ-იან საზღვაო სანაპირო ზოლში, 2,5 მილიონზე მეტი მოსახლეობის ქალაქების ორ მესამედზე მეტით. ამასთან, 2025 წლისთვის მოსალოდნელია, რომ დედამიწის მოსახლეობის 75% იცხოვრებს სანაპირო ზოლში. იხ. *United Nations Convention on the Law of the Sea – 20th Anniversary (1982-2002). The Maritime Environment. Are we Destroying the Oceans?*
- ²⁵ სულ კონვენცია 6 სახის დაბინძურების წყაროს განასხვავებს ერთმანეთისაგან.
- ²⁶ ამ საკითხს დეტალურად ანესრიგებს გემებიდან ზღვის დაბინძურების აღკვეთის შესახებ 1973/78 წლების კონვენცია (მარპოლი, 73/78).
- ²⁷ 211-ე მუხლის მე-3 პუნქტი..
- ²⁸ Coastal State Jurisdiction and Vessel Source Pollution, Øystein Jensen, FNI report 3/2006, Fridtjof Nansens Institutt, p. 16. ; Transmittal Letter. Text of a letter from the President to the U.S. Senate, October 7, 1994. U.S. Government Printing Office, Washington, 1994.
- ²⁹ კონვენცია, 218-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.
- ³⁰ კონვენცია, 220-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.
- ³¹ კონვენცია, მე-2 მუხლი.

- ³² კონვენცია, მე-4 მუხლის 1-ლი პუნქტი. საზღვაო მილი უდრის დაახლოებით 1852 მეტრს.
- ³³ კონვენცია, მე-18 მუხლის 1-ლი პუნქტი.
- ³⁴ *ibid.*, მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტი.
- ³⁵ *ibid.*, 24-ე მუხლი.
- ³⁶ *ibid.*, 25-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.
- ³⁷ იხ. კონვენცია, მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტი.
- ³⁸ იხ. კონვენცია, 21-ე მუხლი.
- ³⁹ *ibid.*, 24-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.
- ⁴⁰ *ibid.*, 25-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.
- ⁴¹ კონვენცია, 218-ე, 220-ე მუხლები.
- ⁴² კონვენცია, 24-ე მუხლი.
- ⁴³ მაგალითად, კამბოჯის სახელმწიფო საბჭოს დეკრეტის თანახმად, უცხოურ სამხედრო გემებს წინასწარი ნებართვის მიღება სჭირდება ტერიტორიულ ზღვაში შესვლამდე. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ აშშ არ აღიარებს ამ მოთხოვნას. იხ. DoD 2005 1-M. Summary of Claims. Cambodia. გვ. 90. ანალოგიური მოთხოვნა არის დაფიქსირებული სამხედრო გემებისათვის სიერა ლეონეს საზღვაო ზონების (დაარსების) შესახებ 1996 წლის დეკრეტში. Sierra Leone: The Maritime Zones (Establishment) Decree, 1996, Article 5.2. არაბეთის გაერთიანებული საემიროების კანონმდებლობით, სამხედრო გემებს მშვიდობიანი გავლის განსახორციელებლად სჭირდება წინასწარ ნებართვის მოპოვება, მაშინ, როცა ატომური გემები მხოლოდ გაფრთხილებით უნდა შემოიფარგლონ. არაბეთის გაერთიანებული საემიროების საზღვაო ზონების დელიმიტაციის შესახებ 1993 წლის 17 ოქტომბრის 19 ფედერალური კანონის მე-5 მუხლი. იხ. National Legislation – DOALOS/OLA- United Nations.
- ⁴⁴ კონვენცია, 92-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.
- ⁴⁵ იხ.: Coastal State Jurisdiction and Vessel Source Pollution, Øystein Jensen, FNI report 3/2006, Fridtjof Nansens Institutt, p. 25.
- ⁴⁶ იხ.: John E. Crowley, Jr. U.S. Maritime Law Enforcement Practices, გვ. 253. აქვე არის განმარტებული, რომ „აშშ-ის იურისდიქციის ქვეშ მყოფ გემად“ ითვლება: ეროვნების გარეშე მცურავი გემი; ასეთთან გათანაბრებული გემი; უცხო ქვეყანაში რეგისტრირებული გემი, თუ დროშის სახელმწიფო თანახმაა აშშ-ის მიერ აღმასრულებელი იურისდიქციის განხორციელებაზე; აშშ-ის საბაჟო წყლებში მყოფი გემი; უცხო სახელმწიფოს ტერიტორიულ ზღვაში მყოფი გემი, თუ ეს სახელმწიფო თანახმაა, რომ აშშ-მა განახორციელოს აღმასრულებელი იურისდიქცია; აშშ-ის მიმდებარე ზონაში მყოფი გემი, რომელიც შედის აშშ-ის ტერიტორიაზე, ან გამოდის იქიდან.
- ⁴⁷ *ibid.*
- ⁴⁸ *ibid.*
- ⁴⁹ UN Rep. Vol. III, p. 1609.
- ⁵⁰ Proceedings, Vol. XIII, p. 300 the Behring Sea Fur Seal Arbitration, 1893.
- ⁵¹ (GB, Russia) Moore, IA, 1888, p. 824.
- ⁵² მაგალითად, კანადის მიმდებარე ზონაში უცხო სახელმწიფოს გემის დაპატიმრება შეიძლება მხოლოდ გენერალური პროკურორის სანქციით, მე-12 მუხლი, კანადის საოკეანო აქტი, 1996 წლის 18 დეკემბერი.. <http://www.parl.go.ca/House>.
- ⁵³ კონვენცია, 111-ე მუხლის მე-8 პუნქტი.
- ⁵⁴ იხ.: D. P. O'Connell, The International Law of the Sea. Vol. II, p. 1077.
- ⁵⁵ თუმცა ზოგიერთი ავტორი თვლის, რომ ცხელ კვალზე დევნის უფლება რეალური უფლებაა და არა პრივილეგია. იხ.: Gidel (1932) Vol.3, p.348.
- ⁵⁶ საქმე *The Itata*-ს (1892) მიხედვით, ჩილეს გემს დაედევნა აშშ-ის ორი კრეისერი სან-დიეგოს პორტიდან. დევნილი გემი შევიდა ჩილეს ერთ-ერთ პორტში, სადაც მას შეჰყვნენ მდევნელი კრეისერები. იგი დააპატიმრეს და დააბრუნეს უკან, სან-დიეგოს პორტში. აშშ-ჩილეს სარჩელთა კომისიამ აღიარა, რომ ჩილეს ტერიტორიულ ზღვაში დევნის გაგრძელება საერთაშორისო სამართლის ნორმების დარღვევა იყო. (Chile, US) Moore Dig. Vol. II, p. 985.
- ⁵⁷ Jenevis 1956-58 ww konferencijaze daniis winadadeba iyo daewesebinaT 6 saaTiani intervali mocdisaTvis. magram am winadadebam, rogorc warmateba ver hpova. UN Doc. A/CONF. 13/C.2/L. gv. 99.
- ⁵⁸ Commentary – The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea and the Agreement on Implementation of Part XI. U.S. Department of State Dispatch Supplement. February 1995. Vol. 6. No.1. p. 5.
- ⁵⁹ Transmittal Letter. Text of a letter from the President to the U.S. Senate, October 7, 1994. U.S. Government Printing Office, Washington, 1994.

EKA SIRADZE

**JURISDICTION OF THE COASTAL STATE OVER THE SHIP
OF FOREIGN STATE IN THE INTERNAL WATERS AND
THE TERRITORIAL SEAS IN ACCORDANCE WITH THE UNITED
NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA OF 1982**

INTRODUCTION

As it was stated by Mr. Tommy B. Koh, President of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, in December 10 1982,¹ new record in the history of jurisprudence has been created.²

The UN Convention on the Law of the Sea³ adopted by the conference, together with other values has rather important characteristics: The Convention does not give an opportunity to any State irrespective of its geographic situation, political strength and level of marine development to enjoy only the rights and not to be bound with relevant obligations before the less developed and weak States. And one more important aspect is that it has played the greatest role in creation of new norms and many of these norms have become the norms of customary law. The Convention is considered as comprehensive political and legal paper, which includes directives for international relations, policy and law. It establishes new international control over the world ocean.⁴

The aim of this paper is to discuss the Articles of the Convention on the jurisdiction of the coastal State over the ship of foreign State in its internal waters and the territorial seas, in the present format, where the coastal States have recognized sovereignty, though the scopes of this sovereignty and execution of own laws by the States becomes a subject of dispute.

The most serious conflicts in the field of the law of the sea has taken place as a result of intersection of these two fundamental principles – territorial sovereignty and independence of the seas.⁵

INTERNAL WATERS

Activity of any State on domestic or international level is based on the principle of sovereignty. The problem arises when interests of one or more sovereign subjects of international law intersect each other.

As the territorial sovereignty entitles a State to exercise its jurisdiction in the most comprehensive manner, the central role is given to determine to what level the influence of the coastal State extends.

Baselines perform this function, i.e. provide for an opportunity of measurement in order to determine where the coastal State has an absolute jurisdiction and where it exercises its rights simultaneously with other States.

Due to the most of coastlines of the States are indented, fringed by the islands, gulfs or mouths of river, ports and etc. there are two types of baselines normal and straight.

In accordance with Article 5 of the Convention, baselines used for measuring the breadth of the territorial sea is the low-water line along the coast as marked on large-scale charts officially recognized by the coastal State.

Following to Article 8 of the Convention, waters on the land ward side of the baseline of the territorial sea form part of the internal i.e. national waters of the State, from which the breadth of the territorial sea and all other zones are measured. Therefore, internal waters include gulfs, mouths of river, ports, islands etc.⁶

The coastal State while considering the issue of jurisdiction, first of all should determine whether all ships enjoy the same status or not. Following to the Convention warships and other government ships operated for non-

commercial purposes enjoy full immunity from the jurisdiction of the coastal State.⁷ This practice is not an innovation and reflects well established norm of the customary law.

Codification of this issue first was initiated by the Brussels Convention “for the Unification of Certain Rules Concerning the Immunity of State-owned Ships” of April 10, 1926. However, long before in 1873, In *Charkiech* case the court established that, irrespective the fact whether the ship was owned by sovereign of semi sovereign State of Egypt and was sailing under the flag of Ottoman Navy, its detention was not in conflict with the norms of international law, because in that particular case the ship was used for commercial shipment. Namely, in resolution was noted that, *if a sovereign assumes the character of a trade, and sends a vessel belonging to him to this country to trade here, he must be considered to have waived any privilege which might otherwise attach to the vessel as the property of the sovereign...*⁸

Although, the fact that warships and government ships operated for non-commercial purposes enjoy immunity from the jurisdiction of the coastal State, it does not release them from the obligation to respect and observe the laws of the coastal State. Otherwise the coastal State is entitled to require violating ship to leave internal waters and the territorial sea. Therefore, the flag State shall bear responsibility for any caused damage.⁹

As regards to merchant marine, in internal waters the coastal State in relation to them may control the following: navigation, overflight, fishing, scientific research, laying of submarine cables, processing of seabed, protection of environment.

The majority of these issues are regulated by the Convention, though only with respect to the territorial sea and the regime of the internal waters remained open. Perhaps this is reasoned also by the fact that, the jurisdiction of the coastal State is completely extended, except few exceptions, when the coastal State limits its sovereignty in favor of the other State under bilateral agreement. Consequently, the coastal State in its internal waters may control the ship of foreign State likewise it would occur at its land territory.¹⁰

As it is recognized that the internal waters with their status are equalized to the land territory of a State, it is obvious that determina-

tion of its status may unlikely be the subject of any international Convention.

It is general norm that foreign ships do not have a right of navigation in internal waters. The issue of entry into the port is more disputable. In accordance with the customary law there is no norm which bounds the States to allow necessary entry to the ships of foreign States into their ports.¹¹ On the other hand in Arbitrary decision of *Aramco* of 1958 is noted that following to international law ports of each country **must** be open for the ships of other States and they may be closed only when it is required by vital interests of the State of port.¹² But in *Nicaragua* case the same court established that the State of a port taking into consideration its sovereignty may regulate accessibility to the ports.¹³ Although, the international ports of the States is considered to be open for international navigation of the ships (certainly this does not refer to military ships), this rule has not obtained the status of customary law norm. Each State determines the rule of entry of the ships into the ports itself independently or on the basis of bilateral international agreements.¹⁴

First of all States are entitled to determine which ship may be granted with the right to enter into the port and secondly, the State may close a port for international navigation for security purposes. In this case it is difficult to prove whether this is crucial interest of the State or not.

As stated above, the internal waters are the part of the territory of a State and consequently jurisdiction of a coastal State extends over the ships and their crew entered into the ports. However, the jurisdiction of a flag State¹⁵ always extends over the ship, which causes certain collision of norms (or conflict of jurisdictions). There are two different approaches with respect to this issue: French and Anglo-American.

French approach was established in relation to two American ships “*Sally*” and “*Newton*”, where the fight between the crew members took place. French court established that, in case of commitment of crime in a port on the board of a ship, if it only violates internal regulations of a ship and refers to the ship and a crew, local authorities shall not interfere, unless it has direct affect on the good order and security of the port and if request on assistance is received

from the ship. In relation to American Ship "Tempset" particular amendment has been made into this rule, when in Havre Port the assistant to the captain has killed one of the crew members and wounded another one. In this case the Court exercised the jurisdiction, since the incident has disturbed the peace.¹⁶

Anglo-American approach implies that in case of nonexistence of relevant agreement, each State shall exercise its jurisdiction over its internal waters. English courts, in the internal waters of Great Britain declare complete jurisdiction over the crew of ships of foreign States. In "Regina v. Cunningham" case three American sailors were punished for assault on other sailor on a board of a ship, which was anchoring nearby the coasts of England – because the crime was committed on the territory of England.¹⁷

The assertion of the fact that the merchant ship shall be considered as a "sailing" territory of flag State was resulting in conflict between jurisdictions. However, this postulate is unreasonable especially, in so called "open registers" era. Even in 1923 (this idea) was refused by the Supreme Court of the USA in *Cunard S.S. Co. v. Mellon* case. Statement sometimes made that a merchant ship is a part of the territory of the country whose flag she flies. But this, as has been aptly observed, is a figure of speech, a metaphor, is mainly applicable to ships on the high seas, where there is no territorial sovereign, and as respects ships in foreign territorial waters, it has little application beyond what is affirmatively or tacitly permitted by the local sovereign.¹⁸

However, the abovementioned does not mean that jurisdiction of a flag State is completely terminated, when the ship is in the internal waters of a foreign State. In this case so called "parallel jurisdictions" may be operating. For example, the Court of the United States in *Benz v. Compania Naviera Hidalgo, S.A.* case established that, on dispute between a foreign employer and a foreign crew the law of the USA shall not be extended in the internal waters of the latter in case when the only American connection was that the ship was in transit passage in the United States port.¹⁹ Though, when the ship is staying in the USA waters for a certain period, it is loading and/or unloading in the ports of the USA, the claim-

ant is the Citizen of the USA, the legislation of the USA shall definitely extend over the ship.²⁰

In case of a grave crime, only the fact that a ship is standing in the port is a sufficient ground for exercising the jurisdiction. This approach has been noted in "*Wildenhuis*" case, when a crew member of the Belgium ship killed another member while the ship was standing in one of the ports of the USA.²¹

In accordance to the legislation of Georgia if the crime is committed on the territory of Georgia (including the internal waters) the criminal jurisdiction of Georgia shall be applied.²² However in the bilateral agreements it is noted that of the criminal law jurisdiction of Georgia extends over the ships of foreign States in the ports of Georgia if: the results of the crime extends on the territory of Georgia, the security of the country is under the risk, the crime is committed by the citizen of Georgia or against him/her, or it is connected to the illegal traffic of narcotics drugs. Georgia has concluded such bilateral agreements with Greece, Ukraine, Azerbaijan, Russia, Cyprus, Turkey, etc.²³

As it is obvious from the aforementioned examples, the States do not interfere in internal regulation of the ship, in labour and civil disputes between the crew members.

In a viewpoint of exercising jurisdiction, in passed decades the issues of environment protection acquired paramount importance. If we take into consideration that the coastal area – the most productive area of the sea – is mostly infringed by the harmful influence on the marine environment,²⁴ it does not astonish that upon the exercise of the jurisdiction by the States, the most importance is given to the issues of protection of environment.

Problem regarding the protection of marine environment especially gained its importance from 60th-70th of XX century. In this respect in parallel with the increase of obligation of a flag State the right of a coastal State to control the marine environment under its jurisdiction, and exercise not only legislative, but executive jurisdiction, which is very important, is also increasing.

Although, there are numbers of sources,²⁵ in the sphere of the present research only marine pollution from the ships is envisaged. Part XII of the Convention is devoted to the protection of environment.²⁶

Following to the Convention, the States are entitled to establish particular requirements for the prevention, reduction or control of the pollution of the marine environment as a condition for the entry of foreign vessels into their ports.²⁷

Jurisdiction of a coastal State includes the right to refuse the entry of foreign vessels into its ports. However, in such a case problematic is the issue of the ships being under distress. To what extent the coastal States are entitled to refuse them? In previous years the most important case was *Prestige* case, when the Government of Spain refused the ship to enter into port, including for ecological safety reasons, and afterwards the ship sank in the EEZ of Spain and polluted coast of Spain as well as coasts of Portugal and France. Irrespective of the serious incident, direct answer on this question still does not exist. Furthermore practice and legislation of the States inclines to the fact that, if the crew is rescued, a port State may have a good argument to refuse the entry of such vessel into the port.²⁸

If ship pollutes the maritime zones of a coastal State, executive jurisdiction may be exercised against her in case of entry into its port.²⁹

In this case there is an essential condition that a vessel has entered voluntarily into a port. In such a case the coastal State may completely undertake its legislation against the vessel.³⁰ Therefore, the vessel which is forcibly entered into a port does not fall under the mentioned provision. In this case the same question may arise, whether the entry of a vessel under the distress is considered voluntarily or not? The Convention itself does not define either the term "under distress" nor conditions of force majeure.

On the other hand Article 221 of the Convention entitles a coastal State to take measures in order to avoid marine pollution following upon a casualty. So, one can assume that in specific case the coastal States may apply this Article.

Contrary to vessels entered into the ports, the Convention does not provide for exercise of executive jurisdiction over the vessels in the internal waters. However, if we take into consideration the quality of sovereignty of a coastal State in its internal waters, lack of such clarification is not essential.

TERRITORIAL SEA

The Convention recognises that, sovereignty of a coastal State extends to the air space over the territorial sea as well as to its bed and subsoil.³¹ However, after detailed study of Articles of the Convention, it becomes clear that there is a difference between the exercising sovereignty over the territorial sea and the air space. In particular, right to an innocent passage in the territorial sea is implied, which significantly limits the jurisdiction of a coastal State. Namely the sovereignty of a coastal State does not extend over the vessels, staying at its territorial sea with innocent passage regime.

For the first time on legislative level the Convention established the breadth of a territorial sea up to a limit not exceeding 12 nautical miles.³²

As regards to innocent passage – it entitles any ship of a coastal or non-coastal State whether merchant or military, to have an opportunity of expeditious navigation regardless of the breadth of territorial sea and type of sovereignty exercised by a coastal State over it.³³ Furthermore, according to the Convention innocent passage includes not only active passage, but stopping and anchoring, in so far as it is caused by ordinary navigation or force majeure conditions or for the purpose of rescuing the life of persons or vessels at sea.³⁴

Coastal State shall not hamper the innocent passage except in accordance with the Convention.³⁵ However, in its territorial sea a coastal State is entitled to prevent the passage of ship, which is not innocent or suspend it if such suspension is essential for security purposes.³⁶

According to Article 19, paragraph 1 of the Convention "passage is innocent so long as it is not prejudicial to the peace, good order or security of the coastal State".

The Convention provides for a detailed list when the passage is not considered to be inessential and consequently, coastal State becomes entitled to extend its jurisdiction over the relevant ship. In particular, passage shall be considered to be prejudicial to the peace and security of the coastal State if it engages in any of the following activities:

1. Any threat or use of force against the sovereignty, territorial integrity or political independence of Georgia, or in any other manner in violation of the principles and norms of international law;

2. Military manures or study by exercising weapons of any kind;
3. Activity aimed at collecting information to the prejudice of the defence or security of Georgia;
4. Act of propaganda aimed at affecting the defence or security interests of Georgia;
5. The launching or taking on board of any aircraft;
6. The launching or taking on board of any military device;
7. The loading or unloading of any commodity and currency or person contrary to the customs, fiscal, immigration or sanitary laws and regulations;
8. Wilful and serious pollution of marine environment;
9. Fishing;
10. The carrying out of scientific-research, survey or hydrographic activities;
11. Act aimed at interfering with any systems of communication and electronic systems or other facilities or installations;
12. Any other activity not having a direct bearing on innocent passage.³⁷

However, the right of innocent passage does not restrict the jurisdiction of coastal States over such ships. In particular, the coastal State is entitled to adopt laws and establish regulations on navigation and navigational aids, as well as cables, living resources of the sea, fishing and other issues.³⁸ Throughout the innocent passage, all ships are obliged to perform and observe laws and regulations of a coastal State. But, the coastal State shall not establish discriminative rules with respect to the flag or type of a ship.³⁹

Following to the Convention, in exceptional cases the coastal State may suspend the rights of innocent passage in specified areas of its territorial sea for the purposes of security protection of its country, or during the military exercises. But, such suspension shall be done on non-discriminative basis and take effect only after having been duly published.⁴⁰

Provisions of part XII of the Convention entitle the coastal State to exercise executive jurisdiction over the ship violating the regulations on the protection of maritime environment.⁴¹ The coastal state is not entitled to prevent passage unless a ship is polluting its territorial sea "wilfully and seriously". Though, there is no any common criterion on the "serious" pollution and it depends on particular features of a coasts

and legislation of the coastal State, since the later is entitled to adopt laws for the ships in the regime of innocent passage, regarding the environmental protection. Although, in accordance with the same Convention, the coastal State whilst exercising its legislative jurisdiction is not entitled to adopt laws, which in fact restricts the right to an innocent passage.⁴² For the purposes of ensuring environmental protection, following to Article 22 of the Convention, the coastal State is entitled to establish sea lines and corridors for vessels ships, which shall be applied by the latter during the innocent passage.

As regards to executive jurisdiction of coastal State, in accordance with paragraph 2 of Article 220 of the Convention, a State is entitled to inspect or detain the ship, where the evidence warrants that while it was staying in its territorial sea has violated the laws of the State, regarding prevention, reduction and control of marine environment pollution from the vessels adopted on the basis of international law. However, the abovementioned regulation shall be applied to vessels in of innocent passage, without prejudice to Articles 24 and 27.

As it was stated above, in accordance with Article 24, in the process of exercising legislative jurisdiction, the coastal State shall not hamper the right of innocent passage. Article 27 provides for the terms of exercising criminal jurisdiction on the territorial sea that will be discussed below in more details.

During the innocent passage, regulations adopted by the coastal State on introduction of permit system for innocent passage of vessel may be considered as an expression of State sovereignty. Especially it refers to warships and nuclear-powered ships.⁴³

Regarding to the criminal jurisdiction over the territorial sea, Article 26 of the Convention grants the State with the right to exercise it only in three cases.

First case concerns the commitment of a crime on a board of a ship in innocent passage, if:

1. The consequences of the crime extend to the coastal State;
2. The crime is of a kind to disturb the peace of the coastal State and/or the good order in its territorial sea;
3. The assistance of the local authorities has been requested by the captain of the ship

or by a diplomatic agent or consular officer of the flag State; and

4. Such measures are necessary for the suppression of illicit traffic in narcotic drugs or psychotropic substances.

The second case refers to the situation when the ship enters into the territorial sea from internal waters where it has committed a crime. In this case the coastal State is entitled to take any measure against such vessel, i.e. its jurisdiction is not limited. It comes from the unlimited criminal jurisdiction of the coastal State in its internal waters.

The third case refers to ships, which have committed a crime before entering the territorial water from the high seas. In this case the criminal jurisdiction of the coastal State does not extend except as provided in part XII of the Convention. The abovementioned regulation is based on the fundamental principle of the Law of the Sea stating that only flag State jurisdiction is extended over the ship in the high sea.⁴⁴

Under paragraph 2 of Article 220 of the Convention, the coastal State is entitled to inspect or/and detain the vessel not only in case of violation of its legislation on environmental protection, but in cases of violation of international regulations and standards as well. Finally in accordance with paragraph 2 of Article 25, the coastal State has the right to take necessary steps to prevent breach of regulations on the entry into ports. Certainly, such steps may be undertaken in the territorial sea.

The example of Norway as one of the traditional developed maritime State is interesting whilst discussing the issue of executive jurisdiction of the coastal State in the territorial sea. According to its legislation vessel may be detained for violation of local laws and regulations in the territorial sea, among them, concerning manning and construction.⁴⁵ However, Article 22 of the Convention forbids the coastal State to adopt law on manning and construction of vessels in innocent passage in a territorial sea.

In accordance with section 89 of the Code of the USA on the Protection of Coast, the coast guard personnel are entitled to exercise examination, inspection, investigation, detention and arrest of vessels under the jurisdiction of the United State in order to execute the laws of the United States.⁴⁶ Furthermore, for exercising activities aimed at avoiding contra-

band outside from the coast, it is necessary for the coast guard of the USA to have jurisdiction over the vessels as well as over the actions there in.⁴⁷ If the officials of the coast guard of the USA discover the violations on USA vessel or on a vessel under the jurisdiction of the USA, they are entitled to take the vessel into the port, arrest and/or fine responsible persons and confiscate the vessel itself and/or impose a fine on it.⁴⁸

HOT PURSUIT

One of the guarantees to exercise the executive jurisdiction by the coastal State, over the internal waters and the territorial sea, is the right of hot pursuit, which is granted under the Convention. In accordance with Article 111 of the Convention, hot pursuit may be undertaken when a foreign ship or her boats are within the internal waters, the territorial sea, the contiguous zone, the archipelagic waters of the pursuing State. The right of a hot pursuit is one of the oldest norms of the customary law of the sea. In cases such as '*The I'm Alone*' case (1935)⁴⁹ the customary law recognised the right of the coastal State to entitle its warships to exercise pursuit of a foreign ship, if she has violated the law of the coastal State in its internal waters or the territorial sea, and to detain such a ship on the high sea. In *Behring Sea Fur Seal* arbitration it was established that, hot pursuit shall be immediate ... and shall be in the frames of control.⁵⁰

Article 111 of the Convention reflecting the customary law rule, stipulates that hot pursuit may be undertaken when the competent authorities of the coastal State have a good reason to believe that the ship has violated the laws and regulations of that State. However, the Convention does not provide for any difference in relation to the quality of a violated law.

However, it is strictly determined from which zone and for what violation the pursuit may be commenced. For example, it is prohibited to commence the pursuit outside the contiguous zone, against a ship which did not observe the sanitary regulations in the territorial sea.

Together with the hot pursuit, the doctrine of constructive presence operates. In other words, it is not necessary the regulations to be violated directly by the ship in internal waters and/or territorial sea, but involvement of

its boat or crew members in illegal activities in this zones is a good reason for the coastal State to exercise the hot pursuit.

In *'the Araunah'* case the British Government noted that, although, the Canadian fishing vessel was not in the territorial sea and was not participating in illegal fishing, its detention was justified because its sailors entered in the territorial sea of Russia by the boats and were fishing.⁵¹

A Pursuing ship may take any necessary and reasonable measure to detain the guilty ship. However, each country establishes its own regulations regarding the procedure of detention of a guilty ship and person within the scopes of its jurisdiction.⁵² On the other hand the compensation for any damage caused as a result of illegal pursuit or illegal use of force is established.⁵³

Some authors deem that, the right of hot pursuit is a privilege⁵⁴ which is granted to the coastal State in case of violation of double obligations by the offender ship. First, when ship violates the local laws, and the second when it refuses to surrender to local competent authorities.⁵⁵

While it is hot pursuit and it continues on the high sea the issue of its conclusion does not depend on time and place. But if there is no special entitling agreement, the pursuit shall end when the pursued ship crosses the outer boarder of the territorial sea of any State other than the pursuing State.⁵⁶

Article 111.3 of the Convention strictly determines that the hot pursuit ceases and not temporarily terminates when the ship pursued enters the territorial sea of any other State. In other words perusing ship shall not have a right to wait when the pursued ship leaves the territorial sea.⁵⁷

Pursuit may be exercised only by a warship or an aircraft or a specially authorized ship for these purposes (ships of coast guards). Location of the pursued vessel for the moment of commencement of pursuit is

less important, as it is not necessary for it to be in the territorial sea or the contiguous zone for the moment of commencement of pursuit.

CONCLUSION

The Convention managed to establish more or less acceptable, universal regime for everyone, when the territorial sovereignty of coastal State on the one hand, and freedom of navigation on the other hand are balanced. As it is noted in the commentary of the USA, it establishes the balance between the coastal and maritime interests with respect to all maritime zones.⁵⁸

First of all this balance has ensured popularity of the Convention both in developed and developing States. This once again is proved in the address of the US President to the Senate, where it is noted that, The United State has a basic and long term national interest in the oceans and gradually came to the opinion that complete protection of this interests can be best achieved by universally recognized international frame agreement, which manages the application of the seas.⁵⁹

The convention has introduced new Articles that have significantly extended the jurisdiction of the coastal State not only in the internal waters and the territorial seas, but also in other maritime zones. In particular, the norms relating to the protection of maritime environment is implied. Traditional scope of jurisdiction of the coastal State, mainly limited with criminal law jurisdiction, has been significantly extended with the jurisdiction of environmental protection. Moreover, it may be easily said that exactly this area is the most unified and effective among all jurisdictions exercised by the coastal States.

And finally the Convention not only grants the coastal States the jurisdiction over the maritime zones, but gives an opportunity to actually execute this jurisdiction, in particular by granting the right of hot pursuit.

¹ Implied the date of signature of the UN Convention on the Law of the Sea.

² Please see "A Constitution for the Oceans" Remark by Tommy T.B. Koh, of Singapore, President of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea.

³ Hereafter "Convention".

⁴ Please see. Bernaert's Guide to the 1982 United Nations Convention of the Law of the Sea, Arnd Bernaerts, Trafford Publishing, 2006. p. 9.

- ⁵ Please see. Bernaert's Guide to the 1982 United Nations Convention of the Law of the Sea, Arnd Bernaerts, Trafford Publishing, 2006. p. 2.
- ⁶ It is interesting that Canada, in the Oceans Act of December 18, 1998, has stated that whereas Canada recognizes that "the three oceans, the Arctic, the Pacific and the Atlantic, are the common heritage of all Canadians". Preamble of Oceans Act, 18.12.1996. <http://www.parl.go.ca/House>.
- ⁷ The Convention, Article 32.
- ⁸ The Cases in the law of the Sea, Simmonds. Vol. 2, p. 56.
- ⁹ The Convention, Article 31.
- ¹⁰ Here the exception is the internal water with delimited straight baselines, when the mass of the water falls within its borders, which previously was belonged to the territorial sea. In this case the right of innocent passage is operating in the internal waters. Its features will be discussed below in detail.
- ¹¹ However, the State practice reviles that this norm is not performed, i.e. ships of foreign States are entitled to enter into the ports of other States without difficulties.
- ¹² R.R. Churchill&A.V.Lowe 'The law of the sea'3rd edition p. 61.
- ¹³ Nicaragua vs. United States; ICJ Reports 1981.
- ¹⁴ Coastal Satte Jurisdiction and Vessel Source Pollution, ystein Jensen, FNI report 3/2006, Fridtjof Nansens Institutt, p. 16.
- ¹⁵ For example, internal regulation of a ship, etc.
- ¹⁶ Please see the law of the sea, R.R. Churchill A.V. Lowe, Third edition, Juris Publishing, Manchester University Press, 1999. p. 66-67.
- ¹⁷ Please see the law of the sea, R.R. Churchill A.V. Lowe, Third edition, Juris Publishing, Manchester University Press, 1999. p. 68.
- ¹⁸ Cunard S.S. Co. v. Mellon, 262 U.S. 100 (1923).
- ¹⁹ Benz v. Compania Naviera Hidalgo, S.A., 353 U.S. 138 (1957).
- ²⁰ Please see the United States' Sur-Reply as Amicus Curiare to Defendant's Reply in Support of Its Motion to Dismiss in the United States District Court for the Southern District of Texas Houston Division, C.A. No. H-00-2649, p. 3.
- ²¹ Please see. The law of the sea, R.R. Churchill A.V. Lowe, Third edition, Juris Publishing, Manchester University Press, 1999. p. 67.
- ²² The Criminal Code of Georgia, Article 4. Georgian Legal Almanac N41 (48), 1999.
- ²³ However, there is also a different approach. For example in the agreement between Russian Federation and Republic of Bulgaria on the merchant Shipping of May 15, 1995, it is noted that each contracting State shall be entitled to exercise complete jurisdiction over the ship of another contracting party entered into the port in case of commitment of *any* crime. Please see. *Междуна-родное морское право – учебное пособие, Москва, Издательство "Юридическая Литера-тура", 2003. p. 55.*
- ²⁴ Moreover, nowadays more then a half of the world population is leaving in 100 km sea coastline, in more then two thirds of the cities of more then 2.5 million populations. Herewith for the year 2025 it was expected that 75% of the world population will live in the sea coastline. Please see United Nations Convention on the Law of the Sea – 20th Anniversary (1982-2002). The Marine Environment. Are we destroying the Oceans?
- ²⁵ Totally 6 kind of the source of pollution is differed from each other by the Convention.
- ²⁶ The issue of prevention of marine pollution from the ships is in detailed regulated by the Convention for the Prevention of the Pollution from Ships of 1973/78 (MARPOL 73/78).
- ²⁷ Article 211(3).
- ²⁸ Coastal State Jurisdiction and Vessel Source Pollution, Øystein Jensen, FNI report 3/2006, Fridtjof Nansens Institute, p. 16. ; Transmittal Letter. Text of a letter from the President to the U.S. Senate, October 7, 1994. U.S. Government Printing Office, Washington, 1994.
- ²⁹ The Convention, Article 218(1).
- ³⁰ The Convention, Article 220(1).
- ³¹ The Convention, Article 2.
- ³² The Convention, Article 4. 1 nautical mile equals approximately to 1852 meter.
- ³³ The Convention, Article 18.1.
- ³⁴ The Convention, Article 18.2.
- ³⁵ *Ibid.* Article 24.
- ³⁶ *Ibid.* Article 25.3.
- ³⁷ The Convention, Article 4. 1 nautical mile equals approximately to 1852 meter.

- ³⁸ Please see. The Convention, Article 21.
- ³⁹ *Ibid.* Article 24.2.
- ⁴⁰ *Ibid.* Article 25.3.
- ⁴¹ The Convention, Articles 218, 220.
- ⁴² The Convention, Articles 24.
- ⁴³ For example, in accordance with the decree of the State Council of Cambodia foreign military vessels shall obtain preliminary permit before the entry into the territorial sea. However, shall be mentioned that the USA does not recognize this requirement. Please see. DoD 2005 1-M. Summary of Claims. Cambodia. p. 90. For the military vessels similar requirement is stated in the Maritime Zones (Establishment) Decree of Sierra Leone of 1996. Please see Sierra Leone: The Maritime Zones (Establishment) Decree, 1996, Article 5.2. Under the legislation of United Arab Emirates, military vessels to exercise innocent passage need to obtain preliminary permit, while nuclear-powered ships shall be limited only with the notification. Article 5 of the Federal Law of United Arab Emirates on the Delimitation of Border Zones of Emirates of October 17, 1993, N19. Please see. National Legislation – DOALOS/OLA – United Nations.
- ⁴⁴ The Convention, Article 92.1.
- ⁴⁵ Please see. Coastal State Jurisdiction and Vessel Source Pollution, Øystein Jensen, FNI report 3/2006, Fridtjof Nansens Institutt, p. 25.
- ⁴⁶ Please see. John E. Crowley, Jr. U.S. Maritime Law Enforcement Practices, p. 253. Herewith it is defined that the following ships are considered “to be under the jurisdiction of the USA”: ships without nationality, ships equalized to such ships, ships registered in foreign country, if the flag State agrees executive jurisdiction to be exercised by the USA; the ship in the customs waters of the USA; the ship being in the territorial sea of the foreign State, if this State agrees executive jurisdiction to be exercised by the USA; ship being in the contiguous zone of the USA, which enters or exists the territory of the USA.
- ⁴⁷ *Ibid.*
- ⁴⁸ *Ibid.*
- ⁴⁹ UN Rep. Vol. III, p. 1609.
- ⁵⁰ Proceedings, Vol. XIII, p. 300 the Behring Sea Fur Seal Arbitration, 1893.
- ⁵¹ (GB, Russia) Moore, IA, 1888, p. 824.
- ⁵² For example, a ship of a foreign State in the continuous zone of Canada may be detained only with the consent of the Attorney General of Canada. Article 12, Oceans Act of Canada, December 18, 1996... <http://www.parl.go.ca/House>.
- ⁵³ The Convention, Article 111.
- ⁵⁴ Please see. D. P. O’Connell, The International Law of the Sea. Vol. II, p. 1077.
- ⁵⁵ However, some authors deem that the right of hot pursuit is a real rights and not a privilege. Please see. Gidel (1932) Vol.3, p. 348.
- ⁵⁶ In the *The Itata*’ (1892) case the ship of Chile was pursued by two cruisers of the USA from the port of San Diego. Pursued ship entered in one of the ports of Chile where it was followed by the pursuing cruisers. It was detained and taken back to San Diego port. Commission of the USA-Chile claims recognized that continue of pursuit in the territorial sea of Chile was a violation of the norms of international law. (Chile, US) Moore Dig. Vol. II, p. 985 .
- ⁵⁷ On Geneva Conference of 1956-58 the proposal of Denmark was to establish six hour period of waiting. But this proposal did not succeed. UN Doc. A/CONF. 13/C.2/L. p. 99.
- ⁵⁸ Com-men-tary – The 1982 Uni-ted Na-ti-ons Con-ven-ti-on on the Law of the Sea and the Agre-e-ment on Imple-men-ta-ti-on of Part XI. U.S. De-par-tment of Sta-te Dis-patch Sup-ple-ment. Feb-ru-ary 1995. Vol. 6. No.1. p. 5.
- ⁵⁹ Transmittal Letter. Text of a letter from the President to the U.S. Senate, October 7, 1994. U.S. Government Printing Office, Washington, 1994.

**„გონივრული ვადის“ მოთხოვნა
(ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით)**

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მიხედვით, „კანონის საფუძველზე შექმნილი მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი სასამართლოს“ მიერ საქმის განხილვა ჯერ კიდევ არ არის საკმარისი გარანტია – სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველსაყოფად საჭიროა კიდევ ერთი პირობის დაცვა: სამართალწარმოება უნდა განხორციელდეს „გონივრულ ვადაში“.

პროცესის ხანგრძლივობის პრობლემა აქტუალურია ბევრი ევროპული სახელმწიფოსათვის. ეს იქიდანაც ჩანს, რომ ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებათა უდიდესი ნაწილი სწორედ „გონივრული ვადის“ მოთხოვნის დარღვევას ეხება.

საკითხი განსაკუთრებით მწვავედ საქართველოში დგას. საერთო სასამართლოების, განსაკუთრებით სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის, მიერ საპროცესო კანონმდებლობით განსაზღვრული ვადების დარღვევა და კონვენციით გათვალისწინებული „გონივრული ვადის“ მოთხოვნის უგულებელყოფა მიღებულ პრაქტიკად იქცა.

ყველასათვის ხელმისაწვდომია უზენაესი სასამართლოს ვებგვერდი¹, სადაც წარმოდგენილია მონაცემები იმ საქმეთა შესახებ, რომლებიც განხილულია ჩვენი სასამართლოების მიერ. სამწუხაროდ, თითოეული საქმე ზემოთ აღნიშნული მდგომარეობის დამადასტურებელ მაგალითად გამოდგება.

რატომ არის შეუძლებელი „სამართლიანი სასამართლოს უფლების“ რეალიზება „გონივრული ვადის“ გარანტიის გარეშე და რატომ გახდა საჭირო მისი გათვალისწინება კონვენციით?

„გონივრული ვადის მოთხოვნის დაცვა, პირველ რიგში, შედის როგორც თავად პირის, ასევე მართლმსაჯულების ჯეროვნად განხორციელების ინტერესებში“.²

„როგორც სისხლის სამართლის, ასევე სხვა საქმეებში გონივრული ვადის გარანტიის მიზანია ყველა მხარის დაცვა სამართალწარმოების გაჭიანურებისაგან“.³

სისხლის სამართლის საქმეში პირი, რომელიც განაჩენის მოლოდინში, დიდი ხნის განმავლობაში იმყოფება გაურკვეველ მდგომარეობაში, განიცდის ძლიერ სტრესს. ხშირად ის უფრო კომფორტულად გრძნობს თავს, თუნდაც მკაცრი განაჩენის გამოტანის შემდეგ, ვიდრე მის მოლოდინში.⁴ ამასთანავე, „ასეთ შემთხვევაში მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ პირის ბრალდებულად ყოფნა გავლენას ახდენს მის რეპუტაციაზე“.⁵

ასევე, სამოქალაქო საქმის თითოეული მხარისათვის არსებითად მნიშვნელოვანია იმ დავის დროული გადაწყვეტა, რომელშიც იგი მონაწილეობს. ხშირად გადანყვეტილების გამოტანა ხდება იმდენად დაგვიანებით, რომ მას უკვე აღარ შეუძლია, გავლენა მოახდინოს დავის შედეგზე.

გარდა ამისა, სამართალწარმოების სწრაფი და ეფექტური განხორციელება საჯარო ინტერესიცაა. სახელმწიფომ ყველა ზომა უნდა მიიღოს, რომ საქმე დიდი ხნის განმავლობაში არ გაჩერდეს წარმოებაში, რათა ამ გზით შესაძლებელი გახდეს სახელმწიფო რესურსების დაზოგვა.

დაბოლოს, „ეს გარანტია ხაზს უსვამს მართლმსაჯულების განხორციელების მნიშვნელობას ისეთი გაჭიანურების გარეშე, როგორიც საფრთხეს უქმნის მის ეფექტურობასა და სანდოობას“.⁶

1999 წლის 20 მაისს რატიფიცირების შედეგად ევროპული კონვენცია გახდა ჩვენი კანონმდებლობის ნაწილი⁷. უფრო მეტიც, ჩვენ ავიღეთ ვალდებულება, რომ დანარჩენი კანონმდებლობა და პრაქტიკა მისი შესაბამისი იქნებოდა.⁸

აქედან გამომდინარე, ჩვენთვის მნიშვნელოვანია, როგორ განმარტავს ევროპული სასამართლო ამ მოთხოვნას? მისი შეფასებით, სად გადის სამართალწარმოების ხანგრძლივობის გონივრულობის ზღვარი? რა ფაქტორები უწყობს ხელს გაჭიანურებას? რა ზომები უნდა მიიღოს სახელმწიფომ ამ პრობლემის გადასაჭრელად? – თითოეული ეს საკითხი ქვემოთ იქნება განხილული.

გასათვალისწინებელი დროის დასაწყისი და დასასრული

„ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ ვენის კონვენციის“ 28-ე მუხლის თანახმად, „თუ სხვა მიზანი არ გამოდინარეობს ან ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის დადგენილი, მისი დებულებები არ აკისრებს პასუხისმგებლობას მხარეს ნებისმიერ იმ მოქმედებასა თუ ფაქტზე, რომელმაც არსებობა შეწყვიტა ამ მხარისათვის ხელშეკრულების ამოქმედების დღეს“.⁹

აღნიშნული პრინციპი ვრცელდება ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაზეც. სტრასბურგის სასამართლომ სამართალწარმოების ხანგრძლივობაზე მსჯელობისას არა ერთ საქმეში აღნიშნა, რომ კონვენციას არა აქვს უკუქცევითი ძალა.

საქმის – *სილვა პონტესი პორტუგალიის წინააღმდეგ* – განხილვისას სასამართლომ დაადგინა, რომ დრო, რომელიც მხედველობაშია მისაღები მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, დაიწყო არა 1977 წლის 20 დეკემბერს, როდესაც განმცხადებელმა სამოქალაქო სარჩელით მიმართა სასამართლოს ჯანმრთელობის დაზიანების გამო კომპენსაციის მოთხოვნით, არამედ 1978 წლის 9 ნოემბერს, როდესაც კონვენცია ძალაში შევიდა პორტუგალიისათვის.¹⁰

ამასთანავე, „სასამართლოს შეფასებაზე – განხორციელდა თუ არა სამართალწარმოება სათანადო სისწრაფით კონვენციის ძალაში შესვლის შემდეგ – გავლენას მოახდენს ის ფაქტი, რომ საქმის განხილვა უკვე ხანგრძლივად მიმდინარეობს“,¹¹ ანუ გარკვეულწილად ხდება იმ პერიოდის გათვალისწინებაც, რომელიც გასულია რატიფიკაციამდე.

სახელმწიფოსათვის კონვენციის ძალაში შესვლის თარიღის დადგენის შემდეგ სასამართლო არკვევს მხედველობაში მისაღები დროის დასაწყისსა და დასასრულს.

„სისხლის სამართლის საქმეებში მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული „გონივრული ვადა“ იწყება პირისათვის ბრალდების წაყენებისთანავე“.¹²

„ბრალდების წაყენება“ მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიზნებისათვის, ეს არის უფლებამოსილი ორგანოს მიერ პირისათვის ოფიციალური შეტყობინება, რომელიც გულისხმობს სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენის მტკიცებას“.¹³

„პირს ბრალდება შეიძლება წაუყენონ, მაგალითად, დაკავების დროს ან როდესაც დაიწყება წინასწარი გამოძიება“.¹⁴

საქმიზე ვემჰოფი გერმანიის წინააღმდეგ სასამართლომ დაადგინა, რომ გასათვალ-

ისწინებელი პერიოდი დაიწყო მაშინ, როდესაც დააკავეს განმცხადებელი. ამ დღეს გაიცა დაპატიმრების ბრძანება, რომლითაც განმცხადებლის მიმართ არსებობდა გონივრული ეჭვი, რომ მან ჩაიდინა დანაშაული. საბრალდებო აქტი კი შედგენილ იქნა მხოლოდ მას შემდეგ, რაც წინასწარი გამოძიების დასრულებიდან გავიდა 2 წელზე მეტი.¹⁵

აქედან გამომდინარე, სისხლის სამართლის საქმეში მხედველობაში მისაღები ვადის დაწყების დროდ ყოველთვის უნდა იქნეს მიჩნეული ის თარიღი, როდესაც პირმა პირველად ოფიციალური გზით მიიღო ნებისმიერი სახის ინფორმაცია იმის შესახებ, რომ მის მიმართ შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოების მიერ დაწყებულია გარკვეული პროცედურები. ჩვეულებრივ, ეს არის ბრალდების წაყენების დრო. არის შემთხვევები, როდესაც ბრალდების წაყენებას წინ უსწრებს სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება, პირის ეჭვმიტანილად ცნობა, დაკავება ან სხვა საპროცესო ქმედება. ასეთ შემთხვევაში ნებისმიერი ეს თარიღი, რომელიც წინ უსწრებდა დანარჩენს და საიდანაც განმცხადებელმა პირველად შეიტყო, რომ მის მიმართ გაჩნდა ეჭვი, უნდა იქნეს გამოყენებული ვადის დასაწყისად.

სამოქალაქო საქმეებში ეს საკითხი შემდეგნაირად წყდება: თუ განმცხადებელი თავად მოსარჩელეა, დროის ათვლა იწყება სარჩელის შეტანის თარიღიდან. იმ შემთხვევაში, თუ განმცხადებელი სარგებლობს მოპასუხის სტატუსით, ზემოთ აღნიშნული მიზნით გამოიყენება უწყების ჩაბარების დრო.

საქმის – *გუინჩო პორტუგალიის წინააღმდეგ* – განხილვისას სასამართლომ დაადგინა, რომ დრო, რომლის გონივრულობა უნდა შეფასდეს, დაიწყო, როდესაც განმცხადებელმა ჯანმრთელობის დაზიანების გამო კომპენსაციის მოთხოვნით სარჩელით მიმართა სასამართლოს.¹⁶

საქმის – *ვერნილო საფრანგეთის წინააღმდეგ* – დადგინდა, რომ მხედველობაში მისაღები დრო დაიწყო მაშინ, როდესაც განმცხადებლები, როგორც მოპასუხეები, გამოძახებულ იქნენ ტრიბუნალის წინაშე.¹⁷

ძალიან საინტერესოა საქმე *ბოიმარტინი საფრანგეთის წინააღმდეგ*, სადაც განმცხადებელმა შეიტანა სარჩელი პარიზის ადმინისტრაციულ სასამართლოში. აღმოჩნდა, რომ აღნიშნული სასამართლო ორგანო არ იყო უფლებამოსილი, განეხილა ეს სარჩელი და საქმე, განსჯადობის მიხედვით, გადაუგზავნა *Conseil d'Etat*-ს. მიუხედავად ამისა, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ

დროის ათვლა უნდა დაიწყოს იმ მომენტიდან, როდესაც განმცხადებელმა პირველად შეიტანა სარჩელი, თუნდაც არაუფლებამოსილ ორგანოში.¹⁸

სასამართლო ორგანოების მუშაობა უნდა იყოს ისე ორგანიზებული, რომ ასეთი ტიპის შეცდომების შემთხვევაშიც არ მოხდეს სამართალწარმოების გაჭიანურება. ის ფაქტი, რომ პირი არ არის სათანადოდ ინფორმირებული, როგორ გამოიყენოს საპროცესო უფლებები, არ უნდა გახდეს საფუძველი, იმისა, დაირღვეს მისი უფლება – სწრაფად განიხილოს მისი საქმე.

სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საქმეებში „გონივრული ვადა“, ჩვეულებრივ, იწყება სასამართლოში სარჩელის შეტანისას, მაგრამ ცალკეულ შემთხვევაში შესაძლებელია, დაიწყოს უფრო ადრეც.¹⁹ „ასეთი შემთხვევა ხშირადაა მაშინ, როდესაც განმცხადებელი ვალდებულია, ამოწმოს წინასწარი ადმინისტრაციული ორგანოებისათვის მიმართვის საშუალებები მანამ, სანამ ის მიმართავს სასამართლოს“.²⁰

საქმის – ვალეე საფრანგეთის წინააღმდეგ – განხილვისას სასამართლომ დაადგინა, რომ დრო, რომელიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული, დაიწყო მაშინ, როდესაც განმცხადებელმა საჩივრით მიმართა ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს კომპენსაციის მოთხოვნით.²¹

„როგორც სისხლის, ასევე სამოქალაქო საქმეებში გონივრული ვადის დინება ნყდება საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებისთანავე და მოიცავს სააპელაციო და საკასაციო პროცედურებს“.²²

„მხედველობაში მისაღები დროის პერიოდი მოიცავს მთელ სამართალწარმოებას. სისხლის სამართლის საქმეებში ის სრულდება, როდესაც გადაწყდება პირის მიმართ წაყენებული ბრალდებები და საბოლოო განაჩენით იგი გამოცხადდება დამნაშავედ ან უდანაშაულოდ; ან სრულდება სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტისას“.²³

საქმეზე – „H“ საფრანგეთის წინააღმდეგ – სასამართლომ დაადგინა, რომ დრო, რომელიც გასათვალისწინებელია მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, დასრულდა, როდესაც განმცხადებელს შეატყობინეს უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს გადაწყვეტილება.²⁴

აღსანიშნავია, რომ საბოლოო გადაწყვეტილება, რომელსაც ამა თუ იმ საქმეზე იღებენ, არ არის ყოველთვის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, – ხშირად სა-

მართალწარმოება სრულდება ადრეულ ეტაპზე:

საქმის – მილაზი იტალიის წინააღმდეგ – განხილვისას, სასამართლომ დაადგინა, რომ მხედველობაში მისაღები დრო დასრულდა 1983 წლის 7 მარტს, როდესაც კალაბრიის რაიონულმა სასამართლომ გამოიტანა გადაწყვეტილება.²⁵

„როდესაც ბრალდებული გამართლებულია და პროკურორს არ შეაქვს საჩივარი, „გონივრული ვადის“ გარანტია განაგრძობს მოქმედებას მანამ, სანამ გასაჩივრების ვადა არ ამოიწურება და ამ მომენტამდე სამართალწარმოების ხანგრძლივობაზე პასუხისმგებელია სახელმწიფო.“²⁶

შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ კონკრეტული სამართალწარმოება არ მოიცავს ყველა ეტაპს, რომელიც საპროცესო კანონმდებლობით არის გათვალისწინებული, მხედველობაში მისაღები პერიოდის დასასრულად უნდა იქნეს მიჩნეული ის დრო, როდესაც ძალაში შევიდა გადაწყვეტილება, რომელიც აღნიშნულ საქმეზე იყო საბოლოო.

„თუ შიდა ინსტანციებში პროცესი კვლავ მიმდინარეობს, როდესაც განაცხადს განიხილავს სტრასბურგის სასამართლო, გონივრული ვადის მოქმედება გრძელდება ამ უკანასკნელის მიერ გადაწყვეტილების გამოტანამდე“.²⁷

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელიც არაერთხელ გამხდარა ევროპული სასამართლოს მსჯელობის საგანი, არის საკონსტიტუციო სასამართლოში მიმდინარე სამართალწარმოების პერიოდი:

საქმის – ბოკი გერმანიის წინააღმდეგ – განხილვისას სასამართლომ განაცხადა: „საკითხის გადაწყვეტა – მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი უნდა იქნეს თუ არა გამოყენებული საკონსტიტუციო სასამართლოში განხორციელებული პროცედურების მიმართ – დამოკიდებულია იმაზე, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ახდენს თუ არა გავლენას კონკრეტული საქმის შედეგზე, რომლის განხილვა მიმდინარეობს საერთო სასამართლოების მიერ“.²⁸

სამართალწარმოების ვადაზე მსჯელობისას სადავოა კიდევ ერთი პერიოდი: საქმეზე – გიროლამი იტალიის წინააღმდეგ – სასამართლომ დაადგინა, რომ სამართალწარმოების ვადის განსაზღვრისას არ შეიძლება იმ დროის გათვალისწინება, რომლის განმავლობაშიც განმცხადებელი გაურბის იურისდიქციას ან იმალება. ამ წესიდან არსებობს გამონაკლისი – თუ ბრალდებული მიიმალა

„საკმარისი მიზეზის“ გამო. მაგალითად, თუ ჩათვალა, რომ მისი საქმე არ იქნებოდა განხილული სამართლიანი სასამართლოს მიერ და ჰქონდა საფუძველი, ასე ჩაეთვალა.²⁹

სასამართლომ დაადგინა, რომ „სამართალწარმოების ხანგრძლივობის გონივრულობა უნდა შეფასდეს საქმის კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით და იმ კრიტერიუმების მიხედვით, რომლებიც ჩამოყალიბებულია სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში, კერძოდ, ესენია: საქმის სირთულე, განმცხადებლის ქცევა და შესაბამის სახელმწიფო ორგანოთა ქმედებები“.³⁰

თითოეული ფაქტორი უნდა იქნეს განხილული ცალ-ცალკე და შემდეგ შეფასდეს მათი კუმულაციური ეფექტი.

1. საქმის სირთულე

„როგორც სისხლის, ასევე სამოქალაქო სამართლის საქმეებში დარღვევა რომ არ დადგინდეს, სახელმწიფომ უნდა დაასაბუთოს, რომ სამართალწარმოების ხანგრძლივობა განპირობებული იყო საქმის სირთულით“.³¹

უფრო მეტიც, „სასამართლო საქმის სირთულეს ამონიშნავს მანამ, სანამ შეაფასებს სახელმწიფო ორგანოების ან განმცხადებლის ქცევას“.³²

საქმის სირთულის შეფასებისას ყურადღება ექცევა ისეთ ფაქტორებს, როგორებიცაა: სამართლის ასპექტები, მტკიცებულებათა მოცულობა, ბრალდებათა ან ბრალდებულთა რაოდენობა, ექსპერტის დასკვნის მოპოვების საჭიროება, ჩვენების მოპოვება საზღვარგარეთიდან, საქმეთა გაერთიანება ერთ წარმოებად.³³

როგორც აღინიშნა, ერთ-ერთი უმთავრესი ფაქტორი, რომელსაც სასამართლო იღებს მხედველობაში საქმის სირთულის შეფასებისას, არის პროცესის მონაწილეთა რაოდენობა.

მაგალითად, საქმის – „უნიონ ალიმენტარია სანდერს“ ესპანეთის წინააღმდეგ – განხილვისას მთავრობა ამტკიცებდა, რომ საქმე იყო რთული, ვინაიდან სარჩელები შეტანილი იყო არა ერთი მოპასუხის მიმართ. ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლოში გამოცხადდა მხოლოდ ერთი მოპასუხე და არც ერთი სააპელაციო სასამართლოს წინაშე, რამაც გაამართლავა სასამართლოს დავალება.³⁴

საქმეზე – ანგელუჩი იტალიის წინააღმდეგ – სასამართლომ დაადგინა, რომ საქმე იყო რთული ბრალდებულთა რაოდენობის გამო.³⁵

საქმის სირთულით სახელმწიფოს შეუძლია თავი იმართლოს უკიდურესად გამონაკლის შემთხვევებში, როდესაც გამოვლინდება ისეთი გარემოებები, რაც უჩვეულოა სასამართლო პრაქტიკისათვის და ამის წინასწარ განსაზღვრა შეუძლებელია.

მოსარჩელეთა და ბრალდებულთა სიმრავლე არცთუ ისე იშვიათია და ამიტომაც ამისათვის სათანადოდ უნდა იყოს მზად სასამართლო. ერთ-ერთი ყველაზე მარტივი გამოსავალია საქმეთა ერთმანეთისაგან გამოყოფა ან საქმის განხილვა რამდენიმე მოსამართლის მიერ. მითითება პრობლემაზე, რომელიც ექვემდებარება რეგულირებას, არ შეიძლება იყოს გამამართლებელი.

სამართლებრივი საკითხებისა და საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლასთან ერთად ევროპული სასამართლო ჯეროვან ყურადღებას უთმობს პროცედურულ საკითხებს. გამოყენებულ საპროცესო მოქმედებათა და ღონისძიებათა რაოდენობა და ხანგრძლივობა, მართლაც, განსაზღვრავს საქმის სირთულეს.

ამ თვალსაზრისით ძალიან საინტერესოა საქმე ფოტი და სხვები იტალიის წინააღმდეგ. აღნიშნული საქმის განხილვისას მთავრობა აცხადებდა, რომ წინასწარი გამოძიება მოიცავდა ძალიან ბევრ ზომას. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ბრალდებები, რომლებიც წაყენებული ჰქონდა განმცხადებელს, გარკვეულწილად რთულია, მაგრამ რადგანაც ისინი ჩადენილია საჯაროდ და დადგენილია ადგილზე, მათი გამოძიება არც ისე ძნელია. ამასთან, ფოტის გარდა, სხვათა საქმეები განხილულ იქნა მხოლოდ ერთ ინსტანციაში. შესაბამისად, გაირკვა, რომ ეს საქმე არ ყოფილა განსაკუთრებულად რთული.³⁶

რთული პროცედურის ერთ-ერთი საინტერესო მაგალითია პარალელური სამართალწარმოება როგორც სისხლის, ასევე სამოქალაქო სამართლის საქმეებში:

საქმის – გუნტერი თურქეთის წინააღმდეგ – განხილვისას მთავრობა აცხადებდა, რომ საქმე იყო რთული. დავა ეხებოდა მემკვიდრეობას. ერთდროულად მიმდინარეობდა ორი პროცესი. დავა არსებითად ვერ გადაწყდებოდა, სანამ არ დასრულდებოდა მემკვიდრეობის მონიშნის გაცემასთან დაკავშირებული პროცესი. სასამართლო არ დაეთანხმა სახელმწიფოს და აღნიშნა, რომ საქმე არ იყო რთული.³⁷

საქმეში – ბოდაერტი ბელგიის წინააღმდეგ – 6 წელი და 3 თვე სტრასბურგის სასამართლოს მიერ არ ჩაითვალა არაგონივრულად,

რადგან საქმე ეხებოდა მკვლევლობასთან დაკავშირებულ რთულ გამოძიებასა და პარალელურად ორი საქმის მიმდინარეობას.³⁸

პარალელური სამართალწარმოება არის ის ფაქტორი, რომელზეც შეუძლია სახელმწიფოს, სამართლიანად მიუთითოს საქმის სირთულის დასამტკიცებლად.

ხშირია შემთხვევა, როდესაც მთავრობა პროცესის სირთულეს ასაბუთებს იმით, რომ საქმისთვის საჭირო გახდა ექსპერტის დასკვნის წარმოდგენა.

საქმეზე – *ვერნილო საფრანგეთის წინააღმდეგ* – მთავრობა აცხადებდა, რომ იგი იყო რთული. ერთ-ერთი საფუძველი ამისა ექსპერტის დასკვნის საჭიროება გახდა. ევროპულმა სასამართლომ არ გაიზიარა ეს მოსაზრება.³⁹

საქმეში – *ნოვიცკი ავსტრიის წინააღმდეგ* – მიხედვით, განმცხადებელი ითხოვდა ლიცენზიის გაცემას მედიკამენტზე. მთავრობა აცხადებდა, რომ საქმე იყო რთული, რადგან საჭირო გახდა არა ერთი ექსპერტის დასკვნის მოპოვება და მეცნიერული კვლევის ჩატარება. ექსპერტების დასკვნის მოპოვება გართულა იმან, რომ განმცხადებელმა დააგვიანა დოკუმენტების წარმოდგენა. სასამართლომ განაცხადა, რომ ზემოთ ხსენებული მიზეზების გამო საქმე იყო განსაკუთრებულად რთული. მიუხედავად ამისა, დადგინდა მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის დარღვევა.⁴⁰

საქმეთა ძალიან დიდ ნაწილში ჩნდება ისეთი საკითხი, რომელიც საჭიროებს ექსპერტის დასკვნას, ამიტომაც, თუ ყველა ამ ტიპის საქმე ჩაითვლება რთულად და მასზე მიუთითებს სახელმწიფო, როგორც გამართლებელ გარემოებაზე, ეს ხელს შეუწყობს არასწორი პრაქტიკის დამკვიდრებას.

მოთხოვნები სახელმწიფო ორგანოების მიმართ განსაკუთრებით მკაცრი უნდა იყოს, თუკი პრობლემებს იგი წინასწარ იცნობდა და ჰქონდა დრო მოსამზადებლად.

საქმეში – *ვალეე საფრანგეთის წინააღმდეგ*, რომელიც ეხებოდა განმცხადებლის მიერ კომპენსაციის მოთხოვნას ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროსაგან, – სასამართლომ არ გაიზიარა მთავრობის არგუმენტი სირთულის თაობაზე, მიუხედავად იმისა, რომ კომპენსაციის საკითხის გადანყვეტა გარკვეულ სირთულეებთან იყო დაკავშირებული. სასამართლოს შეხედულებით, „ასეთი პრობლემების განსაზღვრა შეიძლებოდა წინასწარ და მისი გადაჭრის გზები უნდა მოეძებნათ უფრო ადრე“.⁴¹

სახელმწიფოები პოზიციის დასასაბუთებლად ზოგჯერ უთითებენ ისეთ გარემოება-

ზე, როგორცაა პროცესის მონაწილეთა გამოუცხადებლობა, რაც, მათი განმარტებით, საქმის გართულების მიზეზია.

საქმეში – *კონიგი გერმანიის წინააღმდეგ* – სასამართლომ აღნიშნა: „მთავრობამ ვერ დაასაბუთა, რომ საქმე მოიცავდა ფაქტობრივ ან სამართლებრივ სირთულეს, მაგრამ აქ წამოიჭრა სხვა პრობლემა: ადმინისტრაციული სასამართლოს მე-4 პალატას ჰქონდა სირთულეები მოწმეების გამოძახებასთან დაკავშირებით, ვინაიდან ზოგიერთმა მოწმემ შეიცვალა სახელი და მისამართი“.⁴²

საქმის – *გუინჩო პორტუგალიის წინააღმდეგ* – განხილვისას მთავრობა საქმის სირთულეს ასაბუთებდა იმით, რომ არ გამოცხადნენ მოწმეები და ადვოკატები. ეს მოსაზრება არ გაიზიარა სასამართლომ და აღნიშნა, რომ მთავრობის მიერ მოხსენიებული გარემოებები არ ართულებდა პროცესს ისე, რომ ეს უჩვეულო ყოფილიყო ასეთი ტიპის სამართალწარმოებისათვის.⁴³

ვფიქრობთ, ისეთი არგუმენტი, როგორცაა სასამართლოთა წარუმატებლობა პროცესის მონაწილეთა გამოცხადების უზრუნველყოფაში, არ არის საკმარისი, რომ მთლიანობაში საქმე მიეკუთვნოს რთულ კატეგორიას. ამისათვის საჭიროა სხვა კომპონენტების არსებობა.

ასევე საინტერესოა, თუ რამდენად აისახება ბრალდებულის ქმედებები საქმის სირთულეზე:

საქმეში – *ფერანტელი და სანტანჯელო იტალიის წინააღმდეგ* – მთავრობა აცხადებდა, რომ პროცესის ხანგრძლივობა, ერთი შეხედვით, შეიძლება ჩანდეს გადაჭარბებული, მაგრამ ის გამართლებულია გამოძიების სირთულით, ვინაიდან განმცხადებელმა ჯერ აღიარა დანაშაული და შემდეგ უარყო. განმცხადებლის აზრით, ბრალდებულის მიერ ჩვენების შეცვლა არ შეიძლებოდა განხილულიყო როგორც გარემოება, რომელმაც გაართულა გამოძიება, რადგან ბრალდებული არ არის ვალდებული, ითანამშრომლოს გამოძიებასთან. სასამართლო, მართლაც, დაეთანხმა მთავრობას, რომ საქმე იყო რთული, მაგრამ არა ამ გარემოების გამო – ეს ფაქტორი მას მხედველობაში არ მიუღია.⁴⁴

საქმეში – *ზმალინსკი პოლონეთის წინააღმდეგ* – მთავრობამ განაცხადა, რომ იგი იყო რთული. განმცხადებლის განცხადებით, მის მიერ სარჩელის შეცვლას არ გამოუწვევია საქმის გართულება. სასამართლომ განაცხადა, რომ, მართალია, საქმე იყო გარკვეული სირთულის, მაგრამ ამას არ შეუძლია

გამართლოს სამართალწარმოების საერთო ხანგრძლივობა.⁴⁵

მიმაჩნია, რომ ბრალდებულს არ აკისრია ვალდებულება, ითანამშრომლოს გამოძიებასთან. მოსარჩელე კი იყენებს თავის საპროცესო უფლებებს, როდესაც აფართოებს ან აზუსტებს სარჩელს. ეს არ არის უჩვეულო სასამართლო პრაქტიკისათვის. შესაბამისად, ამ ფაქტორებზე, როგორც გამამართლებელ გარემოებებზე, სახელმწიფომ უნდა მიუთითოს უკიდურესად გამონაკლის შემთხვევებში, როდესაც ეს გამოიწვევს გაუთვალისწინებელ და მნიშვნელოვან გართულებებს.

2. განმცხადებლის ქმედება

„სახელმწიფო პასუხისმგებელია მხოლოდ იმ დარღვევებზე, რომლებიც მიენერება მას. თუ მხარეებმა სამართალწარმოების დროს ან ბრალდებულმა სისხლის სამართლის საქმეში გამოიწვია ან ხელი შეუწყო გაჭიანურებას, დროის ეს პერიოდი არ უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული“.⁴⁶

მაგალითად, საქმეზე – *პროს ზაკი პოლონეთის წინააღმდეგ* – სასამართლომ დაადგინა, რომ სამართალწარმოების გაჭიანურებას ხელი შეუწყო თავად განმცხადებელმა, რაც გამოიხატა შემდეგში: მან უსაფუძვლოდ მოითხოვა მოსამართლის აცილება 3 შემთხვევაში; რამდენჯერმე არ გამოცხადდა სასამართლო სხდომაზე; უარი განაცხადა ფსიქიატრიული შემოწმების ჩატარებაზე. შესაბამისად, არ დადგინდა მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის დარღვევა.⁴⁷

აღსანიშნავია, რომ სახელმწიფო პასუხს არ აგებს განმცხადებლის მიზეზით გამოწვეულ გაჭიანურებაზე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ეს უკანასკნელი მოქმედებს კანონის მოთხოვნათა ფარგლებში.

მაგალითად, საქმეში – *კემაჩე საფრანგეთის წინააღმდეგ* – მთავრობა ამტკიცებდა, რომ განმცხადებელმა თავად შეუწყო ხელი პროცესის გაჭიანურებას, ვინაიდან მოითხოვა სხდომის გადადება. განმცხადებელმა განმარტა, რომ ფსიქიკური მდგომარეობის გამო მას არ შესწევდა უნარი, დასწრებოდა სხდომას. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფოს არ შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა იმ გაჭიანურებისათვის, რომელიც მოხდა განმცხადებლის თანხმობით.⁴⁸

სტრასბურგის სასამართლო სამართალწარმოების თითოეულ ეტაპს განიხილავს და აფასებს ცალ-ცალკე. შესაბამისად, მთავრო-

ბას თითოეულ ეტაპთან დაკავშირებით მოეთხოვება დეტალური ახსნა-განმარტების წარმოდგენა.

სახელდობრ, საქმეზე – *ბოიმარტინი საფრანგეთის წინააღმდეგ* – სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებელმა ხელი შეუწყო პროცესის გაჭიანურებას, ვინაიდან შეცდომით შეიტანეს განცხადება არაუფლებამოსილ სასამართლო ორგანოში; სააპელაციო საჩივრის შეტანიდან 4 თვის განმავლობაში არ წარმოადგინეს სათანადო დოკუმენტაცია. განმცხადებლები პასუხისმგებელი იყვნენ დროის გარკვეულ მონაკვეთზე (9 თვეზე), მაგრამ დანარჩენ პერიოდთან დაკავშირებით მთავრობამ ვერ წარმოადგინა სათანადო ახსნა-განმარტება. (მოპასუხე მინისტრს დასჭირდა 20 თვე შესაგებლის მოსამზადებლად და სასამართლოს, რომელიც საქმეს განიხილავდა, – 5 წელი საქმის მოსასმენად). შესაბამისად, საერთო ვადა – 8 წელი და 4 თვე – მიჩნეულ იქნა არაგონივრულად და დადგინდა მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის დარღვევა.⁴⁹

სახელმწიფოს შეუძლია, პოზიციის დასაბაბუთებლად მიუთითოს განმცხადებლის ქმედებებზე, მაგრამ ამ გზით ის პასუხისმგებლობას აიცილებს მხოლოდ დროის იმ მონაკვეთზე, რომელიც გაჭიანურებულია განმცხადებლის ქმედების შედეგად და არა მთელ სამართალწარმოებაზე.

აღამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ანალიზი გვიჩვენებს, რომ განმცხადებლის ქმედებების შეფასებისათვის განსხვავებული სტანდარტებია დანესებული სისხლისა და სამოქალაქო სამართლის საქმეებში.

მოთხოვნები სახელმწიფო ორგანოების მიმართ სისხლის სამართლის საქმეებთან დაკავშირებით არის ბევრად უფრო მკაცრი, ვიდრე სამოქალაქო დავების განმხილველი სასამართლოების მიმართ. ეს აიხსნება იმით, რომ სამოქალაქო საქმეებში სამართალწარმოების სწრაფი და ეფექტური განხორციელება დამოკიდებულია მხარეთა ინიციატივასა და მონდომებაზე. შესაბამისად, პასუხისმგებლობას დიდი დოზით ინაწილებენ პროცესის მონაწილეები.

საქმეში – *სირიკოსტა და ვიოლა იტალიის წინააღმდეგ* – მთავრობამ აღნიშნა, რომ სამართალწარმოების გაჭიანურებას ხელი შეუწყო განმცხადებელმა. იტალიაში მხარეებმა თვითონ უნდა გამოიჩინონ ინიციატივა, რათა სწრაფად წარიმართოს სამოქალაქო სამართალწარმოება. ეს არის *"principio dispositivo"*-ს მოქმედების ძირითადი წესი. ევრო-

პულმა სასამართლომ გაიზიარა მთავრობის არგუმენტაცია და დასძინა, რომ *“principio dispositivo”* არ ათავისუფლებს სასამართლოებს ვალდებულებისაგან, უზრუნველყონ „გონივრული ვადის“ მოთხოვნები”.⁵⁰

როგორც სამოქალაქო, ასევე სისხლის სამართლის საქმეებში სასამართლოებმა საერთო კოორდინაციის განევის გზით უნდა უზრუნველყონ მხარეების მიერ საპროცესო მოვალეობათა შესრულება. პროცესის მონაწილეებზე გონივრული კონტროლის განევის საშუალებას სასამართლოებს უნდა აძლევდეს შესაბამისი კანონმდებლობა. სამართალწარმოების სწრაფი განხორციელება არ არის მხოლოდ მხარეთა ინტერესის საგანი. სახელმწიფო თავად უნდა იყოს დაინტერესებული, თითოეული დავა განხილულ იქნეს მოკლე ვადაში, რათა, ერთი მხრივ, აიცილოს სასამართლოთა გადატვირთულობა და, მეორე მხრივ, დაზოგოს სახელმწიფო რესურსები. ამგვარად, სახელმწიფო კი არ უნდა დაელოდოს მხარეთა ინიციატივებს, არამედ თავად უნდა შექმნას ისეთი მოქნილი სისტემა, რომ საქმე დიდი ხნის განმავლობაში არ დარჩეს წარმოებაში.

ერთ-ერთი პრობლემური საკითხი, რაც თავს იჩენს სამოქალაქო საქმეებში განმცხადებელთა ქმედებების შეფასებისას, არის მეორე მხარის ქმედებები. შეიძლება თუ არა, მათზე პასუხისმგებლობა დაეკისროს სახელმწიფოს? ამ თვალსაზრისით საინტერესოა შემდეგი საქმეების მიმოხილვა:

საქმეზე – *ვერნილო საფრანგეთის წინააღმდეგ* – ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ორივე მხარემ ხელი შეუწყო პროცესის გაჭიანურებას, რაც გამოიხატა შემდეგში: მოსარჩელეებს – ტორზულოებს – ოთხ-ნახევარი თვე დასჭირდათ *„tribunal de grande“*-სთვის პასუხის წარსადგენად; სააპელაციო სასამართლოში საჩივრის წარდგენა დაავიანეს სამ-ნახევარი თვით; სააპელაციო სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის დროს ვერნილოების დამატებითი საჩივრის საპასუხოდ დასჭირდათ ოთხ-ნახევარი თვე. შემდეგ, როდესაც ბატონი ტორზულო გარდაიცვალა, მისმა ცოლმა პროცესის გაგრძელება დააყოვნა წელიწადითა და 4 თვით. ამ საქმეზე კი სტრასბურგის სასამართლომ აღნიშნა, რომ მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაეკისრება პასუხისმგებლობა სახელმწიფოს მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის მოთხოვნათა შეუსრულებლობისათვის, თუ გაჭიანურებები გამონვეულია სახელმწიფოს მიერ ხოლო მეორე მხარის მოქმედებების გამო, რომელმაც საბ-

ოლოდ ხელი შეუშალა განმცხადებლის საქმის სწრაფად განხილვას, მას პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება. უფრო მეტიც, მთავრობას შეუძლია, მასზე მიუთითოს, როგორც გამამართლებელ გარემოებაზე.⁵¹

საქმეზე – *ბოკი გერმანიის წინააღმდეგ* – სასამართლომ აღნიშნა, რომ „სახელმწიფო არ არის პასუხისმგებელი მოპასუხის ქმედებაზე, რომლის წინააღმდეგ განმცხადებელს აქვს შეტანილი სამოქალაქო სარჩელი“⁵²

ამის საწინააღმდეგოდ საქმეში – *გუინჩო პორტუგალიის წინააღმდეგ* – მიხედვით, სასამართლომ აღნიშნა: „მთავრობის მიერ მითითებული გარემოებები – მოპასუხე მხარის მოწმეებისა და ადვოკატების გამოუცხადებლობა – არ შეიძლება იქნეს გამოყენებული განმცხადებლის წინააღმდეგ. პროცესის გაჭიანურებაზე პასუხს არ აგებს განმცხადებელი“.⁵³

ვიზიარებ სწორედ ამ საქმეში გამოხატულ მოსაზრებას და მიმაჩნია, რომ სასამართლომ არა მარტო თვითონ არ უნდა დაარღვიოს საპროცესო ვადები, არამედ ასევე უნდა უზრუნველყოს მისი დაცვა მხარეების მიერ. მან უნდა მოუწოდოს პროცესის მონაწილეებს და გასცეს ბრძანებები, დაანესოს დროის ლიმიტი და ა.შ.

როდესაც სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას კონვენციის ყველა დებულების შესრულებაზე, ის არ აკეთებს დათქმას, რომ მისი იურისდიქციის ქვეშ მყოფ პირებს დაიცავს მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოთა უკანონო ქმედებებისაგან. იმის მიუხედავად, ვინ დაარღვევს განმცხადებლის უფლებას, სწრაფად განიხილონ მისი საქმე, – სახელმწიფო ორგანო თუ კერძო პირი, შედეგი მაინც ერთი და იგივეა. ნებისმიერ შემთხვევაში სახელმწიფომ არ უნდა დაუშვას ასეთი დარღვევა და თუ მაინც მოხდება ეს, ადეკვატურად უნდა იმოქმედოს.

შესაბამისად, თუ სამართალწარმოების გაჭიანურებას ხელი შეუწყო არა განმცხადებელმა, არამედ პროცესის მეორე მხარემ, ეს გაჭიანურებები არ უნდა მიენეროს განმცხადებელს და მასზე პასუხი უნდა აგოს სახელმწიფომ.

ევროპულმა სასამართლომ როგორც არა ერთ საქმესზე დაადგინა, განმცხადებელს არ შეიძლება პასუხისმგებლობა დაეკისროს იმისათვის, რომ ის იყენებს მისთვის ხელმისაწვდომ ყველა საშუალებას“, მიუხედავად იმისა, ეფექტურია თუ არა ისინი.

მაგალითად, საქმეში – *ზმალინსკი პოლონეთის წინააღმდეგ* – მთავრობამ განაცხადა, რომ განმცხადებელმა ხელი შეუწყო გაჭია-

ნურებას, ვინაიდან არა ერთხელ გააფართოვა და შეცვალა სარჩელები. სასამართლომ კი აღნიშნა, რომ განმცხადებელმა გამოიყენა თავისი საპროცესო უფლებები და მას ხელი არ შეუწყვიტა პროცესის გაჭიანურებისათვის. შესაბამისად, დაადგინა მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის დარღვევა.⁵⁴

კიდევ ერთი ფუნდამენტური პრინციპი, რომელიც გამოიყენება განმცხადებლის ქმედების შეფასებისას, აისახა საქმეში – *კორიგლიანო იტალიის წინააღმდეგ*: „პირს არ მოეთხოვება, აქტიურად ითანამშრომლოს სასამართლო ორგანოებთან“.⁵⁵

„განმცხადებელი ვალდებული არ არის, აქტიურად ითანამშრომლოს იმ სამართალწარმოების დაჩქარებაში, რის შედეგადაც მას ემუქრება მსჯავრდება“.⁵⁶

„იმ შემთხვევაში, თუკი განმცხადებელი ცდილობს, თავისი ქმედებებით დააჩქაროს სამართალწარმოების განხორციელება, ეს ჩაითვლება მის სასარგებლოდ, ხოლო თუკი იგი ამას აქტიურად არ ცდილობს, ეს ნეგატიურად არ აისახება განმცხადებლის პრეტენზიაზე სამართალწარმოების გაჭიანურებასთან დაკავშირებით“.⁵⁷

„სახელმწიფო პასუხისმგებელია თავის დაუდევარ ქმედებებზე, რამაც გამოიწვია პროცესის გაჭიანურება. მას არ შეუძლია ამტკიცოს, რომ განმცხადებელს უნდა გამოეჩინა ინიციატივა მისთვის ამის შესახებ“.⁵⁸

4. სახელმწიფო ორგანოთა ქმედებები

თითოეული სახელმწიფო საერთაშორისო ხელშეკრულების რატიფიცირების შედეგად აღებული ვალდებულებების შესრულებას ახდენს სახელმწიფო ორგანოების მეშვეობით. შესაბამისად, იმის დასადგენად, „გონივრული ვადის“ მოთხოვნა დაცულ იქნა თუ არა, ევროპული სასამართლო აფასებს სწორედ ამ ორგანოთა ქმედებებს.

საქმის – *მარტინს მორეირა პორტუგალიის წინააღმდეგ* – განხილვისას დადგინდა, რომ სამართალწარმოება გაჭიანურდა სამედიცინო ინსტიტუტის მიზეზით, ვინაიდან დროულად არ იქნა ჩატარებული შემოწმება. მთავრობამ განაცხადა, რომ პორტუგალიის საერთაშორისო პასუხისმგებლობის საკითხი შეიძლება დადგეს მხოლოდ სასამართლო ორგანოთა ქმედებების გამო და არა საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სხვა ორგანოების, ასევე იმ პირების ქმედებათა გამო, რომლებიც არ შედიან სახელმწიფო სტრუქტურ-

აში. ამ საქმეში სამედიცინო ინსტიტუტს არ ჰქონდა იერარქიული ურთიერთობა სასამართლოსთან. აღნიშნული მოსაზრება არ გაიზიარა ევროპულმა სასამართლომ და განაცხადა, რომ „კონვენციის რატიფიცირებისას პორტუგალიამ აიღო ვალდებულება, რომ უზრუნველყოფდა მის დაცვას სხვადასხვა ორგანოს მიერ. იმას, რომ სამედიცინო ინსტიტუტი არ არის სასამართლო ორგანო, არა აქვს არსებითი მნიშვნელობა. ნებისმიერ შემთხვევაში სამედიცინო შემოწმება ჩატარდა სასამართლოს მოთხოვნით, რომელიც რჩება პასუხისმგებლად მართლმსაჯულების სწრაფად განხორციელებაზე“.⁵⁹

აქედან გამომდინარე, ირკვევა:

პირველი. სახელმწიფო კონვენციის რატიფიცირებისას იღებს ვალდებულებას მის შესრულებაზე და პასუხისმგებელია ყველა დარღვევაზე, რომელიც მოხდება მისი იურისდიქციის ფარგლებში, მიუხედავად იმისა, ეს სასამართლოს მიერ არის გამოწვეული თუ სხვა სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მხარე არის სახელმწიფო და არა მისი ცალკეული ორგანო, მაგალითად, სასამართლო. სახელმწიფო ორგანოები და მოხელეები ახორციელებენ საჯარო ხელისუფლებას და, შესაბამისად, მათ ქმედებებზე პასუხისმგებლობას იღებს სახელმწიფო;

მეორე. მსჯელობა უფრო შორს შეიძლება წავიდეს. სახელმწიფომ უნდა შეასრულოს როგორც ნეგატიური, ასევე პოზიტიური ვალდებულება. მან არა მარტო თვითონ არ უნდა დაარღვიოს კონვენციის დებულებები, არამედ უნდა დაიცვას ნებისმიერი პირი მისი უფლებების ხელყოფისაგან თავისი იურისდიქციის ფარგლებში.

საქმეში – *მარტინს მორეირა პორტუგალიის წინააღმდეგ*, რომელშიც სასამართლო აკისრებს პასუხისმგებლობას სახელმწიფოს სამედიცინო ინსტიტუტის მიერ ჩადენილ დარღვევებზე, – მსჯელობს იმაზე, რომ ეს ინსტიტუტი ექვემდებარებოდა პორტუგალიის იუსტიციის სამინისტროს. პორტუგალიის სახელმწიფოს ჰქონდა ამ დაწესებულების შესაბამისი საშუალებებით უზრუნველყოფის ვალდებულება მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად.⁶⁰

მიმაჩნია, რომ მიუხედავად იმისა, ეს სამედიცინო ინსტიტუტი იქნებოდა სახელმწიფო თუ კერძო დაწესებულება, ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა დამდგარიყო სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი.

სახელმწიფომ თავისი მოქალაქე უნდა დაიცვას არა მარტო სახელმწიფო ორგანოების მიერ მისი უფლებების ხელყოფისაგან, არამედ ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც მისი კანონიერი ინტერესები ილახება სხვა ფიზიკური თუ იურიდიული პირების მიერ.

შესაბამისად, თუ დარღვეულია პირის უფლება – სწრაფად იქნეს განხილული მისი საქმე, აქ უკვე ზედმეტია მსჯელობა იმაზე, ვინ შეუწყო ამას ხელი – საჯარო მოხელემ თუ კერძო პირმა. ადამიანის უფლებათა დარღვევა არ უნდა დაუშვას სახელმწიფომ და თუ მაინც დაირღვევა, უნდა მოახდინოს ამაზე რეაგირება. წინააღმდეგ შემთხვევაში თვითონ აგებს პასუხს, რადგან, ჯერ, ვერ დაიცვა პირი თავისი უფლებების ხელყოფისაგან და, შემდეგ, ვერ უზრუნველყო დარღვეული უფლების აღდგენა;

მესამე, სასამართლო ორგანოებს მართებულად აქვთ დაკისრებული განსაკუთრებული როლი მართლმსაჯულების სწრაფად განხორციელების საქმეში. სასამართლო ვალდებულია, არა მარტო თვითონ არ დაარღვიოს ის ვადები, რომლებიც მას აქვს დანესებული გარკვეული საპროცესო მოვალეობების შესასრულებლად, არამედ უზრუნველყოს პროცესის ეფექტურად და სწრაფად წარმართვა. მან უნდა მიიღოს ზომები პროცესის თითოეული მონაწილის მიმართ, რათა არავის არ მიეცეს საშუალება, რაიმე ფორმით ხელი შეუშალოს მართლმსაჯულების სწრაფად განხორციელებას.

„საქმეზე – ვერნილო საფრანგეთის წინააღმდეგ – ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ „ეროვნულ სასამართლოებს ევალებათ, მხარეებს შეუქმნან შესაბამისი პირობები, რათა თავიდან იქნეს აცილებული საქმის განხილვის გაუმართლებელი გაჭიანურება“.⁶¹

„სასამართლოები არიან პასუხისმგებელი იმაზე, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს საქმის დამაკმაყოფილებლად წარმართვა მხარეებთან თანამშრომლობის გზით“.⁶²

სასამართლოს მიერ მიღებულ ზომებს შორის ერთ-ერთი ყველაზე საინტერესოა საქმეთა გაერთიანების საკითხი, რაც ხშირად გამხდარა დავის საგანი.

მაგალითად, საქმეზე – კემაჩე საფრანგეთის წინააღმდეგ – სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებლის საქმე გაერთიანებული იყო კლაუსჰოფერის საქმესთან. ამ უკანასკნელის დაბრუნება საფრანგეთში შვეიცარიის სახელმწიფო ორგანოებმა დაგვიანებით უზრუნველყვეს, რამაც განაპირობა სამართალწარმოების გაჭიანურება 2 წლითა

და 8 თვით. განმცხადებელი ამტკიცებდა, რომ თუ შეუძლებელი იყო კლაუსჰოფერის დაბრუნება, სახელმწიფო ორგანოებს შეეძლოთ, გამოეყოთ მისი საქმე კემაჩესა და სეჩიოს საქმეებისაგან, რაც არ მოხდა, რადგანაც ბრალდებულები ძალიან მკაცრი განაჩენის გამოტანის საფრთხის წინაშე იდგნენ და კლაუსჰოფერის ჩვენება საქმის ერთ-ერთ მნიშვნელოვანი ელემენტი იყო. ევროპულმა სასამართლომ არ გაიზიარა მთავრობის არგუმენტი, რომ საქმეების ასეთი გამოცალკევება არ შეიძლებოდა ყოფილიყო გათვალისწინებული. შესაბამისად, დაადგინა მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის დარღვევა.⁶³

განსხვავებული გადაწყვეტილება იქნა მიღებული საქმეზე – ბოდაერტი ბელგიის წინააღმდეგ. სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებელსა და ბატონ პირონს ბრალი ედებოდათ ვინმე ჯეჰინის მკვლელობაში. პირონს ბრალი ედებოდა კიდევ სხვა დანაშაულების ჩადენაში. ამათგან ერთ-ერთი მჭიდროდ იყო დაკავშირებული ჯეჰინის მკვლელობის საქმესთან. მოსამართლემ გადაწყვიტა, დალოდებოდა გამოძიების შედეგს ამ საქმესთან დაკავშირებით და პირონისადმი წაყენებული ყველა ბრალდება გაეერთიანებინა ერთ წარმოებად. ასევე მხედველობაში იქნა მიღებული ის გარემოება, რომ განმცხადებელი და ბატონი პირონი ერთმანეთს აბრალდნენ ჯეჰინის მკვლელობას. ევროპული სასამართლოს დადგენილებით, ამ გადაწყვეტილებამ შექმნა საფრთხე განმცხადებლის საქმის განხილვის გაჭიანურებისა, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, დაადგინა, რომ ამ დანაშაულთა მნიშვნელობიდან და ბრალდებათა ურთიერთდამოკიდებულებიდან გამომდინარე, სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეთა გაერთიანების თაობაზე იყო გამართლებული. შესაბამისად, არ დაადგინა მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის დარღვევა.⁶⁴

ერთი შეხედვით, სასამართლოს ინტერესი, გააერთიანოს მსგავსი ტიპის საქმეები, გონივრულია და თავისთავად პოზიტიური ღონისძიებაა, რადგან მიზნად ისახავს საქმის ყოველმხრივ და ობიექტურ გამოკვლევას, მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუკი ამ ღონისძიების გატარება კი არ აუმჯობესებს განმცხადებლის მდგომარეობას, არამედ პირიქით, იწვევს მისი საქმის განხილვის გაჭიანურებას, მაშინ სახელმწიფო ამ ქმედებაზე, როგორც გამამართლებელ გარემოებაზე, ვერ მიუთითებს და აღნიშნული ზომა შეიძლება გახდეს მისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი.

სახელმწიფო ყოველთვის უნდა იყოს ორიენტირებული პირის უფლების დაცვაზე – სწრაფად იქნეს განხილული მისი საქმე და დიდ ხანს არ დარჩეს გაურკვევლობაში. შესაბამისად, როდესაც სახელმწიფო ორგანოები განსაზღვრავენ თავიანთ ქმედებებს, უპირველეს ყოვლისა, მხედველობაში უნდა მიიღონ პირის ინტერესები და პრიორიტეტი მიანიჭონ მათ. წინააღმდეგ შემთხვევაში სახელმწიფო ორგანოს ქმედებები უნდა ჩაითვალოს ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლ პუნქტთან შეუსაბამოდ.

ერთ-ერთი უმთავრესი საკითხი, რომელიც ყოველთვის იჩენს თავს სახელმწიფო ორგანოთა ქმედებების შეფასებისას, არის სასამართლოთა გადატვირთულობა. ეს არის ის არგუმენტი, რომელსაც ორივე მხარე იყენებს (როგორც განმცხადებელი, ასევე სახელმწიფო) პოზიციის დასაბამებლად და ორივე აძლევს მისთვის სასარგებლო ინტერპრეტაციას. ევროპულ სასამართლოს კი ამ საკითხის შესასწავლად მრავალი სტანდარტი აქვს ჩამოყალიბებული.

საქმეში – *ციმერმანი და შტაინერი შვეიცარიის წინააღმდეგ* – მოპასუხე სახელმწიფოს დაეკისრა პასუხისმგებლობა იმისათვის, რომ სააპელაციო პროცედურებს დასჭირდა თითქმის სამ-ნახევარი წელიწადი, რომლის უმეტესი ნაწილის განმავლობაში საქმე იყო გაჩერებული. შეთანხმებული მიზეზი იყო ის, რომ სასამართლოს ჰქონდა უამრავი საქმე და პრიორიტეტი მიანიჭა მათ, რომელნიც უფრო მნიშვნელოვნად მიიჩნია ამ კატეგორიაში არ მოხვდა განმცხადებლის საქმე. სასამართლოს საქმეები უგროვდებოდა წლების განმავლობაში და ადეკვატური ზომები, რათა გაზრდილიყო სასამართლოს თანამშრომელთა რაოდენობა ან სხვაგვარად მომხდარიყო სასამართლო სისტემის ორგანიზება, არ ყოფილა გატარებული.⁶⁶

აღნიშნული საქმიდან ირკვევა: როდესაც სახელმწიფო თავისი პოზიციის დასაბამებლად მიუთითებს, რომ სასამართლო გადატვირთულია, მან უნდა დაამტკიცოს ორი პირობის არსებობა: პირველი, რომ სასამართლოთა გადატვირთულობა არის დროებითი და არა პერმანენტული პრობლემა და საქმეთა რაოდენობის გაზრდა იყო მოულოდნელი; მეორე, სახელმწიფომ სიტუაციის გამოსასწორებლად მიიღო ადეკვატური ზომები სათანადო სისწრაფით.

ამ ორი პირობის დაცვა აუცილებელია, მაგრამ არა საკმარისი:

ასევე საჭიროა, რომ სახელმწიფოს მიერ მიღებულ ზომებს ჰქონდეს კონკრეტული შე-

დეგი განმცხადებლის მიმართ. ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა შემდეგი საქმეები:

საქმეში – *ბუხჰოლცი გერმანიის წინააღმდეგ* – სასამართლომ განაცხადა, რომ სახელმწიფოს არ შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა, თუკი დარღვევები გამოწვეულია სასამართლოთა გადატვირთულობით, რისი წინასწარ განსაზღვრაც არ ხერხდება და სახელმწიფო იღებს სწრაფ და ადეკვატურ ზომებს. ამ საქმეში არ დადგენილა მოპასუხე სახელმწიფოს მიერ მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის დარღვევა, რადგანაც საქმეთა გადატვირთულობა მოხდა მოულოდნელად 1970-იანი წლების ეკონომიკური კრიზისის შედეგად და, შესაბამისად, მიღებულ იქნა ადეკვატური ზომები, რათა გაზრდილიყო მოსამართლეთა რაოდენობა, როდესაც პრობლემა გახდა თვალსაჩინო. მიუხედავად იმისა, რომ ამ ღონისძიებებმა ვერანაირი სარგებელი ვერ მოუტანა განმცხადებელს, ეს იყო ის ზომები, რომლებიც ამ კონკრეტულ გარემოებათა არსებობისას შეეძლო გაეტარებინა მოპასუხე სახელმწიფოს.⁶⁶

განსხვავებული გადაწყვეტილება მიღებული საქმეზე – *სირიკოსტა და ვიოლა იტალიის წინააღმდეგ*, სადაც სახელმწიფომ მიუთითა, რომ მან მიიღო ზომები სიტუაციის გამოსასწორებლად, კერძოდ, იტალიის პარლამენტმა სცადა, გამოესწორებინა მართლმსაჯულების განხორციელების ნელი ტემპი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის გადასინჯვის გზით. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ამ ეტაპზე არ არის შესაფერისი სპეკულირება იმ ღონისძიებებით, რომელნიც დაგვიანებით გატარდა.⁶⁷

ასევე საქმეზე – *მილაზი იტალიის წინააღმდეგ* – სასამართლომ დაადგინა მე-6 მუხლის დარღვევა. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოთა გადატვირთულობის პრობლემის მოსაგვარებლად ხელისუფლება მოქმედებდა მეთოდურად, – პრიორიტეტს ანიჭებდა იმ საქმეებს, სადაც ბრალდებულები იმყოფებოდნენ პატიმრობაში; დაინიშნენ მოსამართლეები და გაიზარდა სასამართლოს შემადგენლობა, – განმცხადებელს მაინც მოუწია, 10 წელი დალოდებოდა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანას.⁶⁸

აქედან ჩანს, რომ ევროპული სასამართლო აწესებს ძალიან მაღალ სტანდარტს. სახელმწიფოს მიერ მიღებული თითოეული ზომა უნდა შეფასდეს იმის მიხედვით, რამდენად ეფექტური იყო ის განმცხადებლის მიმართ. კონკრეტული საჩივრის საგანია არა ქვეყნის

ზოგადი პოლიტიკის განხილვა, არამედ განმცხადებლის მიმართ განხორციელებული კონკრეტული დარღვევის ფაქტი. იმ შემთხვევაშიც, თუ რეფორმა ზოგადად წარმატებული იყო, მაგრამ მან ვერ გამოასწორა განმცხადებლის მდგომარეობა, მასზე მითითება იქნება უსაფუძვლო.

არსებობს პრეცედენტები, სადაც სასამართლომ არ დაადგინა მე-6 მუხლის დარღვევა, რადგან სახელმწიფო ორგანოების მიერ გამოწვეული გაჭიანურებები არ მიიჩნია ხანგრძლივად.

მაგალითად, საქმეში – *ნოიმაისტერი ავსტრიის წინააღმდეგ* – სასამართლომ დაადგინა, რომ 15 თვის განმავლობაში არ მომხდარა ნოიმაისტერის დაკითხვა ან დაპირისპირება მონმეებს შორის, არ ჩატარებულა სხვა საგამოძიებო მოქმედებები. საქმის განხილვა დაიწყო გამოძიების დამთავრებიდან ერთი წლის შემდეგ. მიუხედავად ამისა, ევროპულ სასამართლოს ეს ფაქტები არ მიუჩნევია საკმარისად დასკვნისათვის, რომ ვადა იყო გადაჭარბებული. მთავრობამ აღნიშნა, რომ მოსამართლეებს სჭირდებოდათ გარკვეული დრო, რათა გასცნობოდნენ საქმის მასალებს, რომელიც 21 ტომს შეადგენდა და თითოეული ტომი 500 გვერდს მოიცავდა. როდესაც სტრასბურგის სასამართლომ განიხილა ეს საქმე, 7 წელი იყო გასული ნოიმაისტერისთვის წაყენებული ბრალდებიდან და ჯერ კიდევ არ იყო გამოტანილი საბოლოო განაჩენი ეროვნული სასამართლოების მიერ.⁶⁹

ვფიქრობ, ამ შემთხვევაში გასაზიარებელია მოსამართლე ზეკიას განსხვავებული აზრი: „მიუხედავად ამ სირთულისა და მთავრობის ახსნა-განმარტებისა, დროის ასეთ შუალედს არაფერი ამართლებს“.

მიმაჩნია, რომ განცდა, რომელიც აქვს განაჩენის მოლოდინში მყოფ ადამიანს, შეუფასებელია და თუნდაც მცირე დროით მისი დაყოვნება ასეთ გაურკვეველ მდგომარეობაში, არის დარღვევა და, შესაბამისად, უნდა გამოიწვიოს სახელმწიფო ორგანოთა პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენება.

როგორც სასამართლოს პრაქტიკის მომხილვიდან ჩანს, სამართალწარმოების ხანგრძლივობის პრობლემა აქტუალურია არა ერთ ქვეყანაში. მისი გამომწვევი მიზეზები ხშირად სხვადასხვაა:

„სახელმწიფოები პასუხს აგებენ სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ ორგანოთა შემდეგი მოქმედებებისათვის – დადგენილი სარეგისტრაციო პროცედურებისა და სასამართლო მოსმენების გადადება-გაჭიანურებებისათვის, რომლებიც გამოწვეულია ადმინისტრაციულ ორგანოთა თანამშრომლობის ნაკლებობით“.⁷⁰

„გაჭიანურების შემთხვევები სამოქალაქო სამართალწარმოებისას მოიცავს: სამართალწარმოების გადადებას სხვა საქმეზე განაჩენის დადგენამდე, სასამართლო განხილვის ან სახელმწიფოს მიერ მტკიცებულებების წარმოდგენის გადადებას, სასამართლოს რეგისტრატურის ან ადმინისტრაციული ორგანოების ბრალით გამოწვეულ გაჭიანურებას“.⁷¹

„სისხლის სამართალწარმოებასთან დაკავშირებულ საქმეებში ისინი მოიცავენ: სასამართლოებს შორის საქმეების მოძრაობას, ორი ან მეტი განსასჯელის საქმის მოსმენას ერთდროულად, განაჩენის მიწოდებას მსჯავრდებულისათვის“.⁷²

კონვენციის რატიფიცირების შედეგად აღებული ვალდებულებების შესასრულებლად აუცილებელია, ყველა სახელმწიფომ უზრუნველყოს სასამართლოთა მოწყობა მე-6 მუხლი 1-ლი პუნქტის შესაბამისად.

„კონვენცია ხელშემკვრელ მხარეებს ავალდებულებს, ორგანიზება გაუწიონ სამართლებრივ სისტემებს ისე, რომ სასამართლოებს საშუალება ჰქონდეთ, დააკმაყოფილონ მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის მოთხოვნები. სახელმწიფო პასუხისმგებელია არა მარტო კონკრეტულ დარღვევებზე, იმის გამო რომ ვერ ახდენს მართლმსაჯულების სწრაფად განხორციელებას, არამედ იმ შემთხვევებზეც, როცა ვერ ზრდის რესურსებს. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოები გადატვირთულია და არ არის შექმნილი სათანადო სტრუქტურა, რაც იწვევს გაჭიანურებას“.⁷³

დასკვნა

ჩვენი ქვეყნის კანონმდებლობა და პრაქტიკა რომ შეესაბამებოდეს „გონივრული ვადის“ მოთხოვნას, აუცილებელია, სახელმწიფო ორგანოებმა მიიღონ მთელი რიგი ზომებისა.

სახელდობრ, უნდა შეივსოს შემდეგი საკანონმდებლო ხარვეზები: სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის II თავი – „სისხლის სამართლის პროცესის პრინციპები“ – არ შეიცავს დებულებას მართლმსაჯულების „გონივრულ ვადაში“ განხორციელების შესახებ; ამავე კანონში ასევე არ არის მუხლი, რომლითაც განისაზღვრებოდა საქმის განხილვის ვადა ინსტანციის სასამართლოს მიერ; ასევე სასურველია, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული იყოს საქმეთა გარკვეუ-

ლი კატეგორია, რომელთა განხილვას პრიორიტეტი უნდა მიანიჭონ სასამართლოებმა.

„გონივრული ვადის“ მოთხოვნის დარღვევები საქართველოში ძირითადად განპირობებულია სასამართლოთა გადატვირთულობით. იმისათვის, რათა შემცირდეს ადამიანის უფლებათა დარღვევის ასეთი ამკარა ფაქტები, კანონმდებლობის გადასინჯვის პარალელურად აუცილებელია სასამართლო სტრუქტურის გაფართოება, მოსამართლეთა რაოდენობის (რა თქმა უნდა ეს არ უნდა მოხდეს პროფესიონალიზმის ხარჯზე), აგრეთვე სასამართლოს თანამშრომელთა გაზრდა. საჭიროა, სასამართლოს შეექმნას ობიექტური პირობები ევროპული კონვენციის მოთხოვნების დასაცავად, მაგრამ ასევე აუცილებელია თავად მოსამართლეთა მზაობა – საქმის

განხილვის დროს მუდმივად იყვნენ ორიენტირებულნი „გონივრული ვადის“ მოთხოვნის დაცვაზე.

აღნიშნულ პრობლემასთან ბრძოლა აუცილებელია: რათა არ დაირღვეს ჩვენი მოქალაქეების უფლება – სწრაფად განიხილონ მათი საქმე და დიდი ხნის განმავლობაში არ დარჩნენ გაურკვევლობაში; რათა არ დაგროვდეს ბევრი განუხილველი საქმე და არ გადაივიროს სასამართლოები და, რაც მთავარია, საფრთხე არ შეექმნას მართლმსაჯულების ეფექტურობასა და სანდოობას;

და ბოლოს, „გონივრული ვადის“ მოთხოვნა უნდა იქნეს დაცული, რათა საქართველოს მიერ არ დაირღვეს საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპი – *Pacta sunt servanda*.

¹ www.supremecourt.ge

² ბ. ბოხაშვილი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, თბ., 2004, გვ. 241.

³ DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick, "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p.223.

⁴ იხ. სტეფან ცვაიგის „შიშით“, დოსტოვესკის „დანაშაული და სასჯელი“.

⁵ DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p. 223.

⁶ DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p. 223.

⁷ კანონი საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ, 1997 წლის 16 ოქტომბერი, მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილი.

⁸ საქართველოს კონსტიტუცია, მე-6 მუხლის მეორე ნაწილი.

⁹ ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ ვენის კონვენცია, 1969 წლის 22 მაისი, 28-ე მუხლი.

¹⁰ იხ. საქმე *სილვა პონტესი პორტუგალიის წინააღმდეგ (Silva Pontes v. Portugal)*, 1994 წლის 23 მარტი, 14940/89, 38-ე პუნქტი (იხ. საქმე *ბაგეტა იტალიის წინააღმდეგ (Baggetta v. Italy)*, 1987 წლის 25 ივნისი, 13/1986/111/159, მე-20 პუნქტი).

¹¹ DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights" 1995, p.223.

¹² The published case-law on the European Convention on Human Rights, 2003, p. 210.

¹³ ფოტი და სხვები იტალიის წინააღმდეგ (*Foti and others v. Italy*), 1982 წლის 10 დეკემბერი, .7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77; 52-ე პუნქტი.

¹⁴ P. Leach „Taking a case to the European Court of Human Rights“, 2005, p. 260.

¹⁵ ვემჰოფი გერმანიის წინააღმდეგ (*Wemhoff v. FRG*), 1968 წლის 27 ივნისი (იხ. ნოიმაისტერი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Neumeister v. Austria*), 1968 წლის 27 ივნისი, №1936/63)).

¹⁶ იხ. გუინჩო პორტუგალიის წინააღმდეგ (*Guincho v. Portugal*), 1984 წლის 10 ივნისი, 8990/80, 29-ე პუნქტი.

¹⁷ იხ. ვერნილო საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Vernillo v. France*), 1991 წლის 20 თებერვალი, 11889/85, 29-ე პუნქტი.

¹⁸ იხ. ბოიმარტინი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Beau-martin v. France*), 1994 წლის 24 ნოემბერი, 15287/89, 30-ე პუნქტი.

¹⁹ see The published case-law on the European Convention on Human Rights, 2003, p. 211.

- ²⁰ DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p. 195.
- ²¹ იხ. ვალე საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Valee v. France*), 1994 წლის 26 აპრილი, 22121/93, 33-ე პუნქტი.
- ²² C. Ovey and R. White, "The European convention on Human rights", 2002, p. 167.
- ²³ A.H Robertson, J.G Merrills "Human Rights in Europe", 1993, p.101.
- ²⁴ იხ. „H“ საფრანგეთის წინააღმდეგ (*H v. France*), 1989 წლის 24 ოქტომბერი, 10073/82, 48-ე პუნქტი.
- ²⁵ იხ. მილაზი იტალიის წინააღმდეგ (*Milasi v. Italy*), 1987 წლის 25 ივნისი, 14/1986/112/160, მე-14 პუნქტი.
- ²⁶ DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p.225(იხ. ფერარო იტალიის წინააღმდეგ (*Ferraro v. Italy*), 1991 წლის 19 თებერვალი, 16/1990/207/267, მე-15 პუნქტი).
- ²⁷ DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p. 223.
- ²⁸ ბოკი გერმანიის წინააღმდეგ (*Bock v. FRG*), 1989 წლის 29 მარტი, 1/1988/145/199, 37-ე პუნქტი.
- ²⁹ იხ. გიროლამი იტალიის წინააღმდეგ (*Girolami v. Italy*), 1991 წლის 19 თებერვალი, 15/1990/206/266 (see DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p.223.)
- ³⁰ ბოკი გერმანიის წინააღმდეგ (*Bock v. FRG*), 1989 წლის 29 მარტი, 1/1988/145/199, 38-ე პუნქტი; ჰენტრიხი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Hentrich v. France*), 1994 წლის 22 სექტემბერი, 13616/88, 59-ე პუნქტი.
- ³¹ A.H Robertson, J.G Merrills "Human Rights in Europe", 1993, p.102.
- ³² The published case-law on the European Convention on Human Rights, December, 2003, p. 210.
- ³³ see DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p. 224.
- ³⁴ იხ. „უნიონ ალიმენტარია სანდერს“ ესპანეთის წინააღმდეგ (*Union Almentaria Sanders S.A. v. Spain*), 1989 წლის 7 ივლისი, 11681/85 32-ე-33-ე პუნქტები.
- ³⁵ იხ. ანგელუჩი იტალიის წინააღმდეგ (*Angelucci v. Italy*), 1991 წლის 20 ოქტომბერი, 13/1990/204/26, მე-15 პუნქტი.
- ³⁶ იხ. ფოტი და სხვები იტალიის წინააღმდეგ (*Foti and others v. Italy*), 1982 წლის 10 დეკემბერი, 7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77, 57, 58-ე პუნქტები.
- ³⁷ იხ. გუნტერი თურქეთის წინააღმდეგ (*Gunter v. Turkey*), 2005 წლის 22 თებერვალი, 22/05/2005, 34-ე და 37-ე პუნქტები.
- ³⁸ ბოდაერტი ბელგიის წინააღმდეგ (*Boddaert v. Belgium*), 1992 წლის 12 ოქტომბერი, 65/1991/317/389.
- ³⁹ იხ. ვერნილო საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Vernillo v. France*), 1991 წლის 20 თებერვალი, 11889/85, 31-ე პუნქტი.
- ⁴⁰ იხ. ნოვიკი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Nowicky v. Austria*), 2005 წლის 24 თებერვალი, 34983/02, 49-ე და 53-ე პუნქტები.
- ⁴¹ ვალე საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Vallee v. France*), 1994 წლის 26 პრილი, 22121/93-ე, 37-ე, 38-ე პუნქტები.
- ⁴² კონიგი გერმანიის წინააღმდეგ (*Konig v. Germany*), 1987 წლის 28 ივნისი, 6232/73, 102-ე პუნქტი.
- ⁴³ იხ. გუინჩო პორტუგალიის წინააღმდეგ (*Guincho v. Portugal*), 1984 წლის 10 ივლისი, 8990/80, 33-ე პუნქტი.
- ⁴⁴ იხ. ფერანტელი და სანტანგელო იტალიის წინააღმდეგ (*Ferrantelli and Santangelo v. Italy*), 1996 წლის 23 თებერვალი, 48/1995/554/640, 40-ე, 42-ე პუნქტები.
- ⁴⁵ იხ. ზმალინსკი პოლონეთის წინააღმდეგ (*Zmalinski v. Poland*), 2005 წლის 22 მარტი, 52039/99, 39-ე, 42-ე და 46-ე პუნქტები.
- ⁴⁶ C. Ovey and R. White, "The European convention on Human rights", 2002, p. 167.
- ⁴⁷ იხ. პროსზაკი პოლონეთის წინააღმდეგ (*Proszak v. Poland*), 1997 წლის 16 დეკემბერი, 2/1997/786/987 მე-40 პუნქტი.
- ⁴⁸ იხ. კემაჩე საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Kemmache v. France*), 1994 წლის 24 ნოემბერი, 17621/91.

- ⁴⁹ იხ. *ბოიმარტინი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Bea-umartin v. France)*, 1994 წლის 24 ნოემბერი, 15287/89, 33-ე პუნქტი.
- ⁵⁰ *სირიკოსტა და ვიოლა იტალიის წინააღმდეგ (Ciricosta and Viola v. Italy)*, 1995 წლის 4 დეკემბერი, 5/1995/511/594, 26 და 30-ე პუნქტები.
- ⁵¹ იხ. *ვერნილო საფრანგეთის წინააღმდეგ (Vernillo v. France)*, 1991 წლის 20 თებერვალი, 11889/85, 34-ე პუნქტი.
- ⁵² *ბოკი გერმანიის წინააღმდეგ (Bock v. FRG)*, 1989 წლის 29 მარტი, 1/1988/145/199.
- ⁵³ *გუინჩო პორტუგალიის წინააღმდეგ (Guincho v. Portugal)*, 1984 წლის 10 ივლისი, 8990/80, 34-ე პუნქტი.
- ⁵⁴ იხ. *ზმალინსკი პოლონეთის წინააღმდეგ (Zmalinski v. Poland)*, 2005 წლის 22 მარტი, 52039/99, მე-40, 43-ე, 47-ე პუნქტები.
- ⁵⁵ *კორიგლიანო იტალიის წინააღმდეგ (Corigliano v. Italy)*, 1982 წლის 10 დეკემბერი, 8304/78, 42-ე პუნქტი.
- ⁵⁶ ბ. ბოხაშვილი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, თბ., 2004, გვ. 243.
- ⁵⁷ იქვე.
- ⁵⁸ DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Right", 1995, p.225.
- ⁵⁹ *მარტინს მორეირა პორტუგალიის წინააღმდეგ (Martins Moreira v. Portugal)*, 1988 წლის 26 ოქტომბერი, 21/1987/144/198, მე-60 პუნქტი.
- ⁶⁰ *მარტინს მორეირა პორტუგალიის წინააღმდეგ (Martins Moreira v. Portugal)*, 1988 წლის 26 ოქტომბერი, 21/1987/144/198, მე-60 პუნქტი.
- ⁶¹ კ. კორკელია, ი. ქურდაძე, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, 2004, გვ. 162.
- ⁶² *პროსზაკი პოლონეთის წინააღმდეგ (Proszak v. Poland)*, 1997 წლის 16 დეკემბერი, 2/1997/786/987, 33-ე პუნქტი.
- ⁶³ იხ. *კემაჩე საფრანგეთის წინააღმდეგ (Kemmake v. France)*, 1994 წლის 24 ნოემბერი, 17621/91, 68-ე პუნქტი.
- ⁶⁴ იხ. *ბოდაერტი ბელგიის წინააღმდეგ (Boddaert v. Belgium)*, 1992 წლის 12 ოქტომბერი, 65/1991/317/389, 37-ე-38-ე პუნქტები.
- ⁶⁵ იხ. *ციმერმანი და შტაინერი შვეიცარიის წინააღმდეგ (Zimmerman and Steiner v. Switzerland)*, 1983 წლის 13 ივლისი, 8737/79.
- ⁶⁶ იხ. *ბუხჰოლცი გერმანიის წინააღმდეგ (Buchholz v. Germany)*, 1981 წლის 6 მაისი, 7759/77.
- ⁶⁷ იხ. *სირიკოსტა და ვიოლა იტალიის წინააღმდეგ (Ciricosta and Viola v. Italy)*, 1995 წლის 4 დეკემბერი, 5/1995/511/594, 31-ე პუნქტი.
- ⁶⁸ იხ. *მილასი იტალიის წინააღმდეგ (Milasi v. Italy)*, 1987 წლის 25 ივნისი, 14/1986/112/160, მე-17 და მე-18 პუნქტები.
- ⁶⁹ იხ. *ნოიმაისტერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Neumeister v. Austria)*, 1968 წლის 27 ივნისი, 1936/63, მე-20 და 21-ე პუნქტები.
- ⁷⁰ DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p.225.
- ⁷¹ ბ. ბოხაშვილი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, 2004, გვ. 244.
- ⁷² იქვე.
- ⁷³ DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p. 227.

**“A REASONABLE TIME” REQUIREMENT
(ACCORDING TO THE EUROPEAN CONVENTION OF HUMAN RIGHTS)**

INTRODUCTION

According to the Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms consideration of a case “by an independent and impartial tribunal established by law” is not yet enough a guarantee. In order to provide a fair trial, one more condition shall be observed: the proceedings shall take place “within a reasonable time”.

The problem of the lengthy proceedings is a pressing issue for numerous European States. This is also evidently based on the fact that the vast part of the judgments of the European Court of Human Rights actually refers to the violations of “a reasonable time”.

The issue is especially insistent in Georgia. Violating the procedural terms by the general courts of Georgia, especially by the civil chamber, and disregarding the Conventional requirement of “a reasonable time” has turned to be the established practice.

The web-site of the Supreme Court of Georgia¹ which is accessible to public, provides the information about the cases considered by our courts. Unfortunately, any of the cases could be used to prove the state of affairs mentioned above.

Why is it impossible to realize the right to a fair trial without “a reasonable time” guarantee impossible and why was its inclusion made necessary into the Convention?

“The observance of the requirement of a reasonable time, first of all, falls within the person’s interests, as well as within the interests of due administration of justice”.²

“The purpose of a reasonable time guarantee in criminal as well as other types of cases is the protection of all the parties to a case from protracted proceedings”.³

In a criminal case, a person, awaiting the verdict is maintained in a hazy situation for a

long time, is subjected to a strong pressure. In many cases a person feels more comfortable after delivering even a tough verdict, than he is in anticipation of a verdict.⁴ At the same time, “in such a case it is also to be taken into account that having a status of an accused influences person’s reputation”.⁵

In civil cases as well, for each of the parties to a case it is essentially important to have a timely adjudication. Frequently the decision over a case is delivered so belatedly that it can no more have an impact at the outcome of the dispute.

Apart from this, administration of swift and efficient proceedings constitutes a public interest. A State must undertake all the measures for not having proceedings over a case for a long time in order to save the State resources.

Finally, “this guarantee underlines the importance of administration of justice without a delay which threatens its efficiency and credibility”.⁶

The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, being ratified by Georgia on 20 May, 1999, became a part of our legislation.⁷ Even more, Georgia undertook an obligation to make the entire Georgian legislation and practice in line with the Convention requirements.⁸

It is important for us therefore to be sentient of the definition of this requirement as provided by the European Court of Human Rights. According to its practice, where is the dividing line for a reasonable time in the proceedings? What factors provide for protracting the proceedings? What measures shall be undertaken by a State to overcome this problem?

Each of these issues will be considered below.

**THE BEGINNING AND THE END OF THE
TIME TO BE TAKEN INTO CONSIDERATION**

According to the Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, “unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, its provisions do not bound a party in relation to any act or fact which took place or any situation which ceased to exist before the date of the entry into force of the treaty with respect to that party”.⁹

The foregone principle also extends to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The Strasbourg Court has mentioned in a number of cases dealing with the length of the proceedings that the Convention does not have a retroactive effect.

In the case *Silva Pontes v. Portugal* the Court concluded, that the period to be taken into consideration for the purpose of the Article 6(1) did not begin to run when the applicant first brought the civil action before the relevant court requesting compensation for the damage of the health on 20 December 1977, but only on 9 November 1978, when the Convention entered into force with regard to Portugal.¹⁰

At the same time, “the judgment of the Court, on whether or not the proceedings have taken place with the respective speed, after the Convention entered into force, will be influenced by the very fact that the case is being considered for a long time already”.¹¹ This connotes that to a certain degree the time lapsed before the ratification of the Convention is also taken into consideration.

After the establishing the date of the entry into force of the Convention with regard to a particular State, the Court considers the beginning and the end of the time to be taken into consideration.

“in criminal matters, the “reasonable time” referred to in Article 6(1) begins to run as soon as a person is charged”.¹²

“... Charge”, for the purposes of Article 6(1), may in general be defined as “the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence”.¹³

“A person may be charged at the time of arrest or when preliminary proceedings are opened”.¹⁴

In the case *Wemhoff v. FRG* the Court found, that the beginning of the period to be taken into consideration must run from 9 November 1961, the date on which the first charges were levelled against Wemhoff and his arrest was ordered. It was on that date that his right to a hearing within a reasonable time came into being so that the criminal charges could be determined. The indictment was however filed only over two years after the pre-trial investigation was completed.¹⁵

Deriving from this, in a criminal case the starting date for determining the time to be taken into consideration shall be the date, when a person for the first time was officially notified via official sources about the commencement by the duly authorized state bodies of certain procedures in his respect. As a rule, this is the time when a person is charged. There are also instances when the commencement of the criminal prosecution, recognition of a person as suspect, detention or other procedural action precedes charging. In such a case any date, which preceded the others, and when the applicant learned for the first time that a doubt had emerged in his respect shall be considered as the commencement of the term.

In civil cases this issue is solved in the following manner: if the applicant was a plaintiff, the calculation of the term shall start from filing a suit. In cases where the applicant was a respondent, the time of handing over the court notification on appearance in court shall be considered as a starting point for this term.

In the case *Guincho v. Portugal* the Court found that the starting point of the relevant period, reasonableness of which should have been assessed, was the date proceedings were instituted before the Court requesting compensation for health damages.¹⁶

In the case *Vernillo v. France* the Court found that the period to be considered began when the applicants were summoned before the tribunal.¹⁷

The case *Beaumont v. France* is especially interesting, as the application was filed in the Paris Administrative Court. It appeared that the dispute fell outside that court’s jurisdiction and forwarded the application and the file to the Conseil d’Etat. The European Court regarded that the calculation of a reasonable time should have been commenced from the moment when the applicant first filed the case,

even if to the court which did not have jurisdiction over it.¹⁸

The court management shall be organized in such a way to avoid the protraction of proceedings even in cases of such errors. The fact that the person is not duly notified on using the procedural rights shall not turn to be the ground for violating his/her right to swift proceedings.

In civil and administrative cases the "reasonable time" referred to in Article 6(1) normally begins to run from the moment the action was instituted before the "tribunal"; however in certain circumstances the time may begin to run earlier.¹⁹ "Such instances often take place when the applicant is obliged to exhaust the preliminary remedies in the form of applying to the administrative bodies before applying to court".²⁰

In the case *Vallee v. France* the Court found that the period to be taken into consideration began when the applicant lodged his preliminary claim for compensation with the Minister for Solidarity, Health and Social Protection.²¹

"In criminal, as well as civil cases the period to be taken into consideration lasts until the final determination of the case; and therefore includes appeal and cassation proceedings".²²

"Time period to be taken into consideration includes the entire proceeding. In the criminal case it finishes when the charges brought against a person are decided and he/she is proved guilty or not guilty by the final decision of the court; or it will finish at the moment the criminal prosecution is dismissed".²³

In the case *H v. France* the Court found, that the time for the purposes of Article 6(1) ended when the applicant was notified of the judgment given by the supreme administrative court.²⁴

It is apt to mention here that the final decision made on any given case is not always the decision of the court of cassation. Often times the proceedings are finalized at an earlier stage:

In the case *Milasi v. Italy* the Court found that the period to be taken into account for the purposes of Article 6(1) ended on 7 March 1983, when the Reggio Calabria District Court gave judgment.²⁵

"When the charged person is found not guilty and the prosecutor does not appeal the

decision, a reasonable time guarantee continues being in force until the time established for appeal lapses and up to this moment the State is responsible for the length of the proceedings".²⁶

Respectively, when the particular legal proceedings do not involve all the procedural stages envisaged by the legislation, the end of the period to be taken into consideration shall be the time, when the decision, which was final on the given case, entered into force.

"If the proceedings still endure in the domestic instances by the time when the Strasbourg Court considers an application, the period of a reasonable time continues before delivering a decision by the latter".²⁷

One of the important issues, which has not once become a subject of deliberation for the European Court, is the period of proceedings before a constitutional court:

In the case *Bock v. FRG* the Court found that "as a review of its case-law demonstrates, there are circumstances in which proceedings before the Constitutional Court of a State must be taken into the reckoning in determining the relevant period. It has to be considered whether the Constitutional Court's decision was capable of affecting the outcome of the case which has been litigated before the ordinary courts. The question whether Article 6(1) is applicable to constitutional complaint proceedings must accordingly be treated on the merits of each case, in the light of all the circumstances".²⁸

When considering the terms of the proceedings one more time period is arguable:

In the case *Girolami v. Italy* the Court concluded, that in the cases in which the applicant escapes the jurisdiction of the court or is in hiding, the period for which the applicant was on the run, should be excluded from the calculation. However, there is an exception from the rule in cases when the charged person had "a reasonable doubt" to believe that he would not get a fair trial and had a reason to think so".²⁹

The Court also concluded that "the reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the particular circumstances of the case and having regard to the criteria laid down in the court's case-law, in particular the complexity of the case and the conduct of the applicant and of the authorities concerned".³⁰

Each of the factors shall be considered separately and their cumulative effect shall be assessed therein afterwards.

1. THE COMPLEXITY OF A CASE

"In criminal, as well as civil cases, in order not to establish a violation, a State shall prove that the length of proceedings was preconditioned by the complexity of the case".³¹

Even more, "the Court considers the complexity of the case before assessing the conduct of the State bodies or of an applicant".³²

When assessing the complexity of the case the factors such as the aspects of the law, as well as volume of evidence, a number of the charges or the accused, the necessity of acquiring the expert opinions, receiving the witness statements from abroad, unification of the cases in one proceeding, are taken into consideration".³³

As mentioned already, one of the most important factors taken into consideration by the Court when assessing the complexity of the case is a number of the participants of the proceedings.

For example, in the case *Union Almentaria Sanders S.A. v. Spain* the Government submitted that the case was fairly complex, as there were several defendants, against whom different claims were being made. The European Court underlined that only one of the defendants appeared before the Court of First Instance and none of them before the Court of Appeal which simplified the task of those courts".³⁴

In the case *Angelucci v. Italy* the court concluded that the case was undoubtedly of some complexity owing to the number of accused".³⁵

A State can cite the complexity of a case as a justification only in extremely exceptional situations, when such circumstances are revealed that are unusual for the court practice and its prediction in advance is impossible.

A number of plaintiffs and accused may be high in many instances and the court shall be therefore accordingly prepared for that. One of the easiest ways out of the situation is separation of proceedings or consideration of a case by several judges. Citing the problem which is subjected to regulation can not be considered as a justification.

Along with studying legal issues and factual circumstances of the case, the European

Court pays due attention to the procedural matters. The number and the duration of the employed procedural actions and measures undertaken do indeed determine the complexity of the case.

In this respect the case of *Foti and others v. Italy* is of a particular interest. In its submission the Government asserted that the preliminary investigation involved a large number of measures. The Court noted that the offences of which the applicants were accused can in themselves scarcely be described as complex. As offences committed in public and established on the spot, they should not have given rise to a difficult process of preliminary investigation. Furthermore, except in the second Foti case, they were dealt with at one jurisdictional level alone. The applicants' cases were thus not especially complex".³⁶

One of the interesting cases of the complex cases is parallel proceedings in both – civil and criminal cases:

In the case *Gunter v. Turkey* the Respondent Government submitted that the applicant's case was a complicated inheritance dispute. There were two proceedings pending at the same time. The case could not have been essentially considered until the case concerning the certificate of inheritance was not finalised. The Court observed that the proceedings were not complex.³⁷

In the case *Boddaert v. Belgium* the Strasbourg Court did not consider the term of six years and three month unreasonable, as the complex circumstances related with the murder and a parallel investigation of two cases were involved.³⁸

Conducting the parallel proceedings is the factor, which can be justly referred to by a state when claiming the complexity of the case.

The instances of maintaining by a Government of complexity of the proceedings due to the fact that there was a need of the expert evidence are frequent.

In the case *Vernillo v. France* the Respondent Government was alleging that the case was complex. One of the reasons for that was the need to seek an expert opinion. The Court did not agree with the position.³⁹

In the case *Nowicky v. Austria* the applicant was requesting the issuing of a licence to produce the medicament. The Government argued that the proceedings were complex namely in that their very nature necessitated

the taking of several expert opinions and scientific research. Furthermore, in the course of the proceedings at issue the applicant altered his request for authorisation of the medicament at issue several times, which made it necessary to conduct further research. The Court considered that, due to the above mentioned reasons, the case was of considerable complexity. Despite this, the Court held that there has been a violation of Article 6(1).⁴⁰

In the vast majority of cases there is an issue emerging which requires the expert opinion. Therefore, if all the cases of this kind are considered complex and this is referred to by a State, as a justifying circumstance, this will contribute to establishing erroneous practice.

The requirements towards the state institutions shall be especially strict when the problem was known to a State beforehand and it had time for preparation.

In the case *Vallee v. France* in which the applicant claimed compensation from the Ministry for Solidarity, Health and Social Protection did not agree with the submission of the Government that the case was complex, despite the fact that paying the compensation was related with certain intricacy. According to the Court's position, "such problems had been foreseeable and therefore a solution could probably have been found earlier".⁴¹

In order to justify their position in some cases the states refer to the circumstances such as the non-appearance of the participants of the proceedings in court, which according to their explanations, is the reason for making the case complex.

In the case *Konig v. Germany* the Court noted that "the Government could not prove that the case contained the factual or the legal complexity. However, it is true that the 4th Chamber of the Administrative Court encountered great difficulties in tracing witnesses several of whom had in the meantime changed name or address".⁴²

In the case *Guincho v. Portugal* the Government was claiming that the case was complex due to the failure of witnesses and lawyers to appear in the court. The Court did not agree with the latter view: the circumstances adverted to by the Government did not complicate the conduct of the proceedings in a manner unusual for such litigation.⁴³

We regard the arguments such as the courts may be unsuccessful in cases the wit-

nesses do not appear in a court is not sufficient for considering the case as a whole to be complex. Some other components shall also be present therein.

It is also interesting to consider how the acts of the charged person may resemble on the complexity of the case:

In the case *Ferrantelli and Santangelo v. Italy* the Government conceded that the total duration of the proceedings might at first sight appear excessive, but justified it among others on the basis of the undeniably complex nature of the investigation because of the statements and confessions made and then retracted by the accused. According to the applicant's position, the change of the testimony of the accused could not have been considered as the circumstance complicating the case, due to the fact that the accused is not obliged to cooperate with the investigation. The Court in fact agreed with the Government's submission that the case was undoubtedly complex, but not due to these circumstances. The Court has not taken this argument into consideration.⁴⁴

In the case *Zmalinski v. Poland* the Government were of the view that the case had been complex. According to the applicant modifications of his claims had not complicated it. The Court considers that, even though the case was of some complexity, it cannot be said that this in itself justified the entire length of the proceedings.⁴⁵

We consider that a charged person is not obliged to cooperate with the investigation. As regards the plaintiff, the latter employs the procedural rights when broadening or specifying the claim. This is not out of the ordinary for court practice. Correspondingly, referring to these factors, as justifying circumstances, shall be employed by a State only in extremely exceptional circumstances, when this involves unpredictable and substantial complications.

2. CONDUCT OF AN APPLICANT

"State is only responsible for the violations which can be attributable to it. If the parties during the proceedings or the accused in a criminal case caused or contributed to protraction of the proceedings, this time-period shall not be taken into consideration".⁴⁶

For instance, in the case *Proszac v. Poland* the Court noted that the applicant con-

tributed decisively to slowing down the proceedings via groundlessly challenging the reporting judge on three occasions, as well as her failures to attend the hearings, and her refusal to attend for the ... psychiatric examination. Therefore, no violation of Article 6(1) was found.⁴⁷

It is apt to mention that a State is not responsible for the protracted proceedings which were caused due to the applicant even in those cases, when the latter acts within the framework of the law.

For instance, in the case *Kemmache v. France* the Government argued that the applicant contributed to prolonged proceedings due to the seeking the adjournment of the proceedings. The applicant clarified, that he was incapable to attend the hearing due to the psychiatric conditions. The European Court found, that a State can not be held responsible for the protracted proceedings, if that was caused by the applicant.⁴⁸

The Strasbourg Court considers and assesses each stage of the legal proceedings separately. Respectively, a Government is required to submit detailed clarifications in respect with each of the stages of the proceedings.

In particular, in the case *Beaumartin v. France* the Court concluded that the applicants prolonged the proceedings by erroneously bringing proceedings in the Court which had no jurisdiction over the case. They also contributed to the length of the proceedings by not filing their pleadings until four months after lodging their appeal. The applicants were responsible for a certain period of time (9 months), however for the rest of the time no explanations have been forthcoming from the Government (the respondent ministry waited twenty months after the commencement of proceedings before filing pleadings and the court dealing with the case took over five years to hold its first hearing). Respectively, the Court did not regard as "reasonable" in this instance a lapse of time of eight years and four months and therefore found that there has been a violation of Article 6 para 1.⁴⁹

A state can refer to the actions of the applicant in order to justify its own position; however this way the state will avoid responsibility only on the time period which was protracted due to the acts of the applicant and not with regard to the entire proceedings.

The analysis of the case law of the European Court of Human Rights proves that different standards are established for assessing the acts of an applicant in civil and criminal cases.

The requirements with regard to state are to a large extent stricter in respect with the criminal cases than with respect of considering civil cases. This can be explained with the fact that expeditious and efficient proceedings in civil cases depends on the initiative and determination of the parties to a case. Respectively, the responsibility is to a large extent shared by the parties to a case.

In the case *Ciricosta and Viola v. Italy* the Government submitted that the length of the proceedings was entirely attributable to the applicants. In Italy it was "essentially for the parties to take the initiative with regard to the progress of civil proceedings" (*principio dispositivo*). The European Court shared the view of the Government and added that the "*principio dispositivo*" does not dispense the courts from ensuring compliance with the requirements of "a reasonable time".⁵⁰

In civil, as well as in criminal cases, the courts shall ensure meeting procedural obligations by the parties through general coordination. The appropriate legislation shall be giving to the courts the possibility of exercising the reasonable control over the parties to a case. Swift legal proceedings do not fall only within the interest of the parties to a case. A state shall itself be interested in considering each case in a short term, in order to, on the one hand, avoid the backlogging the courts and on the other side to save the state resources. Therefore, a state shall not wait for the initiatives of parties, but shall establish such a flexible system which would ensure that the case is not being continued for long.

One of the problematic issues, which surfaces in civil cases when assessing the acts of the applicant, is the actions of the other party. May state be responsible for that? In this respect the following cases are interesting to consider:

In the case *Vernillo v. France* the European Court established that both parties contributed to protracting the case proceedings, which was expressed in the following: the Torzuolis, the plaintiffs, took four and a half months to reply in the tribunal de grande instance; they filed their second set of appeal pleadings three and a half

months after the first set; and during the appeal on points of law they took four and a half months to reply to the Vernillos' supplementary pleadings. Furthermore, a year and four months elapsed before Mrs Torzuoli resumed the proceedings after her husband's death. In this case the Court pointed out that only delays attributable to the State may justify a finding of a failure to comply with the "reasonable time" requirement – the Article 6(1). If the prolongation of the proceedings is caused due to the other party to the case, which ultimately led to the protracted consideration of the applicant's case, the State shall not be responsible for that. Even more, the Government can use this as a justification.⁵¹

In the case *Bock v. FRG* the Court noted, that "State is not responsible for the actions of the respondent, against whom the applicant has filed a complaint".⁵²

Contrary to this, in the case *Guincho v. Portugal* the Court established that "the ... circumstances set out by the Government, and in particular the failure to appear of witnesses and of lawyers for the defendants, cannot, in the Court's view, be held against the applicant. ... [t]he dilatory nature of the proceedings cannot be attributed to the applicant".⁵³

We share the opinion expressed in this very case and believe, that a court shall not only avoid violation of the procedural time-limits, but shall also ensure that the parties to the case observe them as well. A court must also call upon the parties to a case, issue orders, establish time-limits, etc.

When a State undertakes an obligation to observe all the provisions of the Convention, it does not make a reservation that it will secure the rights to persons within its jurisdiction only from violating them from the side of the state bodies. Despite who is a violator of a right of an applicant to have the case considered in a speedy manner – being that a state body or a private individual, the result is the same. In any case a State shall not allow for such a violation and if this still happens, shall react adequately.

Respectively, if the applicant, and not the other party to a case, has contributed to the protracted proceedings, these delays shall not be attributable to the applicant and a state shall be responsible for this.

The European Court has found in a number of cases, that an applicant can not be held responsible for using all the possibilities that are available, notwithstanding their efficiency.

For example, in the case *Zmalinski v. Poland* the Respondent Government submitted that the applicant had partly contributed to the delay by frequent extensions and modifications of his claims. However, the Court considered that the applicant's conduct, in particular the manner in which he exercised his procedural rights, had not substantially contributed to the length of the proceedings. Therefore, no violation of Article 6(1) was found.⁵⁴

Yet another fundamental principle, employed when evaluating the acts of an applicant, is expressed in the case *Corigliano v. Italy*: "the person concerned is not required to actively co-operate with the judicial authorities".⁵⁵

"An applicant is not obliged to actively cooperate in speeding-up the proceedings after which he/she will be exposed to conviction in the charges brought against him/her".⁵⁶

"If the applicant, through the actions undertaken, tries to speed-up the administration of proceedings, this shall be credited towards him/her, however if he/she does not actively try this, it can not be negatively influencing the claim of the applicant on protracted proceedings".⁵⁷

"A State is responsible for its omissions, which resulted into the protracted proceedings. It may not claim that the applicant should have shown the initiative of noticing this".⁵⁸

3. CONDUCT OF AUTHORITIES

Each State implements the obligations undertaken by ratifying an international treaty through the state institutions. Respectively, the European Court assess the actions of these very organs in order to establish, whether a "reasonable time" requirement was observed.

In the case *Martins Moreira v. Portugal* it was established that the medical institutions failed to timely conduct medical examination. In the Government's view, only the conduct of the judicial authorities in question could incur the international liability of Portugal in this matter and not any errors on the part of the legislature, the executive, or organs or persons outside the State structure, in this instance the Institute, which had no hierarchical relationship with the courts. This argument was not shared by the European Court, which stated that "in ratifying the Convention, the Portuguese State undertook the obligation to

respect it and it must, in particular, ensure that the Convention is complied with by its different authorities. The fact that the medical institutions were not judicial in character is immaterial in this respect. In any event, the examination in question was to be effected in the context of judicial proceedings supervised by the court, which remained responsible for ensuring the speedy conduct of the trial".⁵⁹

Deriving from this, it is clear that:

First, upon the ratification of a convention a state undertakes responsibility to implement it and is responsible for all the violations within its jurisdiction, notwithstanding whether this is caused by a court or other state institutions. A party to the European Convention on Human Rights is a State and not its separate institutions, for example, a court. The state institutions and officials undertake the public authority and respectively, a State is responsible for their actions.

Second, the deliberation can go even further. A state shall fulfill both – negative and positive obligations. It must not only not violate the conventional provisions itself, but must secure to any person within its jurisdiction the rights protected by the Convention.

In the case *Martins Moreira v. Portugal* in which the Court found the State liable for violations exercised by the medical institution, considered that the medical institution came under the administrative authority of the Ministry of Justice. Accordingly, the Portuguese State was under a duty to provide them with appropriate means in relation to the objectives pursued so as to enable them to comply with the requirements of Article 6 para. 1.⁶⁰

We consider that notwithstanding whether this medical institute would be a state or a private establishment, a state responsibility should have been involved in any case.

A state shall protect its own national not only from violating the rights by the state bodies, but also in those cases, when the legal interests of the former are violated by other private or legal persons.

Respectively, if a right of a person to an expedite proceeding is violated, it is surplus to deliberate on who contributed to this – a civil servant or a private individual. A state shall not allow violation of human rights and in case if this takes place any way, it shall react over it. In the contrary situation it shall be held responsible, as first it could not protect a per-

son from violating the rights and afterwards it did not provide for recovering the rights violated.

Third, judicial authorities are rightly charged with a special role in the expeditious administration of justice. A court is not only obliged to observe the terms established for certain procedural obligations itself, but also to provide for efficient and expeditious holding of the proceedings. It must undertake the measures in respect of each of the participants of the proceedings in order not to give anyone a possibility to interfere with the swift administration of justice.

In the case *Vernillo v. France* the European Court concluded, that "the national courts are obliged to create such conditions to states, which would provide to avoid the unjustifiable prolongation of the consideration of a case".⁶¹

"The courts are responsible for ensuring that cases proceeded satisfactorily in cooperation with the parties".⁶²

One of the most interesting issues within the measures undertaken by a court is the unification of cases, which frequently has become an issue of contention.

For instance, in the case *Kemmache v. France* the Court held that the case of the applicant was unified with the case of Mr. Klaushofer. His return to France was belatedly provided by the Swiss state bodies. This caused the delaying the proceedings for two years and eight months. The applicant alleged that if the return of Mr. Klaushofer was impossible, the State bodies could have separated proceedings in respect with Mr. Kemmache and Mr. Ceccio, what did not happen as the accused were risking very harsh sentence and Mr. Klaushofer's statement was one of the important elements. The European Court did not accept the argument of the Government, as to the impossibility of the separation of such cases. Therefore, the Court found violation of Article 6(1).⁶³

Different decision was made in the case *Boddaert v. Belgium*. The Court noted that the applicant and Mr. Piron were charged with the murder of Jehin. Mr. Piron was also accused in committing other crimes. One of the crimes was closely linked with the murder of Jehin. The investigating judge chose to shelve the investigation in case and to await the outcome of the investigation of the "second case" in order to complete the file of the first and to

hold a joint trial on all the charges brought against Mr. Piron. It was also taken into consideration that Mr. Boddaert and Mr. Piron accused each other of having committed the crime of which they were both suspected. The European Court found that in proceeding in this manner they undoubtedly took the risk of postponing even further Mr. Boddaert's committal for trial. However, the gravity of the offences in question and the interdependence of the charges, could reasonably appear to make it necessary for such a "parallel progression" of the two cases. Consequently, no violation of Article 6 (1) was found.⁶⁴

At a glance, the interest of the Court, to unite the cases of the similar types, is nimble, and in itself is a positive measure, as it sets as a goal overall and objective investigation of the case, however in case if such a measure does not advance the situation of an applicant, but on the contrary, causes delays in considering his/her case, a state can not refer to this action as a justification and the measure may become a reason for imposing the liability on it.

A state must always be oriented at the protection of the right of a person to swift consideration of his/her case so that he/she is not left in ambiguity for long. Therefore, when the state institutions consider their actions, the latter shall first of all take into consideration the interests of a person and grant them a priority. Otherwise the actions of the state body shall be considered contrary to the Article 6(1) of the European Convention.

One of the key issues, always surfacing when assessing the actions of a state body, is overloading of courts. This is the argument, which is used by the both sides (applicant, as well as a respondent State) in order to ground their position and both sides interpret this in their own way. The European Court has on the other hand established a number of its own standards for considering this issue.

In the case *Zimmerman and Steiner v. Switzerland* the respondent state was found liable, as almost three and a half years were required for the appeals procedures, in the course of majority of which the case was put on hold. The announced reason was that the court was overloaded, and the cases which were considered more important, were granted priority. The case of the applicant did not appear in this list. The cases were collected

at the court during years and the adequate measures, which would have increased the number of staff or otherwise boost the organization of the court system, were not undertaken.⁶⁵

It is clearly shown from the case that when a State, in order to ground its position, stipulates, that the court is overloaded, it has to prove the presence of the two conditions: first, that the overloading of courts is a temporary incident and not a permanent problem and the increase in number of cases was unexpected; and, second, the state undertook the adequate measures in order to improve the situation with the respective speed.

Observation of these two conditions is essential, but not sufficient:

It is also required that the states undertake measures with respect to the given applicant. In this respect the following cases are of interest:

In the case *Buchholz v. Germany* the Court held that a State may not be held responsible, if the violations are caused due to the overloading of the courts, which could not have been predicted in advance and if a state undertakes swift and adequate measures thereto. The Court did not found the respondent state liable for violating Article 6(1) in this case, as the overloading of courts was a result of unexpected economic crisis in 1970s and respectively, the adequate measures were undertaken to increase a number of judges, as soon as the problem became visible. Despite the fact that these measures could not contribute to advancing the applicant's situation, these were the measures which could have been undertaken by the respondent state in the given circumstances.⁶⁶

A different decision was made in the case *Ciricosta and Viola v. Italy*, in which the State indicated that the state had undertaken the respective measures to improve the situation. In particular, the Italian Parliament has tried to remedy the slow workings of justice by revising the Code of Civil Procedure. The Court noted that it was not appropriate at that stage to speculate about measures which had been undertaken belatedly.⁶⁷

Also, in the case *Milasi v. Italy* the Court found violation of Article 6. Despite the fact that the authorities had endeavored to meet the crisis of backlogging the courts by acting methodically, by giving priority to the trials of those defendants who were in custody and by

appointing more judges and court staff, the applicant had to wait nearly ten years before the “criminal charge” against him was the subject of a judicial determination at first instance.⁶⁸

It is evident from the aforementioned that the European Court set a very high standard. Each of the measures undertaken by a State shall be assessed based on its effectiveness with regard to the applicant. The subject of any given application is not the review of the general policy of a state, but the concrete fact of violation committed by the State. Even in the case if a reform was in principle successful, but it could not improve the applicant’s situation, referring to it will not be grounded.

There are precedents, in which the Court held no violation of Article 6, as the protraction in the proceedings caused by the State bodies were not considered to be lengthy.

For instance, in the case *Neumeister v. Austria* the Court held that Mr. Neumeister had not been interrogated during the fifteen months, there were no confrontation of witnesses and other investigative actions undertaken. The consideration of case commenced in a year after the finalizing the investigation. Despite all this, the European Court has not considered these facts to be sufficient for finding that the terms were violated. The Government noted that the delays were in large part caused by the need to give the legal representatives of the parties and also the judges sitting on the case time to get acquainted with the case record, which comprised twenty-one volumes of about five hundred pages each. Over seven years had elapsed between the time Neumeister was originally charged and the time when the Strasbourg Court was considering his application, and he did not yet had a judgment of conviction or acquittal.⁶⁹

We consider that in this case the dissenting opinion of the Judge Zekia shall be taken into consideration: “Notwithstanding the difficulties encountered in the preparation and presentation of the case I am unable to persuade myself - even after making certain allowances for the delays caused by the necessity for these long investigations and the difficulties of procuring evidence - that such a long interval and delay between the date Neumeister was originally charged and the date of the conclusion of his trial, could be considered as compatible with the letter and spirit of Article 6 (1) of the Convention...”

We consider, that a feeling that a human being has, while awaiting a verdict, can not be assessed and delaying his being in such an uncertain condition for even very short time period is a violation and respectively shall involve the responsibility of state bodies.

As it is evidenced from the Court case law review, the issue of duration of the proceedings is problematic in a number of states. The reasons causing it often diverse:

“The States are held accountable for the actions of the civil and administrative bodies, that is expressed in the following: the established registration procedures, postponing the court hearing and protractions, which are caused due to the lack of staff in the administrative bodies”.⁷⁰

“Protraction of the civil proceedings includes the following: postponing the delivery of the decision until the judgment is delivered on another case, postponing the court hearing or the submission of the evidence by a state, the delays caused due to the fault of the registry of other administrative bodies”.⁷¹

“In the criminal proceedings they include: movement of the case between the courts, hearing a case of two or more defendants at once, handing the verdict to the sentenced”.⁷²

For the purpose of implementing all the obligations undertaken by states upon the ratification of the Convention it is necessary to arrange the judicial system in line with the requirements of Article 6(1).

“The Convention obliges the states parties to organize the legal systems in a manner to allow the courts to fulfill the requirement of Article 6(1). The state is not only responsible for the specific violations due to the fact that it could not swiftly administer justice, but also due to not increasing the resources despite the fact that the courts are overloaded and there is no structure created, that as a result causes protraction”.⁷³

CONCLUSION

In order to make the legislation and the practice of our country in line with the requirement of the “reasonable time”, a number of measures shall be undertaken by the state bodies.

In particular, the following legislative gaps shall be filled up: Chapter II of the Criminal Procedure Code of Georgia – “The Principles

of the Criminal Procedure" does not contain a provision about administering justice "in a reasonable time". The same Law does not contain any provision which would have defined the time-frame for the first instance court to deal with the case. It would be also desirable to include into the Criminal Procedure Code of Georgia the categories of priority cases which should be given priority by courts.

Violations of a requirement of a "reasonable time" in Georgia are in general conditioned with the fact that the courts are overloaded. In order to decrease the number of such vivid violations of human rights, along with the revision of the legislation the broadening of the judicial branch of power and increase of the number of judges and court staff is needed (there is no doubt that this shall not be exercised on the expense of professional-

ism). The courts shall have objective conditions for the protection of the requirements of the European Convention, and at the same time the readiness of the judges to be oriented at the observation of the requirement of "a reasonable time" is also required.

The fight against this problem is essential, in order not to violate a right of our citizens to have their cases processed quickly and do not stay in the unclear situation for the extended period of time. This is also important for avoiding backlogging the courts and what is important, avoiding threatening the efficiency and credibility of justice.

And finally, the requirement of "a reasonable time" shall be observed, in order not to have the fundamental principle of international law – *pacta sunt servanda* – violated by Georgia.

¹ www.supremecourt.ge

² See: ბ. ბოხაშვილი „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი“, 2004, გვ. 241.

³ See: DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p. 223.

⁴ See: "Fear" by Stefan Zveig, "A Crime and a Punishment" by T. Dostoyevsky.

⁵ See: DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p. 223.

⁶ *Ibid.*

⁷ See: Article 6(1) of the Law of Georgia on International Treaties, 16 October, 1997.

⁸ See: Article 6(2) of the Constitution of Georgia.

⁹ See: Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, 22 May, 1969.

¹⁰ See: *Silva Pontes v. Portugal*, 23 March 1994, 14940/89, para. 38; also: *Baggetta v. Italy*, 25 June, 1987, 13/1986/111/159, para. 20.

¹¹ See: DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p. 223.

¹² See: Council of Europe, Key case-law extracts – The published case-law on the European Convention on Human Rights, 2003, p. 210.

¹³ See: *Foti and others v. Italy* 10 December 1982, .7604/76;7719/76;7781/77;7913/77; para. 52.

¹⁴ See: P.Leach "Taking a case to the European Court of Human Rights", 2005, p. 260.

¹⁵ *Wemhoff v. FRG* 27 June 1968, .7 (See also *Neumeister v. Austria*, 27 June, 1968 №1936/63).

¹⁶ See: *Guincho v. Portugal*, 10 July 1984, 8990/80, para. 29.

¹⁷ See: *Vernillo v. France*, 20 February, 1991, 11889/85, para. 29.

¹⁸ See: *Beaumartin v. France*, 24 November, 1994, 15287/89, para. 30.

¹⁹ See: Council of Europe, Key case-law extracts – The Published Case-law on the European Convention on Human Rights, December, 2003, p. 211.

²⁰ See: DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p. 195.

²¹ See: *Va I lee v. France*, 26 April, 1994 22121/93, para. 33.

²² See: C. Ovey and R. White, "The European convention on Human rights", 2002, p. 167.

²³ See: A.H. Robertson, J.G. Merrills "Human Rights in Europe", 1993, p. 101.

²⁴ See: *H v. France*, 24 October, 1989, #10073/82, para. 48.

²⁵ See: *Milasi v. Italy*, 25 July, 1987, #14/1986/112/ 160, para. 14.

²⁶ DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p. 225; See also: *Ferraro v. Italy*, 19 February, 1991, 16/1990/207/ 267, პარა. 15).

- ²⁷ See: DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p. 223.
- ²⁸ See: *Bock v. FRG*, 29 March, 1989, 1/1988/145/ 199, para. 37.
- ²⁹ See: *Girolami v. Italy*, 19 February, 1991, 15/1990/206/266; See also: DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p. 223.
- ³⁰ See: *Bock v. FRG*, 29 March, 1989, 1/1988/145/ 199, para. 38; *Hentrich v. France*, 22 September, 1994, 13616/88, para. 59.
- ³¹ See: A. H. Robertson, J.G. Merrills "Human Rights in Europe", 1993, p. 102.
- ³² See: Council of Europe, Key case-law extracts – The Published Case-law on the European Convention on Human Rights, 2003, p. 210.
- ³³ See: DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p. 224.
- ³⁴ See: *Union Almentaria Sanders S.A. v. Spain*, 7 July, 1989, #11681/85 para.-s 32-33.
- ³⁵ See: *Angelucci v. Italy*, 20 October, 1991, 13/1990/204/26, para. 15.
- ³⁶ See: *Foti and others v. Italy*, 10 December, 1982, # 7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77, para.-s 57-58.
- ³⁷ See: *Gunter v. Turkey*, 22 February, 2005, # 22/05/2005, para.-s 34 and 37.
- ³⁸ See: *Boddaert v. Belgium*, 12 October, 1992, #65/1991/317/389.
- ³⁹ See: *Vernillo v. France*, 20 February, 1991, #11889/85, para. 31.
- ⁴⁰ See: *Nowicky v. Austria*, 24 February, 2005, # 34983/02, para.-s 49 and 53.
- ⁴¹ See: *Vallee v. France*, 26 April, 1994, # 22121/93, para.-s 37-38.
- ⁴² See: *Konig v. Germany*, 28 June, 1987, #6232/73, para. 102.
- ⁴³ See: *Guincho v. Portugal*, 10 July, 1984, #8990/ 80, para. 33.
- ⁴⁴ See: *Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, 23 February, 1996, #48/1995/554/640, para.-s 40-42.
- ⁴⁵ See: *Zmalinski v. Poland*, 22 March, 2005, # 52039/99, para.-s 39, 42 and 46.
- ⁴⁶ See: C. Ovey and R. White, "The European Convention on Human Rights", 2002, p. 167.
- ⁴⁷ See: *Proszak v. Poland*, 16 December, 1997, # 2/1997/786/987 para. 40.
- ⁴⁸ See: *Kemmache v. France*, 24 November, 1994, 17621/91.
- ⁴⁹ See: *Beaumartin v. France*, 24 November, 1994, # 15287/89, para. 33.
- ⁵⁰ See: *Ciricosta and Viola v. Italy*, 4 December, 1995, # 5/1995/511/594, para.-s 26 and 30.
- ⁵¹ See: *Vernillo v. France*, 20 February, 1991, #11889/85, para. 34.
- ⁵² See: *Bock v. FRG*, 29 March, 1989, #1/1988/ 145/199.
- ⁵³ See: *Guincho v. Portugal*, 10 July, 1984, #8990/80, para. 34.
- ⁵⁴ See: *Zmalinski v. Poland*, 22 March, 2005, # 52039/99, para.-s 40, 43, and 47.
- ⁵⁵ See: *Corigliano v. Italy*, 10 December, 1982, # 8304/78, para. 42.
- ⁵⁶ ბ. ბოხაშვილი „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი“, 2004, გვ. 243.
- ⁵⁷ *Ibid.*
- ⁵⁸ DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Right", 1995, p. 225.
- ⁵⁹ See: *Martins Moreira v. Portugal*, 26 October, 1988, 21/1987/144/198, para. 60.
- ⁶⁰ See: *Martins Moreira v. Portugal*, 26 October, 1988, 21/1987/144/198, პარა. 60.
- ⁶¹ See: Korkelia K., Kurdadze Ir., "International Law of Human Rights from the Perspective of the European Convention on Human Rights", 2004. p. 162.
- ⁶² See: *Proszak v. Poland*, 16 December, 1997, #2/1997/786/987, para. 33.
- ⁶³ See: *Kemmache v. France*, 24 November, 1994, 17621/91, para. 68.
- ⁶⁴ See: *Boddaert v. Belgium*, 12 October, 1992, 65/1991/317/389 para.-s 37-38.
- ⁶⁵ See: *Zimmerman and Steiner v. Switzerland*, 13 July, 1983, # 8737/79.
- ⁶⁶ See: *Buchholz v. Germany*, 6 May, 1981, 7759/77.
- ⁶⁷ See: *Ciricosta and Viola v. Italy*, 4 December, 1995, #5/1995/511/594, para. 31.
- ⁶⁸ See: *Milasi v. Italy*, 25 June, 1987, 14/1986/112/160, para.-s 17 and 18.
- ⁶⁹ See: *Neumeister v. Austria*, 27 June, 1968, 1936/63, para.-s 20 and 21.
- ⁷⁰ DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p. 225.
- ⁷¹ ბ. ბოხაშვილი „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი“, 2004, გვ. 244.
- ⁷² *Ibid.*
- ⁷³ DJ Harris, M O' Boyle, C Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", 1995, p. 227.

„შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებათა დაცვის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენცია და შრომით მიგრანტთა და მათი ოჯახის წევრების უფლებათა დაცვის მონიტორინგის გაეროს მექანიზმები

შესავალი

შრომითი მიგრაცია თანამედროვე გლობალიზაციის უმნიშვნელოვანესი ელემენტი და საერთაშორისო ინტეგრაციული პროცესების გამოხატულებაა. იგი კიდევ უფრო განვითარდა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ. ამის მიზეზი, ერთი მხრივ, მსოფლიოში მიმდინარე პოლიტიკური და ეკონომიკური პროცესები, ქვეყნებს შორის ურთიერთობის ნორმალიზაცია, უცხოელთა პოლიტიკური, შრომითი და სოციალური უფლებების თანდათანობით განმტკიცება, მეორე მხრივ კი სახელმწიფოებს შორის მიმოსვლის გაადვილება, ტრანსპორტის გაიაფება, მოსახლეობის ინფორმირებულობის ზრდა იყო.

მსოფლიო მიგრაციულ ვითარებაზე დიდი გავლენა მოახდინა სოციალისტური სისტემის დაშლამ. ცხოვრების დონის მკვეთრად გაუარესებამ, პოლიტიკური ვითარების დამძიმებამ მიგრაციის ახალი ტალღები წარმოშვა. ეკონომიკური ვითარების მკვეთრად გაუარესებამ და შიგა და გარე შრომის ბაზრებზე შექმნილმა სამუშაო ძალის მიწოდება-მოთხოვნის გაუნონასწორებელმა ვითარებამ საქართველოშიც არნახული შრომითი მიგრაციული პროცესები გამოიწვია.

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციამ შრომითი მიგრანტების მიმართ სერიოზული დაინტერესება პირველად 1972 წელს გამოავლინა, მას მერე, რაც ეკონომიკურმა და სოციალურმა საბჭომ თავის 1706-ე (LIII) რეზოლუციით განგაში ატეხა სამუშაო ძალის არალეგალურ ტრანსპორტირებაზე რამდენიმე ევროპულ ქვეყანასა და „მონობისა და იძულებითი შრომის პირობებში“ შრომითი მიგრანტების ექსპლუატაციაზე აფრიკის ზოგიერთ ქვეყანაში. იმავე წელს გენერალურმა ასამბლეამ თავის 2920-ე (XXVII) რეზოლუციაში გაკიცხა უცხოელ შრომით მიგრანტთა დისკრიმი-

ნაცია და მოუწოდა მთავრობებს, შეენწყვიტათ მსგავსი ქმედებები და შრომით მიგრანტთა მიღების პირობები გაეუმჯობესებინათ¹.

შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახების წევრთა დაცვის შესახებ საერთაშორისო კონვენცია გაერომ კენჭისყრის გარეშე მიიღო 1990 წელს.² იგი ყველაზე ფართო საერთაშორისო კონვენციაა, რომელიც შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახების როგორც სამოქალაქო და პოლიტიკურ, ისე ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა დაცვას ისახავს მიზნად, და კონკრეტულად განსაზღვრავს შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებებს მხოლოდ სახელმწიფოთა ვალდებულებებთან ერთად, მათი იმიგრაციული პოლიტიკისა და პრაქტიკის გათვალისწინებით.³

კონვენციის მიღებით განისაზღვრა შრომით მიგრანტთა უფლებები და ამ უფლებათა უზრუნველყოფის საშუალებები. მასში გაერთიანებულია 30-წლიანი დისკუსიები, მათ შორის: გაეროს ადამიანის უფლებათა კვლევები, დასკვნები და რეკომენდაციები, ექსპერტთა შეფასებები, დებატები და გაეროს რეზოლუციები შრომით მიგრანტებთან დაკავშირებით.⁴

2007 წლის მარტში აღნიშნული კონვენციის მონაწილე უკვე 51 სახელმწიფოა, აქედან 37-მა მოახდინა მისი რატიფიცირება.⁵

1. „შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებათა დაცვის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენციის მოკლე მიმოხილვა

შრომითი მიგრანტების კონვენცია აძლიერებს და ავსებს გაერო-ს ადამიანის უფლებათა ძირითად ხელშეკრულებებში გატარებულ პრინციპებსა და დებულებებს.⁶

კონვენცია⁷ ითვალისწინებს იმ მინიმალური სტანდარტების გატარებას, რაც გულისხმობს შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების მიმართ სახელმწიფოთა მხრიდან აუცილებლად გასატარებელ ღონისძიებებს, საიმიგრაციო სტატუსის მიუხედავად, ანუ სახელმწიფოსთვის მნიშვნელობა არ უნდა ჰქონდეს შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების წარმომავლობას, – ის ყველა სხვა მოქალაქის მსგავსად უნდა იცავდეს მათს უფლებებსა და ღირსებას.

მიგრანტებთან დაკავშირებულ ყველა სხვა სახის ინსტრუმენტთან შედარებით კონვენციის პირველი ნაწილი „შრომითი მიგრანტების“ ცნების ყველაზე ამომწურავ განმარტებას გვაძლევს⁸. კონვენცია ვრცელდება განუსხვავებლად ყველა მიგრანტ მუშასა და მათი ოჯახის წევრებზე. მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის ამკრძალავი საფუძვლების ჩამონათვალი ილუსტრაციულია და არაამომწურავი, ის მაინც უფრო სრულია, ვიდრე ადამიანის უფლებათა სხვა კონვენციებში წარმოდგენილი საფუძვლები.⁹

კონვენცია ქვეყანაში ლეგალურად მყოფ და მუდმივი სტატუსის მქონე ყველა შრომით მიგრანტს ანიჭებს დამატებით უფლებებს. ყველა იმ შრომით მიგრანტსა და მათი ოჯახის წევრებს, რომლებიც ლეგალურად იმყოფებიან ან ფლობენ მუდმივ სტატუსს დამსაქმებელ სახელმწიფოში, უფლება აქვთ, იყვნენ სრულად ინფორმირებულნი მათი მომავალი სამუშაო პირობების შესახებ, ასევე სამუშაო პირობებთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებზე (37-ე მუხლი).

კონვენცია ავალდებულებს მონაწილე სახელმწიფოებს შრომითი მიგრანტების, როგორც ინდივიდების, პატივისცემას, იგი გვთავაზობს საერთაშორისო მიგრაციის მიმართ ნორმალური, სამართლიანი, ჰუმანური და კანონიერი პირობების შექმნისათვის ხელშეწყობის ჩარჩოებს.¹⁰

2. შრომით მიგრანტთა კომიტეტის საქმიანობა

2.1. შრომით მიგრანტთა კომიტეტი და შრომით მიგრანტთა უფლებების დაცვის მონიტორინგის მექანიზმები

სამწუხაროდ, ნებისმიერ კონვენციასთან შეერთება არ ნიშნავს იმას, რომ მასში ჩამოთვლილი უფლებები და მოვალეობები სათანადოდ და განუხრელად შესრულდება. ამიტომ თავად კონვენციით გათვალისწინებულია

კონვენციის აღსრულებაზე პასუხისმგებელი ორგანოების ჩამოყალიბება, რათა მოახდინოს კონვენციის იმპლემენტაციის მონიტორინგი.¹¹

ძალაში შესვლის მერე¹² შრომითი მიგრანტების კონვენციის 72-ე მუხლის საფუძველზე შეიქმნა შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებათა დაცვის კომიტეტი¹³, რომელიც შედის გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისიის ოფისის შემადგენლობაში.¹⁴

შრომითი მიგრანტების კომიტეტი დამოუკიდებელ ექსპერტთა ჯგუფია, რომელიც მონიტორინგს უწევს მონაწილე სახელმწიფოთა მიერ შრომითი მიგრანტების კონვენციის იმპლემენტაციას.¹⁵

შრომითი მიგრანტების კომიტეტმა თავისი პირველი სესია 2004 წელს ჩაატარა. კომიტეტის შეხვედრები ყოველწლიურად ეწყობა. გაეროს გენერალური მდივანი წინასწარ (რაც შეიძლება ადრე) ატყობინებს კომიტეტის მონაწილეებს როგორც შეკრების ადგილს, ისე თარიღს.¹⁶

თავად კომიტეტი თავისი მუშაობის შემცველ ანგარიშებს აქვეყნებს ყოველწლიურად.¹⁷ ანგარიშები საჯაროა და ხელმისაწვდომი. მათი გაცნობა შესაძლებელია ინტერნეტითაც. ანგარიშებში ძირითადად წარმოდგენილია ინფორმაცია იმაზე, თუ რას ახორციელებს კომიტეტი.¹⁸

მონიტორინგის გასაუმჯობესებლად მნიშვნელოვანია ასევე კომიტეტთა თავმჯდომარეებისა და კომიტეტთაშორისი შეხვედრების როლის აღნიშვნა. გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ 1983 წლიდან დაანწესა ასეთი შეხვედრები, რომელთა ძირითადი მიზანი ხელშეკრულებების აღსრულებაზე ზედამხედველი კომიტეტების მუშაობის სრულყოფაა. პირველად კომიტეტთა თავმჯდომარეების შეხვედრა 1984 წელს შედგა, 1995 წლიდან კი ასეთი შეხვედრები ყოველწლიურად ეწყობა.¹⁹

იმართება ასევე კომიტეტთაშორისი შეხვედრები, რომელთა²⁰ მთავარი საკითხი სამუშაო მეთოდების ჰარმონიზაციაა.

2.2. მონაწილე სახელმწიფოთა ანგარიშების განხილვა შრომითი მიგრანტების კომიტეტის მიერ

კომიტეტის ძირითადი მოვალეობაა შრომითი მიგრანტების კონვენციის იმპლემენტაციის მონიტორინგი, მონაწილე სახელმწიფოთა მიერ წარმოდგენილი ანგარიშების განხილვის საფუძველზე.

ანგარიშთა სისტემის ძირითადი მიზანი სახელმწიფოს შესაბამისობის მონიტორინგის საშუალებას იძლევა.

ყველა მონაწილე სახელმწიფო ვალდებულია, წარადგინოს რეგულარული ანგარიშები მათ მიერ კონვენციის გამოყენების მიზნით მიღებული ზომების შესახებ.²¹ ანგარიშების წარდგენა სავალდებულოა შრომითი მიგრანტების კონვენციასთან შეერთების მერე, ერთი წლის განმავლობაში, შემდგომში კი ყოველ ხუთ წელიწადში ერთხელ და მაშინაც, როდესაც ამას კომიტეტი მოითხოვს.²² მათში მითითებული უნდა იყოს ფაქტორები და სიძნელებები (ასეთთა არსებობის შემთხვევაში), რომლებიც გავლენას ახდენენ აღნიშნული კონვენციის განხორციელებაზე და პრაქტიკაში მისი დებულებების გამოყენებაზე. ანგარიშებში ასევე შეიტანება დაინტერესებული მონაწილე სახელმწიფოს ინფორმაცია მიგრაციული ნაკადების აღწერაზე²³ და, რაც კიდევ საინტერესოა და მნიშვნელოვანი მონიტორინგის თვალსაზრისით, ეს მოხსენებები საჯაროდ უნდა გამოქვეყნდეს აღნიშნულ ქვეყნებში.²⁴

კომიტეტს შემუშავებული აქვს ანგარიშის ფორმისა და შინაარსის ნუსხების შემცველი დოკუმენტიც²⁵, რომელიც ითვალისწინებს ზოგადი ხასიათის ინფორმაციის განყოფილებას.²⁶

გარდა იმისა, რომ მონიტორინგის გამწვევი კომიტეტები შეიმუშავენ დირექტივებს სახელმწიფოების მიერ ანგარიშების დანერისათვის, აზუსტებენ კონვენციის დებულებათა ზოგად განმარტებებს, აწყობენ კონვენციასთან დაკავშირებულ დისკუსიებს. კომიტეტის ფუნქციაში ასევე შედის შრომითი მიგრანტების კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა მიერ კონვენციის პირობების შესრულების გამყარების ხელშეწყობა.

2.3. სახელმწიფოთაშორისი საჩივრების პროცედურა შრომითი მიგრანტების კონვენციის მიხედვით

შრომითი მიგრანტების კონვენციის 76-ე მუხლის დებულებათა გათვალისწინებით, ამ კონვენციის მონაწილე რომელიმე სახელმწიფოს უფლება აქვს, წერილობით მიმართოს მეორე სახელმწიფოს, თუ თვლის, რომ იგი არღვევს ან არ ასრულებს კონვენციით ნაკისრ ვალდებულებებს. სამი თვის განმავლობაში, წერილობითი შეტყობინების მიღების შემდეგ, სახელმწიფო წერილობითვე წარუდ-

გენს გამომგზავნ სახელმწიფოს ახსნა-განმარტებას ან ნებისმიერ სხვა განცხადებას.

მსგავსი წერილობითი ფორმით ერთმა სახელმწიფომ მეორის შესახებ შეიძლება მიმართოს ასევე შესაბამის კომიტეტს. შეტყობინების მიღებიდან 12 თვის განმავლობაში კომიტეტი წარადგენს ანგარიშს. თუ საკითხი დადებითად გადაწყდა, კომიტეტი თავის ანგარიშში შემოიფარგლება ფაქტებისა და საკითხის გადაჭრის მოკლე მიმოხილვით. მაგრამ, თუ ვერ მოხერხდა საკითხის დადებითად გადაწყვეტა, კომიტეტის ანგარიშმა უნდა მოიცვას დაინტერესებულ სახელმწიფოთა შორის წამოჭრილ საკითხებთან დაკავშირებული ფაქტების ჩამონათვალიც.

პრაქტიკული თუ დიპლომატიური მიზეზებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოები ერთდებიან და ზოგჯერ სულაც არ სურთ სახელმწიფოთაშორის დავებში ჩაბმა. ამასვე ადასტურებს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს გამოცდილება. კარგად ჩამოყალიბებულ სასამართლო სისტემაშიც კი, მაგალითად, ევროპის კავშირსა და ევროპის საბჭოში, ძალიან მცირეა სახელმწიფოთაშორის საჩივართა რიცხვი.²⁷

ასეთი სახის განაცხადები ჩაბარდება გაერო-ს გენერალურ მდივანს, რომელიც უგზავნის ასლებს შრომითი მიგრანტების კონვენციის მონაწილე სხვა სახელმწიფოებსაც. მსგავსი წერილობითი განაცხადი შეიძლება ნებისმიერ დროს იქნეს გაუქმებული გენერალური მდივნისათვის შეტყობინების გაგზავნის გზით.

მშვიდობისა და უშიშროებისათვის რაიმე ხიფათის შექმნის შემთხვევაში გაეროს უშიშროების საბჭოს შეუძლია ჩარევა, იმის მიუხედავად, თუ ვის მიერ იქნა შეტანილი საჩივარი.²⁸

ყველა ზემოაღნიშნული პროცედურა ძალაში შევა მაშინ, როდესაც შრომითი მიგრანტების კონვენციის მონაწილე ათი სახელმწიფო მაინც ცნობს შრომითი მიგრანტების კომიტეტის უფლებამოსილებას, რათა კომიტეტმა განიხილოს ერთ-ერთი სახელმწიფოს განაცხადი, რომ მეორე სახელმწიფო არ ასრულებს კონვენციით დაკისრებულ ვალდებულებებს (კონვენციის 76-ე მუხლის მე-2 პუნქტი).

სახელმწიფოთაშორისი საჩივრები მაინც დარჩება საერთაშორისო სამართლის ტრადიციული ბუნების ერთგულ და დაშინების უხიფათო საშუალებად.²⁹

2.4. ინდივიდუალური საჩივრების პროცედურა შრომითი მიგრანტების კონვენციის მიხედვით

ინდივიდუალური საჩივრებიც ერთ-ერთი მექანიზმია, რომლითაც ხდება ადამიანის უფლებათა განხორციელება. რამდენადაც შრომითი მიგრანტების კონვენციით გათვალისწინებულ ინდივიდუალური საჩივრების მიმღებ მექანიზმს ჯერჯერობით არ დაუწყია ფუნქციონირება, შრომითი მიგრანტების კომიტეტს ჯერაც არ შეუშუავებია პროცედურული წესები და არ გააჩნია გამოცდილება ინდივიდუალურ საჩივრების განხილვასთან დაკავშირებით. თუმცა კომიტეტს შეუძლია, სხვა ორგანოების მიერ შემუშავებული პროცედურების მსგავსად იმოქმედოს და ანალოგიური მეთოდებით განახორციელოს შრომითი მიგრანტების კონვენციის 77-ე მუხლში გატარებულ დებულებათა ღონისძიებები.³⁰

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, სანქციის რალაც ელემენტი შეიძლება შეეფარდოს სახელმწიფოს, თუ აღმოჩნდა, რომ იგი არღვევს შეთანხმებით მასზე დაკისრებულ ვალდებულებებს. სწორედ აქედან გამომდინარე, ინდივიდუალური საჩივრები ნაწილობრივ მაინც ეხმარებიან ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებულ ვალდებულებათა აღსრულებას – სახელმწიფო, ალბათ, უფრო შესაბამისად მოექცევა ნაკისრ ვალდებულებებს, ვიდრე გარისკავს რაიმე დამსჯელი სანქციის შემოღებას. უარყოფითი შედეგი სახელმწიფოს ხშირად თავისი კანონმდებლობის ან პრაქტიკის შეცვლისაკენ უბიძგებს.³¹ უნდა აღინიშნოს, რომ ინდივიდუალურ საჩივართა წარმატება უფრო დიდია, როცა მომჩივნისათვის ხელმისაწვდომია ადგილობრივი საშუალებები.³²

3. საგანგებო მომხსენებელი შრომით მიგრანტთა უფლებების მონიტორინგის სისტემაში

ადამიანის უფლებათა მონიტორინგის საერთაშორისო ორგანოები ხშირად მიმართავენ მომხსენებლებს დახმარებისათვის.

კომისია საგანგებო მომხსენებლისაგან³³ ითხოვს მიგრანტთა უფლებების განხორციელების დაბრკოლებათა განხილვას, ლეგალური და არალეგალური მიგრანტების ჩათვლით³⁴.

საგანგებო მომხსენებელი მიგრანტთა უფლებების დარღვევის შემთხვევაში მონოდებული ინფორმაციის საფუძველზე უგზავნის სასწრაფო საჩივრებსა თუ მიმა-

რთვებს სათანადო სახელმწიფოს, რათა გაარკვიოს არსებული სიტუაციები, ან/და მიაქცევინოს ყურადღება მათზე.³⁵ სპეციალურ მომხსენებელს ეხება მიგრანტის უფლებებთან დაკავშირებული ინდივიდუალური საჩივრებისა და განსაზღვრულ ქვეყანაში მათი საერთო სიტუაციის აღმწერი მიმართვების განხილვა. საგანგებო მომხსენებლის მიერ გაგზავნილმა მიმართვამ შეიძლება გამოიწვიოს ინფორმაციის გამოთხოვის, ურთიერთთანამშრომლობის (საბრალდებო წერილები), ან/და სხვა გადაუდებელი მოქმედებები (სასწრაფო საჩივრები). საგანგებო მომხსენებელს შემუშავებული აქვს სპეციალური კითხვარიც, რომელიც ხელმისაწვდომია ნებისმიერი ადამიანისათვის. მისი ნახვა შესაძლებელია ინტერნეტითაც.³⁶ საგანგებო მომხსენებელს უფლება აქვს, გამოითხოვოს ინფორმაცია მიგრანტთა უფლებების დარღვევაზე ხელისუფლების, ხელშემკვრელი მხარეების, მთავრობათაშორისი და გაეროს სხვა კომპეტენტური ორგანოებისა თუ არასამთავრობო ორგანიზაციების დახმარებით, მიგრანტთა ორგანიზაციის ჩათვლით, და მიიღოს შესაბამისი ზომები³⁷, რომლებიც ზემოთ ვახსენეთ.

საგანგებო მომხსენებელი ასევე ახორციელებს ვიზიტებს ქვეყნებში,³⁸ მათი მთავრობების მოწვევის საფუძველზე. ქვეყანაში მსგავსი ვიზიტის განხორციელება არ გულისხმობს, რომ ქვეყნის მთავრობამ დაარღვია ადამიანის უფლებები, – იგი სიტუაციის ყველა შესაძლო დეტალში გარკვევის საშუალებას იძლევა³⁹.

სპეციალური მომხსენებლები ადგენენ, რომ მიგრანტები განსაკუთრებით იჩივებიან, თუ შეეზღუდებათ თავისუფლება. სახელმწიფოთა მიერ არალეგალური მიგრაციის შემცირებასთან დაკავშირებული ღონისძიებები არღვევენ მიგრანტთა უფლებებს. ლეგალური სატაქსის არმქონე შრომითი მიგრანტები ხშირად ვერ იღებენ სათანადო დახმარებას ვერც მიმღები ქვეყნისაგან, ვერც თავიანთი საკონსულოების წარმომადგენელთაგან. საკონსულო დანესებულებებს ხშირად არ ყოფნით კვალიფიციური პერსონალი. ზოგიერთ შემთხვევაში საკონსულოები არ ცნობენ უსაბუთო მიგრანტებს თავიანთ მოქალაქეებად, რისი მიზეზიც ლეგალური სტატუსის არქონაა⁴⁰.

დაუცველია მიგრანტ ბავშვთა უფლებებიც, მათ არ გააჩნიათ თავიანთი უფლებების დაცვის რაიმე გარანტი. მიუხედავად იმისა, რომ მათ მიმართ მხოლოდ უკიდურეს შემთხ-

ვევებში უნდა გამოიყენებოდეს ადმინისტრაციული დაკავება, ხშირად მაინც მიმართავენ ამ ღონისძიებას.⁴¹

საგანგებო მომხსენებელი აღნიშნავს, რომ სახელმწიფოს მიერ მიგრაციის წესების დარღვევა არ უნდა იწვევდეს დამრღვევი მიგრანტის, როგორც დამნაშავეს, მიმართ დამოკიდებულებას. საგანგებო მომხსენებლები ხშირად არ იღებენ მნიშვნელოვანი რაოდენობის სახელმწიფოთა მხრიდან არანაირ ინფორმაციას მათს პრაქტიკასა თუ კანონმდებლობასთან დაკავშირებით.⁴²

სამწუხაროდ, ლეგალური მიგრაციის დროსაც შეიმჩნევა უფლებების დარღვევა. დისკრიმინაცია და ანტიმიგრაციული იდეოლოგია ისეთი ფაქტორებია, რომლებიც ყველა მიგრანტზე მოქმედებს, იქნება ის ლეგალური თუ არალეგალური სტატუსის მქონე.

უეჭველია, მომხსენებელთა მუშაობამ შერჩეულ უფლებებსა და თავისუფლებებზე დიდად გაზარდა ადამიანის უფლებათა მნიშვნელობა. უფრო მეტიც, მომხსენებლების მიერ შეგროვილი კვლევებისა და სხვა სტატისტიკური მონაცემების გამოყენება შეიძლება საერთაშორისო და რეგიონული ორგანოების დასახმარებლად სტანდარტების განვითარების საკითხში.⁴³

4. არასამთავრობო ორგანიზაციების როლი გაეროს მონიტორინგის სისტემაში

არასამთავრობო ორგანიზაციები რეგულარულად მონაწილეობენ გაეროს სამუშაო ჯგუფებში⁴⁴, მაგრამ არასამთავრობო ორგანიზაციების მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას ოფიციალური სტატუსი ყველა კომიტეტში არ გააჩნია.⁴⁵

ამჟამად, სახელმწიფოთა ანგარიშების განხილვისას, გაეროს კომიტეტთა წევრები არასამთავრობო ორგანიზაციათა მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას საკმაოდ ფართოდ იყენებენ.

უნდა აღინიშნოს ასევე, რომ გაეროს ეკონომიკური და სოციალური საბჭოს 1996 წლის სესიაზე ერთ-ერთ საკითხად იხილებოდა განკარგულებები არასამთავრობო ორგანიზაციებთან მოსათათბირებლად. ამ დოკუმენტში განხილული ერთ-ერთი პრინციპის მიხედვით, არასამთავრობო ორგანიზაციას უნდა ჰქონოდა წარმომადგენლობითი სტრუქტურა და ორგანიზაციის საქმიანობის მაკონტროლებელი წევრების პასუხისმგებლობის მექანიზმები.⁴⁶ თუმცა წარმომადგენლობის ასეთი საზომებით განსჯას არ მიეცა უფრო ზუსტი განმარტება.⁴⁷

შეიძლება ითქვას, კაცობრიობა თანდათან აანალიზებს არასამთავრობო ორგანიზაციათა როლს და მათი მონაწილეობა სულ უფრო მნიშვნელოვანი და ღირებული ხდება გაეროს მონიტორინგის სისტემაშიც.

5. ადამიანის უფლებათა დაცვის მონიტორინგის სისტემის პრობლემატიკა

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ადამიანის საერთაშორისო უფლებები სამართლის შედარებით ახალი სისტემაა და მხოლოდ ორმოცდაათზე ოდნავ მეტი წლის ისტორია აქვს.

უკანასკნელი ოცდათხუთმეტი წლის განმავლობაში სახელმწიფო მიდგომა ადამიანის უფლებებისადმი მკვეთრად შეიცვალა. ამჟამად თითოეული სახელმწიფო აღიარებს ადამიანის უფლებებს, მაგრამ მუდმივად რჩება კითხვა: რა ხარისხით? სამწუხაროდ, სახელმწიფოების მიერ დოკუმენტებზე ხელმოწერა მხოლოდ სხვების დასანახად ხდება.

გაეროსა და რეგიონული ორგანიზაციების წევრთა რაოდენობის ზრდამ გამოიწვია ადამიანის უფლებებისადმი მიძღვნილი დოკუმენტების ხელმოწერა სახელმწიფოთა რაოდენობის ზრდა. მიუხედავად ამისა, ეს სულაც არ დაემთხვა იმპლემენტაციის მონიტორინგის მაკონტროლებელ უწყებათა რესურსებისა თუ საშუალებების ზრდას.

გარდა ამისა, პრობლემაა ზოგიერთ სახელმწიფოსთან ხელშეკრულებების კვლავაც რატიფიცირებაზე დიალოგების წარმართვა. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ბევრი სახელმწიფო კონვენციას მხოლოდ დათქმების გაკეთების შემთხვევაში აღიარებს. საყოველთაო რატიფიცირების მიღწევის საწყის ეტაპზე დათქმები, ალბათ, უარყოფით მხარედ უნდა განვიხილოთ.⁴⁸

ანგარიშების სისტემას ხშირად სუსტს უწოდებენ, ვინაიდან ის დამოკიდებულია სახელმწიფოს მხრიდან შესაბამისობის სურვილზე. ხშირ შემთხვევაში ანგარიშები ფორმალური და პროზაულია, ფაქტობრივად, იმ კანონთა გამეორებაა, რომლებიც შესაბამისობაშია დადგენილ ნორმებთან. თუ სახელმწიფოს რატიფიცირებული აქვს გაეროს ყველა (შვიდივე) ძირითადი ხელშეკრულება, მოეთხოვება შვიდი ანგარიში, ალბათ, მათი უმრავლესობა ერთსა და იმავე დროს; შვიდივე ანგარიშის წარდგენა საჭიროა ყენევაში ან ნიუ-იორკში და მოითხოვება შვიდი სხვადასხვა დასკვნა. გადადგმულია ნაბიჯები ერთი ძირითადი დოკუმენტის შექმნისაკენ. ამგვარი ძირითადი სახელმძღვანელო პრინციპების პროექტი შეიქმნა

2004 წელს, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ მას პრაქტიკაში ცოტა სახელმწიფო თუ იყენებს – მას არც ვინმე უჭერს მხარს და არც ვინმე გამოხს. ⁴⁹

ჩამორჩენა ერთ-ერთი სერიოზული საკითხია. თუ გავითვალისწინებთ, რომ სახელმწიფოთა ანგარიშების განხილვას საშუალოდ სამი წელი სჭირდება, ხოლო პერიოდული ანგარიშის წარდგენა სავალდებულოა ორ წელიწადში ერთხელ, პრობლემა აშკარაა. გაეროს შეუძლია სანქციების შეფარდება, ძალის გამოყენება და, ბოლოს და ბოლოს, წევრობის ჩამორთმევა. წესდების თანახმად, ნებისმიერ სახელმწიფოს, რომელიც არ ასრულებს ორგანიზაციის მოთხოვნებს, შეიძლება ეთხოვოს მისი რიგების დატოვება. მიუხედავად ამისა, მას ხშირად ურჩევნია სახელმწიფოს საკუთარ რიგებში დატოვება, ვიდრე მისი გაგდება და მასზე კონტროლის მთლიანად დაკარგვა.

მონაწილე სახელმწიფოთა დასწრება იმ შეხვედრაზე, რომელზეც განიხილება მათი ანგარიშები, სასარგებლო კი არის, მაგრამ მასთან დაკავშირებული ხარჯები ამას შეუძლებელს ხდის. სესიების რაოდენობის ზრდა ასევე პროცესის დაჩქარების ერთ-ერთი გზაა, თუმცა აქ კვლავაც მთავარია რესურსების პრობლემა. გაეროს მონიტორინგის უწყებათა ღრმა ფინანსური სირთულეები გამოააშკარავა ვენის დეკლარაციამ და სამოქმედო გეგმამ და ადამიანის უფლებათა მსოფლიო კონფერენციამ.

ბოლო წლებში მუდმივი დისკუსია მიმდინარეობს გაეროს მოხსენების სისტემის რაციონალიზაციაზე. მთავრობათა ვალდებულებაა, ზოგჯერ ერთსა და იმავე საკითხებზე მოხსენებები წარუდგინონ სხვადასხვა პერიოდულობის სისტემით მომუშავე რამდენიმე სახელმწიფოებო ორგანოს. მოხსენებების მნიშვნელოვანი დაგვიანებით წარდგენა და ზოგიერთი სახელმწიფოებო ორგანოს მხრიდან მოხსენებათა განხილვა ასევე მნიშვნელოვნად ჭიანურდება. ⁵⁰

გარდა ამისა, მონაწილეთა რაოდენობის გაზრდა დაკავშირებულია თარგმანის ხარჯების ზრდასთან. გაეროში ანგარიშები უნდა ითარგმნოს გაეროს ოფიციალურ ენებზე (ჩინური, ინგლისური, ფრანგული, რუსული, ესპანური და არაბული) და შეიძლება კიდევ სხვა ენებზე. ანგარიშების რეზიუმეები ამჟამად მზადდება ინგლისურ და ფრანგულ ენებზე მხოლოდ იმიტომ, რომ შემცირდეს წარდგენის დაგვიანების შემთხვევები, მაგრამ გაერო კვლავაც მოითხოვს ანგარიშების ყველა ოფიციალურ ენაზე თარგმანას მათს ოფი-

ციალურ გამოქვეყნებამდე. თუმცა საუკეთესო, რისი ვარაუდიც შეიძლება, არის გაეროს მიერ ფინანსური სახსრების ეკონომიურად გამოყენება.

მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში ადამიანის უფლებები ირღვევა ეკონომიკური ფაქტორების გამო, უფრო ხშირად აღნიშნულის მიზეზები პოლიტიკურია. გაეროს სისტემაში პრობლემაა ის, რომ დარღვევა კლასიფიცირებული უნდა იყოს როგორც მუქარა საერთაშორისო მშვიდობისა და უშიშროების მიმართ, განსაზღვრების მიხედვით კი კომიტეტის მიერ მიღებული ბევრი ინდივიდუალური საჩივარი ამგვარად არ კვალიფიცირდება. ამას ემატება ისიც, რომ ინდივიდუალური შეტყობინებები არასაკმარისად გამოიყენება. ინდივიდუალური საჩივრების განხილვის პროცესი უნდა იყოს უფრო სწრაფი, საჯარო, სრულად დასაბუთებული და მას უნდა მოჰყვეს გადაწყვეტილების შესრულება. სახელმწიფოებო მონიტორინგის ყველა ორგანოს მიეცა წინადადება, მიეღოთ შესრულებასთან დაკავშირებული პროცედურები და ზომები, რომლებიც მათ გაუჩინდა ანგარიშების დროულად ჩაბარების სურვილს. ⁵¹

გენერალურმა მდივანმა აღნიშნა სახელმწიფოებო მონიტორინგის ორგანოთა მუშაობის მოდერნიზების აუცილებლობა. თუმცა ეს ნაწილობრივ მიმართულია უფრო სახელმწიფოთა მიერ ანგარიშების შედგენასთან დაკავშირებული მუშაობის შემცირებისაკენ, ვიდრე გაეროს ფინანსური მდგომარეობის შემსუბუქებისაკენ. მიმდინარეობს თანამშრომლობის განმტკიცება ხელშეკრულების მონიტორინგის უწყებებს შორის და ანგარიშგებასთან დაკავშირებული მითითებების მოდერნიზება. ⁵² არსებული სისტემა საკმაოდ არაეფექტიანია მისკენ მიმართული რესურსების გათვალისწინებით. ⁵³

6. საქართველო და ქართველ

შრომით მიზანდასახულ

დაკავშირებული პრობლემები

საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ საქართველოში მიმდინარე სოციალურ-ეკონომიკურმა პროცესებმა ქვეყნიდან მიგრაციის ფართო მასშტაბები გამოიწვია. კვლევის შედეგებიდან გამომდინარე, ინტენსიური მიგრაციის მთავარი განმაპირობებელი საქართველოს მოსახლეობის ცხოვრების დონის გაუარესებაა. ⁵⁴

XX საუკუნის 20-იან წლებში საქართველოს სოფლებში შრომითი რესურსების ბუნე-

ბრივი მატება მაღალი იყო და ადგილობრივი შრომითი ბაზრები ვერ უზრუნველყოფდნენ სამუშაო ძალის მიწოდების მოთხოვნით დაბალანსებას, რამაც მოსახლეობის მიგრაცია გამოიწვია, განსაკუთრებით მინით ნაკლებად უზრუნველყოფილი მთიანი და ეთნიკური უმცირესობებით კომპაქტურად დასახლებული რეგიონებიდან.

ამჟამად შრომითი მიგრაციის საშუალებით საქართველოში ასეულათასობით ოჯახი იღებს საარსებო თანხას. ქვეყანაში კი შემოდის სამუშაო ძალის ექსპორტით მიღებული მნიშვნელოვანი ვალუტა⁵⁵.

ყველაზე მნიშვნელოვანი ფაქტორი, რომელიც განსაზღვრავს საქართველოდან არალეგალური მიგრაციის სამომავლო პოტენციალს, არის სოციალურ-ეკონომიკური განვითარება და ის, თუ რამდენად დიდ სარგებელს მიიღებს საქართველოს მოსახლეობა ნებისმიერი პროგრესიდან. თუ მოსახლეობის უმრავლესობა კვლავ გაჭირვებაში დარჩება, უნდა ვივარაუდოთ, რომ საქართველოდან არალეგალური მიგრაცია არსებითად ვერ შემცირდება⁵⁶.

საქართველოს მთავრობის ყველაზე რთული ამოცანაა საზღვარგარეთ მიგრაციის სტიმულის შემცირება საქართველოს მოქალაქეთათვის სოციალურ-ეკონომიკური პირობების გაუმჯობესებით. მსო-მ და სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციებმა თავიანთ თავზე აიღეს ვალდებულება, დახმარება გაუწიონ საქართველოს მთავრობას ამ ამოცანებში შესრულებაში.⁵⁷

ბოლო რამდენიმე წლის მანძილზე მსო დაკავებულია მნიშვნელოვანი საქმიანობით: ეს არის საქართველოს მიგრაციული კანონების ფართოდ განხილვისა და მათი ერთიან კანონმდებლობად გაერთიანების ხელშეწყობა, რაც მიგრაციის ყველა ასპექტს დაარეგულირებს. საქართველოს სინამდვილეში არ არსებობს აქტიური სამოქალაქო ჩარეულობის ტრადიცია და ამგვარ ნაბიჯებს ძალიან ცოტა თუ დგამს. ამის ნაცვლად მოტყუებული კლიენტები ამჯობინებენ სამართლის საკუთარ ხელში აღებას, პირადად უკავშირდებიან ტრეფიკერებსა და სამუშაოზე ამყვანებს, ზენოლას ახდენენ მათზე და მოითხოვენ ფულის დაბრუნებას. ხალხმა ზოგჯერ არ იცის, სად შეიტანოს საჩივარი და არ ენდობიან სამართალდამცავ სტრუქტურებს, როგორებიცაა: პოლიცია და პროკურატურა.

საკანონმდებლო ბაზა ჯერჯერობით არასაკმარისია, მართვის სტრუქტურა და პოლიტიკა კი ადეკვატური არ არის უკანონო მიგ-

რაციის ორგანიზატორთა წინააღმდეგ მყარი პოზიციის დასაფიქსირებლად, და ეს მაშინ, როცა საქართველომ გაეროს ადამიანის უფლებათა თითქმის ყველა ძირითად ხელშეკრულებას მოაწერა ხელი. ანალიტიკოსები აცხადებენ, რომ მთავრობის ზოგიერთ წარმომადგენელს ფინანსური ინტერესი აქვს ტურისტული ფირმებისა და დასაქმების შუამავლების მუშაობისადმი, რაც ხსნის იმ ფაქტს, რომ უკანონო მიგრაციისა და ტრეფიკინგის ამდენად ბევრი ორგანიზატორი კვლავ პრაქტიკულად დაუსჯელად აგრძელებს საქართველოში საქმიანობას.⁵⁸

ხალხს საქართველოში ძირითადად არ აქვს წარმოდგენილი, თუ რა რისკთან არის დაკავშირებული მიგრაცია.

ამას გარდა, სახელმწიფო მოხელეები ინფორმირებულნი უნდა იყვნენ არალეგალური მიგრაციისა და ტრეფიკინგის განმარტების, ხასიათისა და გავრცელების სფეროთა შესახებ სემინარებისა და სიმპოზიუმების საშუალებით. მათ აგრეთვე უნდა გაიარონ სპეციალური ტრენინგი, რათა განსაზღვრონ თავიანთი როლი მისი თავიდან აცილებისა და კონტროლის საქმეში.⁵⁹

ეს ის სფეროა, სადაც საქართველოს მთავრობამ სადავეები თავის ხელში უნდა აიღოს, საერთაშორისო საზოგადოებამ კი მას მხარი უნდა დაუჭიროს.

დასკვნა

2005 წელს მსოფლიოში 185-იდან 192 მილიონამდე მიგრანტი დაფიქსირდა,⁶⁰ რაც მსოფლიო მოსახლეობის დაახლოებით სამ პროცენტს შეადგენს. მიგრაციის საკითხით მრავალი გამგზავნი, ტრანზიტული თუ მიმღები ქვეყანაა დაინტერესებული. მიგრაცია გლობალიზაციის მნიშვნელოვანი ელემენტი გახდა,⁶¹ აუცილებელია, უკეთ ვიცოდეთ მოსახლეობის საერთაშორისო გადაადგილებების მიზეზი და განვითარებასთან მათი რთული კავშირი⁶². შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრთა საკითხი ადამიანის უფლებებში ყველაზე რთულია. თანამედროვე ანტიმიგრაციულ კლიმატში ბევრ განვითარებულ ინდუსტრიულ ქვეყანაში ეკონომიკურ მიგრანტებს ყოველთვის ექმნებათ პრობლემები. რთულ ეკონომიკურ პერიოდებში ისინი პოლიტიკოსებისა და მედიის სამიზნედ იქცევიან და საზოგადოებისათვის საფრთხედ მიიჩნევიან, განსაკუთრებით ეს დასაქმების ქვეყანაში არალეგალურად შესულთ ეხებათ. არალეგალური მიგრანტები ხშირად სო-

ციალური კეთილდღეობის უზრუნველყოფი ქვეყნისთვის აღიქმებიან ე.წ. „მიმთვისებლად“, კრიმინალურად, ანდა პრობლემის პოტენციურ გამომწვევებად.

მიგრაციას დიდი წვლილი შეაქვს თანამედროვე სოციალურ და ეკონომიკურ ურთიერთობათა განვითარებასა და გარდაქმნაში. დიდია შრომითი მიგრაციის როლი მსოფლიოს მრავალი ქვეყნის განვითარებაშიც. შრომითი მიგრაცია ობიექტური რეალობაა და, ხშირად, გარეგნულად უარყოფითი ფონის მიუხედავად, უფრო მეტი დადებითი მომენტის შემცველია, ვიდრე უარყოფითისა.⁶³

მართალია, იურისტებმა ჩამოაყალიბეს ადამიანის საერთაშორისო უფლებათა სტანდარტები, მაგრამ მათი განხორციელებისათვის აუცილებელია თანამშრომლობა პოლიტიკოსთა მხრიდან. გარკვეულ მიზეზთა გამო სახელმწიფოები შორს დგანან საერთაშორისო სამართლის პოტენციალის სრული გამოყენებისაგან.⁶⁴ ბევრი სახელმწიფო, მათ შორის დიდი სახელმწიფოები, არ ჩქარობენ მის პროგრესულ განვითარებას, რისი დამამტკიცებელი ფაქტებიც პრაქტიკაში მრავლადაა.⁶⁵ გაეროს ათწლიანი პროგრამა ასეთივე დამამტკიცებელი საბუთია, ის, სამწუხაროდ, ნაკლებად შეიცავს ისეთ დებულებებს, რომლებიც სრულყოფენ სამართლებრივ ნორმათა რეალიზაციას.⁶⁶ მონიტორინგის საერთაშორისო მექანიზმები, მათ შორის მოხსენებისა და საჩივრის პროცედურები, შრომითი მიგრანტების უფლებათა შიდასახელმწიფოებრივი დაცვისათვის მხოლოდ დამატებით საშუალებებია.⁶⁷

შრომითი მიგრანტების კონვენციაში გატარებულ პრინციპებს ასე თუ ისე გარკვეული გავლენა მაინც აქვთ ამა თუ იმ ქვეყანასა და რეგიონზე. ზოგ მიმღებ ქვეყანაში შემცირდა ანტიმიგრაციული განწყობა.⁶⁸ პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ სტანდარტების დადგენასა და მათს განხორციელებას შორის დიდი განსხვავებაა. საერთაშორისო საზოგადოებამ კონკრეტულად დაასახელა ის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, რაც გარანტირებული უნდა იყოს ყველასათვის. მათი სახელმწიფოს დონეზე ამუშავება უკვე თვით

სახელმწიფოს, ხოლო მათი გამოყენება თითოეული ინდივიდის საქმეა. რაც მთავარია და რასაც თვით გაერო აღიარებს, ადამიანის უფლებათა განხორციელების გზაზე ძალზე მნიშვნელოვანი საკითხია განათლების მიღება. ის საზოგადოების ფუნდამენტური ღირებულებებისაკენაა მიმართული. თითოეულმა მოქალაქემ უნდა იცოდეს თავისი უფლებები.

რაც შეეხება მდგომარეობას საქართველოსთან მიმართებით: საქართველოში სამუშაო ადგილის მოძიება უაღრესად რთულია, ხოლო დასაქმებიდან მიღებული შემოსავლები არ არის საკმარისი საკუთარი თავისა და ოჯახის რჩენისათვის. სწორედ დასაქმების შესაძლებლობების შეზღუდულობა და შრომის ბაზრის ნორმალური ფუნქციონირებისათვის პირობების არარსებობა, სამუშაო ძალის დაბალი ანაზღაურება აიძულებს საქართველოს მოსახლეობის ყველაზე აქტიურ ნაწილს, ეძებოს სამუშაო და არსებობის წყარო ქვეყნის გარეთ, თუნდაც პირადი ღირსების შელახვისა და თავისუფლების დაკარგვის ფასად. სახელმწიფო მართვის სისტემის დაგეგმილი რეორგანიზაციისა და რესტრუქტურისაციის შედეგად დასაქმებულთა რაოდენობა მნიშვნელოვნად შემცირდა.

არსებულმა სიტუაციამ აჩვენა, რომ საჭიროა დაჩქარდეს გაეროსა და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (შსო) იმ კონვენციებთან საქართველოს მიერთების პროცედურა, რომლებიც საერთაშორისო დონეზე ქმნიან შრომითი მიგრაციის რეგულირების სამართლებრივ საფუძვლებს. მათგან პირველ რიგში აღსანიშნავია გაეროს საერთაშორისო კონვენცია “შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებების დაცვის შესახებ”. SSO-მ და სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციებმა უნდა უზრუნველყონ დახმარება და საერთაშორისო ექსპერტების კვალიფიციური რჩევები არალეგალურ მიგრაციასა და ტრეფიკინგთან დაკავშირებული სამთავრობო პოლიტიკისათვის. მნიშვნელოვანია, მთავრობა, საზოგადოება და საერთაშორისო საზოგადოებრიობა ერთობლივად მუშაობდნენ და ახორციელებდნენ ამ მიმართულებით ღონისძიებებს.

¹ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, The International Convention on Migrant Workers and its Committee, Fact Sheet No. 24 (Rev.1), p. 3. ეკონომიკური და სოციალური საბჭოს 1973 წლის მოთხოვნის საფუძველზე უმცირესობათა დაცვისა და დისკრიმინაციის აღმოფხვრის ქვეკომისიამ 1976 წელს მიიღო აქტი კანონსაწინააღმდეგო და ფარული ტრეფიკინგის

შედეგად შრომის გამოყენებაზე. აღნიშნული აქტი გაეროს მოუწოდებდა, შეექმნა კონვენცია, რომელიც დაიცავდა შრომითი მიგრანტების უფლებებს. სწორედ ამ რეკომენდაციას გამოეხმაურა მსოფლიოს რასიზმისა და რასისტული მოპყრობის წინააღმდეგ ბრძოლის 1978 წლის უენეცის კონფერენცია, ხოლო გენერალური ასამბლეის 33/163 რეზოლუციაში აღინიშნა მდგომარეობის გაუმჯობესების და ადამიანის უფლებებისა და შრომითი მიგრანტების ღირსების დაცვის უზრუნველყოფი ზომების შესახებ.

²იხ. http://en.wikipedia.org/wiki/Human_rights_treaty_bodies, ასევე: Manfred Nowak, Introduction to the International Human Rights Regime, The Raoul Wallenberg Institute, Human Rights Library, Volume 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2003; ასბორნ ეიდე, კატარინა კრაუზე, ალან როსასი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, სახელმძღვანელო, მეორე განახლებული გამოცემა, თარგმანი ნანა ჯაფარიძე-ჭყოიძისა, 2005, გვ. 456.

³ასბორნ ეიდე, კატარინა კრაუზე, ალან როსასი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, სახელმძღვანელო, მეორე განახლებული გამოცემა, თარგმანი ნანა ჯაფარიძე-ჭყოიძისა, 2005, გვ. 456.

⁴ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, The International Convention on Migrant Workers and its Committee, Fact Sheet No. 24 (Rev.1), p. 1.

⁵იხ. <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/13.htm>, 2006.

⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/Human_rights_treaty_bodies, 2006.

⁷ კონვენცია შედგება პრეამბულისა და ცხრა ნაწილისაგან: პრეამბულა, 1. გამოყენების სფერო და ტერმინთა განმარტებები; 2. უფლებებთან მიმართებით არადისკრიმინაცია; 3. შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრთა უფლებები; 4. ლეგალური და მუდმივი სტატუსის მქონე შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრთა სხვა უფლებები; 5. დებულებები, რომლებიც გამოიყენება შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრთა კონკრეტული კატეგორიების მიმართ; 6. შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრთა საერთაშორისო მიგრაციისათვის ნორმალური, სამართლიანი, ჰუმანური და კანონიერი პირობების შექმნისათვის ხელშეწყობა; 7. კონვენციის გამოყენების სფერო; 8. ზოგადი დებულებები; 9. დასკვნითი დებულებები.

⁸ კერძოდ, კონვენციის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი განსაზღვრავს შრომითი მიგრანტს, როგორც „პირს, რომელიც იქნება, არის და იყო დაკავებული ანაზღაურებადი საქმიანობით იმ სახელმწიფოში, რომლის მოქალაქეც ის არ არის.“

⁹იხ.: საერთაშორისო პაქტი „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“, საერთაშორისო პაქტი „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“.

¹⁰ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, The International Convention on Migrant Workers and its Committee, Fact Sheet No. 24 (Rev.1), p. 10.

¹¹ გაეროს ადამიანის უფლებათა ძირითადი ხელშეკრულებების (1966 წლის საერთაშორისო პაქტი „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ (თავისი ფაკულტატიური ოქმებით), 1966 წლის საერთაშორისო პაქტი „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“, 1965 წლის კონვენცია „რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“, 1979 წლის კონვენცია „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის ლიკვიდაციის შესახებ“, 1984 წლის კონვენცია „ნამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობისა და სასჯელის წინააღმდეგ“, 1989 წლის „ბავშვის უფლებათა კონვენცია“, 1990 წლის საერთაშორისო კონვენცია „ყველა მიგრანტი მუშისა და მათი ოჯახის წევრთა უფლებების დაცვის შესახებ“) იმპლემენტაციის მონიტორინგზე მომუშავე ორგანოებს წარმოადგენენ კომიტეტები. არსებობს ადამიანის უფლებათა შვიდი კომიტეტი, რომლებიც შექმნილია შესაბამისი ხელშეკრულების პირობების იმპლემენტაციის მონიტორინგისათვის.

¹² 20 ქვეყნის მიერ რატიფიკაციის შემდეგ.

¹³ გაეროში არსებობს ადამიანის უფლებათა შვიდი კომიტეტი. ისინი იხილავენ სახელმწიფოთა ანგარიშებს, ინდივიდუალურ საჩივრებსა და მიმართევებს, აქვეყნებენ ზოგად კომენტარებს, რომლებიც ძირითადად საკითხებსა და მუშაობის პრინციპების ინტერპრეტაციას ეხება. არსებობს ასევე კომიტეტთა თავმჯდომარეებისა და კომიტეტთაშორისი შეხვედრების პროცედურა. თითოეული კომიტეტის ფუნქციაა გაეროს შვიდი ძირითადი კონვენციის პირობების იმპლემენტაციის მონიტორინგი, კერძოდ: ადამიანის უფლებათა კომიტეტი (**Human Rights Committee (HRC)**) ზედამხედველობს 1966 წლის „სამოქალაქო და პოლი-

ტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის (თავისი ფაკულტატიური ოქმებით) მონიტორინგს, ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტი (Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR)) — 1966 წლის „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის, რასობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტი (Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD)) — 1965 წლის „რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენციის, ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტი (Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW)) — 1979 წლის „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის ლიკვიდაციის შესახებ“ კონვენციის, წამების საწინააღმდეგო კომიტეტი (The Committee Against Torture (CAT)) — 1984 წლის „წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობისა და სასჯელის წინააღმდეგ“ კონვენციის, ბავშვთა უფლებების კომიტეტი (The Committee on the Rights of the Child (CRC)) — 1989 წლის „ბავშვის უფლებათა“ კონვენციის, შრომითი მიგრანტების კომიტეტი (The Committee on Migrant Workers (CMW)) — 1990 წლის „ყველა მიგრანტი მუშისა და მათი ოჯახის წევრთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენციის იმპლემენტაციის მონიტორინგს.

¹⁴ გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისია – ადამიანის უფლებების დაცვისა და პოპულარიზაციისათვის მომუშავე ძირითადი ორგანო. დაფუძნდა 1946 წელს (გაეროს ეკონომიკური და სოციალური საბჭოს მიერ). კომისიის ფუნქციებში შედის მსოფლიო მასშტაბით ადამიანის უფლებების დაცვა, მონიტორინგი, მისი განვითარება, პოპულარიზაცია და ადამიანის უფლებათა კოდიფიკაცია.

¹⁵ კომიტეტის შემადგენლობაში ამჟამად არის 10 დამოუკიდებელი ექსპერტი. ექსპერტთა რაოდენობა 41-ე სახელმწიფოს მიერ რატიფიკაციის შემდგომ გაიზარდა 14-ამდე. ექსპერტების არჩევა ხდება მონაწილე სახელმწიფოების მიერ ფარული კენჭისყრის საფუძველზე. გაითვალისწინება როგორც შრომითი მიგრანტების წარმომადგენლები, ისე მათი დამსაქმებელი ქვეყნების ტერიტორიებზე ექსპერტთა შედარებით თანაბრად გადანაწილება. მონაწილე ექსპერტები თავიანთი მოვალეობის შესასრულებლად აირჩევიან ოთხი წლით. კომიტეტის წევრების რაოდენობის ნახევარი აირჩევა ყოველ ორ წელიწადში ერთხელ. მათი უფლებამოსილების განხორციელება იწყება ყოველი წლის 1 იანვარს და სრულდება მეოთხე წლის 31 დეკემბერს (კონვენციის 72-ე მუხლის მე-5 პუნქტის ა) ქვეპუნქტის თანახმად). გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც კონვენცია ძალაში შევა 41-ე სახელმწიფოსათვის და აირჩევა დამატებით ოთხი დამოუკიდებელი ექსპერტი. ამ ექსპერტთაგან ორს ირჩევს მონაწილე სახელმწიფოთა შეხვედრის თავმჯდომარე კენჭისყრის საფუძველზე. მათი უფლებამოსილების ვადა ორ წელია (72-ე მუხლის მე-5 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტი). თუ ექსპერტი დაილუპება ან გადადგება დაკავებული თანამდებობიდან, ან უარს განაცხადებს მოვალეობების შესრულებაზე რაიმე სხვა მიზეზით, მაშინ კომიტეტი დაუყოვნებლივ მოითხოვს სხვა კანდიდატის დასახელებას იმავე წევრი სახელმწიფოს მიერ, რომელსაც წინა კანდიდატურა ჰყავდა წარმოდგენილი. დასახელებული კანდიდატი თავის უფლებამოსილებას განახორციელებს იმ ვადაში, რა დროც ჰქონდა წინა კანდიდატს დარჩენილი (72-ე მუხლის მე-6 პუნქტი). გაეროს გენერალური მდივანი აუცილებელი პერსონალითა და პირობებით უზრუნველყოფს კომიტეტის ფუნქციების განხორციელებას. კომიტეტის წევრები სარგებლობენ შეღავათებითა და პრივილეგიებით, ექსპერტებისათვის მინიჭებული იმუნიტეტით (72-ე მუხლის მე-9 პუნქტი). კომიტეტი თავის წევრებს შორის ირჩევს თავმჯდომარეს, სამ ვიცე-თავმჯდომარესა და მომხსენებელს. კომიტეტის წევრთა არჩევისას იმარჯვებს ხმათა უმრავლესობის მქონე პირი. თუ წარმოდგენილია ერთი კანდიდატურა, კომიტეტს შეუძლია, სხვა დამატებითი პროცედურების გარეშე დადებითად გადაწყვიტოს მისი არჩევის საკითხი (75-ე მუხლი).

¹⁶ <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/414/27/PDF/G0441427.pdf?OpenElement>.

¹⁷ http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/annual_reports.htm, 2008.

¹⁸ აღნიშნული ინფორმაცია შეიცავს ორგანიზაციულ და სხვა საკითხებს: მუშაობის მეთოდებს, დაინტერესებულ მხარეებთან თანამშრომლობის პირობებს, შრომითი მიგრანტების კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა მიერ კონვენციის 73-ე მუხლის მიხედვით წარმოდგენილ ანგარიშებს, კონვენციის 74-ე მუხლის მიხედვით, კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა მიერ ანგარიშთა განხილვას და დამატებით წარმოდგენილ სხვა ინფორმაციას.

¹⁹ კომიტეტთა თავმჯდომარეების მიერ განსახილველი საკითხები ფოკუსირებულია ტექნიკური ხასიათის პრობლემებზე, რაც გაეროს კომიტეტთაშორისი და სპეციალური პროცედურების ინფორმაციის ურთიერთგაცვლას უკავშირდება. გარდა ამისა, ეწყობა არაოფიციალური კონსულტაციები ამა თუ იმ ხელშეკრულების მონაწილე სახელმწიფოებთან, გაეროს პარტნიორებთან და არასამთავრობო ორგანიზაციებთან.

²⁰ პირველი ასეთი შეხვედრა მოენყო 2002 წელს ჟენევაში.

²¹ <http://www.ohchr.org/english/bodies/cmw/index.htm>

²² საერთაშორისო კონვენცია „შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრთა დაცვის შესახებ“, 73-ე მუხლის .1-ლი პუნქტი;

ასევე: <http://www.un.org/russian/documen/convents/migrant7.htm>

²³ საერთაშორისო კონვენცია „შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრთა დაცვის შესახებ“, 73-ე მუხლის მე-2 პუნქტი;

ასევე: <http://www.un.org/russian/documen/convents/migrant7.htm>

²⁴ საერთაშორისო კონვენცია „შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების დაცვის შესახებ“, 73-ე მუხლის, მე-4 პუნქტი;

ასევე: <http://www.un.org/russian/documen/convents/migrant7.htm>

²⁵ United Nations, HRI, International Human Rights Instruments, Distr., General Hri/Gen/2/Rev.2/Add. 1, 6 May 2005, Original: English, Compilation of Guidelines on the Form and Content of Reports to be Submitted by States Parties to the International Human Rights Treaties.

²⁶ ანგარიშის ეს ნაწილი უნდა შეიცავდეს:

ა) შრომითი მიგრანტების კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოს აღნიშნული კონვენციის იმპლემენტაციისათვის კონსტიტუციური, საკანონმდებლო, სასამართლო და ადმინისტრაციული ჩარჩოების, ასევე მიგრაციასთან დაკავშირებული ორმხრივი, რეგიონული თუ მრავალმხრივი შეთანხმებების აღწერას; ბ) მიგრაციულ ნაკადებზე (მიგრაციის, ტრანზიტის, ემიგრაციის) რიცხოვნობა და ხარისხობრივ და, რაც შეიძლება, დეტალურ ინფორმაციას; გ) რეალური მდგომარეობის, ისევე როგორც კონვენციის იმპლემენტაციასთან დაკავშირებული საკითხების, აღწერას და კონვენციის დებულებების შეუსრულებლობის გამომწვევი მიზეზების განსაზღვრას; დ) მონაწილე სახელმწიფოს მიერ კონვენციის გავრცელებისა და კონვენციაში გატარებული დებულებების მხარდასაჭერად სამოქალაქო საზოგადოებასთან თანამშრომლობისათვის გატარებული ღონისძიებების შესახებ ინფორმაციას (United Nations, HRI, International Human Rights Instruments, Distr., General Hri/Gen/2/Rev.2/Add. 1, 6 May 2005, Original: English, Compilation of Guidelines on the Form and Content of Reports to be Submitted by States Parties to the International Human Rights Treaties, p.2).

ანგარიშის მეორე ნაწილი უნდა შეიცავდეს კონვენციის სათითოო მუხლთან, კერძოდ, კონკრეტული სახელმწიფოს მიერ კონვენციის დებულებების იმპლემენტაციასთან, დაკავშირებულ ინფორმაციას. იმისათვის, რომ სახელმწიფოებს გაუადვილდეთ ანგარიშის წარმოდგენა, ანგარიშის ფორმისა და შინაარსის წესების შემცველი დოკუმენტი მოიცავს ჩამონათვალს, თუ რა თანმიმდევრობით უნდა მოხდეს ანგარიშში ინფორმაციის წარმოდგენა (United Nations, HRI, International Human Rights Instruments, Distr., General Hri/Gen/2/Rev.2/Add. 1, 6 May 2005, Original: English, Compilation of Guidelines on the Form and Content of Reports to be Submitted by States Parties to the International Human Rights Treaties, p.2-5).

ანგარიშის მეორე ნაწილის ა) პუნქტი აუცილებლად უნდა შეიცავდეს ზოგად პრინციპებზე მითითებას, კერძოდ შრომითი მიგრანტების კონვენციის 1-ლი მუხლის 1-ლ ქვეპუნქტსა და მე-7 მუხლში (არადისკრიმინაციულობა), 83-ე (უფლებათა დაცვის ეფექტური საშუალებები) და 84-ე (სახელმწიფოს ვალდებულება კონვენციის პირობების შესრულებაზე) მუხლებში გატარებულ პრინციპებთან შესაბამისობაში სახელმწიფოს მიერ გატარებულ ღონისძიებებს; ბ) პუნქტში შრომითი მიგრანტების კონვენციის მესამე ნაწილის (შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრთა ადამიანის უფლებები) მუხლებთან შესაბამისობაში გატარებული ღონისძიებები ჩამოინერება. განსაზღვრული თანმიმდევრობით კონვენციის მესამე ნაწილის თითქმის ყველა მუხლში გატარებული უფლების შესაბამისად უნდა იქნეს მოყვანილი ინფორმაცია ამ უფლების იმპლემენტაციასა და შედეგებზე (მე-8, მე-9 და მე-10; მე-11; მე-12, მე-13 და 26-ე; მე-14 და მე-15; მე-16.1—მე-16.4, მე-17 და 24-ე; მე-16.5-მე—16.9, მე-18 და მე-19; მე-20; 21-ე, 22-ე და 23-ე; 25-ე, 27-ე, 28-ე; 29-ე, 30-ე, 31-ე; 32-ე და 33-ე); გ) პუნქტი შრომითი მიგრანტების კონვენციის მე-4 ნაწილის (ლეგალური და მუდმივი სტა-

ტუსის მქონე მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრთა სხვა უფლებები) მუხლებს შეეხება. აქაც არსებობს ანგარიშში მუხლების განსაზღვრული თანმიმდევრობით დაცვის წესი (37-ე, 38-ე, 39-ე, მე-40, 41-ე, 42-ე, 43-ე; 54-ე, 55-ე; 44-ე და 50-ე; 45-ე და 53-ე; 46-ე, 47-ე, 48-ე; 51-ე, 52-ე; 49-ე და 56-ე); დ) პუნქტი შრომითი მიგრანტების კონვენციის მე-5 ნაწილში არსებულ (დებულებები, რომლებიც გამოიყენება შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების კონკრეტული კატეგორიების მიმართ) მუხლებთან დაკავშირებით სახელმწიფოს მიერ გატარებულ ღონისძიებებზე უნდა გვანვიდოდეს ინფორმაციას (აქ უნდა მიეთითოს კონვენციის 57-ე მუხლიდან 63-ე მუხლის ჩათვლით სახელმწიფოს მიერ გატარებული ღონისძიებების შესახებ); ე) პუნქტი შრომითი მიგრანტების კონვენციის მე-6 ნაწილის (შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრთა საერთაშორისო მიგრაციისთვის ნორმალური, სამართლიანი, ჰუმანური და კანონიერი პირობების შექმნისთვის ხელშეწყობა) მუხლებს უნდა ეხებოდეს (65-ე მუხლიდან 71-ე მუხლის ჩათვლით შრომითი მიგრანტების კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოს მიერ გატარებული ღონისძიებების შესახებ ინფორმაცია).

²⁷ ასბორნ ეიდე, კატარინა კრაუზე, ალან როსასი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, სახელმძღვანელო, მეორე განახლებული გამოცემა, თარგმანი ნანა ჯაფარიძე-ჭყოიძისა, 2005, გვ. 219.

²⁸ იქვე.

²⁹ იქვე.

³⁰ <http://www.un.org/russian/hr/complaints/procedures1.htm#6>

³¹ ასბორნ ეიდე, კატარინა კრაუზე, ალან როსასი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, სახელმძღვანელო, მეორე განახლებული გამოცემა, თარგმანი ნანა ჯაფარიძე-ჭყოიძისა, 2005, გვ. 221.

³² გენერალური ასამბლეის უფლებათა და ვალდებულებათა დეკლარაციის მე-9 მუხლში განცხადებულია ყველა ადამიანის უფლება, იჩვილოს დარღვევებთან დაკავშირებით როგორც სახელმწიფო, ასევე საერთაშორისო დონეზე.

³³ ამჟამად სპეციალური მომხსენებლები არიან: გაბრიელა როდრიგეს პიზარო (კოსტა რიკა) 1999 წლიდან და ჯ.ა. ბუსტამანტე (მექსიკა), 2005 წლის აგვისტოდან (Res. 2005/47).

³⁴ საგანგებო მომხსენებლის ძირითადი ფუნქციებია: ა) შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრთა უფლებების დარღვევებთან დაკავშირებით ინფორმაციის შეგროვება ყველა მნიშვნელოვანი წყაროდან, მიგრანტების ჩათვლით; ბ) შრომითი მიგრანტების უფლებების დარღვევათა შესანყვეტად და უფლებათა დასაცავად სათანადო რეკომენდაციების შემუშავება; გ) სათანადო საერთაშორისო ნორმათა და სტანდარტების ეფექტური გამოყენების ხელშეწყობა; დ) ეროვნულ, რეგიონალურ და საერთაშორისო დონეზე მიგრანტთა უფლებების დასაცავად მოქმედებათა და საშუალებათა გამოყენებაზე რეკომენდაციების გაწევა; ე) ინფორმაციის მოთხოვნისას ან ანალიზისას გაითვალისწინოს სქესობრივი შესაბამისობა და განსაკუთრებული ყურადღება მიაქციოს მიგრანტ ქალთა მიმართ დისკრიმინაციული და ძალისმიერი მეთოდების გამოყენებას. <http://www.ohchr.org/english/issues/migration/rapporteur/index.htm>

³⁵ <http://www1.umn.edu/humanrts/monitoring/chapter19.html#H> – **Addressing the human rights situation through UN mechanisms**, thematic procedures

³⁶ http://www.ohchr.org/english/issues/docs/mmig-quest_ru.doc

³⁷ http://www.ohchr.org/english/issues/docs/mmig-quest_ru.doc

³⁸ <http://www.ohchr.org/english/issues/migration/rapporteur/visits.htm>

³⁹ ამჟამად გაეროში შემავალ ქვეყანათა მანდატები მოიცავს ავღანეთს, კონგოს დემოკრატიულ რესპუბლიკას, ჰაიტის, ერაყსა და პალესტინის 1967 წლიდან ოკუპირებულ ტერიტორიებს. თემატური მანდატები მოიცავს ადამიანთა იძულების ან იძულებითი გაუჩინარებისა და თვითნებური დაპატიმრების საკითხებზე მომუშავე ჯგუფებს.

⁴⁰ Организация объединенных наций, экономический и социальный совет Distr. General E/CN.4/2003/85, 30 December 2002, RUSSIAN, Original: English, Комиссия по правам человека, Пятьдесят девятая сессия, Пункт 14 а) предварительной повестки дня, Конкретный группы и лица, трудящиеся-мигранты, Доклад Специального, докладчика г-жи Габриэлы Родригес Писарро, представленный в соответствии с резолюцией 2002/62, Комиссии по правам человека, стр. 3.

⁴¹ Организация объединенных наций, экономический и социальный совет Distr. General E/CN.4/2003/85, 30 December 2002, RUSSIAN, Original: English, Комиссия по правам человека, Пятьдесят девятая сессия, Пункт 14 а) предварительной повестки дня, Конкретный группы и лица, трудящиеся-мигранты, Доклад Специального, докладчика

- გ-ჯი გაბრიელა როდრიგეს პისარო, представленный в соответствии с резолюцией 2002/62, Комиссии по правам человека, стр. 19.
- ⁴² Организация объединенных наций, экономический и социальный совет Distr. General E/CN.4/2003/85, 30 December 2002, RUSSIAN, Original: English, Комиссия по правам человека, Пятьдесят девятая сессия, Пункт 14 а) предварительной повестки дня, Конкретный группы и лица, трудящиеся-мигранты, Доклад Специального докладчика г-жи Гаприэлы Родригес Писарро, представленный в соответствии с резолюцией 2002/62, Комиссии по правам человека, стр. 31.
- ⁴³ ასბორნ ეიდე, კატარინა კრაუზე, ალან როსასი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, სახელმძღვანელო, მეორე განახლებული გამოცემა, თარგმანი ნანა ჯაფარიძე-ჭყოიძისა, 2005, გვ. 222.
- ⁴⁴ Mobilization of the Conscience of Mankind: Conditions of Effectiveness of Human Rights NGOs Peter R. Baehr Professor and Director Netherlands Institute of Human Rights (SIM) Utrecht University, Utrecht, Netherlands, NGOs: The People's Voice in International Governance?, Leon Gordenker Professor Emeritus Princeton University Princeton, NJ, USA Presentations Made at a UNU Public Forum on Human Rights and NGOs on 18 September 1996, UNU, Tokyo, Japan, - Reliability.
- ⁴⁵ არასამთავრობო ორგანიზაციების მიერ მინოდებულ ინფორმაციას ოფიციალური სტატუსი აქვს: წამების სანინალმდეგო კომიტეტში, ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტსა და ბავშვის უფლებათა კომიტეტში, ხოლო ადამიანის უფლებათა კომიტეტში, ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტსა და რასობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტში მოხვედრილი არასამთავრობო ორგანიზაციათა ინფორმაციის სტატუსი ნაკლებად ოფიციალურ ხასიათს ატარებს, თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ იგი ნაკლებად მნიშვნელოვანია. არასამთავრობო ორგანიზაციებს უფლება აქვთ, წერილობითი მოხსენებები წარადგინონ ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტში და მონაწილეობა მიიღონ ზოგადი დისკუსიისათვის გამოყოფილ დღეს ჩატარებულ განხილვებში. არასამთავრობო ორგანიზაციებს უფლება აქვთ, კომიტეტის წინაშე გამოვიდნენ არა მხოლოდ წერილობით, არამედ სიტყვითაც. იხ. ასბორნ ეიდე, კატარინა კრაუზე, ალან როსასი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, სახელმძღვანელო, მეორე განახლებული გამოცემა, თარგმანი ნანა ჯაფარიძე-ჭყოიძისა 2005, გვ. 502.
- ⁴⁶ Un/Scetdg/29/Inf. 63, Ecosoc Resolution 1996/31: Arrangements for Consultation With Non-Governmental Organizations, Part 1. Principles to be Applied in the Establishment of Consultative Relations, 12.
- ⁴⁷ Mobilization of the Conscience of Mankind: Conditions of Effectiveness of Human Rights NGOs Peter R. Baehr Professor and Director Netherlands Institute of Human Rights (SIM) Utrecht University, Utrecht, Netherlands, NGOs: The People's Voice in International Governance?, Leon Gordenker Professor Emeritus Princeton University Princeton, NJ, USA Presentations Made at a UNU Public Forum on Human Rights and NGOs on 18 September 1996, UNU, Tokyo, Japan - Representativeness
- ⁴⁸ ასბორნ ეიდე, კატარინა კრაუზე, ალან როსასი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, სახელმძღვანელო, მეორე განახლებული გამოცემა, თარგმანი ნანა ჯაფარიძე-ჭყოიძისა, 2005, გვ. 230.
- ⁴⁹ იქვე, გვ. 232-234.
- ⁵⁰ ასბორნ ეიდე, კატარინა კრაუზე, ალან როსასი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, სახელმძღვანელო, მეორე განახლებული გამოცემა, თარგმანი ნანა ჯაფარიძე-ჭყოიძისა, 2005, გვ. 503.
- ⁵¹ ასბორნ ეიდე, კატარინა კრაუზე, ალან როსასი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, სახელმძღვანელო, მეორე განახლებული გამოცემა, თარგმანი ნანა ჯაფარიძე-ჭყოიძისა, 2005, გვ. 232-243.
- ⁵² UN Doc. A/58/351 p.7.
- ⁵³ ასბორნ ეიდე, კატარინა კრაუზე, ალან როსასი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, სახელმძღვანელო, მეორე განახლებული გამოცემა, თარგმანი ნანა ჯაფარიძე-ჭყოიძისა, 2005, გვ. 239.
- ⁵⁴ დავიდე ტერცი, მიგრაციის საერთაშორისო ორგანიზაციის საქართველოს მისიის ხელმძღვანელი, შრომითი მიგრაცია საქართველოდან – მიგრაციის საერთაშორისო ორგანიზაციის ანგარიში, თბ., 2003, გვ. 5.

⁵⁵ როგორც შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ექსპერტთა შეფასებები მიუთითებს, შრომით მიგრანტებს წელიწადში ფულისა და საქონლის სახით შეაქვთ საშუალოდ 2000 აშშ-ის დოლარი, ანუ თვეში საშუალოდ 166.7 დოლარი. ეს ციფრი თითქმის ემთხვევა საქართველოში საშუალო გზავნილის სიდიდეს – 162, 4 აშშ დოლარს. საერთაშორისო ორგანიზაციის საქართველოს მისიის ხელმძღვანელი, შრომითი მიგრაცია საქართველოდან – მიგრაციის საერთაშორისო ორგანიზაციის ანგარიში, თბ., 2003, გვ. 61.

⁵⁶ სტატისტიკის სახელმწიფო დეპარტამენტის ინფორმაციით, 1990-1998 წლებში საქართველო დატოვა 194 600-მა ქართველმა. დამოუკიდებელი ექსპერტები კი აცხადებენ, რომ ეს ციფრი ძალიან დაბალია. მათი გამოთვლით, იმავე პერიოდში საქართველოდან წავიდა 1 638 000 ქართველი — ეს კი ძალიან დიდი ციფრია, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ 1990 წლის დასაწყისში საქართველოს მთლიანი მოსახლეობა იყო 5 421 700-სა (დამოუკიდებელი ექსპერტების ინფორმაციით) და 5 456 100-ს (მთავრობის ინფორმაცია) შორის.

⁵⁷ „გაჭირვება საზღვარგარეთ თუ შიმშილი სამშობლოში“, საქართველოდან არალეგალური მიგრაციის კვლევა, მიგრაციის საერთაშორისო ორგანიზაცია, სექტემბერი, 2001 წელი, გვ. 6.

⁵⁸ იქვე.

⁵⁹ იქვე, გვ. 67-69.

⁶⁰ http://en.wikipedia.org/wiki/Committee_on_Migrant_Workers

⁶¹ <http://www.un.org/russian/topics/reform/refordoc/part2.htm>

⁶² Migrant Workers in International Human Rights Law Their Protection in Countries of Employment, Ryszard Chelewinski, Clarendon Press Oxford, 1997, p.V, იხ. <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=74392289>

⁶³ საერთაშორისო ორგანიზაციის საქართველოს მისიის ხელმძღვანელი, შრომითი მიგრაცია საქართველოდან – მიგრაციის საერთაშორისო ორგანიზაციის ანგარიში, თბ., 2003.

⁶⁴ ამჟამად მსოფლიოში არ არსებობს ადამიანის უფლებებზე მომუშავე რაიმე საერთაშორისო ტრიბუნალი, თუმცა გაეროს ზოგიერთი კომიტეტი მუშაობს კვაზისასამართლო მიმართულებით (International Human Rights Monitoring Mechanisms, Essays in honour of Jakob Th. Möller, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, Volume 7, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, Kluwer Law International, 2001, p. 133), „მიუკერძოებელი მსაჯულთა ჯგუფი, რომელიც ფუნქციონირებს პროცედურის საკუთარი წესის შესაბამისად და რომელსაც შეუძლია არჩეული მხარეების ექსპერტთა ჩვენების მოსმენა საკუთარი აზრის გამოთქმამდე (რომელიც სამართლებრივად არ არის სავალდებულო). პროცესს, რომელშიც მონაწილეობას იღებს ისეთი ორგანიზაციები, როგორცაა ადამიანის უფლებათა კომიტეტი და რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კომიტეტი (რომელსაც შეუძლია ინდივიდუალური საჩივრების მიღება), აქვს სასამართლოს სახე. ადამიანის უფლებათა ზოგიერთი ასპექტის წინ წამოწევა რუანდისა და ყოფილი იუგოსლავიის სისხლის სამართლის საგანგებო ტრიბუნალების დამსახურებაა“. ადამიანის საერთაშორისო უფლებები, სახელმძღვანელო, მეორე გამოცემა, რონა კ.მ. სმიტი, ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2005, გვ. 217.

⁶⁵ მაგალითად, დღემდე შრომითი მიგრანტების კონვენცია მიღებული არ აქვს არც ერთ დიდ სახელმწიფოს, რისთვისაც იხ.: <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/13.htm>

⁶⁶ საქართველო და საერთაშორისო სამართალი, სტატიათა კრებული, თბ., 2001, გვ. 25-26, იხ. ასევე: http://www.un.org/esa/about_esa.html

⁶⁷ ასბორნ ეიდე, კატარინა კრაუზე, ალან როსასი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, სახელმძღვანელო, მეორე განახლებული გამოცემა, თარგმანი ნანა ჯაფარიძე-ჭყოიძისა, 2005, გვ. 525.

⁶⁸ <http://www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?id=288>

INTERNATIONAL CONVENTION ON THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF ALL MIGRANT WORKERS AND MEMBERS OF THEIR FAMILIES AND UN MONITORING MECHANISMS FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF MIGRANT WORKERS AND MEMBERS OF THEIR FAMILIES

INTRODUCTION

Labour migration is a very important aspect of globalization and an expression of the processes of international integration. It has rapidly accelerated in the aftermath of World War II. It was reasoned by current political and economic processes, normalization of the relations among the countries, reinforcement of political, labour and social rights of aliens on the one hand and facilitation of communications between the different States, reduction of transportation prices and increase of the level of awareness of the population on the other hand.

The collapse of the socialist system had a great impact on the migration trend of the world. The rapid deterioration of living standards and increasing political instability generated new waves of migrations. The development of migration from Georgia was equally affected and determined by economic collapse and the newly emerging trends of labour force supply and demand on the domestic, as well as international labour market.

For the first time its serious interest has been expressed by the Organization of United Nations in 1972, since the Economic and Social Council in its resolution 1706 (LIII) expressed alarm at the illegal transportation of labour to some European States and at the exploitation of workers from some African States "in conditions akin to slavery and forced labour". Later the same year, the General Assembly in its resolution 2920 (XXVII) condemned discrimination against foreign workers and called upon Governments to end such practices and to improve reception arrangements for migrant labours.¹

International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families was adopted by the UN without the ballot in 1990.² This convention is the broadest international convention in the world, which aims at the protection of civil and political as well as economic, social and cultural rights of the labour migrants and their families. It defines the rights of the labour migrants and the members of their families in details, only together with the obligations of the States in a view of their immigration policy and practices.³

By adopting the Convention, the rights of the labour migrants and the remedies to ensure their rights have been defined. It involves 30-years discussions, including UN researches on human rights, opinions and recommendations, expert assessments, debates and UN resolutions on the labour migrants.⁴

51 States were the members of the convention by March, 2007, among them 37 States have ratified this convention.⁵

1. SHORT OVERVIEW OF THE INTERNATIONAL "CONVENTION ON THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF ALL MIGRANT WORKERS AND MEMBERS OF THEIR FAMILIES"

Convention on Migrant Workers strengthens and completes principles and provisions stipulated in the basic treaties on human rights of the UN.⁶

The Convention⁷ stipulates the implementation of such minimum standards, which implies the conduction of necessary activities by the State in relation to the labour migrants and their families, in spite of emigration status, so the origin of the labour migrants and mem-

bers of their families shall not be important for the States, they shall equally to other citizens protect their rights and dignity.

In comparison to all other instruments on the migrants, the first part of the Convention provides for the comprehensive definition of the term "Migrant Workers"⁸. The Convention applies equally to all migrant workers and member of their families. In spite of the fact that, the list of restrictions is illustrative and non-comprehensive, it is still more complete than the grounds stated by the other Conventions on Human Rights.⁹

The Convention grants all migrant workers who are documented and in regular station with the additional rights. All migrant workers and members of their families legally residing or having a permanent status in the State of employment shall have the right to be fully informed on their future working conditions, as appropriate, as well as on the other issues related to their working conditions (Article 37).

The Convention bounds the State parties to respect migrant workers as individuals, it provides for the frames of support to create normal, fair, human and lawful conditions in relation to the international migration.¹⁰

2. ACTIVITY OF THE COMMITTEE ON MIGRANT WORKERS

2.1. Committee on Migrant Workers and Monitoring Mechanisms of the Protection of Rights of Migrant Workers

Unfortunately accession to any convention does not mean that the listed rights and obligations will be performed appropriately and steadily. Therefore the Convention provides for the creation of the bodies responsible for the implementation of the Convention aimed at monitoring of process of implementation of the Convention.¹¹

After the entry into force¹² on the basis of Article 72 of the Convention on the Migrant Workers the Committee on the protection of the rights of migrant workers and members of their families was established,¹³ which is a component of the office of the UN High Commissioner for Human Rights.¹⁴

The Committee on the Migrant Workers is an independent group of experts, which monitors the implementation of the Convention on the Migrant Workers by the States.¹⁵

The Committee on Migrant Workers held its first session in 2004. The meetings of the Committee take place annually. Secretary General of the UN preliminary informs the participants of the committee on the place as well as on the date of the meeting (as early as possible).¹⁶

The Committee is publishing its reports on the activities annually.¹⁷ The report is public and accessible. They can be also found in internet. The reports mainly provide for information on the activities of the committee.¹⁸

For the enhancement of monitoring it is also important to underline the role of meetings of Chairmen and inter-committee meetings. The UN General Assembly has introduced such meetings since 1983, which aims at enhancement of activity of the committees supervising the execution of treaties. First meeting of the Chairmen of the Committees was held in 1984, but from 1995 such meetings take place annually.¹⁹

Also inter-committee meetings are being held aimed at²⁰ harmonization of working methods.

2.2. Examination of the Reports of the Member States by the Committee on Migrant Workers

The main task of the Committee is monitoring the implementation of the Convention on the Migrant Workers on the basis of reports submitted by the Member States.

The main aim of the system of reports provides an opportunity to monitor the compatibility of the State.

Each Member State shall be obliged to submit the regular reports on the measures taken for the implementation of the Convention.²¹ The Submission of the report is mandatory within one year after the entry into force of the Convention for the State Party concerned, thereafter every five years and whenever the Committee so requests.²² The reports shall also indicate factors and difficulties (if any) affecting the implementation of the Convention and shall include information on the characteristics of migration flows in which the State Party concerned is involved,²³ and which is also interesting and important in the scope of monitoring, these reports shall be widely available to the public in their own countries.²⁴ The Committee has also elaborated the document containing the form and content of report,²⁵ which provides for the section of information of a general nature.²⁶

Furthermore, monitoring committees elaborate directives for the States to write reports, clarify general definitions of the provisions of the Convention, and arrange discussions related to the Convention. One of the functions of the committee also includes the promotion of enhancement of implementation of provisions of the Convention by the State Parties to the Convention on migrant workers.

2.3. Procedure of Interstate Appeals According to the Convention on Migrant Workers

In accordance with the provisions of Article 76 of the Convention on Migrant workers, any State Party to this Convention is entitled to address another State in written form if considers that this State violates or does not perform the obligations under the Convention. After three months from the date of receipt of the written notification, the State shall submit explanation or any other statement in written form to the sending State.

Similar written notification regarding the other State shall be submitted to the relevant committee by any State. Within 12 months from the date of receipt of such notification the committee shall submit a report. If the decision is positive, the committee will refer only facts and solution methods in its report. But if it is not possible to solve the issue positively, the report of the committee shall include list of facts related to issue raised between the States concerned.

From practical or diplomatic point of view, the States avoid and sometimes even do not want to be involved in disputes between the States. It is proved also by the experience of International Judiciary. Even in well founded court systems such as in EU and Council of Europe, the amount of interstate appeals is very low.²⁷

Such kind of applications shall be delivered to the UN Secretary General, who shall send their copies to the other member States to the Convention on Migrant Workers. Such written notification shall be any time abolished by sending notification to the Secretary General.

In case of threat to peace and security the UN Security Council may intervene, despite the facts who lodged the complaint.²⁸

All abovementioned procedure shall come into force when ten States Parties to the Con-

vention on Migrant Workers recognize the competence of the Committee on migrant workers to consider communications to the effect that a State Party claims that another State Party is not fulfilling its obligations (Article 76, paragraph 2 of the Convention).

Interstate appeals shall remain faithful and intimidating safe means of traditional nature of international law.²⁹

2.4. Procedure of Individual Appeals in Accordance with the Convention on Migrant Workers

Individual appeals are one of the mechanisms implementing human rights. As the mechanism of receiving individual appeals does not operate yet, procedural rules are not elaborated by the Committee on Migrant Workers and thus it does not have an experience in the field of individual appeals. However the Committee may operate similarly to the procedures established by other bodies and implement activities, stipulated by Article 77 of the Convention on Migrant Workers, through the same methods.³⁰

As it is already mentioned a certain element of sanction may be imposed on a State, if it violates obligations under the treaty. Therefore, individual appeals partially help the performance of obligations related to human rights – perhaps the State will have an appropriate approach to the obligations, rather than risk to introduce a punitive sanction. Negative results often push a State to change its legislation or practice.³¹ It should be mentioned that the success of individual appeals is higher when local means are available to the claimant.³²

3. SPECIAL RAPORTEURS IN MONITORING SYSTEMS OF LABOUR MIGRANTS

Human rights monitoring international organizations often address to Rapporteurs for assistance.

The Commission requires special Rapporteurs³³ to discuss obstacles related to the implementation of migrant rights, including legal and illegal migrants.³⁴

Upon receiving the information on violation of rights of migrants, Special Rapporteur shall immediately send an appeal or address to the relevant State, in order to clarify the situation and/or to draw attention on them.³⁵

Special Rapporteur shall discuss individual appeals regarding rights of migrants and also discuss applications defining general situations in certain countries. The application of Special Rapporteur may cause necessity of requesting information, mutual cooperation (accusatory letters) and/or other urgent activities (urgent appeals). Special Rapporteur has elaborated special questionnaire, which is available for any person. This can also be found on the internet.³⁶ Special Rapporteur is entitled to request information on violation of the rights of migrants through the Authorities, contracting parties, intergovernmental and competent bodies of the UN or NGOs including migrant organizations and take abovementioned appropriate measures.³⁷

Special Rapporteur also holds visits in different countries³⁸ upon invitation of their Governments. Such visits do not necessarily mean that the Government of the country has violated human rights, but that gives opportunity to elucidate every possible detail of the situation.³⁹

Special Rapporteurs determine that migrants are oppressed by deprivation of their liberty. Activities of the States to decrease irregular migration violate the rights of migrants. Labour migrants having legal status often could not receive assistance neither from receiving country nor from representatives of consulates of their countries. Consular posts often have a lack of qualified staff. In some cases consulates do not recognize migrants without any documentation as their citizens because of their illegal status.⁴⁰

Rights of migrant children are not protected as well, they are not guaranteed with any protection of their rights. Although, administrative detention towards them should be used only as a last resort, this measure is applied quite often.⁴¹

Special Rapporteur notes that violation of migration rules by the States shall not be a reason to consider the violator migrant as an offender. Special Rapporteurs often do not receive any information from considerable number of States about their practices and legislation.⁴²

Unfortunately the rights are also violated in cases of legal migration. Discrimination and anti-migration ideology reflect on each migrant whether having legal or illegal status.

Undoubtedly, the work of Rapporteurs on selected rights and freedoms has greatly in-

creased the importance of human rights. Furthermore, researches and statistics collected by Rapporteurs may be used in order to assist international and regional bodies in the field of standard development.⁴³

4. THE ROLE OF NGOS IN THE UN MONITORING PROCESS

The NGOs are regularly taking part in the working groups of the UN⁴⁴, but the information provided by the NGOs does not have an official status in all committees.⁴⁵

Currently while discussing the State reports the information provided by NGOs is widely used by the UN committee members.

It shall be also mentioned that on the session of Economic and Social Council of UN in 1996 orders to be consulted with NGOs was discussed as one of the issue. In accordance with the principles discussed in this document, the NGO should have representative structure and mechanism of responsibility of a member controlling the activity of the organization.⁴⁶ However, consideration of representation with such dimensions has not been determined more precisely.⁴⁷

Can be mentioned that mankind is analyzing the role of NGOs and their participation also in the monitoring system of the UN has become more important and valuable.

5. PROBLEMS RELATED TO HUMAN RIGHTS PROTECTION MONITORING SYSTEM

As it is already discussed above, international human rights are a new system and have about more than 50 years history.

Within last thirty-five years the State approach to Human Rights has been dramatically changed. Nowadays each State recognizes human rights but the question still remains: in what quality? Unfortunately signature of the documents by the States has a formal character.

The increasing number of the members of the UN and regional organizations resulted in increased number of States signing the documents devoted to human rights. However it did not coincide with the increase of resources and remedies of agencies controlling the implementation process.

Still the problem is to initiate a dialogue with number of States on ratification of a trea-

ty. It should be mentioned that many States recognize the convention only after making a reservation. At the initial stage of reaching universal ratification, the reservations shall be considered negatively.⁴⁸

Reporting system is frequently considered as a weak system, because it depends on a will of a State. In many cases reports have more formal and prosaic character and, in fact, they are repetition of those laws which are in compliance with the established norms. If a State has ratified all (seven) main treaties, it shall be obliged to submit seven reports, perhaps most of them at the same time to Geneva or New York and to make seven different opinions. The draft of such guideline principles were elaborated in 2004. However, a few States are implementing them in practice. This project either is not supported or condemned by anybody.⁴⁹

One of the serious problems is to be backward. Taking into consideration that discussion of the State reports takes approximately three years, while submission of periodically reports is obligatory once in two years, the problem is obvious. The UN is entitled to impose sanctions, use of force and finally, deprivation of membership. In accordance to Charter any State who does not fulfill the requirements of the organizations, may be asked to leave its positions. Despite this, the UN prefers to leave a State on its positions rather than to deprive its membership and to lose control over it.

Participation of State parties during the discussion process of their reports is useful, but the expenses related to their participation make it impossible. One of the ways to speed up the process is to increase a number of sessions, but the problem of resources still remains to be important. Vienna declaration and action plan as well as world conference on human rights revealed serious financial difficulties of Monitoring agencies of the UN.

Rationalization of the UN reporting system has been long discussed since the last years. Obligation of the Governments is to deliver reports on the same topics to several treaty based body operating with different periodical systems. Submission of the reports with delay and also considerable delay of discussion of reports by some treaty base bodies is a long lasting procedure.⁵⁰

Furthermore, the increase of the participants is related to the increase of translation

expenses. In the UN the reports shall be translated into official languages of the UN (Chinese, English, French, Russian, Spanish and Arabic languages) and may be also translated into other languages. Currently the resumes are prepared only in English and French in order to reduce the number of delays of submission. Nevertheless, the UN still requires the reports to be translated into all official languages before their publication. However, the best that can be supposed is to use the financial resources of the UN in the most economic way.

Despite the fact that in some cases human rights are violated because of an economic factor, in the most cases the reasons are political. The main problem in the UN system is that the violation shall be classified as a threat to international peace and security, but many individual appeals received by the Committee are not qualified in accordance with this definition. In addition, individual notifications are not applied sufficiently. Consideration of individual appeals shall be rapid, public and well-grounded and be followed by the decision. Every treaty monitoring body was proposed to take measures and procedures related to the implementation, which would motivate them to submit reports in time.⁵¹

Un Secretary General underlined the necessity of modernization of treaty monitoring bodies operation. However it is more directed to reduction of a cooperation in making reports, rather than facilitation of financial situation of the UN. The cooperation between treaty monitoring agencies are developing and proposals in relation to the reports are modernizing.⁵² The existing system with its resources is quite inefficient.⁵³

6. GEORGIA AND THE PROBLEMS RELATED TO GEORGIAN LABOUR MIGRANTS

The political and economic processes underway in Georgia since the breakdown of the former Soviet Union activated a large-scale migration from the country. As confirmed by the results of this study, the main factor leading to the intensive migration of population from Georgia is the ongoing deterioration of the local social-economic conditions and, thus, of the standard of living of the Georgian population.⁵⁴

In 1990th natural increase of labour recourses in villages was high and local labour markets were not able to ensure to balance la-

bour forces with provisional requirement, which led to the migration of population from mountainous regions and especially from regions settled by ethnic minorities.

Currently, hundreds of thousands of families are receiving living wage through labour migration, while the country receives solid amount through export of labour forces.⁵⁵

The most important factor that determines the future potential of irregular migration from Georgia is social-economic development and the benefit that the population can have from any progress. If the living condition of majority of population remains in hardship, presumably irregular migration from Georgia will not reduce.⁵⁶

The most challenging task ahead for the Government of Georgia is to reduce the incentives to migrate abroad by improving the social-economic conditions of Georgian citizens. International Organization for Migration (IOM) and other international organizations have shown a clear commitment to assist the Georgian government in accomplishing these tasks.⁵⁷

Within last decades IOM important activities are: wide discussion of the laws of Georgia in the field of migration and promotion of their unification into common legislation, which shall ensure to regulate all aspects of migration. There is no civil inclusion practice in Georgia and very small number of people are behaving in this way. Instead deceived clients prefer to find justice themselves, they communicate with traffickers and employers themselves, put pressure on and request to return money. Sometimes people are not aware where to appeal and do not trust law enforcement bodies, such as police and prosecutors office.

The legislative basis is as of yet insufficient, and the management structures and policy focus are not adequate enough to be able to take a firm stance against organizers of irregular migration, despite the fact that Georgia has signed almost all UN treaties regarding Human Rights. Some analysts claim that certain government officials have vested financial interests in the operation of tourism firms and employment mediators, which could serve as an explanation why so many organizers of irregular migration can still operate in virtual impunity in Georgia.⁵⁸

Generally people in Georgia do not have any idea about the risks related to migration.

Furthermore, government officials should be informed through seminars and symposiums on the definition, nature and incidence of irregular migration and trafficking. They should also be trained in determining what roles they can play in its prevention and control.⁵⁹

This is an area where the Government of Georgia has to take the lead, assisted by the international community.

CONCLUSION

In 2005, the number of international migrants is between 185 and 192 million.⁶⁰ This represents approximately three per cent of the world population. Nearly all countries are concerned by migration, whether as sending, transit, or receiving countries. International migration has become an intrinsic feature of globalization.⁶¹ We need better understanding of the causes of international flows of people and their complex interrelationship with development.⁶² The plight of migrant workers and their families is one of those intractable issues in the field of human rights. In the current anti-immigration climate in many developed industrialized countries, economic migrants are often misunderstood. They are easy targets for politicians and the media in difficult economic times and are considered a threat to the host society, particularly those that enter the country of employment without authorization. Illegal migrants are frequently perceived as "scroungers" on the welfare state, as criminals, or as potential trouble-makers.

Migration contributes to the transformation of contemporary economic and social relations. Labour migration plays a great role in the development of many countries in the world. Labour migration is an objective reality and despite its predominantly negative perception, this process yields more benefits than detriments.⁶³

Although, lawyers have established international standards of human rights, but in order to implement them cooperation with politicians is very necessary. Because of certain reasons the States do not use the potential of international law.⁶⁴ Numbers of States including big States do not seek for rapid progress development, which has often been proved in practice.⁶⁵ It is also proved by the UN 10-year programme. Unfortunately it does not contain provisions improving realization of legal

norms.⁶⁶ International monitoring mechanisms including reporting and appealing procedures are only additional means for protection of the rights of labour migrants on domestic level.⁶⁷

The principles promoted through the convention have nevertheless had an impact in specific countries and regions. In several receiving countries, anti-immigrant sentiments have decreased.⁶⁸ Practice reveals that there is a great difference between the establishment of standards and their implementation. International society named those fundamental rights and freedoms, which shall be guaranteed to everyone. Their operation on a State level depends on a State, while its implementation depends on an individual. On the way of implementation of human rights the most important issue which is also recognized by the UN is the education. It is directed to fundamental values of the society. Each citizen shall be aware of their rights.

The situation in respect to Georgia is as follows: it is extremely difficult to find a job in Georgia, and incomes from employment are often not enough to secure one's own and fami-

ly's subsistence. Limited employment possibilities, dysfunctional labour market dynamics and low wages, forces the most active part of the Georgian population to seek work and incomes outside the country, even if it results in reduction of their dignity and deprivation of their liberty. The planned reorganization and restructuring of the State management system resulted in a significant decrease in the number of employed.

Current situation revealed the necessity to speed up accession process to the UN and ILO conventions that provide the international legal grounds for the regulation of labour migration. Among them particular attention shall be drawn to International "Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families". ILO and other international organizations shall ensure the assistance and provide recommendations of international experts on Governmental policy related to irregular migration and trafficking issues. The government, society and international community shall work and carry out activities in this field together.

¹ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, The international Convention on Migrant Workers and its Committee, Fact Sheet No. 24 (Rev. 1), p.3 On the basis of the request of the economic and social council at 1973 U.N. subcommittee on the prevention of discrimination and protection of minorities in 1976 adopted the act on the use of labour resulted from illegal and hidden trafficking. The mentioned act was calling for the UN to elaborate the Convention, which would protect the rights of the labour migrants. This particular recommendation was responded by the Geneva conference of 1978 on fighting against racism and racial treatment. But in the resolution 33/163 of the General Assembly was mentioned on improvement of the condition and ensuring the human rights protection and dignity of the labour migrants.

² Please see: http://en.wikipedia.org/wiki/Human_rights_treaty_bodies, also Manfred Nowak, Introduction to the International Human Rights Regime, The Raoul Wallenberg Institute, Human Rights Library, Volume 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2003 and economic social and cultural rights, guideline second updated edition, Asborn Eide, Katerina Krauze, Alan Rosas, 2005, p. 456.

³ Economic, social and cultural rights, guidelines, second updated edition, Asborn Eide, Katerina Krauze, Alan Rosas, 2005, p. 456.

⁴ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, The International Convention on Migrant Workers and its Committee, Fact Sheet No. 24 (Rev.1), p. 1

⁵ Please see <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/13.htm>, 2006.

⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/Human_rights_treaty_bodies,2C2006.

⁷ The convention consists of preamble and nine part: Preamble, 1. Scope and Definitions, 2. Non-discrimination with respect to rights, 3. Human rights of all Migrant Workers and Members of their Families, 4. Other Rights of Migrant Workers and Members of their Families who are Documented or in a Regular Situation, 5. Provisions Applicable to Particular Categories of Migrant Workers and of their Families, 6. Promotion of Sound, Equitable, Humane and Lawful Condi-

tions Connection with International Migration of Workers and Members of Their Families, 7. Application of the Convention, 8. General Provisions, 9. Final Provisions.

⁸ In particular, Article 2, paragraph 1 of the Convention provides for the migrant worker as “a person who is to be engaged, is engaged or has been engaged in a remunerated activity in a State of which he or she is not a national”.

⁹ Please see International “Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, International “Covenant on Civil and Political Rights”.

¹⁰ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, The International Convention on Migrant Workers and its Committee, Fact Sheet No. 24 (Rev.1), p. 10.

¹¹ The Committees are the monitoring bodies of the implementation of the UN human rights basic treaties (International Covenant “on Civil and Political Rights” of 1966 (with its optional protocols) International Covenant on “Economic, Social and Cultural Rights” of 1966, the Convention “on the Elimination of all forms of Racial Discrimination” of 1965, The Convention “on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women” of 1979, the Convention “against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment” of 1984, the Convention “on the Rights of Child” of 1989, International Convention “on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families” of 1990). There are seven committees on the protection of the human rights, which are created for the monitoring of implementation of the Provisions of relevant Treaties.

¹² After the ratification by 20 countries.

¹³ There are seven committees on the protection of the human rights in the UN. They examine the state reports, individual claims and applications, publish general comments, which basically relates to the issues and interpretation of the working principles. There is also procedure of the meetings of Chairmen of the Committees and inter-committees. The function of each committee is to monitor the implementation of provisions of the seven basic treaties of the UN, in particular: Human Rights Committee (HRC) supervises the monitoring process of International Covenant “on Civil and Political Rights” (with its optional protocols) of 1966, Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) - International Covenant “on Economic, Social and Cultural Rights” of 1966, Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD) - Convention “on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination” of 1965, Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW) - Convention “on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women” of 1979, The Committee Against Torture (CAT) - Convention “against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment” of 1984, The Committee on the Rights of the Child (CRC) - The Convention “on the Rights of the Child” of 1989, The Committee on Migrant Workers - Convention “on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of Their Families” of 1990.

¹⁴ Office of the High Commissioner for Human Rights – main body working for the protection and popularization of Human Rights was established in 1946 (by the UN Economic and Social Council). The functions of the Commissioner includes: protection of the human rights throughout the world, monitoring, its development, popularization and codification of human rights as well.

¹⁵ Currently committee consists with 10 independent experts. The amount of the experts will increase after the entry into force of the Convention for the forty-first State Party, of fourteen experts. The Members of the Committee shall be elected by secret ballot by the States Parties, due consideration being given to equitable geographical distribution including both States of origin and States of employment of the migrant workers. The members of the Committee shall serve for a term of four years. Half of the members of the Committee are elected once in two years. Their term of office starts at January 1 of each year and ends at December 31 of the fourth year (in accordance with Article 72, paragraph 5, sub-paragraph a) of the Convention). Exceptional case is when the Convention will enter into force for the forty-first State Party and additionally four experts will be elected. From these experts two members shall be chosen by the Chairman of the meeting on the basis of secret ballot. They shall serve for a term of two years. (Article 72,

paragraph 5, sub-paragraph b)). If a member of the Committee dies or resigns or declares that for any other cause he or she can no longer perform the duties of the Committee, the State Party that nominated the expert shall appoint another expert from among its own nationals for the remaining part of the term (Article 72, paragraph 6). The Secretary-General of the United Nations shall provide the necessary staff and facilities for the effective performance of the functions of the Committee. The members of the Committee shall be entitled to the facilities, privileges and immunities of experts (Article 72, paragraph 9). The committee shall among its members elect the Chairman, 3 Vice-chairman and Reporter. During the election of the members of committee the person with the majority of votes shall win. If one candidate is nominated, the Committee shall be entitled to decide the issue of his/her election positively without further procedures (Article 75).

¹⁶ <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/GO4/414/27/PDF/G0441427.pdf?OpenElement>.

¹⁷ http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/annual_reports.htm,2008.

¹⁸ Mentioned information includes organizational and other issues: working methods, terms of cooperation with the interested parties, reports submitted by State Parties of the Convention on the Migrant Workers following to Article 73 of the Convention, in accordance with Article 74 of the Convention examination of the reports and additionally submitted other information by the State Parties.

¹⁹ The issues to be discussed by the chairmen of the committees are focused on the technical problems, connected to exchange of information on the inter-committee and special procedures. Furthermore unofficial consultations with one or another Member States, partners of the UN and NGOs is being held.

²⁰ First such meeting was held in 2002, in Geneva.

²¹ <http://www.ohchr.org/english/bodies/cmw/index.htm>.

²² International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Article 73, paragraph 1;
Also: <http://www.un.org/russian/document/convents/migrant7.htm>.

²³ International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Article 73, paragraph 2;
Also: <http://www.un.org/russian/document/convents/migrant7.htm>.

²⁴ International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Article 73, paragraph 4;
Also: <http://www.un.org/russian/document/convents/migrant7.htm>.

²⁵ United Nations, HRI, International Human Rights Instruments, Distr., General Hri/Gen/2/Rev.2/Add. 1, 6 May 2005, Original: English, Compilation of Guidelines on the Form and Content of Reports to be Submitted by States Parties to the International Human Rights Treaties.

²⁶ This part of the report shall include the following:

a) Description of the constitutional, legislative, judicial and administrative framework governing the implementation of the Convention, and any bilateral regional or multiregional agreements in the field of migration entered into by the reporting State party; b) actual qualitative information, as disaggregated as possible, on the characteristics and nature of the migration flows (immigration, transit and emigration); c) description of actual situation as regards the practical implementation of the Convention in the reporting State and indicate the circumstances affecting the fulfillment of the obligations of the reporting State under the Convention; d) information on the measures taken by the State party for the dissemination and promotion of the Convention and on the cooperation with society in order to promote and respect the rights contained in the Convention. (United Nations, HRI, International Human Rights Instruments, Distr., General Hri/Gen/2/Rev.2/Add. 1, 6 May 2005, Original: English, Compilation of Guidelines on the Form and Content of Reports to be Submitted by States Parties to the International Human Rights Treaties, p. 2).

Second part of the report shall include information related to each Articles of the Convention, in particular implementation of the provisions of the Convention by a certain State. In order to facilitate the reporting procedure for the States parties, the document on the procedures of form and content shall include the list reflecting the sequence of information to be submitted in the report (United Nations, HRI, International Human Rights Instruments, Distr., General Hri/Gen/2/Rev.2/Add. 1, 6 May

2005, Original: English, Compilation of Guidelines on the Form and Content of Reports to be Submitted by States Parties to the International Human Rights Treaties, p. 2-5).

Paragraph a) of the second part of the report shall necessarily include the indication on General Principles, in particular measures taken by the State in consistency with the principles envisaged by Article 1(1) and Article 7(non discrimination) of the Convention on Migrant Workers; Article 83 (effective remedies for the protection of rights) Article 84 (obligation of the State to implement the Convention). In paragraph b) activities implemented on the compatibly with Articles of Part III (Human rights of all migrant workers and members of their families) of the Convention on the Migrant Workers shall be listed. The information on the implementation of these rights and results shall be provided in determined sequence following to the rights provided for almost in all Articles of the third part of the Convention (Articles 8, 9 and 10; 11; 12, 13 and 26; 14 and 15; 16.1 and 16.4, 17 and 24; 16.5-16.9, 18 and 19; 20, 21, 22 and 23; 25, 27, 28; 29, 30, 31; 32 and 33). Paragraph c) concerns the Articles of Part IV of the Convention on the Migrant Workers (other rights of migrant workers and their families who are documented or in a regular situation). There is also the procedure on the sequence of Articles in the report (Articles 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43; 54, 55; 44 and 50; 45 and 53; 46, 47, 48; 51, 52; 49 and 56); paragraph d) shall provide information on measures taken by the State in relation to Articles (provisions applicable to particular categories of migrant workers and members of their families) stipulated by Part V of the Convention on the Migrant Workers (here activities carried out on articles 57 to 63 of the Convention shall be indicated); paragraph e) shall concern the Articles (promotion of sound, equitable, humane and lawful conditions in connection with international migration of workers and members of their families) of Part VI of the Convention on the Migrant Workers (The State party should provide information on the measures taken from Article 65 to Article 71).

²⁷ International Human Rights, guidelines, second edition, Rona K.M. Smith, publication of Oxford University, 2005, p.219.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ International Human Rights, guidelines, second edition, Rona K.M. Smith, publication of Oxford University, 2005, p.219.

³⁰ <http://www.un.org/russian/hr/complaints/procedures1.htm#6>

³¹ International Human Rights, guidelines, second edition, Rona K.M. Smith, publication of Oxford University, 2005, p.221

³² Article 9 of the Declaration of Rights and Obligations of General Assembly provides for all human rights to lodge a complaint regarding violations both on national as well as on international level.

³³ Currently Special Rapporteurs are: Gabriela Rodríguez Pizarro (Costa Rica) since 1999 and J.A. Bustamante (Mexico) since August 2005 (Res. 2005/47).

³⁴ Main functions of Special Rapporteurs are: a) collection of information from all important sources including migrants regarding the violation of rights of migrant workers and their families; b) elaboration of recommendations in order to study violations of rights of migrant workers and to protect their rights; c) promotion of effective use of relevant international norms and standards; d) provision of recommendations regarding the use of remedies and actions in order to protect rights of migrants on national, regional and international levels; e) while requesting and analyzing information consideration shall be given to sexual compliance and special attention shall be drawn to the application of discriminative and forcible means against migrants women. <http://www.ohchr.org/english/issues/migration/rapporteur/index.htm>

³⁵ http://www1.umn.edu/humanrts/monitoring/chapter_19.html#H – Addressing the human rights situation through UN mechanisms, thematic procedures

³⁶ http://www.ohchr.org/english/issues/docs/mmig-quest_ru.doc

³⁷ http://www.ohchr.org/english/issues/docs/mmig-quest_ru.doc

³⁸ <http://www.ohchr.org/english/issues/migration/rapporteur/visits.htm>

³⁹ Currently the mandate of the UN member States include Afghanistan, Democratic Republic of Congo, Haiti, Iraq and Palestinian territories occupied since 1967.

Thematic mandates include the team working on the issues related to compulsion of persons or forcible disappearance of persons and wilful detention.

⁴⁰ Организация объединенных наций, экономический и социальный совет Distr. General E/CN.4/2003/85,30 December 2002, RUSSIAN, Original: English, Комиссия по правам человека, Пятьдесят девятая сессия, Пункт 14 а) предварительной повестки дня, Конкретный группы и лица, трудящиеся-мигранты, Доклад Специального, докладчика г-жи Габриэлы Родригес Писарро, представленный в соответствии с резолюцией 2002/62, Комиссии по правам человека, стр. 3.

⁴¹ Организация объединенных наций, экономический и социальный совет Distr. General E/CN.4/2003/85,30 December 2002, RUSSIAN, Original: English, Комиссия по правам человека, Пятьдесят девятая сессия, Пункт 14 а) предварительной повестки дня, Конкретный группы и лица, трудящиеся-мигранты, Доклад Специального, докладчика г-жи Габриэлы Родригес Писарро, представленный в соответствии с резолюцией 2002/62, Комиссии по правам человека, стр. 19.

⁴² Организация объединенных наций, экономический и социальный совет Distr. General E/CN.4/2003/85,30 December 2002, RUSSIAN, Original: English, Комиссия по правам человека, Пятьдесят девятая сессия, Пункт 14 а) предварительной повестки дня, Конкретный группы и лица, трудящиеся-мигранты, Доклад Специального, докладчика г-жи Габриэлы Родригес Писарро, представленный в соответствии с резолюцией 2002/62, Комиссии по правам человека, стр. 31.

⁴³ International Human Rights, Guidelines, second edition, Rona K.M. Smith, publication of Oxford University, 2005, p. 222.

⁴⁴ Mobilization of the Conscience of Mankind: Conditions of Effectiveness of Human Rights NGOs Peter R. Baehr Professor and Director Netherlands Institute of Human Rights (SIM) Utrecht University, Utrecht, Netherlands, NGOs: The People's Voice in International Governance?, Leon Gordenker Professor Emeritus Princeton University Princeton, NJ, USA Presentations Made at a UNU Public Forum on Human Rights and NGOs on 18 September 1996, UNU, Tokyo, Japan, - Reliability.

⁴⁵ The information provided by the NGOs has the official status in: Committee Against Torture, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Committee on the Right of Child, but information provided by NGOs in the Human Rights Committee, Committee on the Elimination of Discrimination Against Women and Committee on Elimination of Racial Discrimination has less informative character, although it does not mean that they are less important. The NGOs are entitled to submit their reports to the Committee on Economic, Social and Cultural Rights in written form and participate in discussions held on the day of general discussions. The NGOs are entitled to not only to submit their proposals in written form but also to make a speech – please see: Economic, Social and Cultural Rights, guidelines, second edition, Asborn Eide, Katarina Krause, Allan Rosas, 2005, p. 502.

⁴⁶ Un/Scetdg/29/Inf. 63, Ecosoc Resolution 1996/31: Arrangements for Consultation With Non-Governmental Organizations, Part 1. Principles to be Applied in the Establishment of Consultative Relations, 12.

⁴⁷ Mobilization of the Conscience of Mankind: Conditions of Effectiveness of Human Rights NGOs Peter R. Baehr Professor and Director Netherlands Institute of Human Rights (SIM) Utrecht University, Utrecht, Netherlands, NGOs: The People's Voice in International Governance?, Leon Gordenker Professor Emeritus Princeton University Princeton, NJ, USA Presentations Made at a UNU Public Forum on Human Rights and NGOs on 18 September 1996, UNU, Tokyo, Japan - Representativeness.

⁴⁸ International Human Rights, guidelines, second edition, Rona K.M. Smith, publication of Oxford University, 2005, p. 230.

⁴⁹ International Human Rights, guidelines, second edition, Rona K.M. Smith, publication of Oxford University, 2005, p. 232-234.

- ⁵⁰ Economic, social and cultural rights, guidelines, second edition, Asborn Eide, Katarina Krause, Allan Rosas, 2005, p. 503.
- ⁵¹ International Human Rights, guidelines, second edition, Rona K.M. Smith, publication of Oxford University, 2005, p. 232-243.
- ⁵² UN Doc, A/58/351 p. 7.
- ⁵³ International Human Rights, guidelines, second edition, Rona K.M. Smith, publication of Oxford University, 2005, p. 239.
- ⁵⁴ Davide Tertzi, Head of the Mission of International Organization for Migration in Georgia – Report of International Organization for Migration, 2003, Tbilisi, p. 5 .
- ⁵⁵ Following to the evaluations of experts of International Labour Organization (ILO), labour migrants channel an annual average of 2000 USD in the form of money and goods to their home countries. This amounts to an average of 166.7 USD per month. This figure almost coincides with the average remittance sent to Georgia 162.4 USD – Head of the mission of International Organization for Migration in Georgia, Labour migration from Georgia – Report of International Organization for Migration, 2003, Tbilisi, p. 61.
- ⁵⁶ In accordance with the information provided by the State Department of Statistics, 194 600 citizens of Georgia left the country in 1990-1998. But according to independent experts this figure is very low. Following to their calculation 1 638 000 citizens of Georgia left the country during this period.⁵⁶ Taking into account that in the beginning of 1990 the total amount of population was over 5 421 700 (information provided by independent experts) and 5 456 100, this number is very high.
- ⁵⁷ “Hardship abroad or Hunger at Home”, A Study of Irregular Migration from Georgia, International Organization for Migration, September, 2001, p. 6.
- ⁵⁸ *Ibidem*.
- ⁵⁹ *Ibidem*.
- ⁶⁰ http://en.wikipedia.org/wiki/Committee_on_Migrant_Workers.
- ⁶¹ <http://www.un.org/russian/topics/reform/refordoc/part2.htm>.
- ⁶² Migrant Workers in International Human Rights Law Their Protection in Countries of Employment, Ryszard Chelewinski, Clarendon Press Oxford, 1997, p.V, ობ. <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=74392289>.
- ⁶³ IOM Chief of Mission to Georgia, labour migration from Georgia – report of International Organization for Migration, Tbilisi, 2003.
- ⁶⁴ Currently no international tribunal working on human rights issues exist, but several UN committees work on quasi court direction. (International Human Rights Monitoring Mechanisms, Essays in honour of Jakob Th. Möller, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, Volume 7, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, Kluwer Law International, 2001, p. 133), Group of impartial judges, operating in accordance with its own rules of procedures and which before expressing its opinion (which is not legally binding) can listen the testimonies of experts selected by the parties. Proceeding, where the Committee on Human Rights and the Committee on Elimination of All Forms of Discrimination (which can receive individual complaints) are participating, have the form of court. Putting forward of some aspects of human rights is a merit of international criminal tribunal for the former Yugoslavia – international human rights, guidelines, second edition, Rona K.M. Smith, publication of Oxford University, 2005, p. 217.
- ⁶⁵ For example: None of the big States accepted International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families. Please see: <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/13.htm>.
- ⁶⁶ Georgia and International Law, compilation of Articles, Tbilisi, 2001, p. 25-26. Please see also: http://www.un.org/esa/about_esa.html.
- ⁶⁷ Economic, social and cultural rights, guidelines, second renewed edition, , Asborn Eide, Katarina Krause, Allan Rosas, 2005, p. 525.
- ⁶⁸ <http://www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?id=288>.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ზოგიერთი საკითხი

პატიმრობაში მყოფი 18 წლამდე ასაკის ბავშვების რაოდენობა მთელი მსოფლიოს მასშტაბით მნიშვნელოვნად გაიზარდა. იმატა როგორც წინასწარი დაკავების ადგილებში მყოფი, ასევე მსჯავრდებული პირების რიცხვმა. გაერო-ს ბავშვთა დახმარების საერთაშორისო ფონდის (UNICEF) კვლევის მიხედვით, სამართალდამცავების მიერ ერთ მილიონზე მეტ ბავშვს აქვს თავისუფლება აღკვეთილი. ამავდროულად, არასრულწლოვანთა მზარდ რაოდენობას ბრალი ედება არაძალადობრივ დანაშაულებში.

პატიმრობაში მყოფ ბავშვებს ხშირად ელახებათ თავიანთი ძირითადი უფლებები – მათ შორის, განათლების არქონა და ძირითადი სამედიცინო დახმარების ნაკლებობა. ხშირად პირობები, რომლებშიც ისინი ცხოვრობენ, შოკისმომგვრელი და არაადამიანურია; გათბობის არარსებობა, არაადეკვატური კვება, არასაკმარისი სანოლები, ცუდი სანიტარიული პირობები და მეცადინეობათა არარსებობა, სასტიკი და არაადამიანური დისციპლინური ზომები, არასაკმარისი საძინებელი სივრცე და საცხოვრებელი ოთახები, განათლებისა და პროფესიული სწავლების საშუალებათა დაბალი დონე ან არარსებობა, ინფორმაციის ნაკლებობა და გარესამყაროსთან კონტაქტის სიმცირე ან საერთოდ არქონა და ა.შ. ზოგიერთი მათგანი ხანგრძლივი დროით არის განთავსებული იზოლირებულ საკანში. ხშირია ფიზიკური ძალადობა და ასევე ხშირად სამართლიანი პროცესის ყველაზე ფუნდამენტური პრინციპებიც კი დარღვეულია. როგორც წესი, მშობლებს უარს ეუბნებიან ვიზიტის უფლებაზე და თითქმის არ არიან ინფორმირებულნი მათი შვილების ადგილმდებარეობის შესახებ.

ცხადია, ახალგაზრდა დამნაშავეთათვის ინსტიტუციონალიზაცია ძალზე მტკივნეული პროცესია. ის ფაქტი, რომ ისინი დაპატიმრებულნი და განთავსებულნი არიან ციხეში ან არასრულწლოვანთა დანესებულებაში,

მთელი ცხოვრების განმავლობაში ასვამს მათ დაღს, რაც ასახულია პირადობის ოფიციალურ დოკუმენტებში და რასაც ისინი ვერ გაეცევიან სამსახურის ძებნისას თუ საზოგადოებაში ნორმალური ცხოვრებისაკენ მისწრაფების პროცესში. უფრო მეტიც, არაერთგზის გამოვლინდა დასჯისა და თავისუფლების აღკვეთის არაეფექტურობა.

კრიმინალურმა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ისტორიამ, ასევე ციხეებიდან გამოსული ახალგაზრდებისათვის სასჯელის ხელმეორედ მისჯის მაღალმა დონემ აჩვენა დასჯაზე დაფუძნებული სისხლისსამართლებრივი კონტროლის ტრადიციული მიდგომის მარცხი.

ბავშვებისათვის თავისუფლების აღკვეთის ნაცვლად, ბავშვის უფლებათა კონვენცია მოუწოდებს სახელმწიფოებს, „ხელი შეუწყონ ... ასეთი ბავშვების მიმართ ზომების მიღებას სასამართლო განხილვის გარეშე“ (მე-40 მუხლი). ფორმალური მართლმსაჯულების სისტემაში შესვლა შესაძლოა, ტრავმული იყოს მოზარდისათვის და დაღი დაასვას მას. შესაბამისად, აღნიშნული ყოველთვის უნდა იქნეს თავიდან აცილებული, თუკი საქმის ადეკვატური განხილვა შესაძლებელია ნაკლებად ფორმალური გზით. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შეიძლება შეიცვალოს: გაფრთხილებით იმის თაობაზე, რომ მომავალში ჩადენილ დანაშაულებს უფრო სერიოზული შედეგი მოჰყვება, ზედამხედველობის ან კონსულტაციის გარკვეული ფორმების ნებაყოფლობითი მიღებით, სკოლაში სიარულის ვალდებულებით, დანაშაულთან ასოცირებული პირებისა ან ადგილებისაგან თავის არიდების პირობით, საზოგადოებრივი სამსახურით, დაზარალებულის პირველადი მდგომარეობის აღდგენით ან მასთან შერიგებით. ბავშვის უფლებებს უნდა შეესაბამებოდეს ფორმალური გასამართლების ალტერნატივა, რომელიც უარყოფს ისეთ ზომას, როგორიცაა ფიზიკური დასჯა. შესა-

ბამისად, თავისუფლების აღკვეთა არ უნდა შეეფარდოს, თუ არასრულწლოვანი არ არის ბრალდებული მძიმე ქმედებაში, რომელიც მოიცავს ძალადობას სხვა პირის წინააღმდეგ ან მიდრეკილია სხვა მძიმე დანაშაულთა ჩადენისაკენ, და თუ არ მოჰყოლია შესაბამისი რეაგირება; არასრულწლოვანის ჯანმრთელობა განმსაზღვრელი ფაქტორი უნდა იყოს მისი საქმის განხილვისას.

ამგვარად, უფრო მნიშვნელოვანია იმის უზრუნველყოფა, რომ ბავშვების რაც შეიძლება მინიმალური რაოდენობა განთავსდეს ციხეში. აღნიშნული მიზნის მისაღწევად ყურადღება უნდა გამახვილდეს არასრულწლოვანთა დამნაშავეობის პრევენციაზე, რაც ძალისხმევას მოითხოვს მთელი საზოგადოების მხრიდან, რათა გარანტირებულ იქნეს მოზარდთა ჰარმონიული განვითარება ბავშვობის ადრეული ასაკიდან. რამდენადაც ბავშვობის ასაკში დაუდევრობასა და დანაშაულს შორის კავშირი, ასევე დანაშაულში მონაწილეობის დონე საკმაოდ მაღალია, რიადის სახელმძღვანელო პრინციპების შესაბამისად, საზოგადოება და მთავრობა პასუხისმგებელია, დაეხმარონ ოჯახებს ბავშვების ფიზიკური და გონებრივი ჯანმრთელობის უზრუნველყოფაში, ასევე მათს მოვლასა და დაცვაში. სამთავრობო ორგანოებმა მაღალი პრიორიტეტული მნიშვნელობა უნდა მიანიჭონ ახალგაზრდებისათვის შესაბამისი პროგრამების განხორციელებას და გამოყონ საკმაოდ რესურსები მომსახურების ეფექტური უზრუნველყოფისათვის, მათ შორის ნარკოტიკული ნივთიერებებისა და ალკოჰოლის მოხმარების პრევენციისა და მკურნალობისათვის. ამასთან, უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს, რომ ამგვარი რესურსები სარგებლის მომტანი იყოს ახალგაზრდებისათვის. პეკინის წესები ნათლად გამოხატავს რეაბილიტაცია/რეინტეგრაციის პროცესის მნიშვნელობას. უფრო მეტიც, არასრულწლოვანთა კეთილდღეობის ხელშეწყობა მიჩნეულია ყოვლისმომცველი სოციალური პოლიტიკის ერთადერთ ამოცანად, რომელმაც გადამწყვეტი როლი უნდა შეასრულოს მათი დანაშაულის პრევენციაში.

წინამდებარე დოკუმენტის მიზანია, წარმოადგინოს თავისუფლება აღკვეთილი ბავშვების დაცვის საერთაშორისო კანონმდებლობა.

ფუნდამენტური პრინციპები ხაზს უსვამს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხებზე ნებისმიერ მიდგომას, მათ შორის: სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზღვრული ასაკი უნდა იყოს 15

წელი ან ამ ასაკთან რაც შეიძლება მიახლოებული; უდანაშაულობის პრეზუმფცია; სამართლიანი სასამართლოს გარანტიები; მშობელთათვის ან მეურვეთათვის დაუყოვნებელი შეტყობინება და არასრულწლოვანთა დაკავებისას მათთვის თავიანთი უფლებების გაცნობა; შესაძლებლობის ფარგლებში წინასწარი პატიმრობის თავიდან აცილება და ნებისმიერი წინასწარი პატიმრობის ვადის რაც შეიძლება უმოკლესი ვადით შემცირების უზრუნველყოფა, მისი გამოყენება მხოლოდ უკიდურესი ზომის სახით; მომსახურების საშუალებებითა და მომსახურებით სარგებლობის უფლება, რომლებიც პასუხობენ ჯანმრთელობისა და ადამიანის ღირსების მოთხოვნებს და როგორც პრევენციული, ასევე სამკურნალო ადეკვატური სამედიცინო მომსახურების უფლება; აკრძალვა ყველა დისციპლინური ზომისა, რომლებიც შეიცავს სასტიკ, არაადამიანურ ან ღირსების შემლახველ მოპყრობას, მათ შორის, ფიზიკურ დასჯას, რომელმაც შესაძლოა, საფრთხე შეუქმნას არასრულწლოვანის ფიზიკურ ან გონებრივ ჯანმრთელობას; სამართლიანი და ადამიანური მოპყრობის უფლება, მათ შორის პაემნების, პირადი ცხოვრების, გარესამყაროსთან კომუნიკაციისა და ყოველდღიური მეცადინეობის უფლება; განათლების უზრუნველყოფა (თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების გარეთ კვალიფიცირებული მასწავლებლების მიერ), რომელიც შეესაბამება მის მოთხოვნებს და რომლის მიზანია არასრულწლოვანის მომზადება საზოგადოებაში დასაბრუნებლად; ბავშვების უფროსებისაგან განცალკევებულად განთავსების უზრუნველყოფა, თუკი ისინი არ არიან ერთი ოჯახის წევრები; სიკვდილით დასჯის აკრძალვა.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებისადმი სწორი მიდგომა ასევე მოითხოვს, ძალისხმევა, პირველ რიგში, მიმართული იყოს ბავშვებში დანაშაულის თავიდან აცილებისაკენ.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება ფართო საკითხია, რომელიც მოიცავს დამნაშავეობის პრევენციას, დანაშაულთა ტიპებს, რომლებისთვისაც ბავშვს შეიძლება ბრალი წაეყენოს და პოლიციაში, სასამართლოსა და არასრულწლოვანთა თავისუფლების აღკვეთის ადგილებში მათდამი მოპყრობის საკითხებს. შესაბამისად, ეს არის მრავალმხრივი, ურთიერთდაკავშირებული ფუნქციური სისტემები განსხვავებული მონაწილეებით.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სპეციალური სისტემის ფუნქციონირება ხშირად განხილვის საგანია, კერძოდ, არის თუ არა იგი:

- ეფექტური;
- სამართლიანი და ადამიანური – იგი პატივს უნდა სცემდეს ადამიანის ღირსებას, რომელიც შეფასებულია საერთაშორისო, რეგიონალურ და ადგილობრივ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებისა და ადამიანის უფლებათა სტანდარტებით და ყურადღებით უნდა მოეკიდოს არასრულწლოვანთა განვითარების (კეთილდღეობის) მოთხოვნებს.

შესაბამისად, სახელმწიფოებმა, ერთი მხრივ, უნდა დააბალანსონ დაუცველ არასრულწლოვანთა ინტერესები და, მეორე მხრივ, უზრუნველყონ საზოგადოების დაცვა სხვებისაგან, სახელმწიფო რესურსების ეფექტური გამოყენების გზით.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის მიზანია: ხელი შეუწყოს არასრულწლოვანთა გამოსწორებას, მათი პასუხისმგებლობის გააზრებისა და მათი ქმედების შედეგების გაგებაში დახმარების განევის გზით; თავიდან აიცილოს ან მინიმუმამდე დაიყვანოს ფორმალური მართლმსაჯულების სისტემის გამოყენება; ხელი შეუწყოს მათს რეინტეგრაციას, რომელიც ძირითადი საზრუნავია; დასაქმდეს სხვა რამით სადამსჯელო ღონისძიების (თავისუფლების აღკვეთის) ნაცვლად.

ფორმალური მართლმსაჯულების სისტემის გამოყენების თავიდან აცილებისა და მინიმუმამდე დაყვანის მიზნით, შემუშავდა სხვადასხვა ალტერნატიული პროგრამა, რომლებიც შემოიფარგლებიან: 1. დამნაშავეებით, რომლებმაც პირველად ჩაიდინეს დანაშაული; 2. დამნაშავეებით, რომლებიც ბრალდებულნი არიან მსუბუქი ქმედებების ჩადენაში; 3. დამნაშავეებით, რომლებიც აღიარებენ დანაშაულს.

ალტერნატიული პროგრამა მოიცავს: 1. პოლიციის გაფრთხილებას – პოლიცია იღებს გადაწყვეტილებას, არ მიმართოს ბრალის ნაყენების ფორმალურ პროცესს, არამედ უბრალოდ გააფრთხილოს არასრულწლოვანი და მისი მშობლები, რომ ნებისმიერი ამგვარი საქციელის განმეორება გამოიწვევს სასამართლოს ჩარევას; 2. საფრანგეთის *Rappel a la loi*-ს (მონოდებას კანონის დაცვისაკენ) – სასამართლოს წარმომადგენლების, არასრულწლოვანისა და მშობლების ფორმალურ

შეხვედრას, რა დროსაც არასრულწლოვანი გაეცნობა დანაშაულთან დაკავშირებულ სამართლებრივ ტექსტს და ასევე სასამართლოს პოტენციურ განაჩენებს; 3. სასამართლოში გამოცხადებამდე სოციალური მუშაკების მიერ შემონმების პროცესის განხორციელებას და არასრულწლოვანისათვის შეთავაზებას, რომ, თუ იგი აღიარებს დანაშაულს და დამაკმაყოფილებლად დაამთავრებს სპეციალურ კურსს, ბრალდების მხარე დახურავს საქმეს.

შოტლანდიაში „ბავშვთა სასამართლო პროცესების“ სისტემის პირობები არის უფრო ნაკლებად ფორმალური და განსხვავებული, ვიდრე სასამართლო პროცესები; არაპროფესიონალი წევრების მომზადებული შემადგენლობა საქმეს განიხილავს არასრულწლოვანთან, ოჯახთან, მასწავლებლებთან, სოციალურ მუშაკებთან ერთად და იღებს გადაწყვეტილებას, რომელიც ეფუძნება არასრულწლოვანის კეთილდღეობას. გადანყვეტილება ექვემდებარება გასაჩივრებას; ფილიპინებში „სოფლის მართლმსაჯულების სისტემა“ მოიცავს შუამდგომლობის სქემას, რომელიც მიზნად ისახავს ორმხრივად მისაღები გადაწყვეტილების მიღებას და ა.შ.

დანაშაულის ჩადენაში ეჭვმიტანილი ბავშვები სარგებლობენ იმავე უფლებებით, როგორებიცაა უფროსები, მათ შორის: უდანაშაულობის პრეზუმფციის უფლებით, პირადი ცხოვრების უფლებით (რომელიც მოიცავს უფლებას, არ ჩატარდეს ჩხრეკა საკმარისი მიზეზის არარსებობისას), ინფორმაციის გაცემის ვალდებულების არქონის უფლებით და უფლებით, არ იქნეს დაკითხული ზედამხედველის დასწრების გარეშე. დამატებით, ისინი სარგებლობენ სპეციალური დაცვის უფლებით, რომელიც მოიცავს უფლებას, არ იყვნენ მოთავსებული უფროსებთან ერთად და უფლებას, მათს ოჯახებს ან სხვა პასუხისმგებელ უფროსებს დაუყოვნებლივ მიენოლოთ ინფორმაცია მათი მდგომარეობის შესახებ.

ბავშვის უფლებათა კონვენციის 37-ე მუხლის „ბ“ პუნქტის თანახმად: „არც ერთ ბავშვს არ უნდა აღეკვეთოს თავისუფლება თვითნებურად ან უკანონოდ“. დამატებით იგი ითვალისწინებს, რომ „ბავშვის დაპატიმრება, დაკავება ან ციხეში მოთავსება ... უნდა გამოიყენებოდეს, როგორც უკიდურესი ზომა რაც შეიძლება ნაკლები დროის განმავლობაში“. ეს ეხება პროცესის ყველა ფაზას – მომცილებიდან პატიმრობამდე.

გამოძიების ან სასამართლო პროცესის მოლოდინში მყოფ მოზარდებთან მიმართებით „უკიდურესი ზომის“ მოთხოვნა გულისხმობს, რომ დაკავება არ არის გამართლებული, იმ შემთხვევაში, თუ არ არსებობს სხვა გზა, რათა თავიდან იქნეს აცილებული გაქცევის საფრთხე, დამატებით დანაშაულის ჩადენა ან მტკიცებულებათა ფალსიფიცირება. წინასწარი პატიმრობის სანაცვლოდ გირაოს გადახდა არ არის მიზანშეწონილი, რადგან იგი დისკრიმინაციულია გაჭირვებული ოჯახების მოზარდებისათვის. როდესაც საეჭვოა ოჯახების შესაძლებლობა, უზრუნველყონ ეფექტური ზედამხედველობა, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ზედამხედველობის დამატებითი ფორმები ან ბავშვი შეიძლება დროებით განთავსდეს მზრუნველობის დაწესებულებაში. იმ ბავშვების შემთხვევაში, რომლებმაც დატოვეს ოჯახები ცუდად მოპყრობის ან უყურადღებობის გამო, ასევე, რომელთა ოჯახების იდენტიფიცირება ან ადგილმდებარეობის დადგენა ვერ ხერხდება, სხვა ზედამხედველი უფროსის ან სხვა პასუხისმგებელი ორგანიზაციის მფარველობაში განთავსება უნდა იქნეს გათვალისწინებული. როდესაც მოზარდის წინასწარ დაკავება გარდაუვალია, პრიორიტეტული უნდა იყოს საქმის შეძლებისდაგვარად დროულად დასრულება.

დაკავებული მოზარდები სარგებლობენ იმავე უფლებებით, რომლებითაც სხვა პირები, მათ შორის: ჰუმანური მოპყრობის უფლებებით, საკუთარ ოჯახებთან კონტაქტის უფლებით, უფლებით, მიენოდოთ ინფორმაცია დაკავების მიზეზთა შესახებ, სამართლებრივი დახმარების უფლებით და უფლებით, გააპროტესტონ თავიანთი თავისუფლების აღკვეთის კანონიერება. დამატებით მათ აქვთ გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენციის 37-ე მუხლით გათვალისწინებული უფლება, არ იყვნენ განთავსებულნი უფროსებთან ერთად და უფლება, მოეპყრონ ისე, როგორც მათს ასაკს შეეფერება. ბავშვის უფლებათა კონვენციის 37-ე მუხლის „გ“ პუნქტის თანახმად, „ყოველი თავისუფლებათა აღკვეთილი ბავშვი უნდა განცალკევდეს უფროსებისაგან, თუ არ მიიჩნევა, რომ ბავშვის ყველაზე ჭეშმარიტი ინტერესებისათვის ამის გაკეთება არ არის საჭირო“. სერიოზული მლელვარების საკითხია, რომ ქვეყანათა უმეტესობაში არ არსებობს დაწესებულებები, რომლებიც განკუთვნილი იქნებოდა დამნაშავე გოგონებისათვის. ამდენად, ისინი განთავსებულნი არიან

უფროს მსჯავრდებულებთან ერთად, მიუხედავად საფრთხისა, რომ უფროსებთან ისინი შესაძლოა, დაეუფლონ დანაშაულის ხელობას.¹ უფლება, არ განთავსდნენ უფროსებთან ერთად, უპირველეს ყოვლისა, მიმართულია ძალადობის, ექსპლუატაციის ან სხვა მსჯავრდებულთა მიერ ჩაგვრის თავიდან ასაცილებლად.

პატიმრობის ხანგრძლივობა რაც შეიძლება მოკლე უნდა იყოს (მოკლევადიანი დაპატიმრება), სანამ ალტერნატიული სანქციები (საზოგადოებრივი სამსახური, სამუშაო მიყენებული ზარალის ასანაზღაურებლად და სასწავლო პროგრამის გავლა) იქნება გამოყენებული მსუბუქი დანაშაულებისათვის. მიუხედავად მათი წარმატებისა, საზოგადოებრივი ალტერნატივების უმრავლესობა მაინც მხოლოდ უმნიშვნელო როლს ასრულებს უმეტეს მართლმსაჯულების სისტემებში. უფრო მეტიც, უდიდესი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს არასრულწლოვანებში დანაშაულის პრევენციას და გადაყვანის სრული მხარდაჭერა ხელმისაწვდომი უნდა იყოს ყველა ბავშვისათვის, რომლებიც ცხოვრობენ ახალგაზრდა დამნაშავეთა დაწესებულებებში, რათა მინიმუმამდე იქნეს დაყვანილი ხელახლა დანაშაულის ჩადენისა და დაპატიმრების მაღალი რისკი. ბავშვთა სპეციალური საჭიროებები და ცხოვრების პირობები თავისუფლების აღკვეთის განმავლობაში საზოგადოების მხრიდან მოითხოვს საგანგებო რეაგირებას სამართლებრივი და პრაქტიკული თვალსაზრისით.

დაწესებულებებში დაპატიმრებული არასრულწლოვნები გარანტირებულინი უნდა იყვნენ ისეთი მიზანმიმართული ღონისძიებებითა და პროგრამებით სარგებლობით, რომლებიც ხელს შეუწყობს და შეუნარჩუნებს მათ ჯანმრთელობასა და თავმოყვარეობას, განამტკიცებს მათი პასუხისმგებლობის გრძობას და დაეხმარება იმ უნარ-ჩვევების განვითარებას, რაც მომავალში წაადგებათ, განავითარონ თავიანთი პოტენციური საზოგადოების სრულუფლებიანი წევრობისათვის. (გაეროს თავისუფლებათა აღკვეთილ არასრულწლოვანთა დაცვის წესები, მე-12 წესი).

ასევე არსებობს **ეფექტური პროგრამების** საჭიროება, რომლებიც დაეხმარება დანაშაულში ჩართულ მოზარდებს, გადალახონ თავიანთი პრობლემები და მოემზადონ კანონმორჩილი საზოგადოების წევრობისათვის.

არასრულწლოვან დამნაშავეთა რეაბილიტაციის პროგრამამ უნდა უზრუნველყოს

შემდეგი: 1. არასაპატიმრო პროგრამების ხელმისაწვდომობა, რომელიც მოიცავს ხელმძღვანელობასა და ზედამხედველობას, პრობაციას, საზოგადოებრივ სამსახურს, დაზარალებულთა კომპენსირებასა და რესტიტუციას, ჯგუფურ კონსულტაციებს.; 2. საპატიმრო დაწესებულებები უნდა იყოს საკმარისად პატარა, რათა გაადვილდეს ინდივიდუალური ზრუნვა და იმგვარად უნდა იყოს დეცენტრალიზებული, რომ არასრულწლოვანს მიეცეს საშუალება, ეს მზრუნველობა მიიღოს თავის საზოგადოებასთან ახლოს; 3. საპატიმრო რეაბილიტაციის პროგრამების ხელმისაწვდომობა, განათლების, კონსულტაციის, პროფესიული წვრთნისა და დასვენების ჩათვლით, ადაპტირებული განსხვავებული ტიპის დამნაშავეთა მოთხოვნებზე, საზოგადოებრივ სამსახურებთან თანამშრომლობით და პროგრამების შესაძლებლობის ფარგლებში; 4. საზოგადოებისაგან იზოლირება არ უნდა იყოს აუცილებლობაზე მეტი და დაპატიმრებულთა კავშირი საკუთარ ოჯახებთან ხელშეწყობილი და გამარტივებული უნდა იყოს, თუკი ეს არ ეწინააღმდეგება ბავშვის ინტერესებს; 5. ეფექტური, დამოუკიდებელი მექანიზმები, რომელნიც შექმნილია, რათა გამოძიებულ იქნეს საჩივრები ბავშვის უფლებათა დამრღვევი სამართალდამცავი ორგანოების ან თანამდებობის პირთა წინააღმდეგ.

საერთაშორისო დოკუმენტები

ბავშვთა და მოზარდთა დიდი რაოდენობისათვის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში ჩართვა რეალობაა, ამ მზარდი პრობლემის პასუხად გაერომ მიიღო რიგი საერთაშორისო დოკუმენტებისა, რომელნიც პირდაპირ ბავშვთა უფლებებსა და არასრულწლოვანთა დანაშაულებს ეხება.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ყველაზე მნიშვნელოვანი დოკუმენტი ბავშვის უფლებათა კონვენციაა (კერძოდ, 37-ე, 39-ე, მე-40 მუხლები), რომელსაც ამყარებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში გაეროს მინიმალური სტანდარტები და ნორმები. მინიმალური სტანდარტები მოიცავს: არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების აღსრულების შესახებ გაეროს მინიმალურ სტანდარტულ წესებს (პეკინის წესები), არასრულწლოვანთა შორის დანაშაულის თავიდან აცილების შესახებ გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპებსა (რიადის პრინციპები) და გაეროს თავისუფლებააღკვეთილ არა-

სრულწლოვანთა დაცვის მინიმალურ სტანდარტებს (ჰავანის წესები), და უფრო ახალს – ვენის სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში არასრულწლოვანებთან მუშაობის სახელმძღვანელო პრინციპებს. გაეროს მინიმალური სტანდარტები და ნორმები ემატება, ავრცობს და ამყარებს გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენციის დებულებებს. მიუხედავად იმისა, რომ სახელმძღვანელო პრინციპები პირდაპირ არ ავალდებულებს საქართველოს, „ისინი ერთობლივად ქმნიან უნივერსალური სტანდარტების მთლიან პაკეტს და განსაზღვრავენ მსოფლიოს საზოგადოების მიერ გასათვალისწინებელ სასურველ პრაქტიკას“.

გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენცია ნათლად განსაზღვრავს, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თაობაზე კანონების შემუშავებისა და განხორციელებისას გასათვალისწინებელია ბავშვთა ხელშეუვალი სპეციალური მოთხოვნები და დაუცველობა. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის უპირველესი ამოცანა უნდა იყოს არა დასჯა დანაშაულის ჩადენისათვის, არამედ – არასრულწლოვანის რეაბილიტაცია და რეინტეგრაცია.

რამდენიმე ათწლეულის მანძილზე არსებული საერთაშორისო დოკუმენტები ადგენენ სტანდარტებს და შეიცავენ სახელმძღვანელო პრინციპებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების აღსრულების თაობაზე. მიუხედავად ამისა, მათში შესული უფლებები, ნორმები და პრინციპები რეგულარულად იგნორირებულია, ხშირად დაუცველია და ხანდახან სერიოზულად დარღვეულია. გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენციის ნევერი ყველა სახელმწიფო (გარდამავალი და სუსტი ეკონომიკის შემთხვევაშიც) ვალდებულია, „გამოყოს შესაძლო რესურსების მაქსიმალური რაოდენობა კონვენციის განხორციელებისათვის და პრიორიტეტი უნდა მიენიჭოს ბავშვებს“.² სადღეისო ამოცანაა, ბავშვთა უფლებების უნივერსალური მიღება გარდაიქმნას მათი უფლებების უნივერსალურ დაცვად.

I. გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენცია – UNCRC (1989). ბავშვის უფლებათა კონვენცია პირველი საერთაშორისო დოკუმენტია ბავშვთა თავისუფლების აღკვეთაზე საერთაშორისოსამართლებრივ რეგულირებასთან მიმართებით ერთიანი მიდგომის შესამუშავებლად. ბავშვის უფლებათა კონვენციის ყველაზე სპეციფიკური მუხლები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებასთან

დაკავშირებით არის 37-ე და მე-40. ბავშვის უფლებათა კონვენციის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტი სპეციალურად იცავს თავისუფლებადკვეთილ ბავშვებს მათი სამართლიანი პროცესის დარღვევისაგან და იცავს მათი პიროვნული ხელშეუხებლობის უფლებას. იგი:

- კრძალავს წამებას, სასტიკ, არაადამიანურ, ღირსების შემლახველ მოპყრობას ან სასჯელს, სიკვდილით დასჯას, სამუდამო პატიმრობას, თავისუფლების აღკვეთას უკანონოდ ან თვითნებურად, დაკავებას ან დაპატიმრებას;
- ითვალისწინებს, რომ დაკავება ან დაპატიმრება გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ, როგორც უკიდურესი ზომა და რაც შეიძლება ნაკლები პერიოდის განმავლობაში;
- აღწერს თავისუფლებადკვეთილი ბავშვების უფლებას, ეპყრობოდნენ ადამიანურად და პიროვნების ღირსების პატივისცემით, ისე, რომ გათვალისწინებული იყოს მისი ასაკი, განცალკევებული იყოს უფროსებისაგან, შეინარჩუნოს ოჯახთან კავშირი, დაუყოვნებლივ მიიღოს სამართლებრივი და სხვა შესაბამისი დახმარება, გააპროტესტოს მისი თავისუფლების აღკვეთის კანონიერება და დაელოდოს დაუყოვნებლივ გადანყვეტილების გამოტანას ნებისმიერი ასეთი პროცესუალური ქმედების თაობაზე.

უფრო მეტიც, მე-40 მუხლი მოიცავს უფლებებს ყველა ბავშვისას, ვინც ჩაიდინა დანაშაული და დაკავშირებულია ისეთ საკითხებთან, როგორებიცაა: პრინციპი *nullum crimen sine lege* – არ არსებობს დანაშაული, რომ არ იყოს გათვალისწინებული კანონით; მინიმალური დაცვის გარანტია სადამსჯელო პროცედურის ყველა ეტაპზე; კანონების, პროცედურების, ორგანოებისა და დაწესებულებების ჩამოყალიბება უშუალოდ ისეთი ბავშვებისათვის, რომლებიც ბრალდებულნი ან ცნობილი არიან სისხლის სამართლის კანონმდებლობის დამრღვევებად, და ასევე, ადგენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მინიმალურ ასაკს. დამნაშავე ბავშვისადმი მოპყრობა ხელს უნდა უწყობდეს მისი ღირსებისა და საკუთარი თავის მნიშვნელობის გრძობის განვითარებას, რაც მას განუმტკიცებს ადამიანის უფლებებისა და სხვა ძირითადი თავისუფლებებისადმი პატივისცემას, გაითვალისწინებს ბავშვის ასაკს და ხელს შეუწყობს მის რეინტეგრაციას, თავდაჯერებულობის განმტკიცებას საზოგადო-

ებაში მისი სასარგებლო როლის შესახებ, ასევე გაითვალისწინებს ალტერნატიულ ინსტიტუციური მოვლის საკითხებს. წევრი სახელმწიფოებისაგან იგი მოითხოვს, უზრუნველყოს, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების განსაკუთრებული სისტემის მიზნები იყოს უფრო პოზიტიური, ვიდრე დამსჯელობითი.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების აღსრულების შესახებ გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესები – პეკინის წესები (1985). პეკინის წესები პირველი საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტია, რომელიც მთლიანად ადგენს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების აღსრულების წესებს. მათ პრაქტიკულად წინ გაუსწრეს ბავშვის უფლებათა კონვენციას. ისინი სპეციალურად არის ნახსენები გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენციის შესავალში.

პეკინის წესები სახელმწიფოებს უწესებს მითითებებს ბავშვის უფლებათა დაცვისა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ცალკე და სპეციალიზებული სისტემების განვითარებისათვის, მათი მოთხოვნების პატივისცემის შესახებ.

სახელმწიფოებისათვის რეკომენდებულია, გამოიყენონ ყველა შესაძლო რესურსი, „მათ შორის: ოჯახი, მოხალისეები და საზოგადოების სხვა ჯგუფები, ისევე, როგორც სკოლები და სხვა საზოგადოებრივი დაწესებულებები“, რათა განხორციელდეს ორი მიზანი:

1) მინიმუმამდე იყოს დაყვანილი „კანონის გამოყენების“ აუცილებლობა და

2) შემცირდეს ზიანი, რომელიც შეიძლება გამოიწვიოს ისეთმა ჩარევამ, როგორიცაა „კანონმდებლობის დამრღვევ არასრულწლოვანებთან მოპყრობა ეფექტურად, სამართლიანად და ჰუმანურად“.

პეკინის წესები ითვალისწინებს, რომ დაპატიმრება უნდა იქნეს გამოყენებული მხოლოდ როგორც სასჯელის უკიდურესი ზომა (*ultimum refugium*), რაც შეიძლება, მოკლე ვადით და შესაბამისად: მხარს უჭერს ინსტიტუციონალიზაციის ალტერნატივის გამოყენებას, რაც შეიძლება, მაქსიმალურ ზღვრამდე. მინიმალური ჩარევის პრინციპი მნიშვნელოვნად ეხმარება ახალგაზრდებს, რომლებიც ცნობილი არიან დამნაშავეებად...

პეკინის წესების შესაბამისად: სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკი არ უნდა იყოს „ძალიან დაბალი“ და უნდა ითვალისწინებდეს მოზარდის ემოციური, სულიერი და ინტელექტუალური განვითარებ-

ის ასპექტებს; ძირითადი პროცედურული დაცვა გარანტირებული უნდა იყოს პროცესის ყველა სტადიაზე;³ უპირატესობა უნდა მიეცეს აცილებებს; წინასწარი დაკავების ზომები გამოყენებული უნდა იქნეს „მხოლოდ როგორც სასჯელის უკიდურესი ზომა და, რაც შეიძლება, მოკლე ვადით“, თავისუფლებააღკვეთილი უნდა იყვნენ განცალკევებულნი უფროსებისაგან და უნდა ჰქონდეთ აუცილებელი მოვლა, დაცვა, დახმარება; აღნიშნული წესები ასევე ითვალისწინებს: სიკვდილით დასჯისა და სახალხო დასჯის აკრძალვას; მკაცრი შეზღუდვების დაწესებას იქ, სადაც შესაძლებელია თავისუფლების აღკვეთა; ინსტიტუციონალიზაციის, რაც შეიძლება, მინიმალურად გამოყენებას. დაწესებულებებში განთავსებულ არასრულწლოვანთა მოპყრობა უნდა ითვალისწინებდეს: მოვლას, დაცვას, განათლებასა და პროფესიულ წვრთნას; სპეციალურ ყურადღებას ახალგაზრდა მდებარეობითი სქესის დამნაშავეების მიმართ, მშობლებთან და მეურვეებთან ურთიერთობის უფლების უზრუნველყოფას; ადეკვატურ აკადემიურ და/ან პროფესიულ წვრთნას, რათა „მათ არ დატოვონ დაწესებულება განათლების გარეშე“; შესაძლებელი უნდა იყოს ხშირად და ვადაზე ადრე პირობით განთავსების თხოვნა და ა.შ.

არასრულწლოვანთა შორის დანაშაულის თავიდან აცილების შესახებ გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპები – რიადის პრინციპები. რიადის პრინციპები არის პრევენციისა და სოციალური რეინტეგრაციის მრავალმხრივი მიდგომა. პრევენცია ან მისი მიზნები არ უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ საზოგადოების დაცვით ან დანაშაულის კონტროლით, არამედ მისი მთავარი მოტივი უნდა იყოს ახალგაზრდების კეთილდღეობა ადრეული ბავშვობიდანვე, რასაც „ნებისმიერი პრევენციული პროგრამის მიმართულება“ უნდა გულისხმობდეს. პრინციპები მოუწოდებს, რომ ორიენტაცია მიმართული იყოს ბავშვისაკენ, დანაშაულის პრევენციის პოლიტიკის პროგრესისაკენ და მისაღები ზომების უწყვეტი გამოსწორებისა და განვითარებისაკენ.

რიადის პრინციპები ასევე მოუწოდებს: არასრულწლოვანთა ხელშეწყობისა და დაცვის მიზნით სპეციალური კანონების მიღებისაკენ; დანაშაულთა სტატუსის დეკრიმინალიზაციისაკენ; ომბუდსმენის სამსახურის ან მსგავსი დამოუკიდებელი ორგანოს

დაარსებისაკენ, ასევე არასრულწლოვანებთან მომუშავე პერსონალის წვრთნისაკენ.

გაეროს წესები თავისუფლებააღკვეთილ არასრულწლოვანთა დაცვის შესახებ – JDLS. პეკინის წესებსა და რიადის პრინციპებთან შედარებით, JDLS აწესებს თავისუფლებააღკვეთილ არასრულწლოვანთა შესახებ უფრო დეტალურ წესებს, რომელთა მიზანია, დახურულ დაწესებულებაშიც კი იყოს დაცული დაკავებული არასრულწლოვანის ღირსება და ძირითადი უფლებები.

თავისუფლებააღკვეთილ არასრულწლოვანთა დაცვის შესახებ გაეროს წესები, რომლებიც ინსპირირებულია ბავშვის უფლებათა კონვენციით, განსაზღვრავს არასრულწლოვან დამნაშავეთა რეაბილიტაციის ამომწურავ მიდგომას. ზოგიერთი ძირითადი პრინციპია:

- დაწესებულებები დეცენტრალიზებული უნდა იყოს, რათა თავიდან იქნეს აცილებული არასრულწლოვანთა დაკავება მათი ოჯახებისა და საზოგადოებისაგან მოშორებით, და უნდა იყოს პატარა, რათა იძლეოდეს ინდივიდუალურად ყურადღების მიქცევის საშუალებას.
- სისტემა უნდა შეიცავდეს ღია და ნახევრად ღია დაწესებულებებს, რათა შეესაბამებოდეს მოთხოვნებს ბავშვისას, რომელსაც სჭირდება საცხოვრებელი მონყობა, თუმცა ეს სერიოზულ საფრთხეს არ უნდა უქმნიდეს საზოგადოებას.
- ზრუნვა უნდა დაიწყოს ინდივიდუალური პირის საჭიროებათა შეფასებით და უნდა შეიცავდეს: განათლების შესაბამის ფორმებს, მუშაობას, სულიერ და ფიზიკურ კონსულტაციებს, დასვენებას და სამედიცინო პრობლემების, მათ შორის ნარკოტიკულ ნივთიერებებსა თუ ალკოჰოლზე დამოკიდებულების, მოგვარებას.
- ბავშვის უფლებების პატივისცემა აუცილებელია რეაბილიტაციისათვის, რადგან ხელს უწყობს სხვათა უფლებების პატივისცემას.

თავისუფლებააღკვეთილ არასრულწლოვანთა წესების შესაბამისად, წინასწარი დაკავება, რაც შეიძლება, მაქსიმალურ ზღვრამდე უნდა იყოს თავიდან აცილებული; ყველა ძალა უნდა იქნეს გამოყენებული ალტერნატიული ზომების შესაფარდებლად; თუ პრევენციული დაკავება არის გამოყენებული, პრიორიტეტი უნდა მიენიჭოს სწრაფ სასამართლო პროცესს, რათა უზრუნველყოფილ

იქნეს მცირე დაკავების პერიოდები; არასრულწლოვანები წინასწარ საპატიმროებში უდანაშაულოდ უნდა ითვლებოდნენ; მათ უნდა მიეცეთ უფასო სამართლებრივი დახმარებისა და ადვოკატთან კომუნიკაციის უფლება; უნდა ჰქონდეთ: სამუშაოს (ანაზღაურებით), განათლების ან პროფესიული წვრთნის მიღების საშუალება, ასევე, მიიღონ და შეინახონ შესაბამისი მასალები თავიანთი თავისუფალი დროისა და დასვენებისათვის.

არასრულწლოვანთა დაწესებულებების მართვასთან დაკავშირებით გაეროს წესები თავისუფლება აღკვეთილ არასრულწლოვანთა დაცვის შესახებ განსაზღვრავს, რომ არასრულწლოვანი არ უნდა იქნეს დაპატიმრებული მოქმედი დაპატიმრების ბრძანების გარეშე; ყოველი არასრულწლოვანისათვის უნდა შეიქმნას ინდივიდუალურ ჩანაწერთა დოსიე, რომელიც კონფიდენციალური იქნება და რომლის ინფორმაცია სადავო არ გახდება მისთვის. არასრულწლოვანები იზოლირებულნი უნდა იყვნენ უფროსებისაგან, თუკი ისინი არ არიან მათი ოჯახის წევრები.

თავისუფლების აღკვეთა უნდა ხდებოდეს მხოლოდ იმ დაწესებულებებში, რომლებიც პასუხობენ ჯანმრთელობისა და ადამიანის ღირსების მოთხოვნებს: საძინებლები უნდა შედგებოდეს პატარა ჯგუფისათვის განკუთვნილი საერთო ან ინდივიდუალური ოთახებისაგან; სანიტარიული მოწყობილობები უნდა იყოს დამაკმაყოფილებელი და მისაღები ფიზიკური მოთხოვნილებებისა და პირადი ცხოვრებისათვის; პერსონალური ტანსაცმლის ფლობა და ქონება ნებადართული უნდა იყოს; ტანისამოსი უნდა იყოს კლიმატის შესაფერისი და ადეკვატური კარგი ჯანმრთელობის უზრუნველსაყოფად; საკვები უნდა იყოს მისაღებად მომზადებული და მირთმეული ნორმალური სადილის დროს; ხელმისაწვდომი უნდა იყოს სუფთა სასმელი წყალი; პროფილაქტიკური და გამოსაჯანმრთელებელი სამედიცინო მომსახურება ადეკვატური უნდა იყოს; განათლება უნდა მიმდინარეობდეს საზოგადოებრივ სკოლებში და შესაბამისი საგანმანათლებლო პროგრამა, ბიბლიოთეკა და პროფესიული წვრთნა ხელმისაწვდომი იყოს; იმავდროულად, არასრულწლოვანს უნდა ჰქონდეს მუშაობისა და შესაბამისი ანაზღაურების მიღების საშუალება; გამაჯანსაღებელი საქმიანობა, ასევე ზოგიერთის რელიგიური აქტივობა ნებადართული და მხარდაჭე-

რილი უნდა იყოს; არასრულწლოვანებს უნდა ჰქონდეთ გარესამყაროსთან ადეკვატური კონტაქტი, მათ შორის, შეუზღუდავი კონტაქტი ოჯახის წევრებთან და მეგობრებთან; მათ უნდა მიეცეთ უფლება, დატოვონ დაწესებულებები თავიანთ ოჯახებში ვიზიტებისათვის ან საგანმანათლებლო თუ სხვა მნიშვნელოვანი მიზეზთა გამო; ასევე, უნდა ჰქონდეთ უფლება, მიიღონ რეგულარული და ხშირი სტუმრები, წერილობითი ან ტელეფონით კომუნიკაციის უფლება და საშუალება, სისტემატიურად იყვნენ ინფორმირებულნი ახალი ამბების შესახებ.

თავისუფლების აღკვეთა ან ძალის გამოყენება შეზღუდული უნდა იყოს და მხოლოდ შესაბამისი კანონით ან წესებით რეგულირებულ შემთხვევაში უნდა გამოიყენებოდეს, თუკი იგი არ გამოიწვევს დამცირებას და გამოყენებულ იქნება, რაც შეიძლება, მოკლე პერიოდით; პერსონალის მიერ იარაღის ტარება აკრძალული უნდა იყოს; რეგულარული ინსპექტირება უნდა ჩატარდეს კვალიფიციური დამოუკიდებელი ინსპექტორების მიერ და ყოველი შემონმება უნდა დამთავრდეს ანგარიშით; არასრულწლოვანთა უფლებების დარღვევის ამსახველი ფაქტების ან დაკავების დაწესებულებათა ფუნქციონირების შესახებ უნდა ეცნობოთ კომპეტენტურ ორგანოებს.

გაეროს წესები თავისუფლება აღკვეთილ არასრულწლოვანთა დაცვის შესახებ ასევე განსაზღვრავს დისციპლინური პროცედურებისა და არასრულწლოვანთა მიერ საჩივრების აღძვრის წესებს.

გაეროს რეზოლუცია №1997/30 – არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების აღსრულება: ვენის სახელმძღვანელო პრინციპები (1997). ეს სამოქმედო პროგრამა ითვალისწინებს ღონისძიებათა ამომწურავ ნუსხას, რომელთა მიზანია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების აღსრულების კარგად ფუნქციონირებადი სისტემის შექმნა, ბავშვის უფლებათა კონვენციის, პეკინის წესების, რიადის სახელმძღვანელო პრინციპებისა და არასრულწლოვანთა დაწესებულებების მართვის შესახებ თავისუფლება აღკვეთილ არასრულწლოვანთა დაცვის გაეროს წესების შესაბამისად და ამ საერთაშორისო სტანდარტების ეფექტურად გამოყენებისა და შეფარდების ხელშეწყობა. დაზარალებული ბავშვისა და მოწმეების საკითხს განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა.

სახელმძღვანელო პრინციპების შესაბამისად, უნდა დაარსდეს ბავშვზე ორიენტირებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სრულყოფილი სისტემა; სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს სპეციალური პროცედურების განხორციელება, რომელიც მიმართული იქნება ბავშვების სპეციფიკური მოთხოვნების გათვალისწინებისაკენ; უნდა განვითარდეს მინიმალური ჩარევის პრინციპი; უნდა შემცირდეს ბავშვების დაკეტილ დაწესებულებებში განთავსება;

ევროსაბჭოს მიერ მიღებული ინსტრუმენტი – ევროსაბჭოს ორი ძირითადი ხელშეკრულება: **ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია (1950) და ევროპის სოციალური ქარტია (1961)** – 1989 წლამდე არ შეიცავდა არანაირ სპეციალურ დებულებას ბავშვთა უფლებების შესახებ. მიუხედავად ამისა, ბავშვთა უფლებებზე მითითება შეიძლება მოვიძიოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ზოგიერთ მუხლში⁴.

1996 წელს მიღებულ იქნა ბავშვთა უფლებების გამოყენების კონვენცია. ამ კონვენციის მიზანია „[ბავშვთა] უფლებების ხელშეწყობა, მათთვის საპროცესო უფლებების მინიჭება და მათი უფლებების გამოყენების გაადვილება იმის უზრუნველყოფით, რომ ბავშვები არიან ... ინფორმირებულნი და ნებადართულნი, მონაწილეობა მიიღონ სასამართლოს იმ პროცესებში, რომლებიც მათ ეხება“. კონვენცია აძლიერებს და ქმნის ბავშვთა საპროცესო უფლებებს და განსაზღვრავს სახელმწიფოებისა და მათი ორგანოების როლს, ვალდებულებებსა და პასუხისმგებლობებს.

მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ საქართველოს საკანონმდებლო აქტები – სისხლის სამართლის კოდექსი, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი და კანონები ციხეების შესახებ – განსაზღვრავს არასრულწლოვან დამნაშავეთა სპეციალურ მოპყრობას, ძალიან ადრეა საქართველოში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების არსებობასა და განვითარებაზე საუბარი.

არასრულწლოვანთა საქმეები იხილება საერთო სასამართლოებში. ეს ფაქტი მონაწილეობს, რომ, მიუხედავად კონკრეტული სამართლებრივი ნორმებისა, საქართველოს მართლმსაჯულება არ განიხილავს არასრულწლოვანთა სასამართლო პროცესებს, როგორც დამოუკიდებელს, თუმცა იგი პრინციპულად და არსობრივად განსხვავდება უფროსების საერთო სამართლებრივი პროცესებისაგან.

მოსამართლეებს არ აქვთ არასრულწლოვანთა დანაშაულებზე ინდივიდუალური მიდგომის დისკრეციული უფლებამოსილება.

საერთო პრაქტიკაში განათლებისა და არასრულწლოვანის გამოსწორებისაკენ მიმართული საქმიანობა შეზღუდულია, რაც სერიოზულად აბრკოლებს მომავალში მათი რესოციალიზაციის პროცესს.

საქართველოში დაწესებულებების ძირითადი დანიშნულება და ფიზიკური გარემო არ არის არასრულწლოვანის მართლმსაჯულების სარეაბილიტაციო მიზნების შესაბამისი. არასრულწლოვანები არ არიან გარანტირებულნი, რომ ისარგებლებენ მიზანმიმართული ღონისძიებებით ან პროგრამებით, რომლებიც დაეხმარებიან მათ, განავითარონ საკუთარი საზოგადოების წევრთა პოტენციალი ... განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს პატიმრობაში მყოფთა საჭიროებებს პირადი ცხოვრების სტიმულისათვის, შესაძლებლობებს, გაერთიანდნენ თანატოლებთან და მონაწილეობა მიიღონ განათლების მიღების პროცესში, სპორტში, ფიზიკურ ვარჯიშებასა თუ თავისუფალი დროის გატარებაში, როგორც ამას მოითხოვს თავისუფლება აღკვეთილ არასრულწლოვანთა შესახებ გაეროს წესები; საძინებლები არ შეესაბამება მოთხოვნილ სტანდარტებს, საკვები არაადეკვატურია და ა.შ., მაგრამ ჯერჯერობით ყველაზე მწვავე საკითხად დგას დროის ხანგრძლივობა, რომლის განმავლობაშიც ბავშვები იზოლირებულნი არიან და, შესაბამისად, განიცდიან მეცადინეობების ნაკლებობას. ახალგაზრდებისათვის ციხის სისტემებში გატარებული ხანგრძლივი პერიოდი განსაკუთრებულად აძნელებს მათს რეაბილიტაციას საზოგადოებაში. იკარგება ოჯახური და საზოგადოებრივი კავშირები, განათლება იგნორირებულია, შესაბამისად, მათ დასაქმების მცირე შესაძლებლობა ეძლევათ, რადგან ნასამართლევი არიან და ვერ მიიღეს პროფესიული ცოდნა.

ციხეში, მართალია, არის ოთხი სოციალური მუშაკის შტატი, ირკვევა, რომ არ არსებობს რაიმე გეგმა ბავშვის გათავისუფლების დროისათვის. შესაბამისად, ზოგიერთი ბავშვი საცხოვრებელი ადგილის გარეშე რჩება, არ აქვს სამსახური ან ხელობა, რაც ქმნის დანაშაულის ხელახლა ჩადენის საშიშროებას. საჭიროა თანამშრომლობა პრობაციისა და ავჭალის თანამშრომლებს შორის, რათა ბავშვის გათავისუფლება სათანადოდ დაიგეგმოს და მის მხარდასაჭერად მიღებულ იქნეს შე-

საბამისი ზომები, ასევე, თითოეულ სასჯელ-მოხდელ ბავშვთან მიმართებით გათავისუფლებამდე უნდა შემუშავდეს მასზე შემდგომი ზრუნვის გეგმა.

მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ არასრულწლოვანთა ციხეებში განთავსება ძვირია, სამსახურად, ციხის საზოგადოებრივი ალტერნატიული საშუალებებით შეცვლის ნაკლებობაა. მართალია, სისხლის სამართლის კოდექსი განუსაზღვრავს მოსამართლეს მთელ რიგს შესაძლო არასაპატიმრო სანქციებისას, გასამართლების დროს, პრაქტიკაში, ძალიან ცოტა არჩევანია – უამრავი არაადეკვატური ალტერნატიული დასჯის საშუალებაა.

არსებული პროცედურის თანახმად, თუ ბავშვი დაპატიმრებულია, იგი დაკავებული იქნება პოლიციის იზოლატორში 48 საათის განმავლობაში, სანამ ჩატარდება გამოძიება და მიიღება გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, არსებობს თუ არა მტკიცებულებები ბავშვის დასადასაშაულებლად. **იზოლატორში** არსებული პირობები ამჟამად არ შეესაბამება საერთაშორისო მინიმალურ სტანდარტებს. პოლიციას აკლია მოქნლობა – მათ არ აქვთ უფლება, ამ დროის განმავლობაში ბავშვი გაათავისუფლონ მშობლების ან მეურვეების მზრუნველობიდან, მისცენ გაფრთხილება, როგორც დაკავებისა და გამოძიების ალტერნატიული საშუალება, ან საერთოდ გამოყონ იგი სისხლისსამართლებრივი სისტემიდან, მაშინაც კი, თუ აღიარებს თავის დანაშაულს და ინანიებს მას...

გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენციისა და გაეროს მინიმალური სტანდარტებისა და ნორმების მოთხოვნათა სანინააღმდეგოდ პოლიციას, პროკურატურასა და მოსამართლეს არ აქვთ უფლებამოსილება, გადაიყვანონ ბავშვი სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულების სისტემიდან საზოგადოებრივ პროგრამებში, რომლებიც ყურადღებას ამახვილებენ დანაშაულებრივ ქმედებებსა და ბავშვთან და მის ოჯახთან მუშაობაზე. დანაშაულის პირველად ჩამდენთათვის, ასევე, განმეორებით მსუბუქი დანაშაულის ჩამდენთათვის ამგვარი სქემის ჩამოყალიბება უზრუნველყოფს, რომ ბავშვი არ იქნეს სასამართლოში წარდგენილი მსუბუქი დანაშაულებისათვის და არ მიადგეს ყველა ის არასასურველი შედეგი, რასაც გასამართლება იწვევს. ამით ბავშვებს მიეცემათ საკუთარ ოჯახებში დარჩენის, განათლების უფლება და დახმარების მიღების საშუალება.

პეკინის წესების მე-6 წესის მოთხოვნის შესაბამისად, გადაწყვეტილების მიმღებთ სისხლის სამართლის პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე უნდა ჰქონდეთ დისკრეციის გამოყენების შესაძლებლობა, მათ შორის გადაწყვეტილებებზე, გაგრძელდეს, თუ არა გამოძიება ან დევნა. აღნიშნული წესის შესაბამისად, სადაც შესაძლებელია, არასრულწლოვან დამნაშავეთა საქმეები განხილულ უნდა იქნეს ფორმალური სასამართლო განხილვის გარეშე. დამატებით მე-10 წესი განსაზღვრავს, რომ მოსამართლემ ან სხვა კომპეტენტურმა ორგანომ, დაყოვნების გარეშე, უნდა განიხილოს განთავისუფლების საკითხი. პოლიცია არ სარგებლობს აღნიშნული წესებით გათვალისწინებული დისკრეციული უფლებამოსილებით. შესაბამისად, პოლიციას უნდა მიეცეს დისკრეციის უფლება, არ გააგრძელოს ძიება. ეს არ ნიშნავს აუცილებლად, რომ მოხდეს დანაშაულებრივი ქმედების იგნორირება, არამედ – უნდა მიეცეთ მათ დამნაშავეთა მიმართ ალტერნატიული, განსხვავებული ზომების გამოყენების საშუალება საჭიროების შემთხვევაში. პოლიციას უნდა მიეცეს უფლებამოსილება, გააფრთხილოს ბავშვი, რომ შემდეგში დანაშაულის ჩადენას შესაძლოა, მოჰყვეს მისი გასამართლება, ან ჩართოს ბავშვი ისეთ პროგრამაში, რომელიც ყურადღებას მიაქცევს მის დანაშაულებრივ საქციელს.

პოლიციის განყოფილებაში მიყვანიდან დაკითხვის დაწყებამდე, დროის მცირე მონაკვეთის გამო, მშობლები ვერ ახერხებენ მისვლას და დაკითხვაზე დასწრებას, რის გამოც ეს უფლება აზრს კარგავს.

იმ ბავშვებისათვის, რომლებიც აღიარებენ დანაშაულს, არ არსებობს არაფორმალური სასამართლო პროცესის სისტემა და ამას მივყავართ არააუცილებელი წინასწარი პატიმრობისაკენ. მოკლედ, არ არსებობს სისტემა, რომლის მეშვეობითაც საქმე შეიძლება სწრაფად დამთავრდეს და ბრალის წაყენებიდან მოკლე ვადებში წარედგინოს სასამართლოს საბოლოო მოსმენისათვის. სანაცვლოდ, ბავშვი რიგში უნდა იდგეს და ელოდოს მისი საქმის განხილვის დაწყებას. ეს არ ხდება ბავშვის სასარგებლოდ და დაკავება არ არის გამოყენებული, როგორც უკიდურესი ზომა და, რაც შეიძლება, ნაკლები ხანგრძლივობით. რესურსების თვალსაზრისითაც ძალიან არაეფექტური და ძვირია. კონსოლიდირებული სასამართლო პროცესი ხელს შეუწყ-

ობს მისი გადადების შემცირებას და შეამოკლებს ბავშვის პატიმრობაში ყოფნის დროს.

როგორც ჩანს, მასწავლებლებსა და ადვოკატებს არ აქვთ საშუალება, დაკითხვის დანყებამდე დაელაპარაკონ ბავშვებს. ამგვარად, არ არის შესაძლებლობა, აუხსნან თავიანთი იქ ყოფნის მიზანი, როლი და ის, თუ რა მოელის ბავშვს დაპატიმრების შედეგად. ძალიან ხშირად დაცვის უზრუნველყოფა მასწავლებლისა და ადვოკატის დასწრებით ილუზიაა. ამგვარად, ადვოკატს უნდა ჰქონდეს უფლება, პოლიციის მიერ ნებისმიერი დაკითხვის დანყებამდე პირადად დაელაპარაკოს თავის დასაცავ ბავშვს.

სასამართლოებს, სიფრთხილის მიზნით, იმ ბავშვებისათვის, რომლებიც სასამართლოს წინაშე უნდა წარდგნენ, მონყობილი აქვთ შესამინებელი ადგილები, ისეთივე გალიები, როგორშიც უფროსებს ათავსებენ სასამართლო პროცესის დროს, ამასთან, არიან მშობლებისაგან მოშორებით. სასამართლო სხდომის დანყებისას მოსამართლე უხსნის ეჭვმიტანილს თავის უფლებებს, მაგრამ, როგორც წესი, ბევრი ბავშვი ვერ იგებს მოსამართლის მიერ გამოყენებულ იურიდიულ ენას და არ იცნან სასამართლო პროცესის შესახებ. მშობლების ასე შორს ყოფნა ართმევს მათ იმ დახმარების განევის შესაძლებლობას, რისი მიცემაც შეუძლიათ სასამართლოს წინა შემდგომი ბავშვისთვის. უფროსების სასამართლოს ამ შიშისმომგვრელ არენაზე მნიშვნელოვანია, არასრულწლოვანები ადეკვატურად იყვნენ წარმოდგენილნი და გარანტირებულნი, რომ მათი საქმე შესაბამისად განიხილება სათანადო შემამსუბუქებელი ფაქტორების ფონზე.

პეკინის წესები დეტალურად განსაზღვრავს პატიმრობის საკითხებს. ბავშვისათვის მიყენებული ნებისმიერი სანქცია ყოველთვის უნდა იყოს დანაშაულის გარემოების, არასრულწლოვანის მდგომარეობისა და საჭიროების, ისევე, როგორც საზოგადოებრივი საჭიროების, პროპორციული. ბავშვის საუკეთესო ინტერესი უნდა იყოს მთავარი სახელმძღვანელო პრინციპი ნებისმიერ გადაწყვეტილებაში.

სისხლის სამართლის კოდექსი შეიცავს დებულებებს, რომლებიც ეხება დაკავებულის ვადამდე და პირობით გათავისუფლებას, თუმცა აღნიშნული ფართოდ არ გამოიყენება. სასამართლოს შეუძლია, სასჯელის ვადის გასვლამდე პირობით გაათავისუფლოს არასრულწლოვანი, რომელსაც მისჯილი აქვს

გამოსასწორებელი სამუშაოს შესრულება ან პატიმრობა, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ მისი გამოსწორებისათვის საჭირო აღარ არის სასჯელის მთლიანად მოხდა. თუმცა, თუ მოვიხილავთ ზოგიერთ განაცხადს ვადამდე განთავისუფლების თაობაზე, ვნახავთ, რომ არასრულწლოვანთა პატიმრობის გადასინჯვის შემთხვევები, არსებული სასჯელის საჭიროების განსაზღვრის მიზნით, იშვიათობაა, საქმეების განუხილველობა ნიშნავს გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენციის 25-ე მუხლთან, ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასა და პეკინის წესების 32-ე წესის მე-3 პუნქტთან და 28-ე წესთან შეუსაბამობას.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების არსებული სისტემა ითვალისწინებს დისკრეციას, მოქნილობისა და კრიმინალიზაციის ალტერნატივების ძალზე მცირე საშუალებებს, რათა შეესაბამებოდეს ადამიანის უფლებათა სტანდარტებს. თუ ბავშვი ეჭვმიტანილია დანაშაულში, იგი ულმობლად მოხვდება სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულების სისტემაში; თუ დაკავებულია, არც პოლიციას და არც პროკურორს არანაირი დისკრეცია არ გააჩნიათ, რათა შეწყვიტონ გამოძიება და გამოიყვანონ ბავშვი სისხლისსამართლებრივი სისტემიდან. ძალზე ხშირია წინასწარი პატიმრობის გამოყენების შემთხვევები და მცირეა სასამართლოებისათვის ხელმისაწვდომი არჩევანი, რათა გამოიყვანონ არასაპატიმრო დასჯის საშუალებები. ამჟამად არსებული არასრულწლოვანთა პატიმრობის დანესებულებები არღვევს ბავშვების უფლებებს. დამატებით არ არსებობს არასრულწლოვანთა პოლიცია, არასრულწლოვანთა სასამართლოები და ა.შ.

აუცილებელია, შემოღებულ იქნეს დანაშაულის ჩადენის რისკის ქვეშ მყოფი ბავშვებისათვის ადრეული ჩარევის პროგრამები, განსხვავებული პროგრამები მათთვის, ვინც ჩაიდინა დანაშაული, მეგობრული მართლმსაჯულების სისტემისა და ალტერნატივის შექმნა, საზოგადოებრივი სასჯელის შემოღება.

ბავშვები აღარ უნდა განთავსდნენ პოლიციის იზოლაციონებში. მათი მცირე რაოდენობა, რომლებიც დაკავებულნი არიან მძიმე ძალადობრივი დანაშაულის ჩადენისათვის ან ქონების ქურდობისათვის, უნდა განთავსდნენ დაცულ საპატიმრო ადგილებში. ყველა სხვა დანარჩენი ბავშვი უნდა განთავსდეს მათი მშობლების, ან სადაც ცხოვრობენ, იმ ბავშვთა სახლების ზედამხედველობიდან.

ეროვნულ დონეზე უნდა შეიქმნას რიგი საზოგადოებრივი სამსახურებისა, მათ შორის:

- პრევენციული სამსახური ანტისოციალური მოქცევის ან დანაშაულის ჩადენის რისკის ქვეშ მყოფი ბავშვებისათვის.
- წინასწარი დაკავებისაგან განსხვავებული პროგრამები.
- თავისუფლების აღკვეთის ან წინასწარი პატიმრობის ალტერნატიული საშუალებები, რომელნიც მოიცავს აღზრდას, ზედამხედველობას.

ეს პროგრამები უნდა შეიქმნას და დაფუძნდეს სასწრაფოდ, ხელმისაწვდომი უნდა იყოს მთელი ქვეყნის მასშტაბით და ყველა ბავშვმა უნდა შეძლოს მათით სარგებლობა.

¹ ჰოვარდ ლიგი სისხლის სამართლის რეფორმისათვის, (1997 წ.) გოგონების მიმართ თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება, ფაქტების ფურცელი 16.

² ვენის დეკლარაცია და სამოქმედო პროგრამა (1-ლი ნაწილი, §21) მიღებულია ადამიანის უფლებებზე მსოფლიო კონფერენციის მიერ, ვენა, 25 ივნისი, 1993. (/ჩ.157/24 (1-ლი ნაწილი, 111-ე თავი)).

³ უდანაშაულობის პრეზუმფცია; უფლება, ეცნობოს ცვლილებების შესახებ; დუმილის უფლება; კონსულტაციის უფლება; მშობლის ან მეურვის დასწრების უფლება; მონმესთან დაპირისპირებისა და ჯვარედინი დაკითხვის უფლება; ზემდგომ ინსტანციაში გასაჩივრების უფლება; პირადი ცხოვრების დაცვა.

⁴ მაგ.: მე-5; მე-6.1.; მე-8.1; მე-8.2 მუხლები; პირველი დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლი.

SOME ISSUES OF JUVENILE JUSTICE

The number of children aged under 18 held in detention in all over the world grew dramatically. Increases took place in both the remand and sentenced population. According to UNICEF researches, over 1 million children are deprived of their liberty by law enforcement officials. At the same time an increasing number of juveniles are being prosecuted often for non-violent offences.

Children in detention often suffer violations of their basic rights – including no education and lack of basic medical care. Frequently, the conditions under which they live are deplorable and inhumane – no heat, inadequate food, insufficient beds, poor sanitation facilities and no exercise, cruel and inhuman disciplinary measures, insufficient sleeping space and living quarters, poor or non-existent educational and vocational training opportunities, lack of information and little or no contact with the outside world and etc. Some are kept in solitary confinement for long periods. Physical abuse is common. In many cases, even the most fundamental principles of due process are violated. Parents are commonly denied right to visit and are often not informed of a child's whereabouts.

It is clear that institutionalization is an extremely painful process for young offenders. The fact that they have been arrested and placed in a prison or a juvenile institution stigmatizes them for life, a stigma that is memorialized in official identity documents and from which they cannot escape as they seek employment and a normal life in the community. Moreover it has repeatedly demonstrated the ineffectiveness of both punishment and incarceration.

The history of criminal and juvenile justice and the high reconviction rates for young people leaving prison establishment demonstrate the failure of traditional approaches to crime control based on punishment.

Instead of depriving children of liberty, the Convention on the Rights of the Child urges States to “seek to promote measures for dealing with such children without resorting to judicial proceedings” (Article 40). Entry into the formal justice system can be traumatic and can stigmatize an adolescent. It should therefore be avoided whenever the matter can be adequately dealt with in a less formal way. Diversion can take the form of a warning that future offences will have more serious consequences, voluntary acceptance of some form of supervision or counselling, a commitment to attend school or to avoid persons or places associated with the offence, community service, or restitution to or reconciliation with the victim. The alternative to formal adjudication must be compatible with the rights of the child, which precludes measures such as corporal punishment. Therefore, deprivation of personal liberty shall not be imposed unless the juvenile is adjudicated of a serious act involving violence against another person or of persistence in committing other serious offences and unless there is no other appropriate response; The well-being of juvenile should be the guiding factor in the consideration of her his case.

Therefore there is a more fundamental need to ensure that the numbers of youngsters in custody are kept to an absolute minimum. And in order to achieve this goal attention should be paid to the prevention of juvenile delinquency which requires efforts on the part of the entire society to ensure the harmonious development of adolescents, with respect for and promotion of their personality from early childhood. Since there is a high correlation between neglect and exposure to violence during childhood and involvement in crime, society and government are responsible according to Riyadh Guidelines to assist the family in providing care and protection and

in ensuring the physical and mental wellbeing of children. Government agencies should give high priority to programmes for young persons and provide sufficient resources for the effective delivery of services, facilities and staff for adequate medical and mental health care, nutrition, housing and other relevant services, including drug and alcohol abuse prevention and treatment, ensuring that such resources reach and actually benefit young persons. The Beijing Rules clearly stresses the importance of the rehabilitation/reintegration process. Furthermore, the promotion of juvenile welfare is viewed as only one of the objectives of comprehensive social policy for juveniles that shall, play a crucial role also in prevention of juvenile delinquency.

The aim of the paper is to represent the international legislation for the protection of the children that deprived their liberty

Fundamental principles underlying any approach to issues of juvenile justice include:

– The minimum age for criminal responsibility should be the age of 15 or as close as possible to that age; – presumption of innocence; – due process guarantees; – immediate notification of parents or guardians and their right to be present upon the apprehension of a juvenile; – avoiding detention before trial if possible and ensuring that any pre-trial detention is for the shortest possible period and only as the last resort; – right to facilities and services that meet all the requirements of health and human dignity, and to adequate medical care, both preventive and remedial; – prohibition of all disciplinary measures constituting cruel, inhuman or degrading treatment including corporal punishment that may compromise the physical or mental health of the juveniles concerned; – right to fair and humane treatment, including the right to visits, to privacy, to communication with the outside world and to time for daily exercise; – provision of education (provided outside the detention facility by qualified teachers) suited to his/her needs and designed to prepare him/her for return to society; – ensuring that children are detained separately from adults unless they are members of the same family; – prohibition of death penalty

A proper approach to juvenile justice also requires that efforts be made to prevent children coming into conflict with the law in the first place.

Juvenile justice is a broad topic covering prevention of delinquency, the type of offences with which children may be charged and the way they are treated by the police, by the courts and in facilities for juvenile offenders. Therefore it is a *multiple, inter-connected functional systems* with different players .

The functioning of a specific JJ system is often judged by whether it is:

- **effective; and**
- **fair and humane** – It must respect human dignity judged by references to international, regional and domestic JJ and HR standards and be considerate of the developmental needs (well-being) of a juvenile involved.

Therefore states have to balance interest of the vulnerable juveniles from one hand and protection of society from the other through effective use of state resources.

The aim of Juvenile Justice system is to encourage a behavioral change of a juvenile involved by helping him/her to feel accountable and to understand the consequences of his/her actions; avoid or minimize intervention by the formal justice system; promote reintegration as the main goal of treatment; employ other than punitive responses (such as deprivation of liberty).

In order to avoid or minimize the intervention by the formal justice system, various alternative programs were developed to reach that aim. But the alternative programs are designed and limited to the: 1. first-time offenders, 2. offenders accused of non-serious acts 3. offenders who admit the offence:

Alternative programs include: 1. police caution – the police decide not to press formal charges but simply to warn the juvenile and parents that any recurrence of that behavior will result in a court appearance; 2. French *Rappel a la loi* – formal meeting of representatives of court, juvenile and parents within which the juvenile is appraised of the legal text relating to the offence as well as of the potential sentences of the court; 3. Screening process carried out by a social worker before the court appearance and offer that if the juvenile agrees to the offence and than can satisfactorily complete a special course the prosecution will drop the case.

In Scotland “children’s hearings” system conditions of the hearing are less formal and adversarial than in court setting; a panel of

trained lay members discusses the act with the juvenile, family, teachers and social worker and decides on disposition based on the juvenile's welfare. Decision is subject to client's appeal. While the "village justice system" in the Philippines involves mediation scheme designed to bring about mutually acceptable settlement and etc.

Children suspected of committing an offence have the same rights as adults, including the right to be presumed innocent, the right to privacy (which includes the right not to be searched without sufficient cause), the right not to be obliged to give information and the right not to be interrogated without the presence of an advisor. In addition, they have the right to special protection, which includes the right not to be confined with adults and the right to have their families or another responsible adult notified of their situation immediately.

Article 37(b) of the Convention on the Rights of the Child states that: "No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily". It adds that "the arrest, detention or imprisonment of a child shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time". This applies to all phases of proceedings, from investigation to sentencing.

With regard to adolescents under investigation or awaiting trial, the 'last resort' requirement means that detention is not warranted unless there is no other way to avoid a substantial risk of flight, the commission of additional offences or tampering with evidence. The payment of caution (bail) as an alternative to detention prior to trial is not appropriate because it discriminates against adolescents from poor families. Where the family's ability to ensure effective supervision is uncertain, additional forms of supervision conditions may be imposed or the child may be placed in foster care on a temporary basis. In the case of children who have left home due to abuse or neglect, or whose family cannot be identified or located, release into the care and supervision of another responsible adult or organization should be considered. When the detention of an adolescent awaiting trial is unavoidable, priority should be given to completing the trial as soon as possible.

Adolescents in detention have the same basic human rights as other persons, including the right to humane treatment, the right to

contact with their families, the right to be informed of the reasons for detention, the right to legal assistance and the right to challenge the legality of the deprivation of liberty. In addition, they have the right laid out in Article 37 of the UNCRC not to be detained with adults and the right to be treated in accordance with the needs of persons of their age. According to article 37(c) of the Convention of the Rights of the Child: "every child deprived of his or her liberty shall be separated from adults, with the exception of unusual cases in which it is not in the child's best interest maintain such separation". It is a great matter of concern that in most countries there are not young offenders institutions designed for girls. Therefore they are held together with adult prisoners despite concerns that they may learn criminal skills from mixing with adult offenders¹. The right not to be detained with adults is intended primarily to prevent abuse, exploitation or victimization by other prisoners.

Sentences should be kept as short as possible (short-term incarceration) while alternative sanctions (community services, work to pay the damages incurred, and attendance of learning schemes) could be adopted in cases of non-severe offences. Despite their success, most community alternatives still only play a marginal role in most justice systems. Moreover, great importance should be placed on juvenile crime prevention and comprehensive resettlement support should be made available to all youngsters leaving young offender institution in order to minimise the currently high risk of re-offending and imprisonment. Children's special needs and life circumstances while deprived liberty require a special response from society in law and in practice.

"Juveniles detained in facilities should be guaranteed the benefit of meaningful activities and programmes which would serve to promote and sustain their health and self-respect, to foster their sense of responsibility and encourage those attitudes and skills that will assist them in developing their potential as members of society" (UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, Rule 12).

There is also a need for **effective programmes** that help adolescents involved in crime overcome their problems, and assist them in preparing for life as law-abiding members of society.

The system for the rehabilitation of juvenile offenders should ensure the following: 1. availability of Non-residential programmes, including guidance and supervision, probation, community service, compensation and restitution to the victim and group counselling; 2. Residential facilities should be small enough to facilitate individual treatment, and be decentralized so as to permit juveniles to receive treatment near their community; 3. availability of residential rehabilitation programmes involving education, counselling, vocational training and recreation, adapted to the needs of the different types of offenders, in cooperation with community-based services and programmes when possible; 4. isolation from the community should be no greater than necessary, and contact between the residents and their families should be encouraged and facilitated, unless it would be contrary to the interests of the child; 5. Effective, independent mechanisms established to investigate complaints against law enforcement agencies or officials alleging violations of the rights of the child.

INTERNATIONAL INSTRUMENTS

Involvement with juvenile justice systems is a reality for a great number of children and adolescents. Addressing this growing concern, the United Nations has adopted a number of international instruments directly dealing with children's rights and juvenile delinquency.

The most important instrument for juvenile justice is the UNCRC (specifically articles 37, 39, 40) supported by the UN Minimum Standards and Norms in Juvenile Justice. The minimum standards are made up of the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (the 'Beijing Rules'), the United Nations Guidelines on the Prevention of Delinquency (the 'Riyadh Guidelines') and the United Nations Rules on the Protection of Juveniles Deprived of Liberty. The UN Minimum Rules for the protection of Juveniles deprived of their Liberty (Havana Rules) and the more recent Vienna Guidelines for action on Children in Criminal Justice System. The UN minimum standards and Norms supplement expand and support the provisions in the UNCRC. Although guidelines are not binding for Georgia directly, "together they constitute a comprehensive set of universal

standards and set out desirable practices to be pursued by the world community.

The UNCRC makes it clear that the inherent special needs and vulnerability of children must be taken into account in the implementation and development of laws on juvenile justice. The primary goal of a juvenile justice system should not be that of punishment for the crime, but rehabilitation and reintegration of the juvenile.

International instruments setting out standards and containing guidelines for administration of juvenile justice have existed for several decades. However the rights, norms and principles involved are regularly ignored, extensively disregarded and sometimes also seriously violated. Despite the fact, that all state parties to the UNCRC (even with transitional or weak economies) are obliged to "allocate the maximum extent of its available resources for the implementation of the Convention and priority give to children."² The challenge nowadays is to transform the universal acceptance of children's rights into universal observance of these rights.

I. Un Convention on the Rights of the Child: The UNCRC (1989) – The Convention on the Rights of the Child is the first international instrument to adopt a coherent child rights approach to the international legal regulation of the deprivation of liberty of children. The most specific articles of the CRC in relation to juvenile justice are Art. 37 & 40. Article 37(1) of the Convention on the rights of the Child specifically protects children deprived of their liberty from violations of their due process and personal integrity rights. It:

- prohibits torture, cruel, inhuman, degrading treatment or punishment, capital punishment and life imprisonment, arbitrary or illegal arrest, detention or imprisonment;
- stipulates that arrest and detention shall only be used as a last resort and for the shortest appropriate period of time; and
- describes the right of children deprived of their liberty to be treated with humanity, respect and dignity in a manner that takes into account their age, to be separated from adults, to maintain family contact, to have prompt access to legal and other assistance, to challenge the legality of their detention and to expect a prompt decision in relation to any resulting action.

Moreover, article 40 covers the rights of all children in conflict with the law relates to matters such as the principle of *nullum crimen sine lege*; the minimum procedural safeguards to be guaranteed at all stages of penal proceedings; the establishment of laws, procedures, authorities and institutions specifically applicable to children alleged as, accused of, or recognized as having infringed the Penal Law, including a minimum age for criminal responsibility; Treatment of children in conflict with law in a manner consistent with the promotion of the child's sense of dignity and worth, which reinforces the child's respect for the human rights and fundamental freedoms of others and which takes into account the child's age and the desirability of promoting the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society and the availability of alternatives to institutional care. It requires States Parties to promote a distinctive system of juvenile justice with specific positive rather than punitive aims.

Un Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice: The Beijing Rules (1985) – The Beijing Rules were the first international legal instrument to lay down comprehensively rules for the administration of juvenile justice. They actually predate the UNCRC and are specifically mentioned in the Preamble of the latter.

The Beijing Rules, provide guidance to States for the protection of children's right and respect for their needs in the development of separate and specialised systems of juvenile justice.

States are urged to use all the resources available, "including the family, volunteers and other community groups, as well as schools and other community institutions" to reach two goals:

(1) to minimize necessity for "intervention under the law and

(2) to reduce harm that may be caused by such intervention by "dealing with juveniles in conflict with the law effectively, fairly and humanely".

The Beijing Rules stipulate that detention should be used only as a last resort (*ultimum refugium*) and for the shortest possible period of time and therefore encourage the use of alternatives to institutionalisation to the maximum extent possible. Young people who are identified as having committed an offence are

best helped by the principle of minimum intervention.

According to the Beijing Rules the age of criminal responsibility should not be "too low, bearing in mind the facts of emotional, mental and intellectual maturity of the juvenile; basic procedural safeguards should be guaranteed at all stages of proceedings³; preference should be given to diversion; pre-trial detention should be used "only as a measure of last resort and for the shortest possible period of time", detainees should be kept separate from adults and should receive necessary care, protection and assistance; prohibition of capital or corporate punishment; strict limitation where deprivation of liberty is a possibility; least possible use of institutionalization. Treatment of juveniles placed in institutions should provide care, protection, education and vocational training; special attention to young female offenders, right to access for parents or guardians. Adequate academic and/or vocational training should be provided to ensure that "they do not leave the institution at an educational disadvantage"; possibility of frequent and early recourse to conditional release and etc.

UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines) – The Riyadh Guidelines represent a comprehensive approach to prevention and social reintegration. Prevention or rather its goals shall not be limited to protection of societies or crime control but shall be informed by the well being of your person from the early childhood, which should be the "focus of any preventive program". The Guidelines call for child-centered orientation, progressive delinquency prevention policies and continuous improvement and development of measures.

The Riyadh Guidelines also call for the enactment of specific laws and procedures to promote and protect rights of juveniles; the decriminalization of status offences; the establishment of an office of ombudsman or similar independent body as well as the training of the personnel working with juveniles.

Un Rules for Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty: The JDLs – Compared to the Beijing Rules and Riyadh Guidelines, the JDLs set out far more detailed rules to follow focused on ensuring, even in the detention in closed facilities, full respect for the

human dignity and fundamental HR of detained juveniles.

The UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty set forth a comprehensive approach to the rehabilitation of juvenile offenders, inspired by the Convention on the Rights of the Child. Some of the main principles are:

- Facilities should be decentralized, to prevent juveniles from being detained far from their families and communities, and small enough to allow for individualized attention.
- The system should include open or semi-open facilities, to meet the needs of children who require a residential setting but do not pose a serious danger to the community.
- Treatment should begin with an evaluation of the needs of the individual, and should include appropriate forms of education, work, spiritual and psychosocial counselling, recreation and care of medical problems, including drug or alcohol dependency.
- Respect for the rights of the child is essential to rehabilitation, because it encourages respect for the rights of others.

According to the JDs detention before trial shall be avoided to the extent possible; all efforts should be made to apply alternative measures; if preventive detention is used, priority should be on a speedy trial to ensure the short detention periods; juveniles in pre-trial detention should be presumed innocent; they should have the right to free legal aid and communicate with their counsels; they should have a chance to pursue work (with remuneration), education or vocational training and to receive and retain materials for their leisure and recreation.

Concerning Management of juvenile facilities JDs states, that juveniles should not be detained without a valid commitment order ; individual record file should be established for each juvenile which should be confidential, however information from the file should be contestable by juvenile concerned. Juveniles should be separated from adults unless they are members of the same family

Deprivation of liberty should only be in facilities which meet all the requirements of health and human dignity. Sleeping accommodation should consist of small group dormito-

ries or individual bedrooms; sanitary installations should be sufficient and suitable for physical needs and privacy; the possession of personal clothing and effects should be allowed; clothing should be suitable for the climate and adequate to ensure good health; food should be suitably prepared and presented at normal meal times; clean drinking water should be available, preventive and remedial medical care should be adequate; education should take place in community schools and juveniles should have access to appropriate educational programs, library and vocational training. At the same time, juveniles should have the opportunity to work and receive an equitable remuneration. Recreation activities as well as practice of one's religion shall be allowed supported;

Juveniles should have adequate communication with the outside world, including but not limited to family members and friends; juveniles should be permitted to leave the facilities for visits to their family homes or for educational, vocational or other important reasons; they should also have the right to receive regular and frequent visits, the right to communicate in writing or by phone and the opportunity to keep themselves informed regularly of the news.

Recourse or physical restraint or the use of force should be limited to exceptional cases and only as explicitly authorized by law or regulation; even then they should not cause humiliation or degradation and be used only for the shortest possible time; carrying of weapons by personnel should be prohibited; Regular inspections should be conducted by qualified independent inspectors and each inspection should finish with a report; facts indicating a violation of rights of juveniles or operation of a detention facility should be communicated to competent authorities.

JDs also sets rules for disciplinary proceedings and rules for complaints by juveniles.

Un Resolution 1997/30 Administration of Juvenile Justice: The Vienna Guidelines (1997). This program of action provides a comprehensive set of measures aimed at establishing a well-functioning system of juvenile justice administration according to the CRC, Beijing Rules, Riyadh Guidelines and JDLs and promoting effective use and application of these int'l standards. The topic of child victims and witnesses is given a special consideration.

According to the Guidelines comprehensive child-centered juvenile justice process should be established; states should special procedures designed to take into account the specific needs of children; principle of minimum intervention should be developed; the placement of children in closed institutions should be reduced;

Instruments Adopted by Council of Europe – Prior to 1989, the Council's two main treaties – the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) (ECHR) and the European Social Charter (1961) did not contain any specific provisions relating to the rights of children. However, references to the rights of children can be found in several articles of the ECHR⁴.

In 1996 European Convention on the Exercise of Children's Rights was adopted. The objective of this Convention is to promote the [children's] rights, to grant them procedural rights and to facilitate the exercise of these rights by ensuring that children are ... informed and allowed to participate in proceedings affecting them before a judicial authority. The Convention strengthens and creates procedural rights of children and determines roles, duties and responsibilities of the state and its agents.

Although Georgian legislative acts – Criminal Code, Criminal Procedure Code, and Prison Laws provide special treatment of juvenile offenders, it is too early to speak about the existence and development of juvenile justice in Georgia.

Juvenile cases are tried in the common court. This fact shows that despite particular legal norms, Georgian justice does not consider juvenile legal procedure as an independent procedure, while it is principally and substantially different from common legal procedures of adults. Judges do not have discretionary power of individual approach to juvenile crimes.

In general practice, the activities in the direction of education and correction of juvenile offenders are limited, which seriously impedes their further re-socialization.

The overall design of the facilities in Georgia and physical environment is not in keen with the rehabilitative aim of juvenile justice. Juveniles are not guaranteed the benefit of meaningful activities or programmes that will assist them to develop their potential as mem-

bers of society.. There is sant regard to the need of the detainees for privacy sensory stimuli, opportunities for association with peers and participation in education, work sport, physical exercise or leisure time activities as required by the UN Rules on Juveniles Deprived of their Liberty. .Sleeping accommodation did not meet the required standards, the food is inadequate and etc. But of far greater concern is the length of time for which children are locked up in cells and the consequent lack of exercise. The long periods of time spent by young people In the prison system makes it extremely difficult for them to be rehabilitated in the community. Family ties and community ties will have been lost, education neglected with little possibility of employment both due to the stigma of having been imprisoned and the failure to acquire any vocational skills.

Although there are four social worker staff at the prison there appears to be no planning for when a child is released. Thus some children find themselves with no accommodation, job or skills on release, making the risk of re-offending high. There needs to be cooperation between probation and the staff in Avchala to ensure that a child's release is properly planned and arrangements for the child's support are in place and ensure that each child who has served a term of imprisonment has a discharge care plan before release.

Despite the fact, that placing juveniles in custody is expensive, unfortunately there is a lack of community-based alternates to custody. Although the Criminal Code provides the judge with a range of possible non-custodial sanctions when sentencing, in practice, the options are few and there are an inadequate range of alternatives to detention.

Under current procedure, once a child is arrested he/she will be detained in the police isolator for up to 48 hours while an investigation is conducted and a decision made as to whether there is evidence to charge the child. The conditions in the *isolator* do not at present conform to international minimum standards. The police lack flexibility: they do not have the power to release the child into the care of his parents or guardian during this time, to give a warning as an alternative to detention and investigation or generally to divert children away from the criminal justice system even if the child admits his/her guilt and confesses to the offence.

Contrary to the requirements of the UNCRC and the UN Minimum Standards and Norms, the police, prosecutors and judges have no power to divert children from the criminal justice system into community based programmes that address offending behavior and work with the child and his/her family. The establishment of such schemes for first time offenders and repeat minor offenders would ensure that children are not taken to court for minor offences and suffer all the disadvantages that prosecution causes. It would enable children to stay with their families, in education and allow them to receive support.

Rule 6 of the Beijing Rules require that decision makers should be able to exercise discretion at any stage in the criminal process, including in relation to the decision on whether to continue with an investigation or prosecution. The Rule requires that consideration should be given wherever appropriate to dealing with juvenile offenders without resorting to formal trial. In addition, Rule 10 provides that a judge or other competent body shall without delay consider the issue of release. The police do not have the discretion envisaged in the Rules. Therefore, the police should be given discretion simply not to proceed with an investigation. This does not necessarily mean ignoring the offending behavior, but taking alternative, diversionary measures to deal with offending where this is necessary. Police should be given the power either to warn a child that further offending may lead to prosecution, or to refer a child to a diversion programme that would address the child's offending behavior.

The short period of time between arrival at the police station and the start of questioning does not allow time for the parents to arrive at the police station and to be present at questioning, making this right largely meaningless.

There is no system of summary trial for children who admit offences and this leads to unnecessary pre-trial detention. In other words no system by which his case can be fast-tracked and brought into the court shortly after charge for final hearing. Instead, the child must wait in the queue for his case to be heard. This is not in the child's best interests and is not using detention as a last resort for the shortest period of time. It is also deeply ineffective and costly from resource perspective. Consolidated trials would assist the pro-

cess of reducing delay and would reduce the time children spent in detention.

There does not appear to be any opportunity for the teacher or the lawyer to speak to the child before the questioning begins. Thus there is no opportunity to explain why they are there, their role or what is going to happen to the child as a result of being arrested. To a great extent the protection provided by the attendance of the teacher and the lawyer is illusory. Therefore, the lawyer should be entitled to talk to his child client in private before any questioning by the police occurs.

Courts are frightening and intimidating places for children facing trial who, like adults are placed in a cage in the court, away from their parents. At the outset of court hearings, judges explain the rights of the accused, but it is likely that many children fail to understand the legal language used by the judge and are not familiar with court procedure. The physical placement of the parents so far away from the child reduces the support that they are able to offer a child facing trial. In the intimidating arena of an adult court, it is vital that minors are adequately represented to ensure that their case is properly considered and that mitigating factors are presented.

The Beijing Rules lay down detailed provisions on sentencing. Any sanction imposed on a child must always be proportionate to the circumstances of the offence and also to the circumstances and the needs of the juvenile, as well as the needs of society. The best interest of the child should be the guiding principle in any decision.

The Criminal Code has provisions relating to early release and parole, but these are not widely used. The court can conditionally release a juvenile sentenced to corrective labour or imprisonment before the expiration of the term if the court holds that completion of the sentence is no longer necessary for corrective purposes. Although it is encouraging to see some applications for early release, it would appear that it is rare to review the sentence of a juvenile to determine a need for custody continues to exist. The failure to review amounts to non-compliance with art. 25 UNCRC, the ECHR and Rules 32.3 and 28 of the Beijing Rules.

Current system of JJ provides too little discretion, flexibility and alternatives to criminal-

ization to meet human rights standards. Once a child is suspected of a crime he/she will find himself inexorably drawn into the criminal justice system. Once arrested, the police have no discretion to discontinue their investigation and divert the child out of the criminal system and neither does the prosecutor. There is far too great a use of pretrial detention and too few options of non-custodial sentencing available to the courts. The detention facilities presently used for juveniles violate children's rights. In addition there is no juvenile police juvenile courts and etc.

It is necessary to introduce early intervention programmes for children at risk of offending, diversion programmes for those who have offended the development of a child friendly justice system and alternative, community based sentences for children who offend.

Children should no longer be placed in police isolators. The small number of children

arrested for serious offences of violence or for persistent property theft should be placed in secure accommodation. All other children should be released under the supervision of their parents or the children's home in which they live.

A range of community based services should be developed nationally, including:

- preventive services for children at risk of anti-social behaviour or offending
- a range of pre-trial diversion programmes
- a range of alternatives to custodial sentencing and pre-trial detention, including fostering, supervision.

These programmes should be developed and funded as a matter of urgency and should be made available country wide and for every child who could benefit.

¹ The Howard League for Penal Reform, (1997), The Use of Imprisonment for girls, Factsheet No. 16.

² Vienna Declaration and Programme of Action (Part 1, para. 21) adopted by the World Conference on Human Rights, Vienna, 25 June 1993, (A/CONF. 157/24 (Part 1, chp.111).

³ Presumption of innocence; the right to be notified of the charges; the right to remain silent; the right to counsel; the right to the presence of parent or guardian; the right to confront and cross-examine witnesses; the right to appeal to a higher authority, the protection of privacy.

⁴ Example Art. 5; Art. 6.1; Art. 8.1; Art. 8.2; Art. 2 of the first additional protocol .

ოგზუსმენის ინსტიტუტი

ადამიანის უფლებები ზოგადსაკაცობრიო ფასეულობაა. მათს ფორმირებაში მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა კულტურულ-ისტორიულმა ეპოქებმა, ცივილიზაციებმა და პოლიტიკურმა ძალებმა.

ადამიანის უფლებათა კონცეფცია ბუნებითი სამართლის დოქტრინიდან გამომდინარეობს და თავის თავში ორ ძირითად ცნებას შეიცავს: პირველი იმით გამოიხატება, რომ ადამიანს მინიჭებული აქვს ხელშეუვალი და განუსხვისებელი უფლებები. ეს მორალური უფლებები ყოველი ინდივიდის ადამიანური ბუნებიდან გამომდინარეობს და მათი დანიშნულებაა ადამიანის საკუთარი ღირსების გრძნობის შენარჩუნება; ადამიანის უფლებების კონცეფციის მეორე ცნებას იურიდიული უფლებები განეკუთვნება. მათი დადგენა იმ ნორმაშემოქმედებითი პროცესების მიხედვით ხდება, რომლებიც როგორც ეროვნულ, ასევე საერთაშორისო დონეზე მიმდინარეობს. მსგავსი უფლებების საფუძველი იმათი თანხმობაა, ვისზეც ეს უფლებები უნდა გავრცელდეს, ანუ სამართლებრივი ობიექტისა, მაშინ, როცა პირველი ჯგუფის უფლებების საფუძველი ბუნებითი წესრიგია.

ადამიანის სიცოცხლე და ღირსება მთელი ისტორიის განმავლობაში ფეხქვეშ ითელებოდა. ისეთი ნორმების გამოყენების იდეა, რომლებიც ერთიანი იქნებოდა ყველა ადამიანისათვის ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე, რამდენიმე ასწლეულის წინ დაიბადა. მართლაც, არ არსებობს საზოგადოება, რომელსაც არ ჰქონოდა რაიმე წესები გარკვეული უფლებების დასაცავად.

საზოგადოების ყველა წევრის თანასწორობის პრინციპი, ისევე როგორც სხვა ბევრი ძირითადი პრინციპი, რომლებიც შეადგენენ იმას, რაც დღეს ადამიანის უფლებებად იწოდება, პრაქტიკულად ნიშანდობლივია ყოველი კულტურის, რელიგიისა და ფილოსოფიური ტრადიციებისათვის. ერთი ასეთი ტრადიციათაგანი, რომლის სათავეც რელიგიაში

დევს, „ბუნებით უფლებებად“ (*jus naturale, natural rights*) იწოდება.

ადამიანის უფლებების, როგორც ტერმინის, აღმოცენებასა და დამკვიდრებას წინ უსწრებდა XVII საუკუნის ფილოსოფოსთა და პოლიტიკურ მოღვაწეთა შორის ფართოდ გავრცელებული „ბუნებითი უფლებების“ ცნება, რომელიც ანტიკური ხანის მოაზროვნეთა მიერ შემუშავებულ „ბუნებითი სამართლის“ (*lex naturale*) თეორიას უკავშირდება. „ბუნებითი უფლებების“ სინონიმად „განუყოფელი“ ანუ „ხელშეუვალი უფლებები“ (*inalienable rights*) იხმარებოდა.

ბუნებით სამართალთან დაკავშირებით ჟაკ მარტიენი შენიშნავდა: „ადამიანის პიროვნება უფლებებს მხოლოდ იმ ფაქტის გამო ფლობს, რომ იგი არის პიროვნება, მთლიანობა, საკუთარი თავისა და ქმედებების ბატონპატრონი. ბუნებითი სამართლის ნყალობით, ადამიანს უფლება აქვს: პატივს სცემდნენ, იყოს უფლებათა სუბიექტი, ფლობდეს უფლებებს. ყოველივე ეს კი ადამიანს მხოლოდ იმ ფაქტის გამო ეკუთვნის, რომ იგი ადამიანი არის“.

XVIII საუკუნის განმავლობაში „ბუნებით უფლებებთან“ დაკავშირებულმა იდეების პირველმა გამოსატყულებამ „ბუნებითი სამართლის“ ნორმების იურიდიულ ნორმებად ცნობა გამოიწვია. აღნიშნული ნორმები პირველად გახდა კაცობრიობის ისტორიაში ეროვნული კონსტიტუციების ნაწილი და ამით გამოიხატა ხელშეკრულებითი ურთიერთობა სახელმწიფოსა და ინდივიდს შორის, საიდანაც გამომდინარეობდა, რომ სახელმწიფოს ძალაუფლება თავისუფალი პიროვნების თანხმობას ეფუძნებოდა. 1776 წლის ამერიკის დამოუკიდებლობის დეკლარაცია და 1789 წლის ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა ფრანგული დეკლარაცია მოცემული ნაწილდღვრიდან მომდინარეობს. შემდგომ პერიოდში ეს პრინციპი გაიზიარეს ევროპულმა, ლათინოამერიკულმა და აზიის იმ სახელმწიფოე-

ბმა, რომლებიც კოლონიების ხვედრს გადაურჩნენ.

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, შეგვიძლია სამართლიანად ვამტკიცოთ, რომ ადამიანის უფლებები, როგორც პოლიტიკურ-სამართლებრივი მოვლენა, ახალი და უახლესი ისტორიის ნაყოფია. საყოველთაოდ ცნობილია, რომ ყოველ პიროვნებას მინიჭებული აქვს საერთაშორისო სამართლით აღიარებული ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები, სახელმწიფო კი, თავის მხრივ, ვალდებულია, პატივს სცემდეს და იცავდეს ამ უფლებებსა და თავისუფლებებს. ეს თვალსაზრისი კარგად არის ასახული გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებაში, რომლის პრეამბულაშიც გაერთიანებული ერების ხალხებმა ერთხმად განაცხადეს, რომ თავიანთ მიზნად დაისახეს, განამტკიცონ რწმენა ადამიანის ძირითადი უფლებებისადმი, ადამიანის პიროვნების ღირსებისა და ღირებულებებისადმი. გაერო მოწოდებულია, ხელი შეუწყოს ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების საყოველთაო პატივისცემასა და დაცვას ყველასათვის, რასის, სქესის, ენისა და რელიგიის განურჩევლად.

გაეროს წესდებაში აღნიშნული ღირებულების შეტანით ორგანიზაციის მამამთავრებმა საფუძველი ჩაუყარეს საერთაშორისო სამართლის ახალი დარგის – ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის აღმოცენებას. ამ უკანასკნელის საბაზისო დოკუმენტად 1948 წლის 10 დეკემბრის გაეროს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია იქცა. გამომდინარე იქიდან, რომ დეკლარაცია სავალდებულო ძალის მატარებელი არ არის, შეიქმნა საერთაშორისო დოკუმენტები (პაქტები, კონვენციები და ქარტიები), რომლებშიც ადამიანის უფლებების ეფექტური დაცვის მექანიზმები ჩაიდო.

ადამიანის უფლებათა განვითარებისა და განმტკიცების მეორე ეტაპი იყო ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით აღიარებული პრინციპების დანერგვა ეროვნულ კონსტიტუციებში და ქვეყნის შიდასაკანონმდებლო სისტემის ჰარმონიზაცია მათადმი. ამასთანავე, აუცილებლობამ განაპირობა, ადამიანის უფლებათა დაცვის ისეთი საერთაშორისო მექანიზმების კვალობაზე, როგორებიცაა: გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტი, ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლო, ადამიანის უფლებათა ამერიკის სახელმწიფოთაშორისი კომისია და სასამართლო, აფრიკის ადამიანისა და ხალხთა უფლებების კომისია, ქვეყნებს შიგნითაც შექმ-

ნილიყო ანალოგიური ინსტიტუტები, რომლებიც უზრუნველყოფდნენ ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების განხორციელებას. აღნიშნული მოთხოვნა ემსახურებოდა იმ ამოსავალ დებულებას, რომლის მიხედვითაც ადამიანის უფლებები გარანტირებული უნდა იყოს არა მარტო ნორმატიულად, არამედ – პრაქტიკულადაც.

სახელმწიფოს, როგორც ერთი მთლიანის და მისი ცალკეული ორგანოების, დამოკიდებულება ადამიანის უფლებებისადმი ამკარა მაჩვენებელია იმ პოლიტიკური წესწყობილებისა, რომელიც მოცემულ სახელმწიფოში დამკვიდრებული. დღესდღეობით თითქმის არ დარჩა მაღალგანვითარებული დემოკრატიული სახელმწიფო, რომელსაც თავის კონსტიტუციაში ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები არ ჰქონდეს დაფიქსირებული.

კონსტიტუციაში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ასახვა ქმნის პიროვნების მიმართ სახელმწიფოს შესაძლო ძალმომრეობის შეზღუდვის სამართლებრივ გარანტიას. ბუნებრივია, ყველა უფლებასა და თავისუფლებას კონსტიტუცია ვერ ასახავს, თუნდაც იმ მიზეზის გამო, რომ საზოგადოების განვითარებასთან ერთად საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებათა და თავისუფლებათა არეალიც ფართოვდება.

კონსტიტუციური ნორმებით განმტკიცებულია სახელმწიფოსა და მისი ორგანოების მიერ პიროვნების უფლებათა დაცვა. ამავდროს, ასეთი სახელმწიფოებრივი მონაწილეობა არ გამორიცხავს თვით ინდივიდის აქტიურ მოქმედებასაც, რაც პირის ინტერესთა დაცვის შესაძლებლობას მნიშვნელოვნად აფართოებს.

ომბუდსმენის ინსტიტუტს განსაკუთრებული ადგილი უკავია იმ მექანიზმებს შორის, რომლებიც ადამიანის უფლებებსა და კანონიერ ინტერესებს სახელმწიფო მმართველობის ორგანოთა თვითნებობისაგან იცავს. ომბუდსმენის ინსტიტუტის შემოღება განპირობებული იყო სახელმწიფო ორგანოთა მიერ ადამიანის უფლებების დარღვევისას უფლებათა დაცვის გაზრდის, მოქალაქეებში ბიუროკრატიული სისტემის მიმართ დაუცველობის გრძნობის შემცირების, მმართველობის ხარისხის გაუმჯობესებისა და პიროვნებასა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობების ჰუმანიზაციის მიზნით.

სიტყვა „ომბუდსმენი“ მომდინარეობს „უმბუდ“-ისგან (შუა საუკუნეების შვედურ ენაზე ის ძალას ან ავტორიტეტს ნიშნავდა)

და, როგორც ჩანს, აქვს ისლანდიური ფუძე, ხოლო შვედური სიტყვა „უმბუდ“ ითარგმნება როგორც თარჯიმანი ან სხვა პირთა წარმომადგენელი; მეორე მოსაზრებით, ტერმინი „ომბუდსმენი“ გერმანული წარმოშობისაა და მისი ფუძე მომდინარეობს გერმანულ ტომთა ცხოვრების ადრეული პერიოდიდან. ომბუდსმენად იწოდებოდა პირი, რომელიც მკვლევლობის შემდგომ დაზარალებული მხარის სახელით ვერგელდს კრებდა. წარსულში შვედები და სხვა სკანდინავიელი ხალხები ამჯობინებდნენ, სიტყვა ომბუდსმენი ეთარგმნათ როგორც „წმუნებული“, „საქმეთა მმართველი“, „ნდობით აღჭურვილი პირი“; არის მესამე მოსაზრებაც, რომლის თანახმადაც, ომბუდსმენის ინსტიტუტის წარმოშობა საფუძველს იღებს რომაელი ცენზორების, ტრიბუნებისა და პროვინციების პროკურორებისაგან.

ომბუდსმენის ინსტიტუტი პირველად შვედეთში 1809 წელს დაარსდა, როდესაც შვედეთის რიკსდაგმა მიიღო დოკუმენტი მართვის შესახებ (კონსტიტუციური აქტი). აღნიშნულ დოკუმენტს საფუძვლად დაედო მონტესკიეს ხელისუფლების დანაწილების თეორია. მეფისა და პარლამენტის უფლებამოსილების გასათანასწორებლად ამ უკანასკნელს ეძლეოდა სპეციალური საპარლამენტო კომისრის (ომბუდსმენის) არჩევის უფლება, რომელსაც ზედამხედველობა უნდა გაენია სასამართლოებისა და ხელისუფლების სხვა ორგანოებისათვის პარლამენტის მიერ მიღებული კანონების შესრულებაზე.

დასაწყისშივე ომბუდსმენი აღიჭურვა აღმასრულებელი ხელისუფლებისა და სხვა ორგანოთა საქმიანობაზე კონსტიტუციური კონტროლის განხორციელების ფუნქციით. მას დაევალა ადმინისტრაციის თვითნებობისაგან მოქალაქეთა უფლებების დაცვა, რადგან საერთო სასამართლოები ადმინისტრაციაზე კონტროლს არ ახორციელებდნენ და, შესაბამისად, იგი რჩებოდა ყოველგვარი კონტროლის გარეშე.

ომბუდსმენი განისაზღვრება როგორც ნდობამინიჭებული დამოუკიდებელი პირი, რომელიც პარლამენტის მიერ უფლებამოსილია, დაიცვას ცალკეულ მოქალაქეთა უფლებები და განახორციელოს საპარლამენტო კონტროლი სახელმწიფო თანამდებობის პირებზე, მაგრამ მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების შეცვლის უფლების გარეშე.

1919 წლიდან მოყოლებული, მსგავსი ორგანოები მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანაშიც დაინერგა და სამართლებრივი კონტროლის

სისტემაში შევიდა. აღნიშნულ წლამდე საპარლამენტო ომბუდსმენის ინსტიტუტი, შვედეთის გარდა, სხვაგან არსად არსებობდა. ამ წელს იგი ფინეთში დაინერგა.

სამართლებრივი სახელმწიფოს პირობებში განუზომელი მნიშვნელობა ენიჭება ადამიანის უფლებათა დაცვის სამართლებრივ-ინსტიტუციონალური გარანტიების განმახორციელებელ ორგანოებს – საკონსტიტუციო სასამართლოსა და ომბუდსმენის ინსტიტუტს. მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ მსოფლიო საზოგადოებრიობა მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ადამიანის უფლებათა დარღვევის ფაქტები ხელს უშლიდა მსოფლიოში მართლწესრიგის განმტკიცებას, რამაც განაპირობა ადამიანის უფლებათა დაცვის როგორც საერთაშორისო, ასევე შიდასახელმწიფოებრივი მექანიზმების ძიება-შექმნის პროცესი. ამ დროისათვის მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანაში ფართოდ იკიდებს ფეხს კონსტიტუციური კონტროლისა და ომბუდსმენის ინსტიტუტები.

თანამედროვე მსოფლიოს 80-ზე მეტ ქვეყანაში ომბუდსმენის ინსტიტუტის 100-ზე მეტი ნაირსახეობაა, თუმცა თითოეული მათგანი ზრუნავს შესაბამის სახელმწიფოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვაზე. აღნიშნული ინსტიტუტი დანიასა და ნორვეგიაში 1953 წელს დაფუძნდა, თუმცა ნორვეგიაში იგი 1963 წლამდე სამხედრო ომბუდსმენის ინსტიტუტის სახით ფუნქციონირებდა;

1952 წელს ცეილონში, გაეროს მიერ ომბუდსმენის ინსტიტუტის თაობაზე გამართულ სემინარზე, დანიის პირველი ომბუდსმენის, შტეფან გურვიჩის, მოხსენებით აღფრთოვანებულმა ახალზელანდიელებმა, რომლებიც ამ სემინარზე გენერალური პროკურორისა და იუსტიციის მინისტრის მოადგილის სახით იყვნენ წარმოდგენილნი, 1962 წლის 7 სექტემბერს მიიღეს კანონი, რომელმაც ამ ქვეყანაში ომბუდსმენის ინსტიტუტის შემოღების საფუძველი შექმნა.

ადმინისტრაციულ სასამართლოთა სისტემის კრიზისის და ამ პრობლემებზე მართლმსაჯულების საერთაშორისო კომისიის ინგლისის ქვედანაყოფის მიერ მომზადებული *Whyatt Report* ახდენდა დიდ ბრიტანეთში ომბუდსმენის ინსტიტუტის შემოღების რეკომენდაციას. მართალია, მას ბევრი მონინააღმდეგე ჰყავდა, ძირითადად, სახელმწიფო ბიუროკრატის სახით და არც პრემიერ-მინისტრ მაკ-მილანის კონსერვატორული მთავრობა უჭერდა მხარს, მაგრამ ვილსონმა, რომელმაც

1964 წლის არჩევნებისათვის ეს საკითხი თავის წინასაარჩევნო პროგრამაში შეიტანა, არჩევნებში გაიმარჯვა და სამი წლის შემდეგ, 1967 წელს მიღებულ იქნა კანონი საპარლამენტო რწმუნებულის შესახებ.

1960-70-იანი წლების მიჯნაზე ეს ინსტიტუტი ფეხს იკიდებს აშშ-ის სხვადასხვა შტატში, 1973 წელს – საფრანგეთში, 1976 წელს – პორტუგალიაში, 1981 წელს – ესპანეთში, 1982 წელს – ჰოლანდიაში, 1988 წელს – პოლონეთში, ხოლო 1995 წელს – საქართველოში (სახალხო დამცველის შესახებ მუხლი პირველად საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციაში გაჩნდა, ორგანული კანონი „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ მიღებულ იქნა 1996 წლის 16 მაისს, ხოლო პირველი სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტმა 1997 წლის 29 ოქტომბერს აირჩია).¹

საერთაშორისო პრაქტიკაში ხშირია ომბუდსმენის სხვადასხვა სახელწოდება. კერძოდ, საფრანგეთში მას მედიატორს უწოდებენ, პორტუგალიაში – იუსტიციის პროვედორს, ესპანეთში, საქართველოს მსგავსად, – სახალხო დამცველს, პოლონეთში – რწმუნებულს და სხვა. მიუხედავად სახელწოდებათა ასეთი მრავალფეროვნებისა, ტერმინ „ომბუდსმენს“ შენარჩუნებული აქვს თავისი განსაკუთრებული ადგილი, როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის ამ მექანიზმის საერთო აღმნიშვნელს.

გამოცდილება ადასტურებს, რომ ომბუდსმენის ინსტიტუტზე მოთხოვნილება ყველაზე მეტად მაშინ წარმოიშობა, როცა მოქმედ ინსტიტუტებს სახელმწიფო მმართველობის ორგანოების მიმართ საკონტროლო უფლებების განხორციელების უნარი არ შეესწავთ და საჭიროა ადმინისტრაციის თვითნებობისაგან მოქალაქეთა უფლებების დამატებითი დაცვა.

ომბუდსმენის ინსტიტუტის შექმნა მჭიდროდაა დაკავშირებული როგორც ხელისუფლების დანაწილების თეორიასთან, ასევე საზოგადოების თანამედროვე განვითარებასა თუ სახელმწიფო და ადმინისტრაციული საქმიანობის გაფართოებასთან. ეს უკანასკნელი კი იწვევს სახელმწიფო-ადმინისტრაციულ ორგანოებსა და მოქალაქეებს შორის უთანხმოების ზრდას. აღნიშნულს ხელს უწყობს სახელმწიფო აპარატში თანამშრომელთა რიცხვის მუდმივი ზრდა, სამართლებრივი ნორმებისა და მიწერილობების დიდი რაოდენობა, აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობაზე პარლამენტის საინფორმაციო დეფიციტი, ადმინისტრაციულ სასამართლო-

თა საქმეებით გადატვირთვა და სხვ. ასეთ პირობებში მოქალაქე ყოველდღიურად განიცდის ადმინისტრაციულ და სხვა ბიუროკრატიულ ორგანოთა ზემოქმედებას, რაც სახელმწიფოსადმი მათს უკმაყოფილებასა და უნდობლობას იწვევს.

ყოველივე ზემოთქმულიდან შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ომბუდსმენის ინსტიტუტის გავრცელება და ზოგიერთი ქვეყნის პოლიტიკურ-სამართლებრივ სისტემაში ჩართვა განპირობებულია საზოგადოების ცხოვრების ყველა სოციალურ სფეროში სახელმწიფოს შეღწევით, სახელმწიფოს ადმინისტრაციული ფუნქციების გაფართოებით, სახელმწიფოებრივი რეგულირების გზით, რაც საკანონმდებლო ხელისუფლების როლსა და ადმინისტრაციული აპარატის პოზიციებს განამტკიცებს.

გარდა ზემოთქმულისა, არსებობს სხვა გარემოებები, რომლებიც ზოგიერთ ქვეყანაში ომბუდსმენის ინსტიტუტის შექმნის მიზეზს ასახავს. ძირითადად, ეს არის სახელმწიფოებრივი საქმიანობის ყველა სფეროში სამართლებრივი ფუნქციების გაფართოება, სახელმწიფოს ადმინისტრაციული ფუნქციების გაზრდა, რის საფუძველზეც წინა პლანზე გამოდის აღმასრულებელი ხელისუფლება და იქმნება ადმინისტრაციულ გადაწყვეტილებათა პერსონალიზაციისა და ინდივიდუალიზაციის საჭიროება. ომბუდსმენი სხვა სახელმწიფო ორგანოებთან მიმართებით აფართოებს პარლამენტის ტრადიციულ საკონტროლო ფუნქციებს. სწორედ ამიტომ მსოფლიოს მრავალმა ქვეყანამ ომბუდსმენის ინსტიტუტის ჩამოყალიბებით შეავსო მოქმედი საკონტროლო ფუნქციები.

ომბუდსმენის კომპეტენციაში არ შედის მოქალაქეთა შორის დავების განხილვა. – მისი საქმიანობის სფეროა ურთიერთობა მოქალაქესა და სახელმწიფო ორგანოს, საზოგადოებრივ ორგანიზაციას, დაწესებულებას შორის. ქვეყანათა უმრავლესობაში ომბუდსმენის ფუნქცია არის კონტროლი მხოლოდ სახელმწიფოებრივი ინსტანციის, მოსამსახურეთა და იმ პირთა საქმიანობაზე, რომლებიც მთავრობის დავალებით მუშაობენ და ადმინისტრაციულ ფუნქციებს ახორციელებენ, ე.ი. კონტროლი „მოქალაქე – აღმასრულებელი ხელისუფლება“ ურთიერთობების სფეროში. ეს არის შიდა და საგანგებო კონტროლი. მისი განხორციელება ხდება ომბუდსმენის ინიციატივით, მოქალაქეთა მოთხოვნის ან საჩივრების საფუძველზე.

ხშირად ომბუდსმენი სიტუაციას განიხილავს არა მარტო გადაწყვეტილების კანონ-

თან შესაბამისობისა და ადმინისტრაციის მოქმედების გათვალისწინებით, არამედ მას შეუძლია, სახელმწიფო ორგანოების საქმიანობა კომპლექსურად შეისწავლოს და მიიღოს გადაწყვეტილება მათი მოქმედების სამართლიანობასა და მიზანშეწონილობაზე. აღნიშნული განსაკუთრებით იმ სახელმწიფოებს ეხება, რომლებშიც კონტროლი ადმინისტრაციის მოქმედების კანონიერებაზე ადმინისტრაციულ სასამართლოთა მეშვეობით ხორციელდება. საკონტროლო ღონისძიებების შედეგი, უპირველეს ყოვლისა, მოქალაქეთა უფლებების განხორციელება და სახელმწიფო ადმინისტრაციის საქმიანობაში ხარვეზების აღმოფხვრაა.

თანამედროვე მსოფლიოში მოქალაქეები უფლებების დასაცავად უპირატესობას ანიჭებენ არატრადიციულ საშუალებებს. ომბუდსმენის ინსტიტუტი დამოუკიდებელია და ასრულებს თავის ფუნქციებს, მიუხედავად იმისა, რომ იგი სამართლებრივი კონტროლის სისტემის შემადგენელი ნაწილია. ომბუდსმენის საქმიანობა, მოქალაქეთა უფლებების დამცველი სხვა ორგანოებისაგან განსხვავებით, უფრო დემოკრატიულია და განმტკიცებულია უფასოდ განეული სამსახურის პრინციპით. ყველაზე უკეთ მისი დანიშნულება გამოიხატება დანიის ომბუდსმენის ინსტიტუტის ოფისის კარებზე მიკრულ აბრაზე დანიური ორი სიტყვით – „კარები ღიაა“.

სხვა სამართალდამცავი ორგანოებისაგან ომბუდსმენი იმით განსხვავდება, რომ იგი დაკავებულია მხოლოდ მოქალაქეთა უფლებებით. შესაბამისი კომპეტენტური ორგანოებისადმი მიმართვით, იგი აიძულებს მათ, კანონის შესაბამისად, განიხილონ სადავო სიტუაციები. ომბუდსმენი დამოუკიდებელია თავისი ფუნქციების განხორციელებისას და გამოძიების ჩასატარებლად ფლობს ყველა საჭირო უფლებამოსილებას.

ომბუდსმენის უმთავრესი ფუნქცია ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დარღვევის ფაქტების გამოვლენა და დარღვეული უფლებების აღდგენის ხელშეწყობაა. ამ მიზნით, იგი ზედამხედველობს სახელმწიფო ხელისუფლების, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების, თანამდებობისა და იურიდიულ პირთა საქმიანობას, აფასებს მათ მიერ მიღებულ აქტებს, აძლევს რეკომენდაციებსა და წინადადებებს. ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია, რომელსაც ეს ინსტიტუტი ატარებს, ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის სფეროში საგანმანათლებლო საქმიანობის წარმოებაა.

ადმინისტრაციული ორგანოები და თანამდებობისა თუ იურიდიული პირები ვალდებული არიან, წარუდგინონ მასალები, საბუთები და სხვა ინფორმაცია, რომელიც ესაჭიროება ომბუდსმენს თავისი უფლებამოსილების განსახორციელებლად. შემონების ჩატარებისას ომბუდსმენი დაუბრკოლებლად შედის სახელმწიფო ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ნებისმიერ ორგანოში, სანარმოში, ორგანიზაციასა და დაწესებულებაში, მათ შორის სამხედრო ქვედანაყოფში, დაკავების, წინასწარი პატიმრობისა და თავისუფლების შეზღუდვის ადგილებში.

სახელმწიფო ორგანო, თანამდებობის ან იურიდიული პირი, რომელსაც რეკომენდაციით ან წინადადებით მიმართავს ომბუდსმენი, ვალდებულია, კანონმდებლობით დადგენილ ვადაში განიხილოს და წერილობით აცნობოს მას განხილვის შედეგები. ომბუდსმენის საქმიანობისათვის დაბრკოლებათა შექმნა ისჯება კანონით.

ომბუდსმენის საქმიანობას ფართო საზოგადოებრივი რეზონანსი აქვს, რადგან იგი წლიური მუშაობის შედეგებს მოხსენების სახით წარუდგენს მის ამრჩევ ან დამნიშვნელ ორგანოს. აღნიშნულ მოხსენებაში მოცემულია აღმასრულებელი ხელისუფლების მხრიდან მოქალაქეთა უფლებების დარღვევის ფაქტები. წლიური მოხსენება ხელს უწყობს ადამიანის უფლებების სფეროში არსებული მდგომარეობის შესახებ საზოგადოების ინფორმირებას.

როგორც წესი, უმრავლეს ქვეყანაში, სადაც ომბუდსმენის ინსტიტუტი ფუნქციონირებს, ამგვარი ანგარიშის წარდგენა მისი ამრჩევი ან დამნიშვნელი ორგანოს წინაშე წელიწადში ერთხელ ხდება. აღნიშნულიდან გამონაკლისია საქართველოს სახალხო დამცველი. 1999 წელს ევროპის საბჭომ საქართველოს ამ საერთაშორისო ორგანიზაციაში განეწიანებისას ერთ-ერთ მოთხოვნად წაუყენა „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ ორგანულ კანონში შემდეგი ცვლილების შეტანა – სახალხო დამცველს პარლამენტისთვის ანგარიში წელიწადში არა ერთხელ, არამედ ორჯერ უნდა წარედგინა. საქართველოს პარლამენტმა 1999 წლის 23 ივნისს დააკმაყოფილა ევროპის საბჭოს აღნიშნული მოთხოვნა და ორგანული კანონის 22-ე მუხლის პირველი პუნქტი ჩამოაყალიბა შემდეგი რედაქციით: „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტს წარუდგენს ანგარიშს ქვეყანაში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის

მდგომარეობის შესახებ ექვს თვეში ერთხელ, კალენდარული წლის მარტსა და ოქტომბერში“.

ანგარიშის უმთავრესი დანიშნულებაა, მის ამრჩევ ან დამნიშნელ ორგანოს ეცნობოს ქვეყანაში ადამიანის უფლებათა დაცვა-სთან დაკავშირებით არსებული მდგომარეობის შესახებ, მიეთითოს იმ საკანონმდებლო აქტებზე, რომლებიც არღვევენ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს, მათში ცვლილებების შეტანის ან გაუქმების რეკომენდაციით, მხილებულ იქნენ ის სახელმწიფო ორგანოები და თანამდებობის პირები, რომელთა ქმედებებმაც გამოიწვია ადამიანის უფლებათა დარღვევა. ომბუდსმენის ანგარიშში ასახულ ფაქტებსა და კომენტარებზე, აგრეთვე მიღწეულ შედეგებზე დიდად არის დამოკიდებული საზოგადოებაში ამ ინსტიტუტისადმი ნდობა და მისი ავტორიტეტის გაზრდა.

ომბუდსმენის ინსტიტუტის ცნობილი საერთაშორისო მკვლევარი *ფლეინერჯესტერი* მიიჩნევს, რომ „ომბუდსმენის ინსტიტუტი შეიძლება მივაკუთვნოთ საჯაროსამართლებრივი ზედამხედველობის სპეციალურ ინსტიტუტებს“. იმავედროულად რუსი პროფესორი *ბოიცოვა* აცხადებს, რომ „ომბუდსმენი, როგორც საჯაროსამართლებრივი ინსტიტუტი, ემსახურება საზოგადოებრივ ინტერესებს; ამიტომ მისი მოხსენებები შეიძლება შევაფასოთ როგორც საჯარო საჩივრები“.

მსოფლიოში დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, ომბუდსმენი აქტიურად თანამშრომლობს მასმედიასთან და იყენებს მას ზემოქმედების საშუალების სახით შესაბამისი ორგანოების მიერ დარღვეული უფლებების აღსადგენად და აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობაში გამოვლენილ ხარვეზთა გამოსაშვარავებლად. მასმედიასთან ურთიერთობით ომბუდსმენი ინფორმაციას აწვდის საზოგადოებას განუვლი საქმიანობისა და მიღწეული შედეგების შესახებ, რაც მისი ავტორიტეტის ამაღლებას და ამ ინსტიტუტის სახელმწიფო ორგანოებზე ზემოქმედების გაძლიერებას უწყობს ხელს. აღნიშნული კი, საბოლოო ჯამში, ადამიანის დარღვეული უფლების აღდგენის მეტ შესაძლებლობას იძლევა.

მიუხედავად იმისა, რომ მთელ მსოფლიოში ომბუდსმენები ცდილობენ, განამტკიცონ ნდობა მოქალაქესა და ადმინისტრაციას შორის, ყოველ ცალკეულ სახელმწიფოში არსებობს თავისებურებები იმ კონკრეტულ მიზნებსა და ამოცანებთან მიმართებით, რომლებიც დასმულია ამა თუ იმ ომბუდსმენის სამსახურის წინაშე. ომბუდსმენი მუშაობს იმ

პირობებში, როგორც დამახასიათებელია მისი ქვეყნისათვის და, შესაბამისად, ამიტომაც ამ უწყების ორგანიზაცია და ფუნქციონირების საშუალებები განსხვავებულია. აღნიშნული დაკავშირებულია ცალკეულ სახელმწიფოთა სპეციფიკურობასთან, ომბუდსმენის კლასიკური მოდელის საკუთართან, ზოგ შემთხვევაში სავსებით ორიგინალურ, სამართლებრივ და ადმინისტრაციულ სისტემასთან მისადაგებასთან. ეს არცაა გასაკვირი, რადგან ქვეყანა, რომელიც ამ ინსტიტუტს ამკვიდრებს, ცდილობს უკვე მოქმედ სამართლებრივ სისტემასთან მის შერწყმას. სწორედ ამიტომ ომბუდსმენის ინსტიტუტებს, საერთო ნიშნების მიუხედავად, აქვთ ის სპეციფიკური თავისებურებები, რომლებიც განპირობებულია ეროვნული ტრადიციებით, მოქმედი კონტროლისა და ზედამხედველობის ორგანოთა სისტემით, მათ შორის კომპეტენციათა განაწილებით და ა.შ.

ომბუდსმენი მსოფლიო ინსტიტუციონალიზმში შემოვიდა როგორც ადამიანის უფლებების დაცვაზე საკანონმდებლო ორგანოს უფლებამოსილი ინსტიტუტი, თუმცა იგი არ არის საპარლამენტო ორგანო და, ამდენად, ლოგიკურია მეცნიერებასა და პრაქტიკაში მის დამოუკიდებლობაზე გაკეთებული აქცენტი. მართალია, იგი აფართოებს და ავსებს პარლამენტის საკონტროლო ფუნქციებს სხვა სახელმწიფო ორგანოებთან მიმართებით, მას კანონმდებლის წინაშე აკისრია ანგარიშვალდებულება, მაგრამ იგი თავისი უფლებამოსილების განხორციელების პროცესში დამოუკიდებელია – თავისუფალია ნებისმიერი სხვა სახელმწიფო ორგანოს თუ თანამდებობის პირის ზენოლისაგან. იგი ემორჩილება მხოლოდ კანონს, რომელიც ნორმატიულ დონეზე თავად ახდენს მისი დამოუკიდებლობის კონსტატაციას, უფრო სწორად კი, ქმნის ამ მდგომარეობის იურიდიულ საფუძველს. ომბუდსმენის დამოუკიდებლობის ხარისხზე მეტყველებს ის ფაქტიც, რომ იგი არ მიეკუთვნება ხელისუფლების არცერთ შტოს. ხშირად ამა თუ იმ ქვეყანაში ომბუდსმენის საქმიანობის ეფექტურობის ხარისხი და მისადმი საზოგადოების ნდობის ფაქტორი უშუალოდ ამ თანამდებობაზე მყოფი ადამიანის პიროვნულ ავტორიტეტზეა დამოკიდებული.

ომბუდსმენის დამოუკიდებლობის გარანტია განსაზღვრავს მისი საქმიანობის ეფექტურობას. ამ მხრივ მნიშვნელოვანია, თუ რომელი სახელმწიფო ორგანოს მიერ ხდება პირის არჩევა ან დანიშვნა ომბუდსმენის თანამდებობაზე. ქვეყანათა უმეტესობაში ომბუდს-

მენს უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანო ირჩევს, თუმცა ზოგნ ომბუდსმენის ინსტიტუტმა აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ დანიშნითი სახე მიიღო. კერძოდ, საფრანგეთში მედიატორი ინიშნება სახელმწიფო საბჭოს დეკრეტით, დიდი ბრიტანეთის საპარლამენტო რწმუნებულს კინიშნავს დედოფალი.

ომბუდსმენის გარანტიებზე საუბრისას არ შეიძლება გაუთვალისწინებლობა კანონმდებლობით განტკიცებული შესაძლებლობებისა ომბუდსმენისათვის ვადამდე უფლებამოსილების შეწყვეტის თაობაზე. უმეტეს შემთხვევაში აღნიშნული მიზეზები იდენტურია იმისა, რაც განსაზღვრულია საქართველოს სახალხო დამცველისათვის ორგანული კანონით – მოქალაქეობის დაკარგვის, ზედიზედ 4 თვის განმავლობაში მოვალეობის შეუსრულებლობის, მის მიმართ სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლის, სასამართლოს მიერ მისი ქმედუუნაროდ, უგზო-უკვლოდ დაკარგულად ან გარდაცვლილად ცნობის, მის სტატუსთან შეუთავსებელი თანამდებობის დაკავების ან შეუთავსებელი საქმიანობის წარმოების, ნებაყოფლობით გადადგომისა და გარდაცვალების შემთხვევაში. ნიდერლანდებში ეს შეიძლება იყოს შემთხვევა, როდესაც ეროვნულ ომბუდსმენს სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით დაუნესდება მზრუნველობა და მეურვეობა, გამოცხადდება გაკოტრებულად, მიიღებს მორატორიუმს, ან აღეკვეთება თავისუფლება ვალების გამო² (სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-11 მუხლის თანახმად: „არავის შეიძლება აღეკვეთოს თავისუფლება მხოლოდ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შეუსრულებლობის საფუძველზე“); აგრეთვე, თუ იგი თავისი მოქმედების ან უმოქმედობის შედეგად იწვევს ქვედა პალატის სერიოზულ უნდობლობას. უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოს მხრიდან ომბუდსმენის უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის საფუძველად მისთვის უნდობლობის გამოცხადება დაფიქსირებულია შვედეთის კანონითაც. პოლონეთში რწმუნებულის უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტა შესაძლებელია ამ უკანასკნელის მიერ ფიცის დარღვევის შემთხვევაში.

ხელშეუხებლობის გარანტია განამტკიცებს ომბუდსმენის დამოუკიდებლობასა და მისი საქმიანობის მიუკერძოებლობას. უმრავლესი ქვეყნის კანონმდებლობა დაუშვებლად მიიჩნევს ომბუდსმენის სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემას, დაკავებას ან დაპა-

ტიმრებას, მისი ბინის, მანქანის, სამუშაო ადგილის ან პირად გაჩხრეკას იმ ორგანოს თანხმობის გარეშე, რომლის მიერაც დანიშნული ან არჩეულია იგი. გამონაკლისია დანაშაულზე წასწრება, რაც დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს მის ამრჩევ ან დამნიშნელ ორგანოს და მხოლოდ მისი თანხმობით უნდა განხორციელდეს სათანადო საპროცესო მოქმედებები; უარის შემთხვევაში, დაკავებული ან დაპატიმრებული ომბუდსმენი დაუყოვნებლივ უნდა გათავისუფლდეს.

ომბუდსმენის დამოუკიდებლად მოღვაწეობისათვის დამატებითი გარანტიაა მისი უფლება, არ მისცეს ჩვენება იმ ფაქტის გამო, რომელიც მას გაანდეს, როგორც ომბუდსმენს და რომელიც მას უნარჩუნდება უფლებამოსილების შეწყვეტის შემდეგაც. მნიშვნელოვანი გარანტიაა, აგრეთვე, ომბუდსმენის პასუხისგებაში მიცემის დაუშვებლობა თავისი მოვალეობის შესრულებისას გამოთქმული აზრებისა და შეხედულებებისათვის.

ფინანსური დამოუკიდებლობის თვალსაზრისით, აღიარებულია, რომ ომბუდსმენის ინსტიტუტის ორგანიზაციასა და საქმიანობასთან დაკავშირებული ხარჯთაღრიცხვა ცალკე მუხლით უნდა იყოს გათვალისწინებული სახელმწიფო ბიუჯეტში, ამასთან, მრავალ ქვეყანაში დამკვიდრებულია პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც ომბუდსმენისათვის ბიუჯეტით გათვალისწინებული თანხების ოდენობა არ შეიძლება იყოს წინა წლის ბიუჯეტით გამოყოფილ თანხებზე ნაკლები.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ომბუდსმენმა მიიღო საკანონმდებლო და საზოგადოებრივი აღიარება იმ სახელმწიფოებში, სადაც არსებობს მართვა-გამგეობის სხვადასხვა ფორმა: კონსტიტუციური მონარქია, საპრეზიდენტო რესპუბლიკა, საპარლამენტო რესპუბლიკა. ომბუდსმენის ინსტიტუტი წარმატებით ფუნქციონირებს სხვადასხვა სამართლებრივ (ანგლოსაქსური და კონტინენტური სამართლის) ოჯახს მიკუთვნებულ სახელმწიფოებში.

ომბუდსმენის ნებისმიერ სახელმწიფო წყობილებასთან შეგუება აიხსნება იმ გარემოებით, რომ ყველა ქვეყნისათვის დამახასიათებელია ბიუროკრატიული პრობლემები. სახელმწიფოს ადმინისტრაციული ფუნქციების გაფართოებასა და სახელმწიფო რეგულირების ზრდას შედეგად საკანონმდებლო ხელისუფლების მნიშვნელობის შემცირება და აღმასრულებელ სტრუქტურათა პოზიციების განმტკიცება მოჰყვება. არ არის გამორი-

ცხული ადმინისტრაციული ორგანოების შეგნებული გადახრა სამართლებრივი და ადმინისტრაციული ეთიკის ნორმებისაგან.

ომბუდსმენის ინსტიტუტის შემოღებას იმ ქვეყნებში, რომლებიც შვედეთისაგან განსხვავდებიან მმართველობის სისტემით, ადმინისტრაციულ-პოლიტიკური მონყობით, სოციალური, ისტორიული თავისებურებებით, მრავალი სირთულე ახლდა თან. სკანდინავიის ქვეყნების გარეთ ომბუდსმენის იდეის აღიარების გაჭიანურების მიუხედავად, ომბუდსმენმა დაამტკიცა თავისი მნიშვნელობა და, რაც მთავარია, იგი შესანიშნავად შეესისხლხორცა სხვადასხვა ქვეყნის ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებს, მიუხედავად იმისა, აღიარებდნენ ისინი ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს თუ პრიორიტეტს ანიჭებდნენ აღმასრულებელ ხელისუფლებას.

ომბუდსმენის მოქნილობა გამოაშკარავდა მის წარმატებულ საქმიანობაში როგორც უნიტარულ, ასევე ფედერაციულ სახელმწიფოებში. იმ სპეციფიკურმა პირობებმა, რომლებიც წინ უსწრებდნენ ინსტიტუტის შექმნას, განაპირობეს ტრადიციული სკანდინავიური მოდელის მნიშვნელოვანი ტრანსფორმაცია. თითოეული ომბუდსმენის სამსახური თავისებურად ახდენდა არსებული პრობლემების გადაწყვეტას, ამიტომაც ომბუდსმენის სამართლებრივი ინსტიტუტის შედარებითი ანალიზის გაკეთება საკმაოდ რთულია. მის შექმნასა და ფუნქციონირებაში გამოხატულია თავისებურებანი და განმასხვავებელი ნიშნები, ეროვნული, სახელმწიფოებრივი მექანიზმის ერთგვარი განსხვავებული ისტორია.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. გ. მიქანაძე – „ევროპის ომბუდსმენები“, თბ. 1999.
2. გ. მიქანაძე – სტატია „სახალხო დამცველის ინსტიტუტი საქართველოში“, სტატიათა კრებული „ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე“, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბ., 2006.
3. Альваро Хиль Роблес – “Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмена)”, М., 1997.
4. Э. Поллэр – “Защита прав человека во Франции”, М., 1993.
5. Н. Рагозин – “Права человека в современном мире”, Донецк 1995.
6. В. Бойцова – “Защита прав человека и гражданина – мировой опыт”, М., 1996.
7. Н. Хаманева – “Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан”, М., 1998.
8. Gregory R., Hutchesson P. – “The Parliamentary Ombudsman. A Study in the Control of Administrative Action”, London, 1975.
9. Clark D. Citizen and Administration in France – the Review of Discussion the Conseil d’Etat v. Ombudsmen // Public Administration, 1984.
10. Commissioner for Civil Rights Protection of Poland – “National Ombudsmen (Legislation of 27 Countries)”, Warsaw 1998.

¹ სახალხო დამცველის შესახებ მუხლი პირველად საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციაში გაჩნდა, ორგანული კანონი „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ მიღებულ იქნა 1996 წლის 16 მაისს, ხოლო პირველი სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტმა 1997 წლის 29 ოქტომბერს აირჩია.

² სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-11 მუხლის თანახმად: „არავის შეიძლება აღეკვეთოს თავისუფლება მხოლოდ სახელმეკრულებო ვალდებულებების შეუსრულებლობის საფუძველზე“.

OMBUDSMAN INSTITUTION

Human rights represent universal value. Cultural-historical eras, civilizations and political forces play considerable roles in their development.

The concept of human rights derives from the natural law doctrine and embraces two main notions. The first implies that a human being is granted inviolable and inalienable rights. These moral rights originate from human nature of an individual and their purpose is to preserve the sense of self-esteem of a human being. The second notion of the concept of human rights embodies legal rights. They are established as a result of legal drafting processes which take place at both – national and international planes. These rights are based on the consent of those who shall enjoy these rights, i.e. of legal objects, whereas the rights affiliated to the first group are based on the natural order.

Life and dignity of a human being have been trampled throughout the history. The idea of employing uniform norms without any discrimination towards each and every individual emerged several centuries ago. Indeed there is no society which would have no rules for protection of certain rights.

Principle of equality of every member of human society, just alike many other basic principles, which make up what today called human rights, are in principle attributable to all cultures, religions and philosophical traditions. One of such traditions, which derives from religion, is called *jus naturale*, or natural rights.

Emergence and establishment of the term human rights was preceded with the notion of natural rights, widely accepted by XVII century philosophers and politicians. The concept of natural rights was on its turn related with the theory of natural law (*lex naturale*) elaborated by intellectuals of ancient era. “Inviolable” or “inalienable rights” were used as synonyms to the term “natural rights”.

Jacques Maritain has noted with regard to natural law: Individual human being possesses rights solely due to the fact that he/she is a personality, integral master of himself and his actions. Thanks to the natural law a human being has a right to be respected, be a subject of rights, to possess rights. All of these are deserved by a human being due to a single reason of being a human.

During XVIII century first incarnation of ideas related with the “natural rights” resulted into recognition of norms of “natural law” as legal norms. The mentioned norms became constituents of national constitutions first time in the history of mankind thus depicting contractual relationship between a state and an individual, deriving from which state authority was based on the consent of an independent individual. The 1776 United States Declaration of Independence and the 1789 French Declaration of the Rights of Man and Citizen derive from the above mentioned basis. In the subsequent period the principle was shared by a number of European, Latin American and Asian states, which escaped the fate of being colonized.

Despite all the above-mentioned, it can be rightly argued that human rights, as political-legal phenomenon is a creature of new and modern history. It is universally recognized that each individual is granted rights and obligations prescribed by international law, and state on its turn is obliged to respect and protect these rights and freedoms. This standpoint is well reflected in the United Nations Charter, in the Preamble of which the Peoples of the United Nations have unanimously declared that they were determined to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person. United Nations is resolute to “promote and encourage respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion”.

By introducing the aforementioned value into the Charter of the United Nations the fathers of the organization laid down foundation for emerging new field of international law – international law of human rights. The keystone document for the latter appeared to be the 1948 Universal Declaration of Human Rights, adopted and proclaimed by the UN General Assembly Resolution of 10 December 1948. Based on the fact that the Declaration does not possess an obligatory character, a number of international instruments (Covenants, Conventions, and Charters) were drafted, which incorporated efficient mechanisms of human rights protection.

The second stage of development and strengthening human rights was introduction of principles recognized by international law into the national constitutions and respective harmonization of domestic legislation. At the same time, in conjunction with introducing such international human rights protection institutions as the UN Human Rights Committee, the European Court of Human Rights, Inter-American Commission on Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, African Commission on Human and People's Rights, it was necessitated to create similar institutions at national levels, to ensure protection of human rights and freedoms. The necessity served the emerging provision following which human rights must be guaranteed not only normatively, but in practice as well.

Approach of a state as a single whole as well as of its individual bodies with regard to human rights is a conspicuous indicator of a political system established in the state. Nowadays, there are almost no highly developed states which do not have fundamental human rights and freedoms contained in the constitution.

Reflection of human rights and freedoms in constitution creates legal guarantees of restricting a state's possible oppression of an individual. It is true, that not all the rights and freedoms can be included into a constitution, if for no other reason than due to the fact that along with development of a society the circle of universally recognized rights and freedoms is also expanding.

Constitutional norms provide for protection of rights of an individual by a state and its

bodies. At the same time such a participation of a state does not exclude vigorous actions on behalf of an individual that considerably extends options for protecting interests of a person.

Ombudsman institution occupies a particular place among the mechanisms which protect human rights and legal interests of an individual from arbitrariness of state governing bodies. Introduction of ombudsman institution was caused by the need of increasing possibility of protection of human rights when they happen to be violated by state bodies, as well as the need of decreasing the since of citizens of being unprotected vis-a-vis a bureaucratic system, improving the degree of governance and humanizing relations between a person and a state.

The word "ombudsman" originates from "umbud" (in the medieval Swedish the word stood for strength or authority) and, as it seems, must be coming from Icelandic roots, whereas the Swedish word "umbud" means translator or representative. According to another view, the word is of a German origin and its roots come from the early stages of the German tribes' life. A person who was convening *Ver-geld* on behalf of the injured party in a murder case was called ombudsman. In the past the Swedes and other Scandinavian nations preferred to translate word ombudsman as a "plenipotentiary", "confident" or "charge d'affaires". In line with the third view the roots of Ombudsman institution originate from Roman censors, tribunes and provincial procurators.

Ombudsman institution was first established in Sweden in 1809. This was the time when the Swedish Riksdag approved a document on governance (a constitutional act). The mentioned document was based on Montesquieu theory of separation of powers. In order to put on apart the powers of a King and a Parliament the latter was allowed to elect a special parliamentary commissioner (ombudsman) who would oversee the implementation of laws adopted by the Parliament in courts and other organs of administration.

Right from the beginning an ombudsman was equipped with a function of control of activities of executive and other bodies of authority. Ombudsman was charged to protect rights of citizens from arbitrariness of admin-

istration, as common courts did not exercise control over administration and respectively the latter was left without any supervision.

Ombudsman is defined as entrusted independent person who is authorized by a Parliament to protect rights of individual citizens and exercise parliamentary control over state officials, however he/she does not possess a right to alter decisions made by them.

Since 1919 the similar bodies were introduced and incorporated into the legal control system in a number of countries throughout the world. Before 1919 the ombudsman institution did not exist anywhere but Sweden. In that year the institute was introduced in Finland.

In a Rule of Law state tremendous importance is attached to organs carrying into effect legal and institutional guarantees for human rights protection – constitutional court and institution of ombudsman. After World War II the world community reached the conclusion that facts of human rights violation were hampering establishment of legal order throughout the world, and this led to the process of searching and creating both – international, as well as national mechanisms of human rights protection. By now in a diverse group of states institutions of constitutional control and ombudsman are being widely disseminated.

There are more than 100 diversities of ombudsman institution in over 80 countries of the contemporary world, though each of them takes care of protection of human rights and freedoms in a respective state. The institute was launched in Denmark and Norway in 1953; however, in Norway it functioned as a martial ombudsman's institution until 1963.

In 1952 representatives of New Zealand – the Prosecutor General and a Deputy Minister of Justice of the country – attending an UN organized seminar on ombudsman institution were flabbergasted after listening to the report of the first ombudsman of Denmark Stefan Gurvich in Ceylon and a law introducing an institution of ombudsman followed, which was adopted on 7 September, 1962.

Whyatt Report, produced by the England section of the International Justice Commission working on the crisis in the administrative court system also recommended introduction of ombudsman institution in Great Britain. Despite having many opponents in the state

bureaucracy as well as lacking the support of the Prime Minister MacMillan's Conservative Government, Wilson, who included the issue into his pre-election campaign program, won the elections and Law on Parliamentary Representative was adopted in three years time, in 1967.

At the edge of 1960-70s the institution was being introduced into a number of US states, in 1973 – in France, in 1976 – in Portugal, in 1981 – in Spain, in 1982 – in the Netherlands, in 1988 – in Poland, in 1995 – in Georgia.¹

In international practice ombudsman is often called different names. In particular, it is called Mediator in France, Provedor for Justice – in Portugal, Public Defender, like in Georgia – in Spain, Commissioner – in Poland, etc. Despite such a variety of names the term "ombudsman" has maintained its particular position, as of international denominator of this mechanism of human rights protection.

The experience proves that ombudsman institution is mostly demanded in cases when different institutions fail to exercise functions of controlling state authorities and additional protection of citizens' rights from arbitrariness of an administration is considered necessary.

Creation of ombudsman institution is closely linked with both – the theory of separation of powers, as well as contemporary development of society and broadening the scope of state and administrative activities. The latter is a cause of expansion of disagreement between state-administrative bodies and citizens. This is supported by a constant increase of number of people employed in state apparatus, great number of legal acts and regulations, information deficit over executive branch of the government in parliament, overloading administrative courts with proceedings, etc. In such a situation a citizen is constantly under the pressure of administrative and other bureaucratic institutions that causes citizen's displeasure and distrust towards a state.

Based on all the above mentioned it can be concluded that proliferation of ombudsman institution and its inclusion into political-legal systems of a number of countries is preconditioned with the state entering into all social spheres of life of a society, broadening state's administrative functions, through state regulations, which strengthen a role of legislative

branch of the government and a position of administrative apparatus.

Apart from the above mentioned there are other conditions, which serve as a reason of creating an ombudsman institution in a number of states. In general, this is broadening of legal functions in every field of state activities, extending state's administrative functions, based on what an executive branch of the government moves onto forefront and a need of personalization and individualization of administrative decisions emerges. Thus, ombudsman widens traditional parliamentary control functions in relation to other state institutions. This is exactly the reason which prompted a number of countries worldwide to fill the gaps in control functions through creation of ombudsman institution.

Ombudsman is not entitled to deal with complaints citizens may have against each other. Field of ombudsman's activities is limited to relations between a citizen and a state body, public organization, institution. In a majority of countries ombudsman's function is only confined to controlling employees of state bodies and those who perform on behalf of a state and undertake administrative functions, which is a control in the field of "citizen – state institutions" relations. This is internal and a special control. It is exercised on the initiative of ombudsman, based on the application or complaint of citizens.

Often ombudsman not only considers a situation from the angle of compatibility of a decision and action of administration with the law, but ombudsman is entitled to study state bodies' actions in an intricate manner and conclude on legality and expediency of their actions. This particularly applies to states where control over compatibility of administration's action with law is exercised through administrative courts. The result of the control exercised is first and foremost observance of rights of citizens and elimination of shortcomings in activities of state administration.

In the contemporary world citizens favor non-traditional measures of protection of their rights. Ombudsman institution is independent and undertakes its functions despite the fact that the institution is a part of a legal control system. Unlike other organs protecting rights of citizens, activities of ombudsman are more

democratic and strengthened by a principle of serving without any charge. Its role is best described by two words on a signboard at the entrance door of the Danish ombudsman: "Door's open".

The difference from other bodies of law enforcement is that ombudsman institution deals only with individual's rights. Making applications to the relevant competent bodies it makes them consider complaints in pursuance with law. Ombudsman acts independently and possesses all capacities needed for conducting investigation.

Main function of ombudsman is to reveal facts of human rights violation and to support restoration of the infringed rights. To that end, ombudsman supervises activities of state authorities, local self-government bodies, officials and legal entities, evaluates acts passed by them and provides recommendations and suggestions to them. One of the most important functions attributed to ombudsman institution is conducting public awareness and education activities in the field of protection of human rights.

Administrative bodies, officials as well as legal entities are obliged to submit to ombudsman any materials, documents or other information, as requested by him/her to exercise his/her authority. During exercising control ombudsman is entitled to enter any state and local self-government bodies without restrictions, enterprise, organization and establishment, including armed forces, places of detention, pre-trial imprisonment and deprivation of liberty.

State authority, official or legal entity, which is given a recommendation or proposal by ombudsman, is obliged to consider the submitted and notify ombudsman on the results thereafter within the time limits established by law. Impeding ombudsman's activities is punished by law.

Ombudsman's activity acquires wide public resonance, as his/her work results are annually submitted as a report to a body electing or appointing ombudsman. The latter furnishes information about facts of violation of rights of citizens by executive branch of the government. Annual report facilitates provision of information to a wider society with regard to situation in the field of human rights protection.

As a rule, in a majority of the countries which have ombudsman's institution such reports are submitted to bodies electing or appointing ombudsman once a year. Public Defender of Georgia operates on a regulation which is exception from the general rule. In 1999, when joining Council of Europe, the latter set as one of the conditions to Georgia's membership of the organization to introduce the following amendments to the Organic Law on "Public Defender of Georgia": Public Defender has to submit reports to the Parliament not annually, but biannually. The Parliament of Georgia, accepting the afore-mentioned requirement of the Council of Europe, amended the Article 22 paragraph 1 of the Organic Law on 23 June 1999. The amendment reads as follows: "Public Defender of Georgia shall submit a report on situation regarding protection of human rights and freedoms in the country to the Parliament of Georgia once in every six months, in March and October of a calendar year".

The foremost purpose of the Report is to inform the ombudsman's electing or appointing body about situation on protection of human rights and freedoms in a country, identify legal acts violating human rights and freedoms, along with submitting the recommendation to amend or annul them, divulge state bodies and officials whose actions resulted into violation of human rights. The level of trust towards the ombudsman's institution and growth of its influence within the wider public largely depends on facts and comments incorporated into ombudsman's report.

Renowned international researcher working on the topic of ombudsman's institution Fleiner-Jester considers that "ombudsman institution may be ascribed to special institutions of public law supervision". At the same time Russian Professor Boytsova states that "ombudsman, as a public law institution, serves public interests; therefore the reports produced by ombudsman may be considered as public complaints".

According to the practice established worldwide, ombudsman actively cooperates with the media and uses it as a means to influence the respective bodies in order to restore rights violated by them, and disclose gaps identified in activities of the executive

branch of the government. Through relations with mass media ombudsman provides information to the society about the work undertaken and results achieved, which contributes to strengthen institution's authority, and its increased ability to influence over state authorities. This, ultimately, provides for better possibility of restoring abused rights of human beings.

Despite the fact that ombudsmen throughout the world are committed to reinforce trust between an individual and administration, each country has its specificities in relation to particular goals and objectives, which are identified by a given ombudsman's institution. Ombudsman works in an environment characterizing and specific only to a given country, and respectively, the institution's set-up and means of operation may differ from a country to another. This is related with the specificities of any given state, as well as adjusting a classical model of ombudsman's institution to own, in some occasions to absolutely unique legal and administrative systems. This is not surprising, as a country, which introduces the ombudsman's institution, tries its amalgamation into already existing domestic legal system. This is exactly the reason why ombudsman institutions, despite the common features, have their unique specific features which are prompted by their national traditions, existing system of control and supervision, distribution of competences between them, etc.

Ombudsman entered the world institutionalism as a legislative organ's entrusted body to deal with protection of human rights, however it is not a legislative institution; therefore stressing its independence in both – theory and practice is appropriate. It is true that ombudsman expands and fills in the parliamentary oversight functions with regard to other state institutions, however he/she is at the same time accountable to a legislative organ along with acting independently, being free from pressure of any other state body or official. Ombudsman abides only by law which itself ascertains ombudsman's independence at the normative level, or more specifically, creates legal basis for such independence. The fact that this institution does not belong to any branches of government also reflects independence of ombudsman. Often degree

of efficiency of activities of an ombudsman and a factor of public trust toward the institution directly depend on the personal authority of an individual occupying a position of ombudsman.

Guaranteeing ombudsman's independence defines efficiency of his activities. In this regard great importance is attached to a body which elects or appoints an ombudsman. In majority of countries ombudsman is elected by a supreme legislative body. However, there are countries where ombudsman has turned into institution appointed by executive branch of the government. In particular, mediator is appointed in France by a decree of a Conseil d'Etat, Parliamentary Commissioner is appointed by the Queen of the United Kingdom.

While discussing guarantees provided to an ombudsman, legally fixed possibility of pre-term termination of authority of an ombudsman can not be omitted. In majority of cases the reasons are identical to those identified in the Organic Law of Georgia, which include losing nationality of the country, failure to perform as a Public Defender during consecutive 4 months, rendering a final judgment of conviction against him/her, recognition by a court as legally incapable, missing or dead, occupation of a position or engagement in an activity incompatible with his/her status, resignation from office by a personal application and death. In case of the Netherlands there may also be a case when a national ombudsman is subjected to guardianship by a court decision, is announced bankrupt, accepts moratorium or is imprisoned due to indebtedness²; also, if he/she deserves serious non-confidence of a lower house due to his/her action or inaction. Possibility of pre-term termination of authority of an ombudsman is envisaged by the Swedish law as well. Pre-term termination of authority of Commissioner of Poland is possible in case of breaching oath by ombudsman.

Guaranteeing inviolability strengthens independence and impartiality of an ombudsman. Legislation of a majority of states prohibits subjecting ombudsman to criminal liability, detention or imprisonment, search of his apartment, car, workplace or person without a preliminary consent of an organ who has elected or appointed ombudsman. The exception

is made in cases when ombudsman is caught *flagrante delicto*, which shall be immediately notified to an organ who has elected or appointed ombudsman and appropriate procedural actions may be undertaken only with the consent of that body; if no such a consent is acquired, a detained or imprisoned ombudsman shall be immediately released.

Additional guarantee of ombudsman's independent action is a right attributed to the latter not to testify on the fact disclosed to him/her as to the ombudsman. This right is also reserved to an ombudsman after the termination of his/her office. Another important guarantee is also that an ombudsman shall not be preceded on the account of ideas and opinions expressed by him/her while performing his/her duties.

In terms of financial independence it is recognized that a separate budget line shall be allocated to the ombudsman's expenditures in the state budget. At the same time, there is a set practice in many countries in line with which amount allocated to the ombudsman institution from the state budget may not be less than that in a preceding year.

Based upon all the above mentioned conclusion may follow that ombudsman has acquired legal and public recognition in the states with a diverse forms of governance – being constitutional monarchy, presidential republic, parliamentary republic. Ombudsman institution successfully operates in states belonging to different legal systems (Anglo-Saxon and Continental).

The fact that ombudsman's institution fits well into any state order can be explained with the fact that all the states have bureaucratic problems. Widening administrative functions of a state and broadening state regulation result into decrease of importance of legislative body and strengthening positions of executive power. Administrative bodies wittingly deviating from observing legal and ethical norms may also not be ruled out.

Introduction of ombudsman's institution in the countries which differ from Sweden in terms of system of governance, administrative-political arrangements, social and historic peculiarities was accompanied with a number of difficulties. Despite the overextended period of recognizing the idea of ombudsman's institu-

tion outside Scandinavian states, the institution proved its importance and what is important, it perfectly conjuncts with the national legal systems of various countries despite the fact, whether they recognize a principle of separation of powers or grant a priority to executive branch of government.

Flexibility of ombudsman's institution was revealed in its successful activities both in the Unitarian as well as Federal states. The specific conditions, which preceded creation of the

institution, provided for a significant transformation of the traditional Scandinavian model. Ombudsmen offices in each of the countries were solving emerging problems on their own way. Indeed this is exactly the reason why a comparative analysis of legal institution of ombudsman is difficult. Peculiarities and distinguishing features, as well as somewhat different histories of national, state mechanisms are expressed in its creation and functioning.

Bibliography:

1. G. Mikanadze - European Ombudsmen, Tbilisi, 1999.
2. G. Mikanadze - Public Defenders Institution in Georgia, Collection of Articles "European Standards on Human Rights and their Influence on legislation and Practice in Georgia", edited by K. Korkelia, Tbilisi, 2006.
3. Альваро Хиль Роблес - "Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмена)", М., 1997.
4. Э. Цоллэр - "Защита прав человека во Франции", М. 1993.
5. Н. Рагозин - "Права человека в современном мире", Донецк, 1995.
6. В. Бойцова - "Защита прав человека и гражданина - мировой опыт", М. 1996.
7. Н. Хаманева - "Уполномоченный по правам человека - защитник прав граждан", М. 1998.
8. Gregory R., Hutchesson P. - "The Parliamentary Ombudsman. A Study in the Control of Administrative Action", London, 1975.
9. Clark D. Citizen and Administration in France – the Review of Discussion the Conseil d'Etat v. Ombudsmen // Public Administration, 1984.
10. Commissioner for Civil Rights Protection of Poland – "National Ombudsmen (Legislation of 27 Countries)", Warsaw, 1998.

¹ A provision about Public Defender was initially introduced in the 1995 Constitution of Georgia, the Organic Law on Public Defender of Georgia was adopted on 16 May 1996 and the first Public Defender was elected by Parliament on 29 October 1997.

² According to the Article 11 of the International Covenant on Civil and Political Rights "No one shall be imprisoned merely on the ground of inability to fulfill a contractual obligation".

**„საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“
საქართველოს კანონის სარევიზიო**

1. შესავალი

საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში საერთაშორისო ხელშეკრულებას საკმაოდ მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია. საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად: „...საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას ან შეთანხმებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ შეთანხმებას აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ“. ¹ საერთაშორისო ხელშეკრულება საქართველოს კანონმდებლობის ნაწილი, შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის წყაროა, რომელსაც შეუძლია იურიდიული და ფიზიკური პირებისათვის უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობა. სახელმწიფოები დამოუკიდებელი არიან, დაადგინონ საერთაშორისო ხელშეკრულების ადგილი შიდასახელმწიფოებრივ ნორმათა იერარქიაში. ² საერთაშორისო ხელშეკრულების უპირატესი იურიდიული ძალა კანონთან შედარებით აღიარებულია მრავალი სახელმწიფოს, მათ შორის იმ სახელმწიფოთა დიდი ნაწილის მიერ, რომლებმაც 90-იანი წლების დასაწყისში მოიპოვეს ან აღადგინეს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობა.

საქართველოს კონსტიტუციის ზემოხსენებული დებულების შესრულების მიზნით, 1997 წლის 16 ოქტომბერს მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“, რომელიც მორგებულია სახელმწიფოში 90-იან წლებში არსებულ რეალობას. 1997 წელს ამგვარი ტიპის კანონის მიღებამ საფუძველი ჩაუყარა სახელშეკრულებო სამართლის კუთხით საქართველოში თანამედროვე პრაქტიკის დამკვიდრებას.

საქართველოში ბოლო ხანს განვითარებულია მოვლენებმა გამოიწვია მთელი რიგი საკანონმდებლო ცვლილებებისა, მათ შორის

საქართველოს კონსტიტუციაში. ³ მიღებულ იქნა „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონი. განხორციელებული ცვლილებებიდან გამომდინარე, წარმოიშვა სამართლებრივი და პრაქტიკული ხასიათის პრობლემები დღეს მოქმედი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ საქართველოს კანონის“ იმპლემენტაციასთან დაკავშირებით.

2. კანონის იმპლემენტაციის პროცესში წარმოშობილი სამართლებრივი ხასიათის პრობლემები

სამართლებრივი კუთხით, აღსანიშნავია, რომ დღეს მოქმედი „კანონი საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საერთოდ არ ითვალისწინებს პრემიერ-მინისტრის, როგორც მთავრობის მეთაურის, კომპეტენციას საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების, შესრულებისა და მოქმედების შეწყვეტის კუთხით, რაც თავისთავად ეწინააღმდეგება როგორც ქვეყნის კონსტიტუციას, ისე საქართველოს მიერ ნაკისრ საერთაშორისო ვალდებულებებს, კერძოდ კი 1969 წლის „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენციის“ იმ დებულებებს, რომლებიც განსაზღვრავენ მთავრობის მეთაურთა კომპეტენციას. ერთი მხრივ, საქართველოს პრემიერ-მინისტრი, ზემოხსენებული კონვენციის მოთხოვნათა შესაბამისად, ხელშეკრულების ტექსტის მიღების ან მისი ავთენტიკურობის დადგენის, ან ხელშეკრულების სავალდებულოობაზე სახელმწიფოს თანხმობის გამოხატვის მიზნით, *ex officio*, ყოველგვარი უფლებამოსილების წარდგენის გარეშე, ითვლება სახელმწიფოს წარმომადგენლად, ხოლო მეორე მხრივ, არ არის შექმნილი პრემიერ-მინისტრის მიერ თავისი უფლებამოსილების განხორციელების ამსახველი ში-

დასახელმწიფოებრივი მექანიზმი, რაც კონვენციის პრაქტიკაში იმპლემენტაციის კუთხით წარმოშობს როგორც ტექნიკური, ისე სამართლებრივი ხასიათის სირთულეებს.

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, აღმასრულებელი ხელისუფლების როლი საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების პროცესში ბევრად უფრო ფართოა, ვიდრე საკანონმდებლო ხელისუფლებისა, რაც განპირობებულია საერთაშორისო პრაქტიკით, საქართველოს სამართლებრივი ტრადიციებითა და, ზოგადად, საერთაშორისო ურთიერთობების სფეროში აღმასრულებელი ხელისუფლების როლის დომინირებით.⁴ „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, აღმასრულებელი ხელისუფლების კომპეტენციაში შედის: საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების ინიცირება, უფლებამოსილების გაცემა, მოლაპარაკებების წარმოება სხვა სახელმწიფოებთან, მონაწილეობა ხელშეკრულების ტექსტის მიღებასა და ავთენტიკურობის დადგენაში, ხელშეკრულების ხელმოწერა, ხელშეკრულების დამტკიცება, საერთაშორისო ხელშეკრულების შესრულებაზე კონტროლი და იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებათა მოქმედების შეწყვეტასთან დაკავშირებული პროცედურების განხორციელება, რომელთა სავალდებულოდ აღიარებაზე მან გამოხატა თანხმობა.

„საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონი ადგენს საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამ კატეგორიას: სახელმწიფოთაშორისს, მთავრობათაშორისსა და უწყებათაშორისს.⁵ გადანყვეტილებას სახელმწიფოთაშორისი და მთავრობათაშორისი ხელშეკრულების დადებაზე იღებს საქართველოს პრეზიდენტი, უწყებათაშორისი ხელშეკრულების დადებაზე კი საგარეო საქმეთა მინისტრი. ფაქტობრივად, საქართველოს პრემიერ-მინისტრის როლი შეთავსებული აქვს საქართველოს პრეზიდენტს, რომელიც კანონის მიღების დროისათვის ითვლებოდა როგორც სახელმწიფოს, ისე აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურად. შესაბამისად, დღეს არსებული რეალობის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია საქართველოს პრემიერ-მინისტრის ინსტიტუტის მნიშვნელობის წამოწევა და მისი კომპეტენციის განსაზღვრა საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან დაკავშირებული მოქმედებების მიმართ.

მართებულია, გადანყვეტილებას მთავრობათაშორისი საერთაშორისო ხელშეკრუ-

ლების დადებაზე იღებდეს საქართველოს პრემიერ-მინისტრი, როგორც საქართველოს მთავრობის მეთაური. შესაბამისად, ნებისმიერი მოქმედება, რომელიც უკავშირდება მთავრობათაშორისი ხასიათის საერთაშორისო ხელშეკრულების დადებას ან მისი მოქმედების შეწყვეტას, უნდა ხორციელდებოდეს პრემიერ-მინისტრის უშუალო მონაწილეობით.

3. რეკომენდაციები საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების შესახებ

აღმასრულებელი თუ საკანონმდებლო ხელისუფლების მხრიდან ხელშეკრულების სავალდებულოდ აღიარებაზე თანხმობის გამოხატვის კონკრეტული ფორმის მიუხედავად (ხელმოწერა, რატიფიცირება, მიღება, დამტკიცება, შეერთება, დოკუმენტების გაცვლა, რომლებიც შეადგენს ხელშეკრულებას), ნებისმიერი ზემოაღნიშნული კატეგორიის ხელშეკრულების პროექტის მიმართ ხორციელდება შესაბამისი, კანონით დადგენილი შიდასახელმწიფოებრივი პროცედურები.

საწყის ეტაპზე აღსანიშნავია რეკომენდაციების ინსტიტუტის არსებობა, რაც ძალზე მოქნილი და გამარტივებული ფორმის საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების შესახებ წინადადებასთან შედარებით, რომელმაც უნდა გაიაროს კანონით დადგენილი შიდასახელმწიფოებრივი პროცედურები. რეკომენდაციის გაუზიარებლობის შემთხვევაში, მისი განხილვა წყდება შესაბამისი სამინისტროების მიერ ხელშეკრულების დადების მიზანშეწონილობის განხილვის რთული და დროში გაჭიანურებული პროცედურის განხორციელების გარეშე. კანონის თანახმად, რეკომენდაციის წარდგენის უფლება აქვთ საქართველოს პარლამენტს, საქართველოს უზენაეს სასამართლოსა და სახალხო დამცველს⁶. საქართველოს პარლამენტის წევრს, თავისი კომპეტენციიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ჰქონდეს საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების შესახებ რეკომენდაციის წარდგენის უფლება, ასევე მნიშვნელოვანია, რეკომენდაციის წარდგენის უფლება მიენიჭოს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და აჭარისა და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკების უზენაეს საბჭოებს, რასაც კანონი არ ითვალისწინებს. კანონის თანახმად, „რეკომენდაციები საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების თაობაზე უნდა შეიცავდეს ხელშეკრულების დადების მიზანშეწონილობის დასაბუთებას“, რაც საკმაოდ ბუნდოვანი დებულებაა და

პრაქტიკაში, როგორც წესი, არაერთგვაროვანი ინტერპრეტაციის საგანი ხდება. ამიტომ მართებულია, დაკონკრეტდეს, რომ რეკომენდაციები საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების თაობაზე უნდა შეიცავდეს საერთაშორისო ხელშეკრულების ტექსტს ქართულ ენაზე და განმარტებით ბარათს ხელშეკრულების დადების მიზანშეწონილობის შესახებ.

4. უცხო სახელმწიფოს ან საერთაშორისო ორგანიზაციის შეთავაზება საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების თაობაზე

რაც შეეხება უცხო სახელმწიფოს ან საერთაშორისო ორგანიზაციის შეთავაზებას საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების თაობაზე, კანონი არ განმარტავს, თუ რა შემთხვევაში განიხილება შეთავაზება წარდგენილად და ეძლევა მას ოფიციალური მსვლელობა. სახელმწიფოთა პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც საერთაშორისო ხელშეკრულების პროექტი გადაეცემათ ქვეყნის პირველ პირებს ოფიციალური ვიზიტების დროს. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია განიმარტოს, რომ შეთავაზება წარდგენილად ითვლება მხოლოდ მაშინ, თუ იგი წარდგენილია საქართველოს პრეზიდენტს, საქართველოს პრემიერ-მინისტრს, საქართველოს უმაღლესი პოლიტიკური თანამდებობის პირს ან საქართველოს მხარისათვის წარდგენილია დიპლომატიური არხებით⁷.

5. კანონის პრაქტიკაში განხორციელების პროცესში წარმოშობილი სირთულეები

მოქმედი კანონის თანახმად, საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების შესახებ წინადადებას საქართველოს პრეზიდენტს წარუდგენს საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტრო. წინადადების წარდგენის უფლება აქვთ აღმასრულებელი ხელისუფლების ცენტრალურ ორგანოებს. „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, ქვეყანაში აღმასრულებელი ხელისუფლების განხორციელებას უზრუნველყოფს საქართველოს მთავრობა⁸, რომელიც შედგება პრემიერ-მინისტრისა და მინისტრებისაგან, მათ შორის სახელმწიფო მინისტრებისაგან. შესაბამისად, საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების შესახებ წინადადების წარდგენის უფლება უნდა

ჰქონდეს მთავრობის ყველა რგოლს, როგორც სამინისტროებს, ისე სახელმწიფო მინისტრებს.

წინადადება წარედგინება საგარეო საქმეთა სამინისტროს, რომელიც, თავის მხრივ, აღნიშნულ წინადადებას დასკვნისათვის წარუდგენს: საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს – საქართველოს კანონმდებლობასთან მისი შესაბამისობისა და შესაძლო სამართლებრივი შედეგების შესახებ; საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს – ხელშეკრულების დადების შესაძლო საფინანსო-ეკონომიკური შედეგების შესახებ; აგრეთვე საქართველოს აღმასრულებელი ხელისუფლების შესაბამის ცენტრალურ ორგანოს.⁹ პრაქტიკაში ზემოაღნიშნული პროცედურა საკმაოდ გაჭიანურებული და გართულებულია, ვინაიდან არაერთგვაროვნად ხდება სამინისტროებისა და პრეზიდენტის ადმინისტრაციის მიერ კანონის ზოგადი ხასიათის დებულებების ინტერპრეტაცია. სამინისტროების, როგორც მათს კომპეტენციაში შემავალ საკითხზე დასაბუთებული ხელშეკრულების ლობისტის, ფუნქციითა გასაზრდელად, ზემოაღნიშნული პროცედურების გასამარტივებლად და დასაჩქარებლად მიზანშეწონილია, საგარეო საქმეთა სამინისტროში სხვადასხვა უწყებიდან შემოსული წინადადება იყოს სრული, შეიცავდეს: ა) საერთაშორისო ხელშეკრულების ტექსტს ქართულ ენაზე; ბ) განმარტებით ბარათს; გ) საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს დასკვნას საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების შესაძლო საგარეო პოლიტიკური შედეგების შესახებ; დ) საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს დასკვნას საერთაშორისო ხელშეკრულების პროექტის საქართველოს კანონმდებლობასთან შესაბამისობისა და მისი დადების შესაძლო სამართლებრივი შედეგების შესახებ და, საჭიროების შემთხვევაში, პროექტს საქართველოს ნორმატიულ აქტებში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ; ე) საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს დასკვნას საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების შესაძლო საფინანსო-ეკონომიკური შედეგების შესახებ; ვ) დაინტერესებული კომპეტენტური უწყების/უწყებების დასკვნებს; ზ) შეთანხმების ფურცელს, რომელშიც მიეთითება აღნიშნული დასკვნების გათვალისწინების ან გაუთვალისწინებლობის შესახებ დასაბუთებული არგუმენტაცია; თ) საერთაშორისო ხელშეკრულების შესრულებაზე პასუხისმგებელი სამინისტროს/სამინისტროების დასახელებას (მთლიანი პაკეტი); და ხელშეკრულების დადების სა-

გარეო პოლიტიკური მიზანშეწონილობის შესახებ საგარეო საქმეთა სამინისტროს საბოლოო ანალიზის საფუძველზე წარედგინოს პრეზიდენტის ადმინისტრაციას, რაც კიდევ უფრო განამტკიცებს საგარეო საქმეთა სამინისტროს, როგორც პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიმღები ცენტრალური უწყების, როლს. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მთავრობათაშორის ხელშეკრულების დადების შესახებ წინადადება უნდა წარედგინოს საქართველოს პრემიერ-მინისტრს.

6. საერთაშორისო ხელშეკრულების მიღება, როგორც ხელშეკრულების სავალდებულო აღიარებაზე თანხმობის გამოხატვის ერთ-ერთი ფორმა

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ მოქმედი კანონი არ ითვალისწინებს საერთაშორისო ხელშეკრულების სავალდებულო აღიარებაზე თანხმობის გამოხატვის ისეთ ფორმას, როგორც არის ხელშეკრულების მიღება.

საერთაშორისო ხელშეკრულების მიღება სახელმწიფოს მხრიდან ხელშეკრულების სავალდებულო აღიარებაზე თანხმობის გამოხატვის შედარებით ახალი ფორმაა, თუმცა სიახლე აქ უფრო მეტად ტერმინოლოგიურია, ვიდრე არსობრივი, რაზეც მეტყველებს სახელმწიფოთა სახელშეკრულებო პრაქტიკა და ის ფაქტი, რომ ერთი და იგივე პროცედურა ერთ შემთხვევაში განიხილება როგორც ხელშეკრულების მიღება, ხოლო სხვა შემთხვევაში ხელშეკრულებასთან შეერთება. მაგ., იუნესკოს წესდებაში ნათქვამია, რომ სახელმწიფოებს შეუძლიათ, შეუერთდნენ წესდებას მისი მიღების გზით,¹⁰ რაც ხორციელდება გაეროს გენერალური მდივნისათვის ხელშეკრულების მიღების შესახებ ოფიციალური დოკუმენტის გადაცემით.

ზოგიერთ შემთხვევაში საერთაშორისო ხელშეკრულების მიღება შეიძლება გამოყენებულ იქნეს რატიფიკაციის ნაცვლად. ეს შესაძლებელია, როდესაც საერთაშორისო ხელშეკრულება, თავისი მიზნისა და ობიექტის ხასიათის გათვალისწინებით, არ საჭიროებს რატიფიკაციას. ყველაზე ხშირად ტერმინი „მიღება“ ჩადებულია თავად ხელშეკრულების ტექსტში, როგორც სახელმწიფოთა მხრიდან თანხმობის გამოხატვის ალტერნატიული ფორმა.

მიღება, ისევე როგორც დამტკიცება, ფორმდება დოკუმენტურად. სარატიფიკაციო სიგელებისაგან განსხვავებით, მიღებისა და დამტკიცების დოკუმენტებს არ აქვთ მკაფ-

იოდ დადგენილი ფორმა. როგორც წესი, ეს არის წერილი ან ნოტა, რომელსაც მთავრობის სახელით ხელს აწერს საგარეო საქმეთა მინისტრი ან მისი მოადგილე, თუმცა ამ შემთხვევაშიც შესაძლებელია ამ დოკუმენტთა გაცვლა ან დეპოზიტარისათვის მათი შესანახად ჩაბარება.¹¹

„სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის კონვენციის მე-14 მუხლის პრაქტიკაში სათანადო იმპლემენტაციის მიზნით და იმის გათვალისწინებით, რომ მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებები ხშირად ითვალისწინებს მიღებას, როგორც ხელშეკრულების სავალდებულო აღიარებაზე სახელმწიფოს მხრიდან თანხმობის გამოხატვის ერთ-ერთ ფორმას, საჭიროა, საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობით ჩამოყალიბდეს კონკრეტული სამართლებრივი მექანიზმი და განისაზღვროს, თუ რომელი სახელისუფლებო შტოს კომპეტენციაში შევა საერთაშორისო ხელშეკრულების მიღება, როგორც მის სავალდებულობაზე თანხმობის გამოხატვის ფორმა.

7. საერთაშორისო ხელშეკრულების დროებით გამოყენება

ყურადღებას იქცევს საერთაშორისო ხელშეკრულების დროებით გამოყენების საკითხი. „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის კონვენცია ითვალისწინებს სახელმწიფოთა მიერ ხელშეკრულების ან მისი ნაწილის დროებით გამოყენების შესაძლებლობას, თუ ეს გათვალისწინებულია თვით ხელშეკრულებით, ან თუ მოლაპარაკებაში მონაწილე სახელმწიფოები ამაზე სხვაგვარად შეთანხმდნენ. აუცილებელია, საერთაშორისო ხელშეკრულების დროებით გამოყენება განვასხვაოთ საერთაშორისო ხელშეკრულების ძალაში შესვლისაგან. თუ ხელშეკრულება ძალაში შევიდა, ის დროებით აღარ გამოიყენება. ხელშეკრულების დროებით გამოყენების შესაძლებლობა განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში სახელმწიფოებს სურთ ხელშეკრულების ამოქმედება მისი ხელმოწერის მომენტიდან, მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულების ძალაში შესვლისათვის შესაძლებელია, აუცილებელი იყოს შესაბამისი შიდასახელმწიფოებრივი პროცედურების განხორციელება – რატიფიცირება, დამტკიცება. შესაბამისად, საერთაშორისო ხელშეკრულების დროებით გამოყენება მთლიანად დამოკიდებულია სახელმწიფოთა შეთანხმებაზე.¹²

„საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-20 მუხლის შესაბამისად, თუ საერთაშორისო ხელშეკრულება ითვალისწინებს მთლიანად ხელშეკრულების ან მისი ზოგიერთი დებულების დროებით გამოყენებას, ან ამის შესახებ მხარეებს შორის მიღწეულია შეთანხმება, საქართველო ასეთ ხელშეკრულებას იყენებს მისი ძალაში შესვლის მომენტიდან.

კანონის ეს დებულება კრძალავს საქართველოს მიერ საერთაშორისო ხელშეკრულების დროებით გამოყენებას, რაც იმას ნიშნავს, რომ საქართველოს კანონი უარს აცხადებს კონვენციის დებულებებით გათვალისწინებულ შესაძლებლობაზე.¹³

იმ შემთხვევაში, თუ მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულება ითვალისწინებს დროებით გამოყენებას, საქართველო, კანონის მოთხოვნათა შესაბამისად, ვალდებულია, გააკეთოს დათქმა საერთაშორისო ხელშეკრულების მიმართ, რომელიც საშუალებას მისცემს მას, ხელშეკრულება გამოიყენოს მხოლოდ იმ დროიდან, როდესაც საქართველო გამოხატავს თანხმობას საერთაშორისო ხელშეკრულების სავალდებულოდ აღიარების შესახებ. რაც შეეხება ორმხრივ საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, საქართველომ თავი უნდა შეიკავოს ხელშეკრულებაში ისეთი დებულებების გათვალისწინებისაგან, რომელიც მიზნად ისახავს მის დროებით გამოყენებას.

აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულების დროებით გამოყენებაზე უარყოფითი დამოკიდებულება არა მხოლოდ საქართველომ, არამედ სხვა ქვეყნებმაც გამოხატეს.¹⁴ საერთაშორისო ხელშეკრულებების სამართლის შესახებ ვენის კონფერენციაზე რამდენიმე სახელმწიფომ აღნიშნა, რომ მათ სახელმწიფოებში აკრძალულია საერთაშორისო ხელშეკრულების დროებით გამოყენება.¹⁵

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ, როგორც საქართველოს სახელმწიფოებო პრაქტიკამ არაერთხელ დაადასტურა, ცალკეულ შემთხვევაში მიზანშეწონილია საერთაშორისო ხელშეკრულების დროებით გამოყენება. მაგ. სუამ-ის წესდება, რომელსაც საქართველომ ხელი მოაწერა დათქმის გარეშე, ითვალისწინებდა მის დროებით გამოყენებას ხელშეკრულების ძალაში შესვლამდე. შესაბამისად, საქართველომ, დაეყრდნო რა ვენის კონვენციას, რომელსაც, როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულებას, საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, უპირატესი იურიდიული ძალა აქვს ყველა სხვა ნორმატიული აქტის მიმართ, ქვეყნის საგარეო პოლიტიკური პრი-

ორიტეტებიდან გამომდინარე, დაიწყო წესდებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება მის ძალაში შესვლამდე.

ზემოაღნიშნული პრაქტიკის გათვალისწინებითა და სახელმწიფოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, სასურველია, საქართველოს კანონმდებლობით დაშვებულ იქნეს საერთაშორისო ხელშეკრულების დროებით გამოყენების შესაძლებლობა. ამასთან, საერთაშორისო ხელშეკრულების დროებით გამოყენების ვადის უსასრულოდმდე გაგრძელების თავიდან აცილების მიზნით, შესაძლებელია, კანონმდებლობით დადგინდეს კონკრეტული ვადა, რომლის განმავლობაშიც საქართველომ უნდა გადაწყვიტოს, გახდეს თუ არა საერთაშორისო ხელშეკრულების მონაწილე.

8. სამხედრო ხასიათის საერთაშორისო ხელშეკრულება

საერთაშორისო ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით საკანონმდებლო ხელისუფლების როლი, როგორც წესი, ვრცელდება სახელმწიფოსათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი საერთაშორისო ხელშეკრულების დადებაზე. ბუნებრივია, რომ თითოეული სახელმწიფო თავად განსაზღვრავს იმ საკითხების არეალს, რომელსაც იგი განსაკუთრებით მნიშვნელოვნად აღიარებს და, შესაბამისად, ადგენს პარლამენტის სავალდებულო მონაწილეობას ამ კატეგორიის საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადებაში.¹⁶

„საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-14 და საქართველოს კონსტიტუციის 65-ე მუხლების თანახმად, იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების გარდა, რომლებიც ითვალისწინებენ რატიფიცირებას, სავალდებულოა ასევე ისეთი ხელშეკრულებისა თუ შეთანხმების რატიფიცირება, რომელიც სამხედრო ხასიათისაა, ხოლო ხსენებული კანონის მე-4 მუხლის შესაბამისად, ხელშეკრულება, რომელიც ეხება სამხედრო საკითხებს, იდება საქართველოს სახელით. შესაბამისად, საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო, როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების ცენტრალური ორგანო, მოკლებულია შესაძლებლობას, თავის კომპეტენციას მიკუთვნებულ საკითხებზე დადოს უწყებათაშორისი საერთაშორისო ხელშეკრულება. ვინაიდან კანონი არ იძლევა „სამხედრო ხასიათის ხელშეკრულების“ განსაზღვრებას, ხო-

ლო კანონის განმარტების კომპეტენცია სასამართლო ხელისუფლების პრეროგატივაა, პრაქტიკაში ხშირად იქმნება სირთულეები სამხედრო ხასიათის ხელშეკრულებების დადებასთან დაკავშირებულ შიდასახელმწიფოებრივ პროცედურათა განხორციელების კუთხით.

საქართველოს საგარეო პოლიტიკის ძირითადი მიმართულება ევროპულ და ევროატლანტიკურ სტრუქტურებში ინტეგრაციაა. ამ მიზნით შემუშავდა საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების კონცეფცია და საქართველოს საგარეო პოლიტიკის სტრატეგია 2006-2009 წლებისათვის. საქართველოს ერთ-ერთი სტრატეგიული მიზანი და პრიორიტეტული ამოცანაა საერთო ევროპულ ოჯახში ადგილის დამკვიდრება ევროკავშირთან ინტეგრაციის გაღრმავებისა და ნატოში განწევრიანების გზით,¹⁷ რომლის მისაღწევად, ნატოს სტანდარტების შესაბამისად, ინტენსიურად იდება საერთაშორისო ხელშეკრულებები თავდაცვის სფეროში. ცალკეული ხელშეკრულებების მიმართ ხშირად საჭიროა, სახელმწიფომ მაქსიმალურად სწრაფად გამოხატოს თანხმობა მათი სავალდებულოდ აღიარების შესახებ. კანონით დადგენილი შიდასახელმწიფოებრივი პროცედურები კი საკმაოდ გაჭიანურებულია დროში, რაც აფერხებს ქვეყნისათვის მნიშვნელოვანი დოკუმენტების მიღებას. საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს გარკვეულ შემთხვევებში უწევს პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღება ხელშეკრულების ხელმოწერისა და მისი სავალდებულოდ აღიარების მიზნით. ცხადია, ასეთი ტიპის ხელშეკრულებები წარმოშობს საქართველოს პოლიტიკურ, და არა სამართლებრივ, ვალდებულებას.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია, „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონით განისაზღვროს სამხედრო ხასიათის ხელშეკრულება, რაც იმას ნიშნავს, რომ ყველა სხვა ტიპის საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელიც ეხება სამხედრო საკითხებს და არ ჯდება „სამხედრო ხასიათის ხელშეკრულების“ დეფინიციასში, შესაძლებელია დაიდოს საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს სახელით, მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე მიენიჭოს უწყებათაშორისი ხასიათი და ძალაში შევიდეს, თუნდაც ხელმოწერის გზით.

„სამხედრო ხასიათის ხელშეკრულება“ შესაძლებელია განიმარტოს შემდეგნაირად: „სამხედრო სფეროში თანამშრომლობის ძირ-

ითადი პრინციპების შესახებ საერთაშორისო ხელშეკრულება ან ხელშეკრულება, რომელიც ეხება უცხო სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ ტრანზიტის ან დროებითი განლაგების მიზნით საქართველოს ტერიტორიის გამოყენებას, შეიარაღებულ კონფლიქტებში ან სამშვიდობო ოპერაციებში საქართველოს სამხედრო ძალების მონაწილეობას, საბრძოლო მასალების მიღებას ან გადაცემას, სამხედრო წვრთნებს“.

9. საერთაშორისო ხელშეკრულების შესრულება

საერთაშორისო ხელშეკრულებების კეთილსინდისიერად შესრულების პრინციპი საერთაშორისო სამართლის უძველესი პრინციპია. ვერცერთი სამართლებრივი სისტემა ვერ იარსებებდა მისი სუბიექტების მიერ აღებული ვალდებულებების შესრულების იმპერატიული მოთხოვნის გარეშე.

ვენის კონვენციით განმტკიცებული პრინციპი – *pacta sunt servanda* (ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს) – ინკორპორირებულია საქართველოს კანონში „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“, რომლის 31-ე მუხლის თანახმად, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება ექვემდებარება კეთილსინდისიერად შესრულებას.

საერთაშორისო ხელშეკრულებების განხორციელების საკითხი შეიძლება განვიხილოთ როგორც ქვეყნისათვის მინიჭებული სუვერენული უფლება, თავად განსაზღვროს ასეთი მეთოდები ქვეყნის მოწყობის, ტრადიციებისა და გამოცდილების გათვალისწინებით, თუ მსგავსი საკითხები თავად ხელშეკრულებით არ არის კონკრეტულად განსაზღვრული.

შესაბამისად, დასტურდება, რომ თავად სახელმწიფოებმა უნდა განსაზღვრონ საერთაშორისო ხელშეკრულების შესრულების გზები და მეთოდები.

ასეთი სახით შერჩეული გზები და მეთოდები განეკუთვნება ქვეყნის შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის კომპეტენციას, რომლის შედეგები გავლენას ახდენს საერთაშორისო ასპარეზზე სახელმწიფოს მიერ საერთაშორისო-სახელშეკრულებო ვალდებულებაზე.¹⁸

საქართველოს კანონის თანახმად, საქართველოს პრეზიდენტი და პარლამენტი იღებენ შესაბამის ზომებს საერთაშორისო ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველსაყოფად, ხოლო საქართველოს აღმასრულებელი ხელისუფლების ცენტრალური ორგანოები, რომელთა კომპეტენციას განეკუთვნება საქარ-

თველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით განსაზღვრული საკითხები, უზრუნველყოფენ საქართველოს მიერ საერთაშორისო ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებას, თვალყურს ადევნებენ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე საქართველოს უფლებების დაცვასა და ხელშეკრულების სხვა მხარეების მიერ თავიანთი ვალდებულებების შესრულებას. საერთაშორისო ხელშეკრულების შესრულებაზე კი საერთო ზედამხედველობას ახორციელებს საგარეო საქმეთა სამინისტრო. შესაბამისად, საქართველოს აღმასრულებელი ხელისუფლების ცენტრალური ორგანოები ვალდებული არიან, საგარეო საქმეთა სამინისტროს მიაწოდონ სრული ინფორმაცია საერთაშორისო ხელშეკრულების შესრულების მდგომარეობის შესახებ.

საერთო ზედამხედველობა საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულების შესრულებაზე მოიცავს სხვადასხვაგვარი ღონისძიების გატარებას, მათ შორის საგარეო საქმეთა სამინისტროს მიერ საქართველოს უწყებების საქმიანობის კოორდინაციას. სწორედ ამით იყო განპირობებული, რომ 1999 წლის ზაფხულში საგარეო საქმეთა სამინისტროში შეიქმნა საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესრულების ანალიზისა და კონტროლის სამმართველო. ფუნქციურად ეს სამმართველო საერთაშორისო სამართლებრივი დეპარტამენტის შემადგენლობაში უნდა ყოფილიყო, თუმცა მაშინდელი სტრუქტურული რეორგანიზაციის შედეგად სამმართველო ჩამოყალიბდა სამინისტროს გენერალურ სამდივნოში, ხოლო 2001 წლის მაისში, პრეზიდენტის სპეციალური ბრძანებულებით, საგარეო საქმეთა სამინისტროში შეიქმნა უწყებათაშორისი ორგანო – საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესრულების მარეგულირებელი საკონსულტაციო საბჭო¹⁹.

სამმართველოს მუშაობის პროცესში გამოიკვეთა მრავლობითი ხასიათის სირთულეები. კერძოდ, უწყებებში არ იყო შესაბამისი სტრუქტურა ან პირი, რომელსაც დაევალებოდა აღნიშნული საკითხების კოორდინირება. ხშირად საგარეო უწყება იღებდა არაფრისმთქმელ და უპასუხისმგებლო პასუხებს, მაგალითად ასეთს: „სამინისტრო/უწყება ვერ ახორციელებს ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებებს ფინანსური პრობლემების გამო“, მაშინ, როცა ზოგიერთი პუნქტის შესრულება საერთოდ არ იყო დამოკიდებული ფინანსურ უზრუნველყოფაზე. უწყებათა დაახლოებით 40%-იდან კი საერთოდ არანაირი პასუხი არ მოსულა, რაც ასევე კოორდინა-

ციის სისუსტესა და შიდა კონტროლის მექანიზმის არარსებობაზე მიუთითებდა.²⁰

საქართველოს უწყებებიდან შემოსული ინფორმაციის ანალიზმა აჩვენა ის ზერელე და უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება, რასაც სამთავრობო დანებსებულებათა უმრავლესობა იჩენდა საერთაშორისო ხელშეკრულებებით ნაკისრ ვალდებულებათა შესრულების თვალსაზრისით. აღნიშნული დაფიქსირდა სამმართველოს მიერ განეული მუშაობის პირველ ანგარიშში, რომელიც წარედგინა საგარეო საქმეთა მინისტრს, მაგრამ, იმის გამო, რომ მისი უფლებამოსილება, რეაგირება მოეხდინა უწყებათა მხრიდან ფუნქციების არასრულფასოვნად შესრულებაზე, შეზღუდული იყო, და არ არსებობდა კონკრეტული მექანიზმი, რითაც საგარეო უწყება რეალურ ზედამხედველობას განახორციელებდა საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესრულებაზე, ეს დოკუმენტი დარჩა მხოლოდ შიდა მოხმარების ინფორმაციად და ვერ მიეცა სათანადო მსვლელობა.

რაც შეეხება საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესრულების მარეგულირებელ საკონსულტაციო საბჭოს, 2003 წლის ნოემბერში განვითარებული მოვლენების შემდეგ, ფაქტობრივად, შეჩერდა საბჭოს მუშაობა, ხოლო საგარეო უწყებამ რამდენიმეჯერ განიცადა რეორგანიზაცია. ასეთ ვითარებაში შეფერხდა საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესრულებაზე ზედამხედველობის განხორციელება საგარეო უწყების მხრიდან. თავად საკონსულტაციო საბჭოს ფუნქციონირების მარეგულირებელი დოკუმენტი კი შესაბამისობაშია მოსაყვანი ახლანდელ კანონმდებლობასთან და განსახორციელებელია ცვლილებები შესაბამის ნორმატიულ აქტში.

აღსანიშნავია, რომ, მიუხედავად კანონით განერილი კონკრეტული ვალდებულებებისა, არცერთი ნორმატიული აქტი არ განსაზღვრავს კონკრეტულ მექანიზმს, რომელიც უნდა გამოიყენებოდეს საქართველოს აღმასრულებელი ხელისუფლების ცენტრალური ორგანოების მხრიდან ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევის ან შეუსრულებლობის შემთხვევაში. კანონი ადგენს უწყებათა ზოგად ვალდებულებას, მიაწოდონ ინფორმაცია საგარეო საქმეთა სამინისტროს საერთაშორისო ხელშეკრულების შესრულების მდგომარეობის შესახებ. საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტრო, როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების, მისი მოქმედების შეწყვეტისა და შეს-

რულების საერთო კოორდინატორი, მაქსიმალურად უნდა იყოს ინფორმირებული ხელშეკრულებათა შესრულების მდგომარეობის შესახებ, რისთვისაც მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს კონკრეტული ვადები, რომელთა განმავლობაშიც სამინისტროები ვალდებული იქნებიან, მიაწოდონ მას სრული და ამომწურავი ინფორმაცია საერთაშორისო ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებათა შესრულების მდგომარეობისა და მასთან დაკავშირებული სირთულეების შესახებ. მაგ., შესაძლებელია, სულ ცოტა, წელიწადში ერთხელ მაინც, სამინისტროები ამზადებდნენ ანგარიშს მათს კომპეტენციას მიკუთვნებულ საერთაშორისო ხელშეკრულებათა მდგომარეობის შესახებ, რაც წარედგინება საგარეო საქმეთა სამინისტროს.

ასევე, ჩამოსაყალიბებელია შესაბამისი შიდა სტრუქტურები აღმასრულებელი ხელისუფლების ყველა დანესებულებაში, რათა სრულფასოვნად მოხდეს საგარეო უწყების მიერ მასზე კანონით დაკისრებული ფუნქციის განხორციელება. ამის მისაღწევად საჭიროა მარეგლამენტებული დოკუმენტის მიღება საქართველოს პრეზიდენტის ან პრემიერ-მინისტრის დონეზე. სპეციალური შიდა სტრუქტურების ორგანიზება გააძლიერებს კოორდინირებულ მოქმედებას და მნიშვნელოვნად გაიზრდება როგორც უწყებათა პასუხისმგებლობა საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესრულების მიმართულებით, ასევე დაიხვეწება წარმოსადგენი ინფორმაციის ხარისხი.

აუცილებელია, აღდგეს საქმიანობა შესაბამისი საკონსულტაციო საბჭოსი, რომლის წევრებიც, მაღალი თანამდებობის პირთა გარდა, სასურველია, იყვნენ ამ დარგის გამოჩენილი მეცნიერი-ექსპერტები.

10. დასკვნა/რეკომენდაციები

ამგვარად, ყოველივე ზემოაღნიშნულის ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ ველარ ასახავს ქვეყანაში არსებულ მდგომარეობას და მისი იმპლემენტაციის პროცესში იქმნება როგორც პრაქტიკული, ისე სამართლებრივი ხასიათის სირთულეები. შესაბამისად, საქართველოს მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებების კეთილსინდისიერად შესრულების მიზნით, აუცილებელია შეიქმნას მოქნილი სამართლებრივი მექანიზმი, რაც ასევე ხელს შეუწყობს საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით

საქართველოს აღმასრულებელი, საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლების თანამედროვე პრაქტიკის დამკვიდრებას.

- აუცილებელია, კანონმდებლობით განისაზღვროს პრემიერ-მინისტრის როლი საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან დაკავშირებული მოქმედებების მიმართ.
- მართებულია, კანონით უფრო დეტალურად გაიწეროს საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადების, შესრულებისა და მოქმედების შეწყვეტის მიზნით განსახორციელებელი პროცედურები და აქედან გამომდინარე შედეგები.
- საქართველოს სამინისტროების უფლებამოვალეობათა მკაფიოდ განსაზღვრის შედეგად გამარტივდება და დაჩქარდება საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების მიზნით განსახორციელებელი შიდასახელმწიფოებრივი პროცედურები და გაიზრდება სამინისტროების, როგორც თავიანთი ინტერესების ლობისტის, როლი.
- მნიშვნელოვანია განმტკიცდეს საგარეო საქმეთა სამინისტროს, როგორც პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიმღები ორგანოს, როლი.
- არსებული პრაქტიკის გათვალისწინებითა და სახელმწიფოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, დაშვებულ იქნეს საერთაშორისო ხელშეკრულების დროებით გამოყენება.
- დასახვეწია საერთაშორისო ხელშეკრულების როგორც საქართველოს, ასევე კონტრაგენტის მხრიდან შესრულების მიმდინარეობის შესახებ ინფორმაციის წარმოდგენის ტექნოლოგია. ყველა სამინისტროს უნდა დაეკისროს ვალდებულება, მიაწოდოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს სრული და ამომწურავი ინფორმაცია საერთაშორისო ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებათა შესრულებისა და მასთან დაკავშირებული სირთულეების შესახებ, სულ ცოტა, წელიწადში ერთხელ მაინც.
- უნდა გააქტიურდეს ორმხრივი თანამშრომლობა კონტრაგენტ მხარესთან და, სასურველია, მათი მხრიდან იქნეს მოპოვებული ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ როგორ ართმევს თავს ესა თუ ის უწყება ნაკისრ ვალდებულებათა შესრულებას. ამავდროულად, საქართველოს უწყებების მხრიდან სისტემატურად უნდა იქნეს წარმოდგენილი ინფორმაცია, როგორ ართმევს თავს კონტრაგენტი მხარის სტრუქტურები კონკრეტულ ვალდებულებათა შესრულებას.

ბას და აღნიშნულის შესახებ დაუყოვნებ-
ლივ უნდა ეცნობოს საგარეო საქმეთა სამი-
ნისტროს, ხოლო საგარეო უწყებამ, თავის
მხრივ, აღნიშნული ინფორმაცია უნდა მი-

ანოდოს საქართველოს პრეზიდენტსა და
პარლამენტს შემდგომი რეაგირებისათვის.

გამოყენებული ლიტერატურა

1. საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“, 1997 წელი.
2. „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის კონვენცია.
3. კ. კორკელია, საერთაშორისო ხელშეკრულება საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში, თბ., 1998.
4. საქართველოს კანონი „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“, 2004 წელი.
5. იუნესკოს წესდება.
6. „საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების კონცეფცია“ და „საქართველოს საგარეო პოლიტიკის სტრატეგია – 2006-2009“.
7. საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროსთან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესრულების საკონსულტაციო საბჭოს შექმნისა და დებულების დამტკიცების შესახებ, 2001 წლის 11 მაისი, 188, საქართველოს პრეზიდენტის აქტების კრებული, 5, თბილისი, 2001 წელი.
8. საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს საარქივო დოკუმენტაცია.
9. 1995 წლის 24 აგვისტოს საქართველოს კონსტიტუცია.
10. 2004 წლის 6 თებერვლის კონსტიტუციური კანონი 3272 „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“.
11. F.G. Jacobs, S. Roberts (Edited), *The Effect of Treaties in Domestic Law*, Vol. 7, Sweet & Maxwell, 1987.
12. А.Н. Талалаев, *Венская Конвенция о праве международных договоров*, Комментарий, М., 1997.
13. P. Reuter 'Introduction to The Law of Treaties', last edition.
14. О. Тиунов, *Принцип соблюдения международных обязательств*, М., 1979.
15. *Akehurst's Modern Introduction to International Law by Malanczuk, Peter; 1997.*

¹ იხ. 1995 წლის 24 აგვისტოს საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლი.

² F.G. Jacobs, S. Roberts (Edited), *The Effect of Treaties in Domestic Law*, Vol. 7, Sweet & Maxwell, 1987, p. xxiii-xxxi.

³ იხ. 2004 წლის 6 თებერვლის კონსტიტუციური კანონი N3272 „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“.

⁴ კ. კორკელია, საერთაშორისო ხელშეკრულება საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში, თბ., 1998, გვ. 49-50.

⁵ საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“, 1997 წელი, მე-4 მუხლი.

⁶ საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“, 1997 წელი, მე-8 მუხლი.

⁷ მაგ., ხელშეკრულების ტექსტის მიღების მიზნით გამართულ მოლაპარაკებებზე შესაძლებელია მოლაპარაკების ერთ-ერთმა მხარემ მეორე მხარეს გადასცეს ახალი ხელშეკრულების პროექტი. სახელმწიფოთა შორის დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, ასეთი შეთავაზება ოფიციალურად გადაცემულად ითვლება და ფიქსირდება მოლაპარაკებების ოქმში.

⁸ იხ. საქართველოს კანონი „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“, 2004 წელი, 1-ლი მუხლი.

⁹ საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“, 1997 წელი, მე-9 მუხლის მე-7 პუნქტი.

¹⁰ იხ. იუნესკოს წესდება, მუხლი XV.

- ¹¹ А.Н. Талалаев, Венская Конвенция о праве международных договоров, Комментарий, М., 1997, с. 43.
- ¹² კ. კორკელია, საერთაშორისო ხელშეკრულება საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში, თბ., 1998, გვ. 89-90.
- ¹³ იხ. „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის კონვენცია, მე-20 მუხლი.
- ¹⁴ А.Н. Талалаев, Венская Конвенция о праве международных договоров, Комментарий, М.,1997, с. 61-63.
- ¹⁵ „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის კონვენციის 25-ე მუხლის მიმართ კოლუმბიამ და კოსტა-რიკამ გააკეთეს დათქმები, რომლებითაც უარი განაცხადეს საერთაშორისო ხელშეკრულების დროებით გამოყენებაზე, თავიანთი კანონმდებლობით დადგენილი წესის გამო.
- ¹⁶ G. Gulmann, Denmark, F.G. Roberts (Edited), The Effect of Treaties in Domestic Law, Vol. 7, Sweet & Maxwell, 1987, p. 29-30.
- ¹⁷ იხ. საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების კონცეფცია და საქართველოს საგარეო პოლიტიკის სტრატეგია – 2006-2009, www.mfa.gov.ge
- ¹⁸ კ. კორკელია, საერთაშორისო ხელშეკრულება საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში, თბ., 1998, გვ. 94-95.
- ¹⁹ იხ. საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება საქართველოს საგარეო სამინისტროსთან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესრულების საკონსულტაციო საბჭოს შექმნისა და დებულების დამტკიცების შესახებ, 2001 წლის 11 მაისი, N 188, საქართველოს პრეზიდენტის აქტების კრებული, N5, თბილისი, 2001 წელი, გვ. 38-39.
- ²⁰ იხ. საგარეო საქმეთა სამინისტროს საარქივო დოკუმენტაცია (მიმონერები).

**GAPS OF THE LAW OF GEORGIA
"ON INTERNATIONAL TREATIES OF GEORGIA"**

1. INTRODUCTION

International treaties play an important role in the legal system of Georgia. In accordance with the Constitution of Georgia: "... An international treaty or agreement of Georgia unless it contradicts the Constitution of Georgia, the Constitutional Agreement, shall take precedence over domestic normative acts".¹ International treaty is a part of the legislation of Georgia and the source of domestic law, which can impose the rights and obligations to the legal and physical persons. The States are independent to determine the place of the international treaties into the hierarchy of domestic norms.² Precedence of international treaties over the law have been recognized by the number of States, including majority of the States, that at the beginning of 90 obtained or regained its State independence.

In order to implement the aforementioned norm of the Constitution of Georgia, the Law of Georgia "on International Treaties of Georgia" was adopted on October 16, 1997, which was adjusted to the Georgian reality of 90s. Adoption of this law in 1997 formed the basis for establishment of modern practice in Georgia with respect to the law of international treaties.

Recent developments in Georgia resulted in range of legislative amendments, including Constitutional changes.³ The Law of Georgia "on the Structure, Authority and Rules of Operation of the Government of Georgia" was adopted. Legal and practical problems regarding the implementation of Law "on International Treaties of Georgia" have emerged as an outcome of the mention amendments.

**2. THE PROBLEMS OF LEGAL NATURE
EMERGED IN THE PROCESS OF
IMPLEMENTATION OF THE LAW**

From the legal perspective it should be noted that the Law on "International Treaties

of Georgia" makes no provision for the competence of the Prime Minister, as the head of Government inconcluding, implementing and terminating international treaty, which does not comply with the Constitution of the country as well as the international obligations assumed by Georgia, in particular provisions of the Vienna Convention on "the Law of Treaties" of 1969 determining competences of the Heads of Governments. On the one hand the Prime Minister of Georgia according to the above-mentioned Convention, for the purpose of adopting or authenticating the text of a treaty or for the purpose of expressing the consent of the State to be bound by a treaty, *ex officio* without having to produce any powers is considered as a representative of the State, but on the other hand no domestic mechanism, reflecting the implementation of its powers by the Prime Minister is established, which in a view of practical implementation of the Convention creates the difficulties of technical as well as legal nature.

In accordance with the legislation of Georgia, the role of the executive authority in the process of concluding the international treaty is broader than the role of the legislative authority, which is reasoned by the international practice, Georgian legal traditions and dominating role of the executive authority in the field of international relations in general.⁴ According to the law of Georgia "on International Treaties of Georgia" the competence of the executive authority includes the following: initiating conclusion of international treaty, delivering of powers, conducting negotiations with other States, participating in the process of adoption and authentication of the text of a treaty, signing a treaty, controlling performance of international treaties and implementing the procedures of termination of those international treaties, on which the consent of a State to be bound by a treaty is expressed.

The law of Georgia "on International Treaties of Georgia" provides for three categories of international treaties: interstate, intergovernmental and interagency.⁵ Decision on the conclusion of interstate and intergovernmental treaties shall be made by the President of Georgia, but the decision on the conclusion of interagency treaty shall be made by the Minister of Foreign Affairs. In fact, the role of the Prime Minister of Georgia is combined with the President. The latter was considered as the Head of State as well as the Head of executive authority upon the adoption of the law. Therefore, considering current reality, it is important to put forward the significance of the of Prime Minister and determine its competence in relation with the activities connected to international treaties.

It would be reasonable if the decision on the conclusion of intergovernmental treaties is made by the Prime Minister as the Head of Government of Georgia. Consequently, any action related to the conclusion of international treaties of intergovernmental nature or termination of its operation shall be implemented by the direct participation of the Prime Minister.

3. RECOMMENDATIONS ON THE CONCLUSION OF INTERNATIONAL TREATIES

In spite of the particular form of expressing the consent to be bound by a treaty by executive or legislative authority (signature, ratification, acceptance, approval, accession, exchange of instruments, which constitute a treaty), the appropriate internal procedures under the relevant law shall be conducted on any type of aforementioned draft treaty.

On initial stage, the existence of the advisory institute shall be underscored, which is extremely flexible and simplified form in comparison with the proposals on the conclusion of international treaties, which shall pass through the domestic procedures stipulated by the law. In case of non acceptance of recommendation, its consideration shall be terminated without complex and extensive procedure of examination of expediency of the conclusion of international treaty by the relevant Ministries. Following to the law the Parliament of Georgia, the Supreme Court of Georgia and the Public Defender of Georgia

are entitled to submit recommendation.⁶ Member of Parliament within his/her competence may also submit recommendation on conclusion of international treaty. It is also important to entitle the Constitutional Court of Georgia, the Supreme Councils of Autonomous Republics of Adjara and Abkhazia to submit recommendation which is not envisaged by the law. In accordance with the existing law "recommendations on the conclusion of international treaties shall include the motivation on expediency", which is quite an unclear provision and in practice, usually becomes subject to diverse interpretation. Therefore, it would be advisable to define that the recommendations on the conclusion of international treaties shall include the text of international treaty in Georgian language and explanatory memorandum on the expediency of concluding the treaty.

4. PROPOSAL TO FOREIGN STATE OR INTERNATIONAL ORGANIZATION ON THE CONCLUSION OF A TREATY

The law does not stipulate when the proposal to foreign State or international organization on the conclusion of a treaty is considered to be officially submitted. In practice, there are number of cases when the draft international treaty is delivered to the first persons of the country during the official visits. Consequently, it is important to determine that treaty is considered to be submitted if it is presented to the President of Georgia, Prime Minister of Georgia, high political officials or if it is delivered to Georgian party through the diplomatic channels.⁷

5. DIFFICULTIES ARISEN DURING THE IMPLEMENTATION OF THE LAW

In accordance with the existing law proposal regarding the conclusion of the international treaty shall be submitted to the President of Georgia by the Ministry of Foreign Affairs of Georgia. The central bodies of executive authority are also entitled to submit a proposal. According to the law of Georgia "on Structure, Authority and Rules of Operation of the Government of Georgia", the Government of Georgia shall provide for implementation of the executive power,⁸ which shall consist of the Prime Minister and Ministers including State

Ministers. Consequently, all bodies of the Government including Ministries as well as the State Ministers should have the right to submit a proposal on the conclusion of international treaty.

The proposal shall be submitted to the Ministry of Foreign Affairs of Georgia, the latter submits these proposals to the Ministry of Justice of Georgia for conclusion on the compatibility of a treaty with the legislation of Georgia and on possible legal effects, to the Ministry of Finance – for the conclusion on possible financial-economic outcomes of a treaty and also to the relevant central body of executive authority.⁹ In practice, the abovementioned procedure is extended in time and is rather complicated, since the interpretation of the general provision of law is made in a different ways by the Ministries and the Administration of the President. In order to increase the role of the Ministries as the lobbies of a treaty within their competence and to simplify the abovementioned procedure, the proposals of different Ministries submitted to the Ministry of Foreign Affairs shall be comprehensive and include the following: a) text of the international treaty in Georgian language; b) explanatory memorandum; c) opinion of the Ministry of Foreign Affairs on possible foreign political outcomes of International treaty; d) opinions of the Ministry of Justice on the compatibility of a treaty with the legislation of Georgia and on possible legal effects and in case of necessity draft law on amendments and addenda into the normative acts of Georgia; e) opinion of the Ministry of Finance on possible financial-economic outcomes of a treaty; f) opinion of relevant competent authority/authorities; g) paper of agreement including well-grounded arguments on acceptance or non acceptance of these opinions; h) name of the Ministry/Ministries responsible for the implementation of a treaty (whole package). On the bases of final analysis of the Ministry of Foreign Affairs this package shall be presented to the Administration of the President, which will reinforce the role of the Ministry of Foreign Affairs as a central authority for making political decisions. It is important to be mentioned that the proposal on conclusion of intergovernmental treaty should be submitted to the Prime Minister of Georgia.

6. ACCEPTANCE OF INTERNATIONAL TREATY, AS ONE OF THE FORMS OF CONSENT TO BE BOUND BY A TREATY

Existing current legislation does not provide for acceptance as a form of expression of consent to be bound by treaty .

Acceptance of international treaty is a recent form of the consent of the State to be bound by a treaty. However, innovation is rather terminological than conceptual, which is proved by a treaty practice of the States and the fact that the same procedure in one case is considered as acceptance of a treaty and in other cases as accession to a treaty. For example, the Constitution of UNESCO provides for that the States may accede to the Constitution through its acceptance,¹⁰ which shall be done by delivering the official document on the acceptance of a treaty to the Secretary General of the UN.

In some cases the acceptance of a treaty may be applied instead of the ratification. This is possible when international treaty by its goal and objective is not the subject to ratification. Mostly the term "acceptance" is included into the text of a treaty, as an alternative form of consent of a State to be bound by a treaty.

Acceptance as well as approval shall be formed documentary. In opposite to the ratification instrument, document of the acceptance and approval does not have clearly determined form. Generally it is a letter or verbal note, which on behalf of the Government is signed by the Minister of Foreign Affairs or its deputy, although even in this case it is possible to exchange these documents or submit them to the depository for the filing.¹¹

In a view of proper implementation of Article 14 of the (1969) Vienna Convention "on the Law of Treaty" in practice, and considering the fact that multilateral international treaties often provide for the acceptance as one of the forms of consent of the State to be bound by a treaty, it is essential to establish particular legal mechanism by Georgian domestic legislation and to define which State shall have authority to accept international treaty as a form of consent of the State to be bound by a treaty.

7. PROVISIONAL APPLICATION OF INTERNATIONAL TREATY

Attention shall be drawn on the issue of the provisional application of international treaty. 1969 Vienna Convention "on the Law of Treaty" provides the opportunity for the State on provisional application of a treaty or a part of a treaty unless the treaty otherwise provides or the negotiating States have otherwise agreed. It is important to diverse the provisional application of the treaty from the entering of the treaty into force. Once a treaty entered into force it can not be provisionally applied. Possibility of the provisional application of a treaty is based on the circumstance that in some cases States are willing to apply a treaty upon its signature notwithstanding the fact that implementation of relevant domestic procedures – ratification, approval may be necessary for a treaty to enter into force. Therefore provisional application of a treaty totally depends on the agreement and the will of the States.¹²

In accordance with Article 20 of the law of Georgia "on International Treaties of Georgia", if international treaty provides for the provisional application of the treaty or its several provisions, or parties have agreed on this, Georgia applies such treaties upon its entry into force.

The abovementioned provision of the law prohibits provisional application of international treaty by Georgia unless the treaty is in force, which means that the law of Georgia rejects the opportunities envisaged by the provisions of the Convention.¹³

In case provisional application is prescribed by multilateral international treaty, Georgia according to the requirements of the law, is obliged to make a reservation to the international treaty, which will give the opportunity to apply a treaty only after Georgia expresses consent of the State to be bound by international treaty. As regards to bilateral international treaty, Georgia shall refrain from inclusion of the provisions related to its provisional application.

Worthwhile to mention that negative approach on provisional application of international treaty is expressed not only by Georgia, but by other countries as well.¹⁴ At Vienna Conference on the International Law of Treaty, several Countries have stated, that provi-

sional application of international treaties is prohibited in these countries.¹⁵

Practice of treaties of Georgia has proved that in particular cases provisional application of the international treaty is reasonable. For instance GUAM Statute, which was stipulating its provisional application until its entry into force, has been signed by Georgia without any reservations. Therefore, based on Vienna Convention which in accordance with the Constitution of Georgia as an international treaty takes precedence over all other normative acts, and in accordance with the foreign policy priorities of the state, Georgia started performance of obligations under the Statute before its effective date.

Considering the abovementioned practice and according to the State interests, it would be desirable if the legislation of Georgia allows provisional application of an international treaty. However, in order to avoid the endless extension of provisional application of a treaty, it is possible to certain term to be determined by the legislation, and during that period Georgia shall decide whether to become a party to international treaty.

8. INTERNATIONAL TREATY OF MILITARY CHARACTER

The role of legislative authority in relation to the conclusion of international treaty generally applies to the conclusion of treaties of exclusive importance for the State. It is natural that each State determines the area of the issues, recognized as exclusively important and, therefore provides for obligatory participation of the Parliament in conclusion of treaties of such category.¹⁶

In accordance with Article 14 of the law of Georgia "on International Treaties of Georgia" and Article 65 of the Constitution of Georgia apart from the international treaties and agreements providing for ratification, it shall also be obligatory to ratify an international treaty and agreement which is of a military character, but following to Article 4 of the mentioned law, treaty referring to the military issues shall be concluded on behalf of Georgia. Thus the Ministry of Defense as central organ of executive authority does not have an opportunity to conclude interagency treaties on the issues within its competence. Since the law does not stipulates the definition of "Treaties of Military

Character", and interpretation of the law is the competence of the judiciary, in practice difficulties related to the performance of domestic procedures with respect to the conclusion of treaties of military character often arise.

Main direction of Georgian foreign policy is the integration into European and Euro-Atlantic structures. To that end national security concept of Georgia and the Georgian Foreign Policy Strategy for 2006 – 2009 has been elaborated. One of the strategic aims and priorities of Georgia is to establish Georgia's place in common European family by deepening integration in European Union and joining NATO.¹⁷ To accomplish this goal, following to the NATO standards, international treaties in the field of defense are intensively concluding. In relations with particular treaties it is often necessary for the State to express its consent to be bound by them as soon as possible. Internal procedures provided by the law are time-consuming that hinders the acceptance of important instruments for the country. In certain cases Ministry of Defense of Georgia has to make a political decision in order to sign and to be bound by a treaty. It is clear that such documents arises political and no legal obligations to Georgia.

Considering all the abovementioned it is important to define a treaty of military character by the Law "on International Treaties of Georgia", which implies that all other types of treaties concerning the military issues, which do not fall under the definition of "Treaty of Military Character" may be concluded on behalf of the Ministry of Defense of Georgia, upon the agreement of the parties and may enter into force even by the signature.

"Treaty of Military Character" may be defined as follows: "International treaty on the basic principles of cooperation in the military field or treaty on the usage of Georgian territory for transit or temporary dislocation purposes of armed forces of a foreign State, participation of Georgian military forces in the armed Conflicts or peacekeeping operations, receipt or transmission of military equipment, military trainings".

9. PERFORMANCE OF INTERNATIONAL TREATY

Principle on performance of international treaty in good faith is an ancient principle of international law. None of the legal system

would exist without imperative requirement of performance of obligations recognized by its subjects.

Principle – *pacta sunt servanda* (treaty shall be performed) reinforced by Vienna Convention is incorporated into the law of Georgia "on International Treaties of Georgia". Following to its Article 31 international treaty of Georgia shall be the subject of performance in good faith.

Issue of implementation of the international treaty may be considered as a sovereign right granted to the country to define such methods itself by considering State arrangement, **traditions** and experience unless the similar issues are particularly defined by the treaty.

Therefore it is proved that the States shall define the ways and methods of performance of international treaty it themselves.

Ways and methods selected in such a way falls under the competence of national law, the results of which has an affects on international treaty obligations of a state on international level.¹⁸

According to the Georgian legislation the President and the Parliament of Georgia are taking relevant measures in order to ensure performance of international treaty, and the central bodies of executive authority, that have competence on certain issues of international treaties are, shall ensure performance of obligations of Georgia undertaken by international treaty, observe the protection of interests of Georgia as well as performance of obligations by the other parties of the treaty. The Ministry of Foreign Affairs of Georgia provides general supervision on the performance of the international treaty. Thus, the central bodies of executive authority of Georgia shall be obliged to provide the Ministry of Foreign Affairs with comprehensive information on the condition of performance of international treaty.

General supervision on the performance of international treaty covers the conduction of different activities, including coordination of activities of Georgian agencies by the Ministry of Foreign Affairs. Basically on that ground, in summer 1999, the Division of Performance, Analyze and Control of International Treaties was the Ministry of Foreign Affairs. Based on its functions this Division supposed to be as a part of Department of International Law, however as a result of structural reorganizations the Division was established in the General

Secretariat of the Ministry. But in May 2001 on the basis of special decree of the President, interagency organ has been established in the Ministry of Foreign Affairs – Advisory Council regulating performance of Georgian international treaties.¹⁹

In the process of operation of the Division number of difficulties emerged. In particular there was no relevant structure or person at the agency, to whom the coordination of the mentioned issues could be assigned. Frequently Ministry of Foreign Affairs received meaningless and irresponsible replies, for example: "Ministry/body is not able to perform obligation undertaken by a treaty, because of the financial problems", while the performance of some of the paragraphs was not actually connected to the financial arrangements. Approximately 40% of the agencies did not even reply, which was also pointing on the weakness of the coordination and nonexistence of controlling mechanisms.²⁰

Analysis of the received information from the relevant bodies of Georgia revealed superficial and irresponsible approach, which the most state bodies were demonstrating in a view of performance of international treaty obligations. This fact was mentioned in the first Report of the Division, which was submitted to the Minister of Foreign Affairs of Georgia, but since his competence was quite limited and was not able to react on undue performance by the agencies and there was no mechanism, which would facilitate the actual supervision by the Ministry of Foreign Affairs on the performance of treaty obligations; therefore this document remained only as an internal information and could not be reacted or respectively.

Regarding to the Advisory Council regulating the performance of international treaties, as a result of the developments in November 2003 in fact it terminated its activity, while the Ministry of Foreign Affairs was under the reorganization for several times. In such conditions the supervision by the Ministry of Foreign Affairs on the performance of international treaties was terminated. The document regulating the functioning of the Advisory Council has to be amended to bring it in line with existing the legislation and amendments into the relevant normative acts shall take place.

Despite the particular obligations prescribed by the law none of the normative acts determine a mechanism, which shall be applied by the central bodies of the executive authority of Georgia in case of breach or non-performance of treaty obligations. The law provides for the general obligations of agencies to provide the Ministry of Foreign Affairs with the information on the conditions of performance of international treaties. The Ministry of Foreign Affairs of Georgia as a general coordinator of the conclusion, operation, termination and performance of an international treaty, should be fully informed on the conditions of performance of treaties, for this goal particular terms shall be defined within which the Ministries will be obliged to submit complete and comprehensive information on the condition of the performance of treaty obligations and on related difficulties. For example, perhaps at least once a year every Ministry should prepare a report on the performance of the international treaties under their competence, and submit it to the Ministry of Foreign Affairs of Georgia.

Also relevant structures should be established in all bodies of the executive authority in order to promote proper implementation of functions of the Ministry of Foreign Affairs prescribed by the law. To achieve this goal, adoption of the regulating document on the level of the President or the Prime Minister is essential. Organization of the specific internal structure will enhance the coordinated activity and the responsibility of relevant bodies on the performance of international treaties and significantly increase the quality of information to be presented as well.

Restoration of the activity of appropriate Advisory Council is necessary and would be desirable that relevant prominent scholar-experts together with the high officials to be included as its members.

10. CONCLUSION/RECOMMENDATIONS

Thus, on the basis of the abovementioned analysis of all the , we can conclude that the law of Georgia "on International Treaties of Georgia" does not meet the requirements of the current reality any more and during its implementation process number of practical and legal difficulties arises. Accordingly, in order to perform international obligations of Geor-

gia in a good faith, it is necessary to create flexible legal mechanism, which will promote establishment of modern practice of legislative, executive and judicial bodies of Georgia in relation to international treaties.

- The role of the Prime Minister of Georgia with respect to the activities concerning international treaties should be necessarily determined.
- It is reasonable to define the procedure of conclusion, implementation and termination of international treaty and its outcomes.
- As a result of strict determination of rights and obligations of the Ministries of Georgia, internal procedures will be more simplified and quick and the role of the Ministries as the lobbyists of their interests will be increased.
- It is important to reinforce the role of the Ministry of Foreign Affairs of Georgia, as a political decision-making body.
- Taking into consideration the existing practice and interests of the State, to allow provisional application of international treaty would be reasonable.

- Procedure of delivering information on implementation of the International treaty both by Georgian Party as well as by the other contracting party should be improved; All Ministries obliged to deliver comprehensive information to the Ministry of Foreign Affairs of Georgia regarding performance of international obligations and related problems at least once a year.
- Bilateral cooperation between the Parties should be developed and collection of information from the other party on performance of their obligations by the relevant authority is desirable. At the same time, the competent authorities of Georgia should systematically inform the Ministry of Foreign Affairs of Georgia on performance of obligations are performed by the relevant bodies of the other contracting party, and subsequently, the Ministry of Foreign Affairs of Georgia shall notify the President of Georgia and the parliament for further reaction.

Bibliography:

1. The law of Georgia "on International Treaties of Georgia", 1997.
2. Vienna Convention on the "Law of Treaties", 1969.
3. K. Korkelia, International Treaty in International and Domestic Law, 1998.
4. Law of Georgia on the Structure, Authority and Rules of Operation of the Government of Georgia, 2004.
5. Constitution of UNESCO.
6. "National Security Concept of Georgia" and "Georgian Foreign Policy Strategy for 2006- 2009.
7. Decree of the President of Georgia on the Approval of Regulation on Creation of Advisory Council on performance of International Treaty of Georgia to the Ministry of Foreign Affairs of Georgia, 11 May 2001, N 188, Compilation of the acts of the President of Georgia, N 5. Tbilisi 2001.
8. Archive documentation of the Ministry of Foreign Affairs of Georgia.
9. Constitution of Georgia of 24 August 1995.
10. Constitutional law N3272 of 6 February 2004 on "Amendments and Addenda to the Constitution of Georgia".
11. F.G. Jacobs, S. Roberts (Edited), The Effect of Treaties in Domestic Law, Vol. 7, Sweet & Maxwell, 1987.
12. А.Н. Талалаев, Венская Конвенция о праве международных договоров, Комментарий, М, Издательство "Юридическая литература", 1997.
13. P. Reuter 'Introduction to The Law of Treaties', last edition.
14. О. Тиунов, Принцип соблюдения международных обязательств. М., 1979.
15. Akehurst's Modern Introduction to International Law by Malanczuk, Peter; 1997.

¹ Please see the Constitution of Georgia of August 24, 1995 Article 6.

² F.G. Jacobs, S. Roberts (Edited), The Effect of Treaties in Domestic Law, Vol. 7, Sweet & Maxwell, 1987. p. XXIII-XXXI.

- 3 Please see Constitutional Law of February 6, 2004, N3272 on "Amendments and Addenda to the Constitution of Georgia."
- ⁴ K. Korkelia, *International Treaty in International and Domestic Law*, 1998, pages 49-50.
- ⁵ The Law on "the International Treaties of Georgia", 1997, Article 4.
- ⁶ The Law on "the International Treaties of Georgia", 1997, Article 8.
- ⁷ For example, during the negotiations aiming at the acceptance of the texts of a treaty, it is possible for one party to deliver a new text of a treaty to the other party. According to the established practice between the states, such proposal is considered to be officially presented and is mentioned in the minutes of speaking.
- ⁸ Please see the law of Georgia on "Structure, Authority and Rules of Operation of the Government of Georgia", 2004, Article 1.
- ⁹ Please see law of Georgia on "International Treaties of Georgia", 1997, Article 9, paragraph 7.
- ¹⁰ Please see the Constitution of UNSCO, Article XV.
- ¹¹ А.Н. Талалаев, *Венская Конвенция о праве международных договоров, Комментарий*, М, Издательство "Юридическая литература", 1997, стр 43.
- ¹² K. Korkelia *International Treaty in International and Domestic Law*, 1998, pages 89-90.
- ¹³ Please see Vienna Convention "on the Law of Treaty" 1969. Article 20.
- ¹⁴ А.Н. Талалаев, *Венская Конвенция о праве международных договоров, Комментарий*, М, Издательство "Юридическая литература", 1997, стр 61-63.
- ¹⁵ Columbia and Costa Rica made a reservation to Article 25 of Vienna Convention "on the Law of Treaty" 1969, by which they refused the provisional application of international treaty because of the rule established by their legislations.
- ¹⁶ G. Gulmann, Denmark, F.G. Roberts (Edited), *The Effect of Treaties in Domestic Law*, Vol. 7, Sweet & Maxwell, 1987. p. 29-30.
- ¹⁷ Please see "Georgian Conception on National Security" and "Strategy of Georgian International Policy for 2006-2009". www.mfa.gov.ge.
- ¹⁸ K. Korkelia *International Treaty in International and Domestic Law*, 1998, pages 94-95.
- ¹⁹ Please see the decree of the President of Georgia on the Approval of Regulation on Creation of Advisory Council on performance of International Treaty of Georgia to the Ministry of Foreign Affairs of Georgia, 11 May 2001, N 188, Compilation of the acts of the President of Georgia, N 5. Tbilisi 2001. P. 38-39.
- ²⁰ Please see archive documentation of the Ministry of Foreign Affairs (correspondence).

**ბოლო პერიოდში რუსეთის ფედერაციის
მხრიდან საქართველოს მიმართ გადადგმული
ნაბიჯების საერთაშორისო სამართლებრივი შეფასება**

**1. რუსეთის ფედერაციის საერთაშორისო-
სამართლებრივი ვალდებულება, 1996 წლის
გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე
ვალდებულებების 2008 წლის 6 მარტს
მოხსნის მიუხედავად**

„აფხაზეთში, საქართველო, კონფლიქტის დარეგულირების ზომების თაობაზე“ დსთ-ის სახელმწიფოს მეთაურთა საბჭოს 1996 წლის 19 იანვრის გადაწყვეტილების მე-6 პუნქტის თანახმად, გადაწყვეტილებაში მონაწილე სახელმწიფოები (მათ შორის რუსეთიც) აღიარებენ, რომ აფხაზეთი საქართველოს განუყოფელი ნაწილია და საქართველოს მთავრობასთან შეთანხმების გარეშე არ განახორციელებენ სავაჭრო-ეკონომიკურ, ფინანსურ, სატრანსპორტო და სხვაგვარ ოპერაციებს აფხაზეთის მხარის დე-ფაქტო ხელისუფლებასთან (მე-6 პუნქტის ა) ქვეპუნქტი), არ დაამყარებენ ოფიციალურ კონტაქტებს აფხაზეთის ტერიტორიაზე არსებული სტრუქტურების წარმომადგენლებთან ან მათი თანამდებობის პირებთან, ასევე მათ მიერ შექმნილი შეიარაღებული ფორმირებების წევრებთან (მე-6 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტი), ხოლო აღნიშნული გადაწყვეტილების მე-7 პუნქტის თანახმად, დსთ-ის მონაწილე სახელმწიფოები არ დაუშვებენ თავიანთ ტერიტორიებზე აფხაზეთის მხარის ხელისუფლების, ასევე იმ პირების, რომლებიც ოფიციალურად წარმომადგენენ ამ ხელისუფლებას, წარმომადგენლობებს.¹

2008 წლის 6 მარტს რუსეთის ფედერაციამ განაცხადა „აფხაზეთში, საქართველო, კონფლიქტის დარეგულირების ზომების თაობაზე“ დსთ-ის სახელმწიფოს მეთაურთა საბჭოს 1996 წლის 19 იანვრის გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე ვალდებულებების მოხსნის თაობაზე.

დსთ-ის სახელმწიფოს მეთაურთა საბჭოს 1996 წლის „გადაწყვეტილება აფხაზეთში, საქართველო, კონფლიქტის დარეგულირებ-

ის ზომების თაობაზე“ არის დსთ-ის სანესდებო ორგანოს გადაწყვეტილება. განსხვავებით დსთ-ის ეგიდით მიღებული შეთანხმებებისა (რომლებიც საერთაშორისო ხელშეკრულებებია და მათ მიმართ გამოიყენება ვენის კონვენცია საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ²), დსთ-ის სანესდებო ორგანოების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებათა შესახებ არ არსებობს რაიმე სამართლებრივი დოკუმენტი, რომელიც ნათლად განსაზღვრავდა მათს სამართლებრივ სტატუსს, კერძოდ, არის თუ არა დსთ-ის ორგანოთა მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები საერთაშორისო ხელშეკრულებები.

საკითხი – არის თუ არა დსთ-ის სანესდებო ორგანოთა მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საერთაშორისო ხელშეკრულება, მეტად ბუნდოვანია. მისი გარკვევა დაევალა დსთ-ის ექსპერტთა ჯგუფს (საკონსულტაციო კომიტეტს), რომელიც დსთ-ის სახელმწიფოთა პრაქტიკის მიმოხილვით აკეთებს დსთ-ის სანესდებო ორგანოთა მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების სამართლებრივ ანალიზს. აღნიშნული ჯგუფის მიერ მომზადებული დოკუმენტის თანახმად,³ დსთ-ის სანესდებო ორგანოთა მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების სტატუსი სხვადასხვანაირად განიხილება წევრ სახელმწიფოებში. ზემოაღნიშნულ ანალიტიკურ დოკუმენტში ნათლად არის ჩამოყალიბებული რუსეთის ოფიციალური პოზიცია დსთ-ის გადაწყვეტილებათა სამართლებრივი სტატუსის შესახებ. კერძოდ, რუსეთის ფედერაცია დსთ-ის გადაწყვეტილებებს არ განიხილავს საერთაშორისო ხელშეკრულებად. ისინი განიხილებიან როგორც საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ მიღებული აქტები, რომლებიც გარკვეულ ვალდებულებას (პოლიტიკურს) წარმოქმნიან მასში მონაწილე სახელმწიფოსათვის. ბელორუსიისა და ყაზახეთის მხარეები ასევე არ აღიარებენ გადაწყვეტილებათა საერთაშორისო სამართ-

ლებრივ ხასიათს. თუმცა აღსანიშნავია, რომ არსებობს ქვეყნების ჯგუფი, რომლებიც დსთ-ის გადაწყვეტილებებს მიიჩნევენ საერთაშორისო ხელშეკრულებად და მათ მიმართ ავრცელებენ ვენის კონვენციას საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ. საქართველო მიეკუთვნება ქვეყანათა ამ ჯგუფს და, შესაბამისად, ატარებს შიდასახელმწიფოებრივ პროცედურებს გადაწყვეტილებათა მიმართ. ხოლო სომხეთის მხარე საერთაშორისო ხელშეკრულებების სტატუსს ანიჭებს დსთ-ის ფარგლებში მიღებულ მხოლოდ იმ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც რატიფიცირებულია პარლამენტის მიერ.

ეს იმას ნიშნავს, რომ საქართველო ვერ შეძლებს, რუსეთის ფედერაციისაგან მოითხოვოს 1996 წლის გადაწყვეტილებიდან გამოსვლის საკითხის საქართველოსთან შეთანხმება (ეს მართებული იქნებოდა იმ შემთხვევაში, თუ ამ გადაწყვეტილებას საერთაშორისო ხელშეკრულების სტატუსი ექნებოდა რუსეთის ფედერაციაში).

თუმცა 1996 წლის გადაწყვეტილებიდან 2008 წლის 6 მარტს გამოსვლა არ რთავს ნებას რუსეთის ხელისუფლებას, განახორციელოს მოქმედებანი აფხაზეთის სეპარატისტულ რეჟიმთან საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის საწინააღმდეგოდ, რადგან:

1) ზოგადად საერთაშორისო სამართლით დაცულია: ა) სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის ხელშეუხებლობის პრინციპი; ბ) სხვა სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპი; გ) სახელმწიფოს საზღვრების ურღვევობის პრინციპი.

2) დსთ-ის სახელმწიფო მეთაურთა 1996 წლის 19 იანვრის გადაწყვეტილების გარდა, საიდანაც რუსეთი გამოვიდა, რუსეთის ფედერაციას აღიარებული აქვს საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობა და, შესაბამისად, სოხუმის თვითგამოცხადებული რეჟიმის უკანონობა, დსთ-ის სახელმწიფო მეთაურთა სხვა ანალოგიური გადაწყვეტილების მსგავსად, მაგალითად: 1996 წლის 19 მაისის გადაწყვეტილება „აფხაზეთის კონფლიქტურ ზონაში, საქართველოში, მშვიდობის შენარჩუნების კოლექტიური ძალების განლაგებისა და მანდატის ვადის გაგრძელების შესახებ“; 1997 წლის 28 მარტის გადაწყვეტილება აფხაზეთის კონფლიქტის დარეგულირების მსვლელობის შესახებ⁴; 1998 წლის 8 მაისის გადაწყვეტილება „აფხაზეთის კონფლიქტის დარეგულირების დამატებითი ზომების შესახებ“ და სხვა.

3) საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპი განმტკიცებულია გაერო-

უსშიშროების საბჭოს იმ რეზოლუციებით, რომლებიც ეხება აფხაზეთის კონფლიქტს.

4) სეპარატისტული რეჟიმების მილიტარიზაცია შესაძლებელია შეფასდეს როგორც მშვიდობის საფრთხის მუქარა, რაც იკრძალება გაეროს წესდებით (გაეროს წესდების VII თავი – „მოქმედებანი მშვიდობისადმი საფრთხის დამუქრების, მშვიდობის დარღვევისა და აგრესიის აქტების გამო (39-ე-51-ე მუხლები).

2. აფხაზეთსა და სამხრეთ ოსეთთან მიმართებით რუსეთის ფედერაციის მთავრობისათვის რუსეთის პრეზიდენტის 2008 წლის 16 აპრილის დავალება

2008 წლის 16 აპრილს რუსეთის ფედერაციის პრეზიდენტმა დაავალა რუსეთის ფედერაციის მთავრობას, დაიწყო პირდაპირი თანამშრომლობა აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონის დე-ფაქტო ხელისუფლების წარმომადგენლებთან. ამავე დავალებით, დგინდება რუსეთის ფედერაციის მიერ ცნობადი იმ დოკუმენტების ჩამონათვალი, რომლებსაც გასცემენ აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონის დე-ფაქტო ორგანოები ფიზიკურ პირებზე; აფხაზეთსა და ცხინვალის რეგიონში ხდება ადგილობრივი კანონმდებლობის შესაბამისად რეგისტრირებული იურიდიული პირების კანონიერების აღიარება; რუსეთის აღმასრულებელი ხელისუფლების ფედერალურ ორგანოებს ევალებათ თანამშრომლობა და სამართლებრივი დახმარების აღმოჩენა აფხაზეთთან და ცხინვალის რეგიონთან სამოქალაქო, საოჯახო და სისხლის სამართლის საქმეებზე. აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონის ტერიტორიაზე მუდმივად მცხოვრებ პირთა ინტერესებიდან გამომდინარე, რუსეთის ფედერაციის საგარეო საქმეთა სამინისტროს ტერიტორიულ ორგანოებს ევალებათ საკონსულო ფუნქციების შესრულება. ასევე იგეგმება, აფხაზეთთან და ცხინვალის რეგიონთან თანამშრომლობის შემდგომი გაღრმავების მიზნით, დამატებითი წინადადებების განხილვა.

რუსეთის ფედერაციის პრეზიდენტის ზემოთ აღნიშნული დავალება მთავრობისადმი და მათი მხრიდან უკანასკნელ პერიოდში საქართველოს მიმართ განხორციელებული ქმედებები ამკარად ეწინააღმდეგება საერთაშორისო ჩვეულებითი და კოდიფიცირებული სამართლით გამტკიცებულ საყოველთაოდ აღიარებულ ძირითად პრინციპებსა და ნორმებს, რომლებიც საერთაშორისო სისტემის ქვაკუთხედი და განმტკიცებულია როგორც

გაეროს წესდებითა და ჰელსინკის 1975 წლის დასკვნითი აქტით, ისე ყველა უნივერსალურ თუ რეგიონალურ (დსთ) საერთაშორისო ორგანიზაციათა დამფუძნებელი დოკუმენტებით.

რუსეთის ფედერაციის მიერ განხორციელებული ქმედებები, რომლებიც „არგუმენტირებულია“ კონფლიქტის ზონაში რუსეთის ფედერაციის მოქალაქეთა დაცვით, შეუსაბამოა იმ ძირითად ვალდებულებასთან, რომელიც გამომდინარეობს „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციიდან. კერძოდ, კონვენციის პირველი მუხლის თანახმად, ხელშეშვრელ მხარეებს ეკისრებათ ვალდებულება, უზრუნველყონ ადამიანის უფლებების დაცვა მხოლოდ საკუთარი იურისდიქციის ფარგლებში⁵.

გადანყვეტილება იმის თაობაზე, რომ რუსეთის ფედერაციის საგარეო საქმეთა სამინისტროს ტერიტორიული ორგანოები კრასნოდარის მხარესა და ჩრდილოეთ ოსეთ-ალანიის რესპუბლიკაში, საჭიროების შემთხვევაში, განხორციელებენ საკონსულო ფუნქციებს, არღვევს ვენის 1963 წლის საკონსულო ურთიერთობების შესახებ კონვენციას⁶. ხოლო გადანყვეტილება სეპარატისტულ რეჟიმებთან სამოქალაქო, საოჯახო და სისხლისსამართლებრივ საკითხებში თანამშრომლობის შესახებ არის დსთ-ის 1993 წლის სამოქალაქო, საოჯახო და სისხლისსამართლებრივ საკითხებში სამართლებრივი ურთიერთდახმარების შესახებ კონვენციისა⁷ და 1959 წლის სისხლის სამართლის საკითხებში ურთიერთდახმარების შესახებ ევროპული კონვენციის დარღვევა⁸. შესაბამისად, სახეზეა საერთაშორისო ვალდებულებების პირნათლად შესრულების საერთაშორისო სამართლის პრინციპის დარღვევა. ასევე უხეშად უგულებელყოფილია საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართალში დამკვიდრებული და საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის 1969 წლის კონვენციით განმტკიცებული პრინციპი – *pacta sunt servanta* – ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს.

3. საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს უპილოტო (მზვერავი) თვითმფრინავის ჩამოგდების საერთაშორისო სამართლებრივი ანალიზი

2008 წლის 20 აპრილს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს უპილოტო (მზვერავი) თვითმფრინავი გასროლის შედეგად საქართველოს ტერიტორიის, კონკრეტულად კი აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის

ტერიტორიის, საჰაერო სივრცეში ჩამოაგდო გამანადგურებელმა. ქართული მხარის მტკიცებით, აღნიშნული უპილოტო თვითმფრინავი ჩამოაგდო რუსეთის ფედერაციის გამანადგურებელმა.

საქართველომ საერთაშორისოსამართლებრივი შეფასება უნდა მისცეს აღნიშნულ მოვლენას.

3.1. ძალის გამოყენების აკრძალვის პრინციპი

გაეროს წესდების⁹ მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტში ჩამოყალიბებულია ძალის გამოყენების აკრძალვის პრინციპი, კერძოდ, დადგენილია, რომ გაეროს ყველა წევრმა სახელმწიფომ თავი უნდა შეიკავოს მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ მუქარისა თუ ძალის გამოყენებისაგან. უნდა აღინიშნოს, რომ ძალის გამოყენება ამ მუხლში გულისხმობს **სამხედრო ძალას**.¹⁰

საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს უპილოტო (მზვერავი) თვითმფრინავის ჩამოგდება მეორე სახელმწიფოს მიერ უდავოდ ძალის გამოყენების აკრძალვის პრინციპის დარღვევაა, რომელიც განმტკიცებულია გაეროს წესდების მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტში.

3.2. აგრესიის აქტი

1974 წელს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო 3314-ე რეზოლუცია აგრესიის განსაზღვრების შესახებ¹¹. აღნიშნული რეზოლუციის 1-ლი მუხლის თანახმად, აგრესიაა ერთი სახელმწიფოს მიერ **სამხედრო ძალის გამოყენება** მეორე სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ. რეზოლუციის მე-2 მუხლის თანახმად, თუ ერთმა სახელმწიფომ სამხედრო ძალა პირველმა გამოიყენა და ამით დაარღვია გაეროს წესდება, მაშინ მისი მოქმედება განიხილება როგორც *prima facie* მტკიცებულება აგრესიის აქტის განხორციელებისა. თუმცა, აღსანიშნავია, ამავე მუხლის თანახმად, გაეროს უშიშროების საბჭომ შეიძლება დაადგინოს, რომ მოქმედება არ კვალიფიცირდება როგორც აგრესია, არასაკმარისი სიმძიმის გამო. რეზოლუციის მე-3 მუხლში ჩამოთვლილია მოქმედებანი, რომლებიც, მიუხედავად ომის გამოცხადებისა, ჩაითვლება აგრესიის აქტად:

„ა) ერთი სახელმწიფოს სამხედრო ძალების მიერ მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე შეჭრა ან შეტევა, ან ნებისმიერი სამხედრო ოკუპაცია, თუნდაც დროებითი, რომელიც ასეთი შეჭრის ან შეტევის შედეგია, ან სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიის ან მისი ნაწილის ნებისმიერი ანექსია სამხედრო ძალის გამოყენებით;

ბ) ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიის დაბომბვა, ან **ერთი სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიის წინააღმდეგ რაიმე სხვა სახის იარაღის გამოყენება;**

ც) ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ მეორე სახელმწიფოს ნავსადგურების ან სანაპიროების ბლოკადა;

დ) ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ მეორე სახელმწიფოს სახმელეთო, საზღვაო ან საჰაერო ძალებზე შეტევა;

ე) ერთი სახელმწიფოს მიერ შეიარაღებული ძალების გამოყენება იმ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, სადაც იმყოფება მიმღებ სახელმწიფოსთან შეთანხმებით, როდესაც ძალის გამოყენება არღვევს ასეთი შეთანხმების პირობებს ან შეთანხმების ვადის შეწყვეტის შემდეგ მათ ტერიტორიაზე ყოფნის ნებისმიერი გახანგრძლივება;

ფ) ერთი სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ქმედება, რომელიც ნებას რთავს მეორე სახელმწიფოს, რათა მისი ტერიტორია გამოყენებულ იქნეს ამ უკანასკნელის მიერ მესამე სახელმწიფოს წინააღმდეგ აგრესიის აქტის განსახორციელებლად;

გ) ერთი სახელმწიფოს მიერ, ან მისი სახელით, შეიარაღებული ბანდების, ჯგუფების, არარეგულარული შენაერთების ან დაქირავებული პირების გაგზავნა, რომლებიც ახორციელებენ სამხედრო ძალების მოქმედებებს მეორე სახელმწიფოს წინააღმდეგ ისეთი სიმძიმით, რომ განიხილებიან როგორც ზემოთ ჩამოთვლილი აქტები, ან მათში არსებითი მონაწილეობის მიღება“.

საქართველოს კონსტიტუციისა მე-3 მუხლისა და სახელმწიფო საზღვრის შესახებ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის თანახმად, საქართველოს ტერიტორია მოიცავს საქართველოს ტერიტორიის **საჰაერო სივრცეს**, შესაბამისად, უცხო სახელმწიფოს განადგურების მიერ საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს უპილოტო (მზვერავი) თვითმფრინავის ჩამოგდება საქართველოს საჰაერო სივრცეში უდავოდ არის საქართველოს **სახელმწიფოს ტერიტორიის** მიმართ

სამხედრო ძალის გამოყენება და, შესაბამისად, აგრესიის აქტი, რაც დადგენილია აგრესიის განსაზღვრების შესახებ გაეროს გენერალური ასამბლეის 1974 წლის რეზოლუციის დანართის მე-3 მუხლის (ბ) პუნქტში.

3.3. თავდაცვის უფლების გამოყენების მართებულობა

გაეროს წესდების 51-ე მუხლის თანახმად, გაეროს ნევრ სახელმწიფოს აქვს თავდაცვის უფლება იმ შემთხვევაში, თუ **სამხედრო შეტევა** განხორციელდება მის წინააღმდეგ. ამ მუხლის მიხედვით, თავდაცვის მიზნით სამხედრო ზომების გამოყენება დაიშვება მანამ, სანამ უშიშროების საბჭო მიიღებს სათანადო ზომებს საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების აღსადგენად. თავდაცვის უფლების გამოყენების შემთხვევაში, სახელმწიფო ვალდებულია, უშიშროების საბჭოს მიაწოდოს ინფორმაცია გატარებული თავდაცვითი ზომების თაობაზე. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ, მართალია, სამხედრო შეტევა ავტომატურად წარმოშობს წესდების მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის (ანუ ძალის გამოყენების აკრძალვის პრინციპის) დარღვევის პრეზუმფციას, ამ მუხლის დარღვევა ყოველთვის არ კვალიფიცირდება სამხედრო შეტევად 51-ე მუხლის მნიშვნელობით, ¹² – 51-ე მუხლში ნახსენები სამხედრო შეტევა სახეზეა მხოლოდ მაშინ, როდესაც სამხედრო ძალა გამოყენებულია შედარებით ფართო მასშტაბებით და არსებითი ხასიათის შედეგებით (უბრალო სასაზღვრო ინციდენტები, მაგალითად, ერთი სახელმწიფოს სასაზღვრო სამხედრო პატრულის მიერ მეორე სახელმწიფოს საზღვრის გადაკვეთა განიხილება როგორც მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის დარღვევა, მაგრამ არა როგორც სამხედრო შეტევა, 51-ე მუხლის შესაბამისად).¹³ უნდა აღინიშნოს, რომ გაეროს წესდების კომენტარების მიხედვით, გაეროს გენერალური ასამბლეის 1974 წლის რეზოლუციაში ჩამოთვლილი აგრესიის აქტები (მათ შორის, ზემოთ ხსენებული მე-3 მუხლის (ბ) პუნქტით გათვალისწინებული მოქმედება) შესაძლებელია, მიჩნეულ იქნეს 51-ე მუხლში მითითებული სამხედრო შეტევის მაგალითად.¹⁴ შესაბამისად, ერთი სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიის მიმართ სამხედრო ძალის გამოყენების შემთხვევაში, დაზარალებულ სახელმწიფოს შეუძლია, ჰქონდეს პრეტენზია, გაეროს წესდების 51-ე მუხლის თანახმად, თავდაცვის უფლების გამოყენებაზე.

3.4. გაეროს წესდების VII თავი – მოქმედებანი მშვიდობისადმი საფრთხის დამუქრების, მშვიდობის დარღვევისა და აგრესიის აქტების გამო (39-ე-51-ე მუხლები)

გაეროს წესდების 39-ე მუხლის თანახმად, უშიშროების საბჭო ადგენს მშვიდობისადმი საფრთხის დამუქრების, მშვიდობის დარღვევისა თუ **აგრესიის აქტებს** და იღებს გადაწყვეტილებას იმ ზომების თაობაზე, რომლებიც შესაძლებელია მიღებულ იქნეს წესდების 41-ე და 42-ე მუხლების შესაბამისად, რათა აღდგეს ან შენარჩუნდეს საერთაშორისო მშვიდობა და უსაფრთხოება.

უშიშროების საბჭო 39-ე მუხლის კონტექსტში **აგრესიის აქტის** დადგენისას იყენებს აგრესიის აქტის გენერალური ასამბლეისეულ განსაზღვრებას.¹⁵ თუმცა უშიშროების საბჭოს მიერ აგრესიის დადგენა 39-ე მუხლის კონტექსტში პოლიტიკური გადაწყვეტილებაა და ყოფილა შემთხვევები, როდესაც მოკლევადიან სამხედრო ქმედებათათვის არ მიუკუთვნებია აგრესიის კატეგორია.¹⁶

მშვიდობისადმი საფრთხის დამუქრების, მშვიდობის დარღვევისა და აგრესიის აქტების დადგენის შემთხვევაში, 41-ე მუხლის შესაბამისად, უშიშროების საბჭო იღებს გადაწყვეტილებას არასამხედრო ხასიათის ზომების მიღების თაობაზე და მოუწოდებს გაეროს წევრ ქვეყნებს, გაატაროს ეს ზომები (მაგ.: ეკონომიკური ურთიერთობების განწყვეტა; სარკინიგზო, საავიაციო, საზღვაო, საფოსტო კავშირების განწყვეტა; დიპლომატიური ურთიერთობების განწყვეტა).

თუ აღმოჩნდა, რომ 41-ე მუხლით გათვალისწინებული ზომები არ არის საკმარისი, მაშინ, 42-ე მუხლის შესაბამისად, უშიშროების საბჭოს შეუძლია, მიიღოს სამხედრო ზომები საჰაერო, საზღვაო და სახმელეთო ძალების გამოყენებით, რათა აღდგეს საერთაშორისო მშვიდობა და უსაფრთხოება.

თუმცა გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ გაეროს წესდების 27-ე მუხლის თანახმად, უშიშროების საბჭო იღებს გადაწყვეტილებას უმრავლესობით (მინიმუმ 9 წევრი) და საჭიროა ყველა მუდმივი წევრი სახელმწიფოს თანხმობა (რუსეთის ფედერაციის ჩათვლით).

აგრესიის აქტის დადგენის თაობაზე შესაძლებელია, საქართველომ, 39-ე მუხლის თანახმად, მიმართოს გაეროს უშიშროების საბჭოს, მაგრამ, ვინაიდან რუსეთის ფედერაციას მუდმივი ადგილი აქვს და საჭიროა მისი

თანხმობა გადაწყვეტილების მისაღებად, რეალური შედეგის მიღწევა არარეალურია.

3.5. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო (ICJ)

საქართველოს შეუძლია, საჩივრით მიმართოს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს გაეროს წესდების მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის დარღვევის გამო და მოითხოვოს რუსეთის ფედერაციის მოპასუხედ ცნობა. თუმცა რუსეთის ფედერაცია არ განეკუთვნება სახელმწიფოთა იმ ჯგუფს, რომელთაც საკუთარ თავთან მიმართებით აღიარებული აქვთ სასამართლოს ავტომატური იურისდიქცია. აქედან გამომდინარე, ყოველ კონკრეტულ საქმეზე მისი მხრიდან საჭიროა ICJ-ს იურისდიქციის აღიარება, რათა სასამართლომ შეძლოს აღნიშნული საქმის განხილვა.

უნდა აღინიშნოს, რომ შესაძლებელია მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნის (Advisory Opinion) მოპოვება, რომლის გამოთხოვის უშუალო კომპეტენცია გაეროს გენერალურ ასამბლეასა და უშიშროების საბჭოს აქვთ. ამისათვის წერილობითი კითხვით უნდა მიემართოს სასამართლოს. საკონსულტაციო დასკვნას არ გააჩნია იურიდიულად სავალდებულო ძალა.

3.6. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო (ICC)

1998 წლის რომის სტატუტი სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოზე¹⁷ არის საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმი, რომელსაც საერთაშორისო თანამეგობრობა იყენებს ჩადენილ სისხლისსამართლებრივ დანაშაულთა და დამნაშავეთა გასამართლებისა და დასჯის მიზნით. საქართველომ სტატუტზე ხელის მოწერის შემდეგ მოახდინა მისი რატიფიცირება და არის მისი სრულყოფილებიანი წევრი ქვეყანა. სტატუტის მე-12 მუხლის მიხედვით, მისი ყველა წევრი ქვეყანა აღიარებს სასამართლოს იურისდიქციას იმ შემთხვევებზე, როდესაც მძიმე დანაშაული ჩადენილია: ა) გენოციდის, ბ) ადამიანობის წინააღმდეგ დანაშაულის, გ) ომის დანაშაულის ან დ) **აგრესიის სახით**. რუსეთის ფედერაციას ასევე ხელი აქვს მოწერილი სტატუტზე, თუმცა მის მიერ იგი არ არის რატიფიცირებული. საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ ვენის 1969 წლის კონვენციის მე-18 მუხლის მიხედვით,

თუ სახელმწიფომ ხელი მოაწერა, მაგრამ არ მოახდინა საერთაშორისო შეთანხმების რატიფიცირება, იგი მაინც ვალდებულია, თავი შეიკავოს ისეთი მოქმედებისაგან, რომელიც პირდაპირ ეწინააღმდეგება შეთანხმების საგანსა და მიზანს.

საქართველომ შესაძლებელია დაადანაშაულოს რუსეთის ფედერაცია ვენის კონვენციის მე-18 მუხლის დარღვევის გამო.

4. კოსოვოს აღიარების საერთაშორისოსამართლებრივი შედეგები საქართველოსათვის

ბოლო დროის განმავლობაში საერთაშორისო დონეზე ზოგიერთი კომენტატორის მიერ კეთდებოდა შეფასებები იმის თაობაზე, რომ კოსოვოს აღიარება შექმნიდა პრეცედენტს, რომელიც დაადგენდა თვითგამორკვევის პრინციპის ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპით გადანონის საკითხს. ასევე კეთდებოდა პროგნოზი, რომ კოსოვოს აღიარების შემდეგ მსგავსად მიუდგებოდნენ მსოფლიოში არსებულ სხვა აუღიარებელ სუბიექტებს და შეიქმნებოდა ახალი რეალობა, რაც ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპის მნიშვნელობას დააკნინებდა.

შესაბამისად, მსგავსი მოსაზრებების საფუძვლიანობის შესაფასებლად საჭიროა საერთაშორისოსამართლებრივი ანალიზი საქართველოსათვის კოსოვოს აღიარებიდან გამომდინარე საფრთხეებისა.

წლების განმავლობაში კოსოვო პოლიტიკური დავის საგანია სერბეთის მთავრობასა და კოსოვოში მცხოვრებ ეთნიკურ ალბანელებს შორის.

1999 წელს გაეროს უშიშროების საბჭომ მიიღო 1244-ე რეზოლუცია,¹⁸ რომელიც ადგენს გაეროს დროებით მმართველობას კოსოვოში და არეგულირებს სამოქალაქო და სამხედრო ხასიათის ადმინისტრირებას. აღნიშნული რეზოლუციის საფუძველზე 1999 წლიდან კოსოვო იმართება კოსოვოში გაეროს დროებითი ადმინისტრაციის მისიის (UNMIK) მიერ.

2001 წელს, გაეროს 1244-ე რეზოლუციის საფუძველზე, კოსოვოში გაეროს დროებითი ადმინისტრაციის მისია UNMIK-მა ჩამოაყალიბა კოსოვოს კონსტიტუციური ჩარჩო (Constitutional Framework for Kosovo), რომლის საფუძველზეც შეიქმნა თვითმმართველობის ადგილობრივი დროებითი ინსტიტუტები (PISG), მათში შედის: კოსოვოს არჩევითი ასამბლეა, პრეზიდენტი და პრემიერ-მი-

ნისტრის პოსტები. ამავე რეზოლუციის საფუძველზე გაეროს კოსოვოს მმართველობაში დახმარებას უწევს ნატოს ეგიდით მოქმედი სამშვიდობოები, ე.წ. კოსოვოს ძალები (KFOR). ხაზგასასმელია, რომ 1244-ე რეზოლუცია აღიარებს მაშინ ჯერ კიდევ იუგოსლავიის ფედერალური რესპუბლიკის (რომლის სამართალმემკვიდრედ ითვლება სერბეთი) ტერიტორიულ მთლიანობასა და სუვერენიტეტს. მიუხედავად იმისა, რომ 1244-ე რეზოლუცია არ ცნობს კოსოვოს დამოუკიდებლობას, იგი არ ანიჭებს სერბეთს არანაირ როლს კოსოვოს მმართველობაში.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, განცხადება იმისა, რომ კონკრეტულად კოსოვოს აღიარება შექმნის ახალ რეალობას და თვითგამორკვევის პრინციპი გადანონის ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპს, საერთაშორისოსამართლებრივი კუთხით დაუსაბუთებელია. სუბიექტების აღიარება ხდებოდა კოსოვოს აღიარებამდე და მოხდება მას შემდეგაც და არ არის საფუძველი, რაზე დაყრდნობითაც შეიძლება გაცხადდეს, რომ კოსოვოს აღიარება იქნება გადამწყვეტი, რაც დაარღვევს არსებულ ბალანსს თვითგამორკვევის პრინციპსა და ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპს შორის საერთაშორისო სამართალში.

მაგალითად, თვითგამორკვევის პრინციპის ამოქმედების საფუძველზე მოხდა დეკოლონიზაცია აფრიკის კონტინენტზე, დაიშალა საბჭოთა კავშირი, იუგოსლავია, სულ ახლახან დამოუკიდებლობა მოიპოვა მონტენეგრომ, ინდონეზიას გამოეყო აღმოსავლეთ ტიმორი. ეს პროცესი არ დაწყებულა კოსოვოს ე.წ. შესაძლო პრეცედენტით და არც მისით გაგრძელდება. ეს ის პროცესია, რომელიც საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში ხორციელდება.

არსებობს უამრავი საერთაშორისო დოკუმენტი, სადაც განმტკიცებულია როგორც ტერიტორიული მთლიანობის, ასევე თვითგამორკვევის პრინციპი.¹⁹ ამ ორ პრინციპს შორის არსებობს ურთიერთქმედება და არ შეიძლება ცალკეული სუბიექტის, მაგ. კოსოვოს, აღიარებამ დაარღვიოს ამ საერთაშორისოსამართლებრივი დოკუმენტებით წარმოქმნილი ურთიერთქმედება.

ისმის კითხვა: საერთაშორისოსამართლებრივად რა შეიძლება მოჰყვეს რუსეთის ფედერაციის ან/და სხვა სახელმწიფოების მიერ აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკისა და ცხინვალის რეგიონის დამოუკიდებელ სახელმწიფოებად აღიარებას? აქ მნიშვნე-

ლოვანია მიმოვიხილოთ სხვა მსგავსი შემთხვევები. მაგალითად, პალესტინა აღიარა 100-ზე მეტმა სახელმწიფომ, მაგრამ იგი დღემდე არ ითვლება დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ და არ არის გაეროს წევრი; ტაივანი აღიარა 24-მა სახელმწიფომ, მათ შორის წმინდა საყდარმა, მაგრამ იგი არ არის გაეროს წევრი და არ მიიჩნევა საერთაშორისო სამართლის სუბიექტად; კვიპროსის ჩრდილოეთ რესპუბლიკა აღიარა მხოლოდ თურქეთმა და ლაპარაკიც ზედმეტია იმაზე, რომ იგი საერთაშორისო თანამეგობრობამ დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ და საერთაშორისო სამართლის სუბიექტად მიიჩნოს.

უნდა აღინიშნოს, რომ საერთაშორისო სამართალში არ არსებობს კონკრეტულად განერილი იურიდიულად სავალდებულო უნივერსალური ხასიათის ნორმა, რომელიც დაარეგულირებდა ცნობის კრიტერიუმებს. თუმცა არსებობს გარკვეული დოკუმენტები და ნორმები, რომლებიც საუბრობენ აღიარე-

ბის გამართლებულ საფუძვლებზე. პირველი ასეთი არის ის, რომ თვითგამორკვევის პრინციპის რეალიზება და აღიარება მაშინ არის გამართლებული, როდესაც სუბიექტის მოსახლეობის მიმართ განხორციელდა სამხედრო აგრესია და მათ არ ეძლევათ საშუალება ეკონომიკური, კულტურული და პოლიტიკური იდენტიფიცირებისა. ხოლო, როდესაც არ ხდება სამხედრო ხასიათის ზომების გამოყენება ადგილობრივი მოსახლეობის მიმართ და მათ ეძლევათ შესაძლებლობა დიდი სუბიექტის ფარგლებში დემოკრატიული მექანიზმების გამოყენებისა და განვითარების, მაშინ ცნობა არის გაუმართლებელი. აქ მნიშვნელოვანია ევროკავშირის დეკლარაციის გახსენება აღმოსავლეთ ევროპაში და საბჭოთა კავშირის ტერიტორიაზე ახალი სახელმწიფოების აღიარების სახელმძღვანელო პრინციპების თაობაზე, რომელიც 1991 წელს²⁰ იქნა მიღებული.

¹ „6. ადასტურებენ რა, რომ აფხაზეთი არის საქართველოს განუყოფელი ნაწილი, თანამეგობრობის მონაწილე სახელმწიფოები საქართველოს მთავრობასთან შეუთანხმებლად:

a) არ განახორციელებენ სავაჭრო-ეკონომიკურ, ფინანსურ, სატრანსპორტო, ან სხვა ოპერაციებს აფხაზეთა მხარის ხელისუფლებასთან;

b) არ დაამყარებენ ოფიციალურ კონტაქტებს აფხაზეთის ტერიტორიაზე არსებული სტრუქტურების წარმომადგენლებთან ან თანამდებობის პირებთან, აგრეთვე, მათ მიერ შექმნილი შეიარაღებული ფორმირებების წევრებთან.

7. დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის მონაწილე სახელმწიფოები არ დაუშვებენ თავიანთ ტერიტორიებზე აფხაზეთა მხარის ხელისუფლების წარმომადგენლობებს, აგრეთვე პირებს, რომლებიც ოფიციალურად წარმომადგენენ ამ ხელისუფლებას“. „აფხაზეთში, საქართველო, კონფლიქტის დარეგულირების ზომების თაობაზე“ დსთ-ის სახელმწიფოს მეთაურთა საბჭოს 1996 წლის 19 იანვრის გადაწყვეტილება. იხ.: (ქართული ტექსტი) <http://www.rrc.ge/law/Gadackyvet_1996_01_19_q.htm?lawid=1148&lng_3=ge>, (ინგლისური ტექსტი) <http://www.rrc.ge/law/gad_1996_01_19_e.htm?lawid=1148&lng_3=en>

² საერთაშორისო სახელმწიფოებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენციისათვის იხ. Malcolm D. Evans *Blackstone's International Law Documents* (Blackstone Press, 2001).

³ Решение Совета Министров Иностраных Дел 25 апреля 2007 года О рекомендациях Консультативного комитета руководителей правовых служб министерств иностранных дел государств-участников Содружества Независимых Государств “О методических рекомендациях по разработке проектов международных договоров, заключаемых в рамках Содружества Независимых Государств” и “О решениях органов Содружества Независимых Государств”.

⁴ იხ.: (ქართული ტექსტი) <http://www.rrc.ge/law/gadaw_1997_03_28_q.htm?lawid=1158&lng_3=ge>, (ინგლისური ტექსტი) <http://www.rrc.ge/law/gad1_1997_03_28_e.htm?lawid=1158&lng_3=en>

⁵ იხ. <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Basic+Texts/The+European+Convention+on+Human+Rights+and+its+Protocols/>>

⁶ იხ. Malcolm D. Evans *Blackstone's International Law Documents* (Blackstone Press, 2001).

- ⁷ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (22 января 1993 г., г. Минск).
- ⁸ იხ. <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/030.htm>>
- ⁹ იხ. <<http://www.un.org/aboutun/charter/>>
- ¹⁰ B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 117.
- ¹¹ იხ. <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>>
- ¹² B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 796.
- ¹³ იქვე.
- ¹⁴ იქვე.
- ¹⁵ იქვე, გვ. 722.
- ¹⁶ იქვე.
- ¹⁷ იხ. <<http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/romefra.htm>>
- ¹⁸ იხ. <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/172/89/PDF/N9917289.pdf?OpenElement>>
- ¹⁹ იხ. D. Kumbaro, *The Kosovo Crisis in an International Law Perspective: Self-Determination, Territorial Integrity and Nato Intervention* (Final Report, 2002, Nato, Office of Information and Press).
- ²⁰ *EC Declaration on the "Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union" (16 December 1991), Annex 1.*

**INTERNATIONAL LEGAL ASSESSMENT OF THE RECENT STEPTS TAKEN
BY THE RUSSIAN FEDERATION WITH RESPECT TO GEORGIA**

***1. INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATION
OF THE RUSSIAN FEDERATION
NOTWITHSTANDING DECLINING
THE OBLIGATIONS DERIVING FROM
THE 1996 DECISION BY IT ON 6 MARCH, 2008***

According to the paragraph 6 of the Decision Taken by the Council of the Heads of States of the Commonwealth of Independent States (CIS) *on Measures for Settlement of the Conflict in Abkhazia, Georgia* the States parties to the Decision (including the Russian Federation) confirm, that Abkhazia is an integral part of Georgia and without consent of the Government of Georgia they will not exercise trade, economic, financial, transport or other relations with the authorities of the Abkhaz side (para. 6(a)), as well as neither will they engage themselves in official contacts with the representatives or officials of the structures established in the territory of Abkhazia, nor with the members of military formations of Abkhazia (para. 6(b)). As for the paragraph 7 of the aforementioned Decision, the Member-States of the CIS will not permit the functioning of representations of the authorities of neither the Abkhaz side in their territories, nor the persons in a capacity of official representative of those authorities.¹

On 6 March, 2008 the Russian Federation declared about declining the obligations ensuing the Decision taken on 19 March, 1996 by the Council of the Heads of the CIS *on Measures for Settlement of the Conflict in Abkhazia, Georgia*.

The 1996 Decision of the Council of the Heads of States of the CIS *on Measures for Settlement of the Conflict in Abkhazia, Georgia* is a decision made by a statutory body of the CIS. Unlike the agreements concluded under the aegis of the CIS (which belong to international treaties and in relation to which

the Vienna Convention on the Law of Treaties² applies), there is no legal document clearly defining the legal status of the decisions of the CIS statutory bodies, and in particular clarifying whether the decisions made by the CIS organs represent international treaties.

The question, whether a decision of the CIS statutory body is an international treaty, is very vague. The CIS Expert Group (a Consultative Committee), which makes legal analysis of the decisions taken by the CIS statutory bodies based on the review of the CIS member-States practices, was charged to elucidate the issue. According to the document³ drafted by the group the legal status of the decisions made by the statutory bodies of the CIS are diversely perceived in different member-states. The aforementioned analytical document clearly provides for the formal position of the Russian Federation with regard to the legal status of the decisions of the CIS. In particular, the Russian Federation does not regard the CIS decisions to be international treaties. They are considered as acts adopted by an international organization, which entail certain (political) obligations for its States-Parties. Neither Belarus nor Kazakhstan recognize the international legal character of the decisions. However, it must be mentioned that there is a group of states which consider the CIS decisions to be international treaties and extend over them the Vienna Convention on the Law of Treaties. Georgia belongs to this group of states and therefore it carries out the domestic procedures with respect to the decisions. As regards Armenia, only the decisions taken within the CIS that are ratified by the Parliament of Armenia are considered to be international treaties.

The foregone implies that Georgia is not in a position to demand from the Russian Federation to agree the issue over the withdrawal

from the 1996 Decision (this would be relevant if the Decision had a status of international treaty in the Russian Federation) with the former. However, withdrawing from the 1996 Decision on 6 March 2008 does not authorize the Russian Federation to undertake activities with the Abkhaz separatist regime against the territorial integrity of Georgia, as:

1) The international law in general recognizes protection of: a) the principle of inviolability of territorial integrity of a state; b) as well as the principle of non-interference into domestic matters of a state and c) the principle of integrity of state boundaries.

2) Apart from the 19 January, 1996 Decision of the Heads of States of the CIS, from which the Russian side withdrew, the latter has recognized territorial integrity of Georgia and thus unlawfulness of the self-proclaimed regime of Sukhumi, in accordance with other analogous decisions of the Heads of States of the CIS. As an example the following can be referred to: The Decision of 19 May 1996 on the Presence and Extending the Mandate of the Collective Peacekeeping Forces in the Conflict Zone of Abkhazia, Georgia; The 28 March 1997 Decision on Implementation of the Measures for Conflict Settlement in Abkhazia, Georgia;⁴ The 8 May 1998 Decision on Additional Measures with regard to the Settlement of the conflict in Abkhazia, Georgia etc.

3) The principle of the territorial integrity of Georgia is reinforced by the United Nations Security Council Resolutions regarding the conflict in Abkhazia, Georgia ;

4) Militarisation of the separatist regimes may be considered as creating threats to peace, which is outlawed by the Charter of the United Nations (Chapter VII of the Charter of the United Nations - Action with Respect to Threats to the Peace, Breaches of the Peace, and Acts of Aggression, Articles 39-51).

2. THE TASK ASSIGNED BY THE 16 APRIL 2008 DECREE OF THE PRESIDENT OF THE RUSSIAN FEDERATION TO THE GOVERNMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION REGARDING ABKHAZIA AND SOUTH OSSETIA

On 16 April, 2008 the President of the Russian Federation assigned the Government of the Russian Federation a task to commence direct cooperation with the representatives of the de-facto authorities of Abkhazia and the

Tskhinvali region. The same Decree established the list of official documents that shall be issued by the de-facto organs of Abkhazia and Tskhinvali regions to natural persons, as well as recognized validity of the registration of the legal entities registered in Abkhazia and Tskhinvali region in accordance with the local legislation; in line with the afore mentioned Decree the Federal bodies of the executive branch of the Russian Federation are charged to cooperate with and provide mutual legal assistance to the Abkhazia and Tskhinvali region in civil, family, and criminal matters. Deriving from the interests of persons permanently residing in Abkhazia and the Tskhinvali region the territorial bodies of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation are charged to perform consular duties; concurrently the consideration of the additional proposals for the further enhancement of cooperation with Abkhazia and the Tskhinvali region are envisaged.

The above mentioned task given by the President of the Russian Federation to the Government and the actions undertaken lately by the Russian Federation with regard to Georgia do clearly contradict with the universally recognized norms enshrined in both international customary and codified laws, which represent the cornerstone of the international system and are supported by the United Nations Charter, the 1975 Helsinki Final Act, as well as by the founding documents of all the universal or regional (*inter alia* the CIS) international organizations.

The actions undertaken by the Russian Federation which were "reasoned" by the protecting the citizens of the Russian Federation in the conflict zone, are not compliant with the general obligation stemming from the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. In particular, the Article 1 of the Convention obliges the High Contracting Parties to secure the protection of the rights only within their jurisdiction⁵.

The decision about granting the territorial bodies of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation in the Krasnodar Kray and the Republic of North Ossetia-Alania, in case of such a need the authority to undertake consular duties, violates the 1963 Vienna Convention on Consular Relations⁶. The decision to have mutual legal cooperation with the separatist regimes in civil, family and criminal

matters, violates the 1993 CIS Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family, and Criminal Matters⁷ and the 1959 European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters⁸. Respectively, the violation of the principle of discharging international obligations in good faith is evident. Yet another principle established in international law and supported by the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties – pact sunt servanda – is also violated.

3. INTERNATIONAL LEGAL ANALYSIS OF THE SHOOTING DOWN THE UNMANNED (SPY) PLANE OF THE MINISTRY OF INTERIOR OF GEORGIA

On 20 April, 2008 the unmanned (spy) plane of the Ministry of Interior of Georgia was shot down by a fighter in the arial space of Georgia, in particular in the Autonomous Republic of Abkhazia. As allaged by the Georgian side, the plane was shot down by the fighter of the Russian Federation. There shall be an internaitonal legal appraisal of the fact by Georgia.

3.1 Principle of Prohibition of Use of Force

Article 2(4) of the United Nations Charter⁹ determines the principle of prohibition of use of force; in particular it stipulates that all Member states of the United Nations shall refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state. It is apt to mention here that **armed force** is considered in the mentioned article under the use of force.¹⁰

Shooting down of the unmanned (spy) plane of the Ministry of Interior of Georgia by other state does certainly constitute a violation of the principle of prohibition of use of force, as safeguarded in the Article 2(4) of the United Nations Charter.

3.2 Act of Aggression

In 1974 the United Nations General Assembly adopted the Resolution 3314 about the deifinition of aggression.¹¹ According to the Article 1 of the the mentioned Resolution, aggression is **a use of armed force** by a State

against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State. According to Article 2 of the Resolution, if a state uses armed force in contravention of the United Nations Charter, this will constitute *prima facie* evidence of an act of aggression. However, it must be also mentioned that according to the same Article, the United Nations Security Council may, in conformity with the Charter, conclude that a determination that an act of aggression has been committed is not justified if the committed act was not of sufficient gravity. The Article 3 of the Resolution provides for the acts, which, if committed regardless of a declaration of war shall qualify as an act of aggression:

a) the invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof;

b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or **the use of any weapons by a State against the territory of another State;**

c) The blockade of the ports or costs of a State by the amed forces of another State;

d) An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State;

e) The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the provisions provided for in the agreement or any extention of their presence on such territory beyond the termination of the agreement;

f) The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against the third State;

g) The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein.

According to the Article 3 of the Constitution of Georgia and the Article 2 of the Law of Georgia on State Boundaries the territory of Georgia includes the **air space** of Georgia, re-

spectively, shooting down by a fighter of a foreign state of the unmanned (spy) plane of the Ministry of Interior of Georgia does without any doubt constitute a use of armed force against the Georgian **state territory** and correspondingly this constitutes the act of aggression, as defined by the Article 3 (b) of the 1974 United Nations General Assembly Resolution.

3.3. Relevance of the Use of the Right of Self-defense

According to the Article 51 of the United Nations Charter, a Member of the United Nations possesses the inherent right of self-defense if an **armed attack** occurs against it. According to the mentioned article, resorting to armed forces for the purpose of self-defense is permitted until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. In case of using the right of self-defense, the state is obliged to immediately report to the Security Council on the measures taken by it in the exercise of the right of self-defense. However it must be mentioned that even though the armed attack automatically triggers the right to act contrary to the principle established by the Article 2(4) of the UN Charter (i.e. the principle of prohibition of use of force), the violation of the mentioned paragraph is not always qualified as an armed attack within the meaning of the Article 51 of the Charter.¹² An armed attack, as provided for in the Article 51, is exercised only when the armed force is used in a relatively wide scale, inflicting the substantial outcomes (simple accidents at the state boundaries, such as for example, crossing by a border patrol police of a state the border line of another state will be considered a violation of Article 2(4), but not an armed attack within the meaning of the Article 51).¹³ It must be mentioned that according to a Commentary to the United Nations Charter, the acts of aggression provided for in the 1974 United Nations General Assembly Resolution (including an act envisaged by the above mentioned Article 3(b)) may be considered as an instance of an armed attack, as provided for in the Article 51.¹⁴ Correspondingly, if a state uses an armed force against the territory of another state, an injured state may claim to use the

right of self-defense as provided for by the Article 51 of the United Nations Charter.

3.4 Chapter VII of the United Nations Charter – the Actions with respect to Threats to the Peace, Breaches of the Peace and Acts of Aggression (Art. 39-51)

According to the Article 39 of the United Nations Charter, the Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or **act of aggression** and shall decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to restore or maintain international peace and security.

The Security Council, acting within the context of the Article 39, when establishing an **act of aggression**, uses the definition as provided for by the UN General Assembly.¹⁵ However, establishing an act of aggression by the Security Council within the meaning of the Article 39 represents a political decision and there have been cases when the Security Council have not recognized certain short term armed activities as aggression.¹⁶

In case of establishing a threat to the peace, breach of the peace and the act of aggression, in accordance with the Article 41, the Security Council may decide to undertake measures not involving the use of armed force and it may call upon the Members of the United Nations to apply such measures (for example, interruption of economic relations and of rail, air, sea, and postal communication; severance of diplomatic relations).

If the measures provided for in Article 41 prove to be inadequate, the Security Council may, in accordance with the Article 42, take such action by air, sea, or land forces as may be necessary to restore international peace and security.

However, it must also be taken into consideration that according to the Article 27 of the United Nations Charter the Security Council makes a decision by a majority of affirmative vote (of minimum 9 members), including the concurring votes of the permanent members (which includes the Russian Federation as well).

There is a possibility for Georgia to apply to the Security Council in order to determine the **act of aggression** based on the Article 39, however taking into account that the Rus-

sian Federation is a permanent member of the Council, and thus, its affirmative vote is also required for taking a decision, reaching the tengable result is unrealistic.

3.5 The Internaitonal Court of Justice (ICJ)

Georgia may apply to the International Court of Justice claiming the violation of the Article 2(4) of the United Nations Charter and request the Russian Federation to be a respondent party to a case. However, the Russian Federation does not belong to the group of States, which have recognized automatic jurisdiction of the ICY under Art. 36 of the ICY Statute. Based on this there is a need that the Russian Federation recognizes the jurisdiction of the ICY in relation to any given case in order for the ICY to exercise its jurisdiction.

It must be mentioned that the Advisory Opinion of the ICY, which can be requested by the General Assembly or the Security Council, may be sought. A written request shall be submitted to the ICY to that end. However The Advisory Opinion does not have a legally binding force.

3.6 International Criminal Court (ICC)

The 1998 Rome Statute of the International Criminal Court¹⁷ represents an international legal mechanism, which the international community shall employ for bringing to justice perpetrators of the crimes. Georgia, after signing the Statute, ratified it and thus is a State-Party to it. According to the Article 12 of the Statute, a State which becomes a Party to the Statute thereby accepts the jurisdiction of the Court with respect to the following most serious crimes: a) Genocide, b) Crimes against humanity, c) War crimes, d) the crime of **aggression**. The Russian Federation has also signed the Statute, however it has not ratified the document yet. In accordance with the Article 18 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, a State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty when it has signed the treaty, but not ratified it.

Georgia may claim that the Russian Federation violated Article 18 of the Vienna Convention.

4. INTERNATIONAL LEGAL CONSEQUENCES DERIVING FROM THE RECOGNITION OF KOSOVO FOR GEORGIA

A number of international commentators have lately evaluated the recognition of Kosovo as a creation of the precedent establishing the superiority of the principle of self-determination over the principle of the territorial integrity of a State. It was also suggested that the recognition of Kosovo would have involved the same approach with regard to other unrecognized subjects throughout the world and a new reality would have emerged resulting in the devaluing the principle of territorial integrity.

Respectively, in order to assess the validity of such opinions, international legal assessment shall be made with regard to the threats for Georgia stemming from the recognition of Kosovo.

Kosovo has for years been a topic of political confrontation between the Government of Serbia and ethnic Albanians living in Kosovo.

In 1999 the United Nations Security Council adopted the Resolution 1244.¹⁸ The Resolution establishes the temporary presence of the United Nations and regulates the administration by the international civil and security presence. Starting from 1999, based on the mentioned Resolution, Kosovo is administered by the interim UN Administration in Kosovo (*hereinafter* – UNMIK).

In 2001, based on the Resolution 1244 the UNMIK created Constitutional Framework for Kosovo, based on which the provisional institutes of self-government (PISG), including the elective assembly, as well as the posts of the President and the Prime Minister, established. Based on the very same Resolution, the United Nations assisted in interim administration of Kosovo by the peace-keeping so called Kosovo Forces (KFOR) operating under the NATO aegis. It must be underlined that the Resolution 1244 recognizes the territorial integrity and sovereignty of then still Federal Republic of Yugoslavia (whose successor state is considered to be Serbia). Despite the fact that the Resolution 1244 does not recognize independence of Kosovo, it does not grant any role to Serbia in Kosovo administration. *Imprimis* it must be stated that declaring that the very recognition of Kosovo will bring about the new reality and this will confirm the fact that

the principle of self-determination will supersede the principle of territorial integrity of a State, is devoid of any international legal grounds. The recognition of subjects used to take place before the recognition of Kosovo and will be occurring in the future as well; and there is no ground based on which it may be claimed that the recognition of Kosovo will play the decisive role in destroying the existing balance between the principle of self-determination and the principle of territorial integrity in international law.

It may be mentioned here as an example that based on the principle of self-determination the decolonisation on the African continent took place, the Soviet Union as well as Yugoslavia was dissolved, and Montenegro got independence not long ago. East Timor was separated from Indonesia. This process has not commenced with the so called Kosovo's possible precedent and will neither proceed with it. This is the process, which takes place within the constraints of the international law.

There are numerous international treaties in force, which confirm both – the principle of territorial integrity, as well as the principle of self-determination.¹⁹ There is an interaction between the two principles, and the recognition of individual subjects, such as for example Kosovo, can not violate the interplay deriving from these international documents.

The question emerges – in terms of the international law what may follow the recognition of the Autonomous Republic of Abkhazia and the Tskhinvali region as independent states by the Russian Federation and/or any other

States? It is important to consider other similar situations in this respect. For example, Palestine is recognized by over 100 States, however up to now it is neither considered to be an independent state and nor it is a UN member-state. Taiwan is recognized by 24 States, including the Holy See, however it is not a UN member-State and is not considered to be a subject of international law. Northern Cyprus Republic is only recognized by Turkey and it is beyond any consideration that it may be recognized by the international community as an independent State and a subject of international law.

It must be mentioned that there is no concretely prescribed legally binding universal norm of international law, regulating the criteria of recognition. However, there are certain documents and norms referring to the justified basis of the recognition. The first such a norm is that the realisation and recognition of the principle of self-determination is justified only in case when an armed aggression is exercised against the population of the subject and they are not entitled to economic, cultural and political identification. As regards the situations, when there are no military measures exercised against the local population and they are given possibility to exercise and develop democratic mechanisms within the framework of the big subject, then the recognition is not justified. IT is important to recall here the EC Declaration on the 'Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union', which was adopted in 1991.²⁰

¹ "Confirming that Abkhazia is an integral part of Georgia, the member-states of the Commonwealth of Independent States, without consent of the Government of Georgia:

a) will not exercise trade-economic, financial, transport or other operations with the authorities of the Abkhaz side;

b) Will not engage themselves in official contacts neither with the representatives or officials of the structures established in the territory of Abkhazia, nor with the members of military formations of Abkhazia.

7. Member-states of the Commonwealth of Independent States will not permit the functioning of representations of the authorities of neither the Abkhaz side in their territories, nor the persons in a capacity of official representative of those authorities"

See: Decision Taken by the Council of the Heads of States of the Commonwealth of Independent States on Measures for Settlement of the conflict in Abkhazia, Georgia.

See: The Georgian text at: http://www.rrc.ge/law_Gadackyvet_1996_01_19_g.htm?lawid=1148&lng_3=ge

The English text at: http://www.rrc.ge/law/gad_1996_01_19_e.htm?lawid=1148&lng_3=en

² For the Vienna Convention on the Law of Treaties See: Malcolm D. Evans *Blackstone's International Law Documents* (Blackstone Press, 2001).

³ The Decision of the Council of the Ministers of Foreign Affairs of 25 April, 2007 on the Recommendations of the Consultative Committee of the Heads of Legal Services of the Ministries of Foreign Affairs of the CIS State Parties on "Methodological Recommendations with regard to Elaboration of the Draft International Treaties in the Framework of the Commonwealth of Independent States" and "About Decisions of the Organs of the Commonwealth of Independent States"

⁴ See: The Georgian text at: http://www.rrc.ge/law/gadawk_1997_03_28_q.htm?lawid=1158&lng_3=ge;

The English text at: http://www.rrc.ge/law/gad1_1997_03_28_e.htm?lawid=1158&lng_3=en

⁵ See: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Basic+Texts/The+European+Convention+on+Human+Rights+and+its+Protocols/>

⁶ See: Malcolm D. Evans *Blackstone's International Law Documents* (Blackstone Press, 2001).

⁷ The Convention on Legal Assistance and Legal relations in Civil, Family and Criminal Matters (22 January 1993, Minsk)

⁸ See: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/030.htm>

⁹ See: <http://www.un.org/aboutun/charter/>

¹⁰ See: B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 117.

¹¹ See: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>.

¹² See: B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 796.

¹³ See: B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 796.

¹⁴ See: B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 796.

¹⁵ B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 722.

¹⁶ See: B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 722.

¹⁷ See: <http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/romefra.htm>.

¹⁸ See: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99172/89/PDF/N9917289.pdf?OpenElement>

¹⁹ See: D. Kumbaro, *The Kosovo Crisis in an International Law Perspective: Self-Determination, Territorial Integrity and NATO Intervention* (Final Report, 2002, NATO, Office of Information and Press).

²⁰ EC Declaration on the 'Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union' (16 December 1991), Annex 1.

**ფიზიკური და იურიდიული პირების დიპლომატიური
დაცვა საერთაშორისო საჯარო სამართალში**

1. შესავალი

გლობალიზაციის პროცესის დღევანდელ ეტაპზე უკვე არავის უკვირს ის ფაქტი, რომ ადამიანები ტოვებენ საკუთარ ნარმოშობისა და მოქალაქეობის სახელმწიფოს და მუშაობის, სწავლისა თუ სხვაგვარი მიზნებით მიემგზავრებიან უცხო სახელმწიფოში; ერთ სახელმწიფოში დაფუძნებული იურიდიული პირები თავიანთი ფილიალებისა თუ ნარმოშობა-გენლობების მეშვეობით მოღვაწეობას ეწევიან მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე; მსოფლიო ეკონომიკის ძალზე მნიშვნელოვან გლობალურ პროცესებში წამყვან როლს სწორედ მულტინაციონალური საწარმოები ასრულებენ; და ა.შ. ამდენად, ძალიან დიდია შანსი იმისა, რომ ფიზიკური თუ იურიდიული პირები გახდნენ სამართალდარღვევის, უფლებათა შელახვის მსხვერპლნი, ანდა აღმოჩნდნენ ქონებრივი თუ არაქონებრივი ზიანის მიყენების ობიექტნი უცხო სახელმწიფოს ტერიტორიაზე.

მართალია, სახელმწიფო თავისი დიპლომატიური და საკონსულო წარმომადგენლობების მეშვეობით იცავს თავის მოქალაქეებს, მიუხედავად მათი ადგილსამყოფელისა, და, ამასთან, ყველა დემოკრატიულ სახელმწიფოში უცხოელს აქვს ისეთივე უფლება, მიმართოს შიდასამართლოებსა და დარღვეული უფლებების აღდგენის სხვა ინსტიტუტციურ საშუალებებს, როგორც ამ ქვეყნის მოქალაქეებს, მაგრამ საინტერესოა, რა გამოსავალი არსებობს, ისეთ შემთხვევაში, როდესაც შიდასახელმწიფოებრივ სამართლებრივ რეჟიმში ამ საკითხის გადაწყვეტა შეუძლებელია?

თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის თანახმად, სახელმწიფო პასუხს აგებს, თავისი ქმედებით ან უმოქმედობით, უცხოელისათვის მოყენებული ზიანისათვის. დიპლომატიური დაცვა სწორედ ის მექანიზმია, რომლის მეშვეობითაც მოქალაქეობის სახელმწიფოს შეუძლია, საერთაშორისო დონეზე და-

იცვას საკუთარი მოქალაქის უფლებები და მოიპოვოს მისთვის შესაბამისი სამართლებრივი დაკმაყოფილება თუ კომპენსაცია.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანი სწორედ იმის განსაზღვრაა, რამდენად შესაძლებელია თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ჩარჩოებში სახელმწიფომ დაიცვას საკუთარი მოქალაქეები საერთაშორისო სასამართლოში. ამასთან, ეს ნაშრომი, დიპლომატიური დაცვის მექანიზმის უბრალო განსაზღვრასთან ერთად, შეეცდება, დაადგინოს, თუ რამდენად რეალური და ხელმისაწვდომი საშუალებაა აღნიშნული მექანიზმი ჩვეულებრივი მოქალაქეებისათვის, საკუთარი მოქალაქეობის სახელმწიფოს მეშვეობით, შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე დარღვეული უფლებების საერთაშორისო სამართლებრივ რეჟიმში აღდგენის თვალსაზრისით.

ნაშრომის პირველ ნაწილში წარმოდგენილია დიპლომატიური დაცვის შესახებ საერთაშორისო სამართლის ანალიზი. აღნიშნული მექანიზმის პრინციპის ზუსტი განსაზღვრის მიზნით, ყურადღება გამახვილებულია როგორც ისტორიულ, ასევე წმინდად საერთაშორისოსამართლებრივ ასპექტებზე. შემდგომ თავებში კი მოცემულია დიპლომატიური დაცვის მექანიზმის შემადგენელი ელემენტების დეტალური აღწერა და სამართლებრივი ანალიზი.

**2. დიპლომატიური დაცვის
მექანიზმის არსი**

დიპლომატიური დაცვის მექანიზმის ჩამოყალიბების საფუძველია ისტორიული პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, ერთი სახელმწიფოს მოქალაქისათვის მეორე სახელმწიფოში მიყენებული ზიანი საერთაშორისო დონეზე განიხილებოდა როგორც ზიანი მოქალაქეობის სახელმწიფოსადმი. *ემერიხ დე ვეტელის* ცნობილი სიტყვების თანახმად, „მოქალაქისადმი მიყენებული ზიანი – ეს არაპირდაპირი ზიანია სახელმწიფოსადმი.¹

თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში დიპლომატიური დაცვის მექანიზმი დამკვიდრებულია როგორც საერთაშორისო სამართლის ჩვეულებითი ნორმა.² თანამედროვე სამართალში არ არსებობს ზოგადსამართლებრივი სახელშეკრულებო ინსტრუმენტი, რომელიც დაარეგულირებდა დიპლომატიური დაცვის მექანიზმის სამართლებრივ ასპექტებს. მისი შინაარსის განსაზღვრა წლების განმავლობაში ხდებოდა ძირითად წყაროთა განმარტების დამხმარე საშუალებებით.³ მცდელობა დიპლომატიური დაცვის შესახებ არსებული საერთაშორისო სამართლის ბაზის კოდიფიკაციისა განახორციელა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერთაშორისო სამართლის კომისიამ (შემდგომში – „საერთაშორისო სამართლის კომისია“ ან „კომისია“). კომისიის მიერ დიპლომატიური დაცვის შესახებ მუხლების პროექტის (შემდგომში – „მუხლების პროექტი“ ან „პროექტი“) ტექსტი, კომენტარებთან ერთად, პირველი მოსმენით მიღებულ იქნა 2004 წელს,⁴ ხოლო 2006 წელს პროექტი დამტკიცდა მეორე მოსმენით.⁵ ამ დროისათვის დიპლომატიური დაცვის სამართლის კოდიფიკაციის აღნიშნული დოკუმენტი რჩება ისევ და ისევ პროექტად და მას არანაირი სავალდებულო ძალა, გარდა ძირითად წყაროთა განმარტების დამხმარე ფუნქციისა,⁶ არ გააჩნია საერთაშორისო საზოგადოების წევრი სახელმწიფოებისათვის.

საერთაშორისო მართლმსაჯულების მუდმივმა სასამართლომ დიპლომატიური დაცვა განმარტა როგორც „საერთაშორისო სამართლის ელემენტარული პრინციპი“, რომლის მიხედვითაც, „სახელმწიფო უფლებამოსილია, დაიცვას საკუთარი სუბიექტი, როდესაც ამ უკანასკნელს ზიანი მიადგა სხვა სახელმწიფოს მიერ ჩადენილი ქმედებით, რომელიც ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართალს, და როდესაც ამ სახელმწიფოში ჩვეულებრივი გზით ზიანის ანაზღაურება ვერ მოხერხდა“.⁷

კომისია დიპლომატიური დაცვის შესახებ ნორმათა პროექტში შემდეგნაირად განმარტავს ამ ინსტრუმენტს: „დიპლომატიური დაცვა მოიცავს დიპლომატიური ქმედების ან დავის მშვიდობიანი მოგვარების სხვა საშუალების გამოყენებას სახელმწიფოს მიერ იმ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის დასმის მიზნით, რომელმაც საერთაშორისო სამართლებრივი დარღვევის მეშვეობით ზიანი მიაყენა განმცხადებელი სახელმწიფოს მოქალაქე ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს, თუკი აღნიშნული მიზნად ისახავს ასეთი პასუხისმგებლობის იმპლემენტაციას“.⁸

როგორც ვხედავთ, დიპლომატიური დაცვა არის ის მექანიზმი, რომელსაც შეუძლია, საშუალება მისცეს საზღვარგარეთ მყოფ მოქალაქეს, დაიცვას თვისი დარღვეული უფლებები საკუთარი სახელმწიფოს შუამდგომლობით, ისეთ შემთხვევებში, როდესაც დარღვევა წარმოშობს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას.⁹ თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ დიპლომატიური დაცვის განხორციელება ყველანაირი მეთოდით დაუშვებელია. როგორც სსკ-ის მიერ შემუშავებული განმარტებიდან ჩანს, დიპლომატიური დაცვის განხორციელება საერთაშორისო სამართლებრივ ჩარჩოებში მოექცევა მხოლოდ დავის მოგვარების მშვიდობიანი ხერხების გამოყენების შემთხვევაში. საინტერესოა ის გარემოებაც, რომ დიპლომატიური დაცვა არ მოიცავს იმ მოქალაქეთა დაცვას, რომლებიც საზღვარგარეთ სახელმწიფოს სახელით ეწევიან დიპლომატიურ-წარმომადგენლობით საქმიანობას, რადგან ამგვარ შემთხვევაში ჩადენილი ქმედება აღიქმება სახელმწიფოს წინააღმდეგ განხორციელებულ პირდაპირ დარღვევად. ასეთია ზოგადად დიპლომატიური დაცვის მექანიზმის სამართლებრივი არსი. ის, თუ რამდენად ხელმისაწვდომი და რეალურად განხორციელებადი მექანიზმია დიპლომატიური დაცვა, ამის დემონსტრირებას მისი ძირითადი შემადგენელი ელემენტებისა და პრინციპების დეტალური ანალიზით შევეცდებით.

3. დიპლომატიური დაცვის მექანიზმის ძირითადი ელემენტები და პრინციპები – თეორია პრაქტიკის წინააღმდეგ

დიპლომატიური დაცვა, როგორც ერთი მთლიანი სამართლებრივი მექანიზმი, უამრავი ცალკეული ელემენტისაგან შედგება, რომელთა ჯერ ცალ-ცალკე და შემდგომ ერთ მთლიან მექანიზმად ამოქმედებისათვის აუცილებელია ცალკეული პრინციპისა თუ მოთხოვნის დაკმაყოფილება. აღნიშნულ პროცესში კი ვანყდებით უამრავ ბარიერს, რაც ძალზე ამცირებს იმ პირთა წრეს, რომელთაც ეძლევათ რეალური შესაძლებლობა, ისარგებლონ დიპლომატიური დაცვით.

3.1. დიპლომატიური დაცვის განხორციელების უფლება

საერთაშორისო სამართლის ტრადიციული პრინციპის თანახმად, დიპლომატიური დაცვის განხორციელება სახელმწიფოს პრე-როგატივაა. საერთაშორისო მართლმსაჯუ-

ლების მუდმივმა სასამართლომ მავრომატი-სის პალესტინური კონცესიების საქმეზე განაცხადა, რომ დიპლომატიური დაცვის განხორციელებისას სახელმწიფო იყენებს თავის უფლებას, „უზრუნველყოს საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმების პატივისცემა თავის სუბიექტთან მიმართებით“.¹⁰

დიპლომატიური დაცვის განხორციელება სახელმწიფოს უფლებაა. საერთაშორისო სამართლის თანახმად, სახელმწიფო არ არის ვალდებული, დაიცვას საკუთარი მოქალაქე საერთაშორისო არენაზე და, შესაბამისად, დაცვის განხორციელებაზე უარის თქმის შემთხვევაში არანაირი პასუხისმგებლობა არ ეკისრება. ეს განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ სახელმწიფოები ისტორიულად თავს არიდებენ, საერთაშორისო სამართალში მისცენ უფლება ინდივიდებს, თავად წამოიწყონ საქმე სახელმწიფოების წინააღმდეგ, რასაც ხსნიან სახელმწიფო სუვერენიტეტსა და შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპებთან დაკავშირებული მიზეზებით.¹¹ კომპანია „ბარსელონა ტრეკშენის“ საქმეზე საერთაშორისო მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ: „საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში დანესებული შეზღუდვების თანახმად, სახელმწიფოს შეუძლია, განახორციელოს დიპლომატიური დაცვა იმ საშუალებებითა და იმ ფარგლებში, რასაც საჭიროდ მიიჩნევს... სახელმწიფო უნდა განვიხილოთ როგორც ერთადერთი მსაჯული, რომელსაც შეუძლია, გადანყვიტოს, განახორციელებს თუ არა იგი დაცვას, რა ფარგლებში და როდის შეწყვეტს“.¹²

ამგვარად, როგორც უკვე გამოიკვეთა, პირველი და ყველაზე მნიშვნელოვანი დაბრკოლება ფიზიკური თუ იურიდიული პირისათვის – ისარგებლოს თავისი მოქალაქეობის სახელმწიფოს დაცვით, არის სახელმწიფოს მიერ დიპლომატიური დაცვის ვალდებულების განხორციელების არარსებობა. ამდენად, მოქალაქე საერთაშორისოსამართლებრივ რეჟიმში ვერანაირად აიძულებს სახელმწიფოს, განახორციელოს მისი დაცვა. უფრო მეტიც, „თუნდაც ფიზიკურმა ან იურიდიულმა პირმა [რომლის სახელითაც სახელმწიფო ახორციელებს დიპლომატიურ დაცვას] ჩათვალოს, რომ მისი უფლება არაადეკვატურად იქნა დაცული, მას საერთაშორისოსამართლებრივ რეჟიმში არ გააჩნია არანაირი სამართლებრივი საშუალება“.¹³

თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს ის დადებითი ტენდენციები, რაც ამ მხრივ სახელმწიფოთა თანამედროვე პრაქტიკაში შეინიშნება.

საერთაშორისოსამართლებრივი საზოგადოების ზოგიერთი წევრი თვლის, რომ ინდივიდებს უნდა ჰქონდეთ უფლება, მოსთხოვონ სახელმწიფოს, განახორციელოს დიპლომატიური დაცვა მათი სახელით. არსებობს, მართალია, ძალზე შეზღუდული მასშტაბით, მაგრამ მაინც, სახელმწიფო პრაქტიკა, რომელიც ეხმარება აღნიშნულ მოსაზრებას.¹⁴ რამდენიმე სახელმწიფოს კონსტიტუციური დებულებებით, აღიარებულია ინდივიდის უფლება, მიიღოს სახელმწიფო დაცვა იმ ზიანის გამო, რომელიც მიადგა უცხო ქვეყნის ტერიტორიაზე.¹⁵ მათ შორის არის საქართველოც. საქართველოს კონსტიტუციის მე-13 მუხლის თანახმად: „საქართველო მფარველობს თავის მოქალაქეს განურჩევლად მისი ადგილსამყოფელისა“.

მიუხედავად ზემოაღნიშნული დადებითი ძვრებისა, ფაქტი ფაქტად რჩება – საერთაშორისო სამართალში კვლავაც სავალდებულო ძალას ინარჩუნებს ტრადიციული პრინციპი დიპლომატიური დაცვის განხორციელების სახელმწიფო უფლების შესახებ. საერთაშორისო სამართლის კომისიამ უარყო შეთავაზება, ელიარებინათ დაცვის განხორციელებაზე სახელმწიფოს შეზღუდული ვალდებულება.¹⁶ თუმცა ვერც ამ დადებითი ტენდენციების სრულიად უგულებელყოფა შეძლო. კომისიამ დიპლომატიური დაცვის შესახებ მუხლების პროექტში ჩადო მე-19(ა) მუხლი¹⁷, რომელიც ერთგვარ რეკომენდაციას უწევს სახელმწიფოს, დაცვის გარეშე არ დატოვოს, განსაკუთრებით, ის მოქალაქეები, რომელთაც მნიშვნელოვანი ზიანი მიადგათ.

3.2. დიპლომატიური დაცვის მექანიზმის ბენეფიციარები

მოქალაქეობა არის დამაკავშირებელი რგოლი სახელმწიფოსა და დაზარალებულ პირს შორის, რაც საფუძველს იძლევა დიპლომატიური დაცვის განხორციელებისათვის.¹⁸ ამ შემთხვევაში, ტერმინი მოქალაქე მოიცავს როგორც ფიზიკურ, ასევე იურიდიულ პირებს. ფიზიკური და იურიდიული პირების მოქალაქეობის განსაზღვრისას ვანყდებით თითოეული მათგანისათვის დამახასიათებელ გარკვეულ თავისებურებებს, რის გამოც ამ ორ ჯგუფს ცალ-ცალკე განვიხილავთ.

ფიზიკური პირები. ისტორიულად, იმის განსაზღვრა, თუ ვინ წარმოადგენს თავის მოქალაქეს, განეკუთვნებოდა სახელმწიფოს პრეროგატივას. საერთაშორისო მართლმსაჯულების მუდმივმა სასამართლომ საქმეზე –

მოქალაქეობის დადგენილებები ტუნისსა და მაროკოში – განსაზღვრა, რომ: „მოქალაქეობის საკითხები განეკუთვნება პრინციპულად [სახელმწიფოთა] შიდა კომპეტენციას“.¹⁹ იმავე შინაარსის დებულება იქნა ჩადებული 1930 წლის კონვენციაში – „მოქალაქეობის შესახებ კანონთა შორის კონფლიქტთან დაკავშირებული რამდენიმე საკითხის შესახებ“.²⁰

მიუხედავად იმისა, რომ, როგორც ვხედავთ, თავად საერთაშორისო სამართლის კონტექსტში იქნა აღიარებული სახელმწიფოს ექსკლუზიური უფლება, თვითონ გადაწყვიტოს, თუ ვინ მიეკუთვნება მის მოქალაქეთა რიგებს, საქმე არცთუ ისე მარტივად არის, როგორც ერთი შეხედვით ჩანს. საერთაშორისო სამართლებრივ ჩარჩოებში ამა თუ იმ პირის სახელმწიფოსადმი მოქალაქეობრივი კუთვნილების განსაზღვრისას სახელმწიფოს აღნიშნული უფლება იზღუდება.²¹ უფრო ზუსტად რომ ვთქვათ, ყველა ის პირი, რომელიც სახელმწიფოს იურისდიქციაში აღიარებულია მის მოქალაქედ, საერთაშორისო სამართლის თანახმად, ამ შემთხვევაში დიპლომატიური დაცვის მიზნებისათვის, შესაძლოა, სულაც არ ჩაითვალოს ამ ქვეყნის მოქალაქედ.

მართალია, საერთაშორისო სამართლის კომისიის მიერ ფორმულირებული მუხლების პროექტის მე-4 მუხლი აღიარებს სახელმწიფოს უფლებას, თავად განსაზღვროს, თუ ვინ შეიძლება იყოს მისი მოქალაქე, ამავდროულად აწესებს ამ უფლების შეზღუდვას საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში.²² მუხლი გვთავაზობს არაამომწურავ ჩამონათვალს მოქალაქეობის იმ მეთოდებისას, რომლებიც შეესაბამება მოქმედ საერთაშორისო სამართალს. დაბადებით, მშობლების მოქალაქეობის მიხედვით, ნატურალიზაციით, სახელმწიფო სამართალმემკვიდრეობით მიღებული მოქალაქეობა სრულიად შეესაბამება, საერთაშორისო სამართლის გაგებით, მოქალაქეობის მიღების საფუძვლებს. თუმცა არსებობს მოქალაქეობის მიღების ისეთი ფორმებიც, რომლებიც, თუმცა შიდასახელმწიფოებრვ სამართლებრივ რეჟიმში სრულიად მისაღებია, მაგრამ საერთაშორისო სამართლისთვის მიუღებელი, მაგალითად, მეუღლის მიერ ქორწინების შედეგად მოქალაქეობის ავტომატურად მიღება.²³

ამდენად, პირი, რომელიც, ქვეყნის შიდა-კანონმდებლობის შესაბამისად, სახელმწიფოს სრულუფლებიანი მოქალაქეა, იმყოფება მასთან სამართლებრივ და პოლიტიკურ კავშირში, პირნათლად ასრულებს თავის მოქალაქეობრივ ვალდებულებებს, იხდის გადა-

სახადებს, და ა.შ., ვერ ისარგებლებს სახელმწიფო დაცვით, ვინაიდან მისი მოქალაქეობა ვერ ექცევა „მოქალაქეობის“ საერთაშორისო სამართლისეულ განმარტებაში.

იურიდიული პირები. დიპლომატიური დაცვის შესახებ საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლისა და ამ საკითხის ირგვლივ საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკის, აგრეთვე გაეროს საერთაშორისო სამართლის კომისიის მიერ შემუშავებული მუხლების პროექტის მიხედვით, დიპლომატიური დაცვა ვრცელდება არა მხოლოდ ფიზიკურ, არამედ იურიდიულ პირებზეც. იურიდიული პირების დიპლომატიური დაცვა ძალზე მრავალფეროვანი და საინტერესო სფეროა. აქ ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ კორპორაციებისა და არასაშემოსავლო იურიდიული პირების დაცვა. უფრო მეტიც, დიპლომატიური დაცვით სარგებლობენ არა მხოლოდ კორპორაციები, არამედ მათი მენილეებიც.

სახელმწიფოებს დღეისათვის უკვე ძალზე დიდი პრაქტიკა დაუგროვდათ **კორპორაციათა** დიპლომატიური დაცვის სფეროში. კორპორაცია ამ შემთხვევაში გულისხმობს შეზღუდული პასუხისმგებლობის მქონე საშემოსავლო იურიდიულ პირს, რომლის კაპიტალიც წარმოდგენილია წილების სახით.²⁴

ისევე, როგორც ფიზიკური პირების შემთხვევაში, კორპორაცია უნდა აკმაყოფილებდეს გარკვეულ მოთხოვნებს, რათა ჩაითვალოს კონკრეტული ქვეყნის მოქალაქედ. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ, ფიზიკური პირების მსგავსად, საერთაშორისო სამართალი იმდენად მაღალ ბარიერს უწესებს კორპორაციებს, რომ მათგან ძალზე ბევრი შეიძლება, ამ საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტიტუტის გავრცელების არეალის მიღმა აღმოჩნდეს. ისევე, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ამ შემთხვევაშიც კორპორაციებისათვის მოქალაქეობის მინიჭების საკითხი ქვეყნის შიდა კომპეტენციას განეკუთვნება.²⁵ მაგრამ ამ შიდა კომპეტენციას ისევე არ აქვს რაიმე ძალა დიპლომატიური დაცვის მიზნებისათვის, როგორც ფიზიკური პირების შემთხვევაში.

სახელმწიფოები იურიდიული პირის მოქალაქეობის განსაზღვრისათვის სხვადასხვა ტესტს იყენებენ, – იქნება ეს რეგისტრაციის ქვეყანა, სათავო ოფისის, თუ, უბრალოდ, წარმომადგენლობის ადგილმდებარეობის ქვეყანა. საქართველო, მაგალითად, იურიდიული პირის ქმედუნარიანობის განსაზღვრისათვის იყენებს იურიდიული პირის ადმინისტრაციის ფაქტობრივი ადგილმდებარეობის ქვეყნის სამართალს.²⁶ მართლმსაჯულების

საერთაშორისო სასამართლომ კომპანია „ბარსელონა ტრეფშენის“ საქმეზე განმარტა, რომ, საერთაშორისო სამართლის ტრადიციული ნორმის თანახმად, კორპორაციის დიპლომატიური დაცვის უფლება ენიჭება იმ სახელმწიფოს, რომელშიც კომპანია ინკორპორირებულია და აქვს რეგისტრირებული წარმომადგენლობა.²⁷ ამდენად, როგორც ვხედავთ, კორპორაციის მიერ მოქალაქეობის მოთხოვნის დაკმაყოფილების კრიტერიუმი საკმაოდ მაღალია: კორპორაცია ქვეყნის მოქალაქედ რომ ჩაითვალოს, უნდა იყოს არა მხოლოდ ინკორპორირებული, არამედ უნდა გააჩნდეს რეგისტრირებული წარმომადგენლობაც მაშინ, როდესაც, შეიძლება, ქვეყნები ამ ორი ტესტიდან მხოლოდ ერთს იყენებდნენ.

ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ ამ კრიტერიუმით შეიძლება თამაშს მიღმა აღმოჩნდნენ ის სახელმწიფოები, რომლებსაც გაცილებით მეტი ეკონომიკური ინტერესი აქვთ კომპანიის მიმართ, ვიდრე იმ სახელმწიფოს, რომელიც, შესაძლოა, აკმაყოფილებდეს მოქალაქეობის ქვეყნის მოთხოვნებს დიპლომატიური დაცვის მიზნებისათვის. მით უმეტეს, თანამედროვე ეკონომიკური და კომერციული ურთიერთობების პირობებში კომპანიას შესაძლოა, საერთოდ არ ჰქონდეს შეხება თავისი ინკორპორაციის სახელმწიფოსთან, მაგრამ ძალზე მჭიდროდ იყოს დაკავშირებული რომელიმე სხვა სახელმწიფოსთან ან სახელმწიფოებთან. კომპანია „ბარსელონა ტრეფშენის“ საქმის მიხედვით, კომპანიის უმეტესი წილი ბელგიის მოქალაქეების ხელში იყო, თუმცა, სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ბელგიას არ ჰქონდა უფლება, დიპლომატიური დაცვა განეხორციელებინა კომპანიის სახელით, ხოლო კანადა, რომელიც ჩაითვალა კომპანიის სახელით დიპლომატიური დაცვის განხორციელების უფლების მქონე სახელმწიფოდ, საერთოდ არ დაინტერესებულა კომპანიის ბედით.

საქმე ისაა, რომ ასეთი ფორმალისტური მიდგომით ვერ იქნება დაკმაყოფილებული ამ ინსტრუმენტის მიზანი – სათანადო დიპლომატიური დაცვით უზრუნველყოს კორპორაციები. ამგვარ შემთხვევაში, ალტერნატიული კრიტერიუმის – ჭეშმარიტი ეკონომიკური ინტერესისა და ეფექტური კავშირის – გამოყენებით უფრო მეტად იქნებოდა კორპორაციის დაცვის მიზანი მიღწეული.

საერთაშორისო სამართლის კომისია შეეცადა, მოქალაქეობის აღნიშნული ბარიერი ცოტათი მაინც დაენია ქვემოთ და მუხლების პროექტის მე-9 მუხლში დატოვა მხოლოდ

ერთი კრიტერიუმი – ინკორპორაციის ადგილი. თუმცა გაცილებით მნიშვნელოვანი წინსვლა იყო გამოცხადების ამ ზოგადი წესიდან ის, რაც ჩაიდო მუხლში: „იმ შემთხვევაში, როდესაც კორპორაციას აკონტროლებენ სხვა ქვეყნის ან ქვეყნების მოქალაქეები და თავად კომპანია არ ეწევა რაიმე მნიშვნელოვან საქმიანობას ინკორპორაციის ქვეყანაში, ამავედროულად, ადმინისტრაცია მდებარეობს და ფინანსური კონტროლი ხორციელდება ამ სხვა სახელმწიფოდან, მოქალაქეობის სახელმწიფოდ ჩაითვლება ეს უკანასკნელი,“²⁸ რაც ძალზე მნიშვნელოვანი წინსვლაა – გამარტივდა მოქალაქეობის დადგენის კრიტერიუმი და ასევე გათვალისწინებულ იქნა ის ქვეყნები, რომლებიც, შესაძლოა, გაცილებით მეტად იყვნენ დაინტერესებულნი კორპორაციის უფლებათა დაცვით.

კორპორაციების დიპლომატიური დაცვის ფუნდამენტური პრინციპის თანახმად, კორპორაციის დიპლომატიური დაცვა უნდა განხორციელდეს კორპორაციის, და არა მის მენილეთა, მოქალაქეობის სახელმწიფოს მიერ.²⁹ სასამართლოს განმარტებით, „შესაძლოა ორმა სხვადასხვა ინსტიტუტმა განიცადოს ზიანი ერთი და იმავე სამართალდარღვევის შედეგად, მაგრამ მხოლოდ ერთი მათგანის უფლება ჩაითვლება დარღვეულად“.³⁰ სასამართლოს გადაწყვეტილება – დიპლომატიური დაცვის განხორციელების ექსკლუზიური უფლება მიენიჭებინა ინკორპორაციის სახელმწიფოსათვის – აიხსნა რამდენიმე მიზეზით: პირველი, კორპორაცია და მენილეები ორი განცალკევებული წარმონაქმნია. „უბრალო ფაქტი, რომ ზიანი განიცადა ორივემ, – კორპორაციამ და მენილემ, – არ ნიშნავს, იმას, რომ ორივეს შეუძლია მიიღოს კომპენსაცია“.³¹ კორპორაციის განსაკუთრებული თვისებაა ის, რომ მენილეთა პასუხისმგებლობა შეზღუდულია და განცალკევებულია კორპორაციის უფლებებისა და პასუხისმგებლობებისგან; მეორე, უცხოელი მენილეები ფულის დაბანდებისას ითვალისწინებენ იმ რისკს, რომ ინკორპორაციის სახელმწიფომ შესაძლოა, არ განახორციელოს კორპორაციის დიპლომატიური დაცვის დისკრეციული უფლება;³² ბოლოს, სასამართლოს განმარტებით, მენილეთა სახელმწიფოსათვის დიპლომატიური დაცვის განხორციელება გამოიწვევს დავათა მრავალმხრივობას.

თუკი, როგორც სასამართლო განმარტავს, მენილე და კორპორაცია ორი დამოუკიდებელი ინსტიტუტია, მაშინ გაუგებარია, რატომ არ შეიძლება, ორივე მათგანის სახელმწიფოს

ჭქონდეს დაცვის თანაბარი უფლება. თუმცა მენილის პასუხისმგებლობა კომპანიაში შეზღუდულია, წარმოუდგენელია ვამპტიცოთ, რომ კომპანიისათვის არსებითი ზიანის მიყენებამ არანაირი ეფექტი იქონიოს და არ დააზარალოს მენილე. წარმოიდგინეთ, რა დღეში აღმოჩნდება იგი, თუკი მხოლოდ კორპორაციის სახელმწიფოს მივანიჭებთ დიპლომატიური დაცვის უფლებას და ეს უკანასკნელი ამ უფლების განხორციელებაზე უარს იტყვის. რისკის აღებაზე რამდენად შეიძლება იყოს საუბარი იმ პირობებში, როდესაც, თანამედროვე სახელმწიფო პრაქტიკის თანახმად, როგორც წესი, სახელმწიფოები უცხოელ მენარმეებს უწესებენ სავალდებულო მოთხოვნას კომპანიის ინკორპორაციის სახით. ამდენად, ეს ვერ ჩაითვლება ნებაყოფლობით რისკად; და ბოლოს, თუკი პრობლემა პროცედურული თვალსაზრისით გვექნება დავების მრავალმხრივობასა და რიცხოვნობასთან, ამის გადაწყვეტაც შეიძლება წარმოებთან გაერთიანებით, რამდენიმეწარმომადგენლიანი მხარის, კონსოლიდირებული განაცხადის, ან სულაც, დასწრების პრინციპის გამოყენებით. უნდა ითქვას აგრეთვე, რომ პროცედურულ სირთულეებს გადაწონის ის რეალობა, რომელსაც სასამართლოს აღნიშნული მიდგომის გამოყენება მოგვცემს, კერძოდ, მენილეები ძალიან ხშირად ყოველგვარი დაცვის გარეშე აღმოჩნდებიან.

სასამართლომ თავისი მკაცრი ფორმალისტური მიდგომიდან დაუშვა ორად ორი გამონაკლისი, როდესაც მენილის სახელმწიფოს აქვს უფლება, დაიცვას საკუთარი მოქალაქის ინტერესები: ა) როგორც გამონაკლისი ძირითადი პრინციპიდან და ბ) როდესაც ზიანი მიადგა პირდაპირ და უშუალოდ მენილეს, მის უფლებებსა და ინტერესებს;³³ მენილის მოქალაქეობის სახელმწიფოს, თავის მხრივ, დიპლომატიური დაცვის განხორციელება გამონაკლისის სახით შეუძლია მხოლოდ 2 შემთხვევაში: ა) როდესაც კორპორაცია წყვეტს არსებობას ინკორპორაციის სახელმწიფოში³⁴ და ბ) კორპორაციის სახელმწიფო თავად არის მიყენებული ზიანის ავტორი და, შესაბამისად, მენილეთა უფლებების დაცვის ერთადერთ საშუალებად საერთაშორისო მართლმსაჯულება რჩება.³⁵

მაშასადამე, თუკი კორპორაცია „შენწყვეტს არსებობას“, მენილის სახელმწიფოს შეუძლია, გამოიყენოს დიპლომატიური დაცვის განხორციელების უფლება.³⁶ უნდა აღინიშნოს, რომ ამ შემთხვევაში სასამართლომ მეტად მკაცრ კრიტერიუმს მიმართა – კორ-

პორაცია შესაძლოა, ფორმალურად განაგრძობდეს არსებობას, თუმცა რეალურად პარალიზებული იყოს. აღნიშნული არ გაითვალისწინა სასამართლომ და დაადგინა, რომ „კომპანიის არსებობის მხოლოდ სამართლებრივად შეწყვეტის შემთხვევაში ერთმევათ მენილეებს კომპანიის მეშვეობით ზიანის ანაზღაურების საშუალება“.³⁷

კომისიის პროექტის მე-11 მუხლი კიდევ უფრო ამკაცრებს კრიტერიუმს და მიუთითებს, რომ კომპანიის მიერ არსებობის შეწყვეტა არ უნდა იყოს განპირობებული იმ ზიანით, რომელიც დიპლომატიური დაცვის შესაძლო ობიექტია.³⁸ აღნიშნული ახსნილია იმით, რომ ამ შემთხვევაში, სახეზე გვაქვს ისევე უშუალოდ კორპორაციის უფლების შელახვა და დიპლომატიური დაცვის პრეროგატივა განეკუთვნება ინკორპორაციის სახელმწიფოს.³⁹ თუმცა აქ ისევე გაურკვეველობა იჩენს თავს – წარმოუდგენელია, როგორ შეიძლება, ინკორპორაციის სახელმწიფომ დიპლომატიური დაცვა განახორციელოს არარსებული კორპორაციის სახელით.

მეორე გამონაკლისის მიხედვით, „მენილეთა სახელმწიფოს უფლება აქვს, განახორციელოს დიპლომატიური დაცვა, როდესაც სახელმწიფო, რომლის პასუხისმგებლობის საკითხიც უნდა დადგეს, არის კორპორაციის მოქალაქეობის სახელმწიფო“.⁴⁰ ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილების შემდგომ პერიოდში ამ გამონაკლისს მისდევდნენ სახელმწიფოები, ძირითადად, ორმხრივი ხელშეკრულებების ფორმით. თუმცა სასამართლო პრაქტიკის სახით ძალზე მნიშვნელოვანია, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – *კომპანია „ელექტრონიკა სიქულას შესახებ“*.⁴¹ აქ სასამართლომ რეალურად დაუშვა აღნიშნული გამონაკლისი, როდესაც ამერიკის შეერთებულ შტატებს მიანიჭა უფლება, დაეცვა მისი მოქალაქე ორი კომპანია, რომლებიც ფლობდნენ იტალიური კომპანიის წილების აბსოლუტურ რაოდენობას, და რომელსაც ზარალი მიადგა მისი მოქალაქეობის სახელმწიფოს – იტალიის – მიერ. საქმიდან ჩანს, რომ სასამართლომ გვერდი აუარა ფორმალისტურ მიდგომას და აღიარა აღნიშნული გამონაკლისი მენილის სახელმწიფოს სასარგებლოდ.

მოცემული გამონაკლისი გათვალისწინებულ იქნა საერთაშორისო სამართლის კომისიის მიერაც, დიპლომატიური დაცვის შესახებ მუხლების პროექტში. მართალია, კომისიამ აღიარა ეს გამონაკლისი, მაგრამ ამავდროულად შეზღუდა ისეთი შემთხვევები-

სათვის, როდესაც ინკორპორაცია ამ ქვეყანაში კომპანიის მიერ საქმიანობის განხორციელების სავალდებულო მოთხოვნაა.⁴² გაუგებარია, რატომ გადაწყვიტა კომისიამ აღნიშნული გამონაკლისის კიდევ უფრო შეზღუდვა, მაშინ, როდესაც საერთაშორისო სამართლის ჩვეულებითი ნორმა კორპორაციათა დიპლომატიური დაცვის ექსკლუზიური უფლების შესახებ ისედაც მძიმე მდგომარეობაში აყენებს კომპანიის მენილეებს.

გარდა ზოგადი წესიდან გამონაკლისებისა, მენილეთა მოქალაქეობის სახელმწიფოებრივ სარგებლობენ დიპლომატიური დაცვის განხორციელების ექსკლუზიური უფლებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ზიანი მიადგა უშუალოდ მენილის უფლებას. საერთაშორისო სასამართლომ აღნიშნა, რომ „ყველა შემთხვევაში, როდესაც ზიანი მიადგება მის უშუალო უფლებას, მენილის სახელმწიფოს აქვს დამოუკიდებელი მოქმედების უფლება“.⁴³ არსებობს უფლებები და ინტერესები, რომლებიც მხოლოდ მენილეებს ეკუთვნით კომპანიაში. ესენი შეიძლება იყოს: უფლება დივიდენდებზე, გენერალურ შეხვედრაზე დასწრებისა და ხმის მიცემის უფლებები, ასევე, მაგალითად, ლიკვიდაციისას კომპანიის საკუთრებიდან წილის მიღების უფლება და სხვა.

მენილეთა დიპლომატიური დაცვის ეს ექსკლუზიური უფლება ჩაიდო დიპლომატიური დაცვის შესახებ მუხლების პროექტშიც. მე-12 მუხლში კომისიამ აშკარად გაავლო ხაზი კორპორაციისა და მენილის უფლებებს შორის. რა თქმა უნდა, შეიძლება არსებობდეს ინტერესთა სფეროები, სადაც კორპორაციისა და მენილეთა უფლებები და ინტერესები აუცილებლად გადაიკვეთება, თუმცა მოცემული მუხლის ფორმულირებაში, ალბათ, ეს უფლებები ვერ ჩაჯდება, რაც კიდევ უფრო ზღუდავს იმ სფეროს, სადაც მენილის მოქალაქეობის სახელმწიფოს საერთაშორისო დონეზე შეუძლია მისი მოქალაქის სახელით ინტერვენცია.

დიპლომატიური დაცვის შესახებ საერთაშორისო სამართლის ტრადიციული ნორმები იცნობს მხოლოდ ერთი სახის იურიდიული პირების, კერძოდ კორპორაციების, დიპლომატიურ დაცვას. აღნიშნული განპირობებულია მათთვის დამახასიათებელი სპეციფიკური ნიშან-თვისებებით, რომლებიც მათ აძლევენ საშუალებას, განსაკუთრებული როლი დაიკავონ საერთაშორისო არენაზე.

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, არ უნდა დაგვავინყდეს, რომ ქვეყნის შიდა კანონმდებლობა იცნობს უამრავი სახის **სხვა იურიდი-**

ულ პირსაც, რომლებიც წარმოადგენენ სახელმწიფოს სუბიექტებს და თანაბრად ექცევიან სახელმწიფო დაცვის კონსტიტუციური უფლების ჩარჩოებში. მაგალითისთვის ავიღოთ საქართველოს სამოქალაქო სამართლის კოდექსი, რომლის მე-8 მუხლის თანახმად, კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების სუბიექტი შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური, ასევე იურიდიული პირი, სამენარმეოც და არასამენარმეოც, საქართველოს თუ უცხო ქვეყნის იურიდიული პირი.⁴⁴ აღნიშნული კორპორაციების გარდა, მოიცავს უამრავ იურიდიულ წარმონაქმნს, რომლებიც კორპორაციებზე არანაკლებ მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ როგორც ქვეყნის შიგნით, ისე საერთაშორისო არენაზე. ასეთ იურიდიულ პირებს შეიძლება მივაკუთვნოთ: ფონდები, კავშირები ასოციაციები, არასამთავრობო ორგანიზაციები, რომლებიც არსებობენ სხვადასხვა გრანტით ან შემოწირულობით და ემსახურებიან ამა თუ იმ სფეროს განვითარებას, ბავშვთა, ქალათა და ა.შ. უფლებების დაცვას, და სხვა უამრავ მიზანს. საერთაშორისო მართლმსაჯულების მუდმივმა სასამართლომ რამდენიმე ათეული წლის წინ დაადგინა, რომ თემის ადგილობრივ ორგანოს,⁴⁵ ისევე, როგორც უნივერსიტეტს,⁴⁶ შეიძლება მივანიჭოთ ქვეყნის მოქალაქის სტატუსი.

კორპორაციათა გარდა, სხვა იურიდიული პირების დიპლომატიური დაცვის არანაირ ტრადიციას არ იცნობს საერთაშორისო სამართალი. არადა, გაუგებარია, რატომ არ უნდა დაიცვას ასეთი იურიდიული პირები საკუთარმა სახელმწიფომ.

თუმცა აქვე უნდა დამაიმედებლად აღინიშნოს, რომ გაეროს საერთაშორისო სამართლის კომისიის მაღალკვალიფიციურ წევრებს არ გამორჩენიათ აღნიშნული საკითხი და დიპლომატიური დაცვის მუხლების პროექტის მე-13 მუხლში ჩადეს დებულება, რომლის თანახმად, დიპლომატიური დაცვის შესახებ კორპორაციისთვის გათვალისწინებული წესები თანაბრად ვრცელდება „სხვა იურიდიულ პირებზე“.⁴⁷ ამ შემთხვევაში მოქალაქეობის სახელმწიფოდ უნდა ჩაითვალოს ის, რომელშიც შეიქმნა ეს იურიდიული პირი.⁴⁸ იურიდიულ პირს რომ უნდა ჰქონდეს რაიმე ფორმალური საფუძველი, ანუ აღიარებულ იქნეს იურიდიულად, ხაზგასმულ იქნა ასევე საერთაშორისო სასამართლოს მიერაც.⁴⁹

აქვე უნდა აღინიშნოს ერთი ძალზე მნიშვნელოვანი წინსვლა სხვა იურიდიული პირების დიპლომატიურ დაცვასთან დაკავშირებით: საერთაშორისო სამართლის კომისიის

დიპლომატიური დაცვის შესახებ მუხლების პროექტისა და თანდართული კომენტარების 2004 წლისათვის შემუშავებული ვერსიის თანახმად, სხვა იურიდიულ პირებზე ვრცელდებოდა მხოლოდ ის მუხლები, რომლებიც უშუალოდ კორპორაციის დაცვას შეეხება, რაც არ მოიცავდა მენილეთა დიპლომატიური დაცვის მარეგულირებელ ნორმებს. აღნიშნულის შედეგად თამაშს მიღმა რჩებოდნენ ისეთი არასაშემოსავლო ორგანიზაციის წევრები, რომლებიც დაფუძნებულნი არიან წევრობის პრინციპზე. ასეთ ორგანიზაციებში წევრებს საკუთარი საქმიანობის შედეგად მიღებული შემოსავალი შეაქვთ იურიდიული პირის კაპიტალში და ამ უკანასკნელის ლიკვიდაციის შემთხვევაში იღებენ წილს ორგანიზაციის ქონებიდან. ამგვარად, ასეთ ორგანიზაციათა წევრები თავისი ბუნებით, თუმცა შეზღუდული ფორმით, მაგრამ მაინც უთანაბრდებიან იმავე პოზიციას, რასაც მენილეები ფლობენ კორპორაციაში, უფრო ზუსტად, იძენენ ისეთსავე უფლებებსა და ინტერესებს ორგანიზაციის კაპიტალის მიმართ მისი ლიკვიდაციის შემთხვევაში. თუმცა უკვე 2006 წლის ანგარიშში დიპლომატიური დაცვის მუხლების პროექტის შესახებ შეტანილ იქნა ცვლილება და კორპორაციის მენილეთა დიპლომატიური დაცვის რეჟიმი ანალოგიის წესით გავრცელდა სხვა იურიდიული პირების წევრებზეც.⁵⁰

3.3. „დავის მოქალაქეობის“ პრინციპი

დიპლომატიური დაცვის მექანიზმი ემყარება ე.წ. „დავის მოქალაქეობის“ პრინციპს. როგორც ზემოთ არაერთგზის აღვნიშნეთ, „სწორედ მოქალაქეობრივი კავშირი სახელმწიფოსა და ინდივიდს შორის აძლევს სახელმწიფოს უფლებას, განახორციელოს დიპლომატიური დაცვა“.⁵¹ სახელმწიფოსა და პირს შორის ფორმალური კავშირის დამტკიცების გარეშე, რასაც წარმოადგენს მოქალაქეობა, ძალზე ძნელი დასამტკიცებელია, რომ სახელმწიფოს აქვს ამ პირის სახელით დიპლომატიური დაცვის განხორციელების ინტერესი და საფუძველი.⁵² დავის მოქალაქეობის პრინციპი ნიშნავს იმას, რომ დიპლომატიური დაცვის განხორციელების უფლება აქვს მხოლოდ მოქალაქეობის სახელმწიფოს. ეს საკითხი ძალიან მარტივი გადასაწყვეტია მაშინ, როდესაც ფიზიკური თუ იურიდიული პირი ერთი ქვეყნის მოქალაქეა. საკითხი რთულდება ორმაგი მოქალაქეობის შემთხვევაში, ვინაიდან „დავის მოქალაქეობის“ პრინციპიდან გამომ-

დინარე, მოქალაქეობის ორივე სახელმწიფოს აქვს უფლება, განახორციელოს დიპლომატიური დაცვა.

ორმაგი ან მრავალმხრივი მოქალაქეობა არ არის აკრძალული საერთაშორისო სამართლის თანახმად.⁵³ თუმცა ორმაგი მოქალაქეობა სერიოზულ პრობლემებს წარმოშობს ქვეყნებისთვის, რომელთაც სურთ თავიანთი მოქალაქეების მიმართ დაცვის განხორციელება.

დიპლომატიური დაცვის განხორციელებისათვის მთავარია სახელმწიფოსა და მოქალაქეს შორის მოქალაქეობრივი კავშირის არსებობა. აქედან ლოგიკურად გამომდინარეობს, რომ ყოველი მოქალაქეობის სახელმწიფო უფლებამოსილია, დიპლომატიური დაცვა რამდენიმე მოქალაქეობის მქონე პირის სახელით განახორციელოს მესამე სახელმწიფოს წინააღმდეგ. მიუხედავად ზემოაღნიშნული ლოგიკისა, 1955 წელს *ნოტებომის* საქმეზე⁵⁴ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო საკითხს ცოტა რთულად მიუდგა და განსაზღვრა, რომ მხოლოდ მოქალაქეობრივი კავშირი არ არის საკმარისი და აუცილებელია მოქალაქესა და მის სახელმწიფოს შორის ჭეშმარიტი კავშირის არსებობა. ამით სასამართლომ კიდევ უფრო გაამკაცრა დიპლომატიური დაცვის განხორციელებისათვის დადგენილი ისედაც მკაცრი მოთხოვნები. აღნიშნული ტესტის ფართოდ გამოყენება ყველა შემთხვევაში ძალზე შეზღუდავს დიპლომატიური დაცვის განხორციელების შესაძლებლობას, რაც თავისთავად ეწინააღმდეგება დიპლომატიური დაცვის ძირითად მიზანს – მისცეს სახელმწიფოს საშუალება, დაიცვას თავისი მოქალაქე საერთაშორისო დონეზე.

აღნიშნული პრაქტიკა არ შეესაბამება საერთაშორისო სამართალში დამკვიდრებულ პრაქტიკას. *სალემის* საქმეზე საერთაშორისო არბიტრაჟის გადაწყვეტილების თანახმად, „მოპასუხე სახელმწიფოს არ აქვს უფლება, სადავოდ გახადოს განმცხადებელი სახელმწიფოს სარჩელის დასაშვებობა მოქალაქეობის სხვა სახელმწიფოზე მითითებით“.⁵⁶ იგივე დაადგინა იტალია-ამერიკის ტრიბუნალმა *მერჯის* საქმეზე 1955 წელს.⁵⁷

იმავე პრინციპს დაეყრდნო საერთაშორისო სამართლის კომისია მუხლების პროექტის მე-6 მუხლის შემუშავებისას. აღნიშნული მუხლის მიხედვით, ორმაგი ანდა რამდენიმე მოქალაქეობის შემთხვევაში, მოქალაქეობის ყოველ სახელმწიფოს შეუძლია, განახორციელოს დიპლომატიური დაცვა მესამე

სახელმწიფოს წინააღმდეგ.⁵⁸ კომისია უფრო შორსაც წავიდა და მე-6 მუხლის მეორე ნაწილში განსაზღვრა, რომ მოქალაქეობის რამდენიმე სახელმწიფოს ერთდროულად შეუძლია განახორციელოს დიპლომატიური დაცვა.⁵⁹

ახლა ვნახოთ, რა ხდება ისეთ შემთხვევაში, როდესაც ერთი მოქალაქეობის სახელმწიფო დავობს მეორე მოქალაქეობის სახელმწიფოს წინააღმდეგ. ძველად საერთაშორისო სამართალში გამეფებული იყო ე.წ. „პასუხისმგებლობის გამორიცხვის“ დოქტრინა, რომლის მიხედვითაც ერთი მოქალაქეობის სახელმწიფოს მიერ მეორე მოქალაქეობის სახელმწიფოს მიმართ დიპლომატიური დაცვის განხორციელება დაუშვებელი იყო.⁶⁰ აღნიშნული პრინციპი ასევე ხაზგასმულ იქნა საერთაშორისო სასამართლოს მიერ, როგორც „დამკვიდრებული პრაქტიკა“ „ზიანის ანაზღაურების“ საქმეზე.⁶¹

აღნიშნულ პრაქტიკაზე დაყრდნობა თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში, – როდესაც ძალიან გახშირდა მიმოსვლა სხვადასხვა ქვეყანას შორის, გაადვილდა ბიზნესის გადატანა უცხო ქვეყანაში, და როცა, ასეთ პირობებში პირები, ნებით თუ მათი ნებისაგან დამოუკიდებლად, ხშირად ხდებიან უცხო ქვეყნ(ებ)ის მოქალაქეები, – ძალზე გაუმართლებელი იქნებოდა. ეს დოქტრინა დაუცველს დატოვებდა ბევრ ადამიანს. საბედნიეროდ, საერთაშორისო სამართალი მეტად სწრაფად პროგრესირებადი დარგია. მართალია, აღნიშნული დოქტრინა მთლიანად არ გაუქმებულა და ვერც გაუქმდება, სახელმწიფო სუვერენიტეტის უნივერსალური პრინციპიდან გამომდინარე, მაგრამ გამოსავალი მოინახა.⁶² იმის დასადგენად, შეიძლება თუ არა ერთი მოქალაქეობის სახელმწიფოს მეორის მიმართ განხორციელებინა დიპლომატიური დაცვა, ამერიკა-იტალიის ტრიბუნალმა *მერჯის* საქმის მიხედვით დაადგინა: „პრინციპი..., რომელიც გამორიცხავს დიპლომატიურ დაცვას ორმაგი მოქალაქეობის შემთხვევაში, ვერ გადანონის ეფექტური მოქალაქეობის პრინციპს, თუკი ასეთი მოქალაქეობა ეკუთვნის განმცხადებელ სახელმწიფოს“.⁶³ ეფექტური მოქალაქეობის პრინციპი ამავე ნელს გამოიყენა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომაც *ნოტეპომის* საქმეზე. მართალია, სასამართლომ ამ საკითხზე იმსჯელა ცოტა სხვა კონტექსტში, თუმცა მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა მომავალში ორმაგი მოქალაქეობის პრინციპთან მიმართებით შემდგომი გადაწყვეტილებების მიღებაში. მაგალითად, ეფექტური მოქალა-

ქეობის პრინციპით იტალია-ამერიკის, ასევე ირან-ამერიკის ტრიბუნალებმა უამრავი გადაწყვეტილება გამოიტანეს.⁶⁴ საქმეზე – ა/18 – ირან-ამერიკის ტრიბუნალმა *მერჯისა* და *ნოტეპომის* საქმეთა გადაწყვეტილებებზე დაყრდნობით, დაადგინა, რომ ორმაგი მოქალაქეობის საკითხი უნდა გადაწყვეტილიყო ყოველი საქმის კონკრეტული გარემოებების მიხედვით, მოქალაქის ეფექტური მოქალაქეობის განსაზღვრის გზით.⁶⁵ ტრიბუნალმა შემდგომში მრავალჯერ გამოიყენა ეფექტური მოქალაქეობის პრინციპი, მათ შორის ერთ-ერთ საქმეზე ტრიბუნალმა განაცხადა, რომ მოცემულ შემთხვევებში „ეფექტური მოქალაქეობის თეორია არის გადაწყვეტის გზა, რომელიც ყველაზე უფრო მეტად შეესაბამება საერთაშორისო საჯარო სამართლის პრინციპებს“.⁶⁶

ამდენად, როგორც ვხედავთ, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში პრაქტიკა იხრება „პასუხისმგებლობის გამორიცხვის“ უძველესი დოქტრინიდან გამონაკლისის დაშვებისაკენ. უფრო მეტიც, საერთაშორისო სამართლის კომისიამ აღნიშნული გამონაკლისი პროექტშიც შეიტანა. მე-7 მუხლის მიხედვით, „მოქალაქეობის სახელმწიფოს შეუძლია, განახორციელოს დიპლომატიური დაცვა პირის სახელით იმ სახელმწიფოს წინააღმდეგ, რომელსაც აქვს დომინანტური მოქალაქეობა ზიანის მიყენებისას, ისევე, როგორც განაცხადის ოფიციალური წარდგენისას“.⁶⁷ აქ, როგორც ვხედავთ, ეფექტური მოქალაქეობის გარდა, აუცილებელი მოთხოვნაა, მოქალაქეობის დომინანტური კავშირი დადგინდეს, როგორც ზიანის მიყენებისას, ისევე განაცხადის ოფიციალურად წარდგენისას.⁶⁸ უამრავი ფაქტორი შეიძლება იქნეს გათვალისწინებული ეფექტური მოქალაქეობის განსაზღვრისას. როგორც საფრანგეთ-გერმანიის შერეულმა ტრიბუნალმა ერთ-ერთ საქმეზე მიუთითა, პირი მიჩნეულ უნდა იქნეს იმ ქვეყნის მოქალაქედ, რომელთანაც არა მხოლოდ სამართლებრივი, არამედ ფაქტობრივი კავშირიც აქვს.⁶⁹ ეს შეიძლება მოიცავდეს: ქვეყანაში ცხოვრების პერიოდს, მოქალაქეობის მიღების თარიღს, განათლების მიღების ადგილს, ენას, რომელზეც მიიღო განათლება, დასაქმებასა და ფინანსურ ინტერესებს, ოჯახური ცხოვრების ადგილს, ოჯახურ კავშირებს სახელმწიფოში, სოციალურ და საჯარო ცხოვრებაში მონაწილეობას, გადასახადების გადახდას, საბანკო ანგარიშებს, დაზღვევას, ვიზიტებს სხვა მოქალაქეობის სახელმწიფოში, პასპორტის ფლობასა და გამოყენებას,

სამხედრო სამსახურს და ა.შ.⁷⁰ არბიტრაჟის მუდმივმოქმედმა სასამართლომ კანეგაროს საქმეზე ეფექტური კავშირის დასადგენად მხედველობაში მიიღო ის ფაქტი, რომ პირი კენჭს იყრიდა პერუს სენატის წევრობის კანდიდატად, და ის, რომ იგი მოგვიანებით დასთანხმდა, გამხდარიყო პერუს გენერალური კონსული ნიდერლანდების სამეფოში.⁷¹ თუმცა, ამავდროულად, უნდა აღინიშნოს, რომ არც ერთი ზემოაღნიშნული ფაქტორი არ არის გადაწყვეტი ძალის მქონე და ამ ფაქტორისათვის წონისა და მნიშვნელობის მინიჭება დამოკიდებულია ყოველი საქმის კონკრეტულ გარემოებებზე.⁷²

3.4. „განგრძობადი მოქალაქეობის“ პრინციპი

მოქალაქეობასთან დაკავშირებული მეორე პრობლემური საკითხი – ეს არის „განგრძობადი მოქალაქეობის“ პრინციპი, რომლის არსი ისაა რომ მხოლოდ მოქალაქეობრივი კავშირი სახელმწიფოსა და პირს შორის არ არის საკმარისი სახელმწიფოს მიერ დიპლომატიური დაცვის განხორციელების ლეგიტიმაციისათვის, არამედ აუცილებელია, პირი სახელმწიფოს მოქალაქე იყოს როგორც დანაშაულის ჩადენის მომენტში, ასევე სამართალწარმოების გარკვეული ეტაპისთვისაც. ამ წესის ერთ-ერთი მიზანია, თავიდან აირიდოს პატარა სახელმწიფოთა მოქალაქეების მიერ ძლიერი სახელმწიფოებისათვის დავის წამოწყების უფლების გადაცემა.⁷³

საერთაშორისო სამართლის მაღალკვალიფიციური მეცნიერები ფიქრობენ, სახელმწიფოები სავალდებულოდ შესასრულებელი ნორმის ძალას ანიჭებენ იმ წესს, რომ მოქალაქეობრივი კავშირი უნდა არსებობდეს როგორც ზიანის მიყენების მომენტში, ისე გარკვეულ ეტაპზეც. იან ბრაუნლის განცხადებით, შეთანხმება არ არის მიღწეული აღნიშნული წესის მეორე ნაწილთან მიმართებით, ანუ ის, – თუ რა ეტაპამდე უნდა იქნეს შენარჩუნებული მოქალაქეობა.⁷⁴ ამ საკითხთან დაკავშირებით სხვადასხვა მიდგომა არსებობს, კერძოდ, ეტაპი, რომელამდეც განგრძობადი მოქალაქეობის პრინციპი უნდა იქნეს დაცული, განსხვავდება: დიპლომატიური მოლაპარაკებების დაწყება, განაცხადის ოფიციალური წარდგენა, იმ ხელშეკრულების ხელმოწერა, რატიფიკაცია ან ძალაში შესვლა, რომელიც დავას საერთაშორისო არბიტრაჟს გადასცემს, ზეპირი მოსმენის დასრულება, სასამართლო გადაწყვეტილების მიღება, გა-

დანყვეტილების აღსრულება, და ა.შ.⁷⁵ ფელერისა და ოპენჰაიმის მოსაზრებით კი, სახელმწიფოთა პრაქტიკიდან გამომდინარე, ყველაზე მისაღებია, სახელმწიფომ მოქალაქეობა შეინარჩუნოს განაცხადის ოფიციალურ წარდგენამდე.⁷⁶ თუმცა აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ სულ რამდენიმე წლის წინ, როგორც საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის საერთაშორისო საარბიტრაჟო კომისიამ 2003 წლის გადაწყვეტილებაში განაცხადა, მოქალაქეობა შენარჩუნებულ უნდა იქნეს სასამართლოს მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანის ეტაპისთვისაც.⁷⁷

როგორც ვხედავთ, აღნიშნული ნორმა კიდევ ერთი შემზღუდველი ფაქტორია დიპლომატიური დაცვის განხორციელებისათვის. თან, თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტს, რომ მოქალაქეს უნევს, ჯერ შიდა საშუალებებით ეცადოს დავის გადაწყვეტას, შემდეგ ელოდოს, როდის მიიღებს სახელმწიფო გადაწყვეტილებას, მისი სახელით განხორციელოს დიპლომატიური დაცვა, ხოლო შემდეგ დონეზე დავის დაწყებასა და სასამართლო წარმოების ამა თუ იმ ეტაპის დასრულებას, არცთუ ისე მოკლებულია ლოგიკას დასკვნა, რომ მოქალაქის მიერ ამ პერიოდში მოქალაქეობის შეცვლის ალბათობა საკმაოდ დიდია. ამასთან, გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ ხშირად მოქალაქეობის შეცვლა არ არის დამოკიდებული პირის სურვილზე და ეს ავტომატურად მისგან დამოუკიდებლად ხდება. ასეთ შემთხვევაში, გამოდის, რომ პირი ყოველგვარი დაცვის გარეშე რჩება.

განგრძობადი მოქალაქეობის პრინციპი, რალა თქმა უნდა, საერთაშორისო სამართლის კომისიამ გაითვალისწინა მუხლების პროექტში. თუმცა აქ კომისიის მაღალკვალიფიციური წევრები უფრო ღმობიერები აღმოჩნდნენ და გარკვეული გამოწვევის დაუშვეს ამ წესიდან. კომისიამ განსაზღვრა, რომ პირი სახელმწიფოს განგრძობად მოქალაქეობას უნდა ინარჩუნებდეს ზიანის მიყენების მომენტიდან სასამართლოსათვის განაცხადის ოფიციალური წარდგენის მომენტამდე.⁷⁸ თუმცა კომისიამ გაითვალისწინა, რომ საერთაშორისო საზოგადოებაში არ არსებობს შეთანხმება ამ ორ ეტაპს შორის მოქალაქეობის შენარჩუნების აუცილებლობაზე და გადაწყვიტა, თუკი ვერ მტკიცდება განგრძობითობა, მაშინ ორივე ეტაპზე მოქალაქეობის ქონა ჩაითვლება განგრძობითი მოქალაქეობის წესის შესაბამისად.⁷⁹ განგრძობადი მოქალაქეობის აღნიშნული პრინციპი გამოიყენება როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირების დიპლო-

მატიურ დაცვასთან მიმართებით.⁸⁰ კომისიამ სწორად განსაზღვრა ის გარემოება, რომ, თუკი ვაღიარებთ განგრძობითი მოქალაქეობის პრინციპს, მაშინ უნდა გავითვალისწინოთ პირთა ინტერესებიც და ამ წესიდან გარკვეული სამართლიანი გამონაკლისიც დავუშვათ. ფიზიკური პირების სახელით შესაძლებელია დიპლომატიური დაცვის განხორციელება მოცემული პრინციპის გვერდის ავლით, თუკი სამი პირობა კუმულაციურად დაკმაყოფილებულია: ა) პირს ჰქონდა სამართალმემკვიდრის წინმსწრები სახელმწიფოს მოქალაქეობა ან, უბრალოდ, დაკარგა წინა მოქალაქეობა; ბ) ახალი მოქალაქეობის მიღება არ უკავშირდება მის მიმართ დიპლომატიური დაცვის განხორციელებას; და გ) ახალი მოქალაქეობა არ არის მიღებული საერთაშორისო სამართლის დარღვევით.⁸¹

კომისიამ აქაც გამოიყენა ის წესი, რომლის მიხედვითაც, კორპორაციის მიერ მოპასუხე სახელმწიფოს მოქალაქეობის მიღების შემთხვევაში, განმცხადებელი სახელმწიფო კარგავს დიპლომატიური დაცვის განხორციელების უფლებას.⁸² თუმცა კომისიამ კორპორაციებთან მიმართებით, ნეგატიური გამონაკლისების გარდა, პოზიტიური გამონაკლისიც დაუშვა. პროექტის ავტორებმა გაითვალისწინეს ის აზრი, რომ ინკორპორაციის სახელმწიფოში, კორპორაციის მიერ არსებობის შეწყვეტის შემთხვევაში, ვერც ერთი სახელმწიფო შეძლებს დიპლომატიური დაცვის განხორციელებას კორპორაციის სახელით. აქედან გამომდინარე, კომისიამ დაუშვა გამონაკლისი და განსაზღვრა, რომ სახელმწიფო კვლავაც ინარჩუნებს დიპლომატიური დაცვის განხორციელების უფლებას იმ კორპორაციის სახელით, რომელიც იყო მისი მოქალაქე ზიანის მიყენების დროს და ამ ზიანის შედეგად შეწყვიტა არსებობა ინკორპორაციის სახელმწიფოს კანონმდებლობის შესაბამისად.⁸³ განგრძობადი მოქალაქეობის პრინციპთან დაკავშირებით კორპორაციების მიმართ დაწესებული რეჟიმი ანალოგიის წესით ვრცელდება არაკომერციულ იურიდიულ პირებზეც.⁸⁴

დასკვნა

სტატიის დასაწყისში დაისვა საკითხი, თუ რამდენად ხელმისაწვდომი საშუალებაა დიპლომატიური დაცვა ჩვეულებრივი რიგითი მოქალაქისათვის, რომელსაც უცხო სახელმწიფოს ქმედებით დაერღვა უფლება, მიადგა

ზიანი. ზემოთ მოცემული დეტალური ანალიზი არ გვაძლევს საშუალებას, დიპლომატიური დაცვა მივიჩნიოთ მოქალაქისათვის ალტერნატიულ, ხელმისაწვდომ და რეალური დაკმაყოფილების მიღების საშუალებად.

მოქმედი საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში დიპლომატიური დაცვის განხორციელება განეკუთვნება სახელმწიფოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას, ეს არის დისკრეციული პროცესი, რომლის დროსაც პირი ჯერ იძულებულია, მოლაპარაკებები და შუამავლობა აწარმოოს საკუთარ სახელმწიფოსთან, რათა შემდეგ შეძლოს დავის საერთაშორისო მართლმსაჯულებისადმი დაქვემდებარება: განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც დამრღვევი პირისათვის არ არსებობს ადეკვატური, ხელმისაწვდომი და ეფექტური საშუალება, ყოვლად გაუმართლებელია დიპლომატიური დაცვის განხორციელების დისკრეციული უფლების სახელმწიფოსათვის დატოვება. თანამედროვე სახელმწიფო პრაქტიკა იხრება იქითკენ, რომ ნაწილობრივ მაინც გახადოს სავალდებულო დიპლომატიური დაცვის განხორციელება სახელმწიფოს მიერ. თუმცა მანამ, სანამ ეს მექანიზმი ინარჩუნებს დისკრეციულ ხასიათს, მოქალაქეებისათვის იგი ვერ ჩაითვლება დაცვის ხელმისაწვდომ და ალტერნატიულ საშუალებად. სავალალო შედეგი, რაც აღნიშნულ ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას ახლავს თან, ნათლად იქნა გამოხატული ამნისტიის საერთაშორისო არასამთავრობო ორგანიზაციის მიერ: „სახელმწიფოები ხშირად მსხვერპლად შეწირავენ დაზარალებულთა კანონიერ უფლებებს ისეთ პოლიტიკურ ინტერესებს, როგორც არის სამართალდარღვევაზე პასუხისმგებელ სახელმწიფოსთან მეგობრული ურთიერთობების შენარჩუნება“.⁸⁵

წინამდებარე ნაშრომში მოცემულმა ანალიზმა ცხადყო, რომ დიპლომატიური დაცვის განხორციელების ვალდებულების არარსებობა არ არის ამ მექანიზმთან დაკავშირებული ერთადერთი პრობლემა. დიპლომატიური დაცვის განხორციელებას წინ უძღვის უამრავი ფორმალური და პროცედურული წინაპირობა, რაც ძალზე ამცირებს ისეთ შემთხვევათა რიცხვს, როდესაც მოქალაქეს თავისი სახელმწიფოს მეშვეობით დიპლომატიური დაცვის რეალური განხორციელების საშუალება აქვს.

პირველი ყველაზე მნიშვნელოვანი მოთხოვნა, რაც უკავშირდება მოქალაქეობრივ კავშირს სახელმწიფოსა და დაზარალებულ პირს შორის, მხოლოდ ასეთი კავშირის დად-

გენით არ შემოიფარგლება. დამატებით უნდა იქნეს განსაზღვრული, შეესაბამება თუ არა პირის მიერ მოქალაქეობის მოპოვების ფორმა საერთაშორისო სამართლის მოთხოვნებს. ყველაზე უფრო მიზანშეწონილი და ლოგიკურია, მოქალაქეობის საკითხის განსაზღვრა მთლიანად სახელმწიფოს რეგულირების სფეროში ექცეოდეს. ასეთ შემთხვევაში შეიძლება თავიდან იქნეს აცილებული ისეთი შემთხვევები, როდესაც მოქალაქე, რომელიც წლებების განმავლობაში მჭიდროდ მოქალაქეობრივი კავშირით არის დაკავშირებული სახელმწიფოსთან, რჩება დაცვის გარეშე მხოლოდ და მხოლოდ იმიტომ, რომ მოქალაქეობის მოპოვების ფორმა არ შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის მოთხოვნებს.

მოქალაქეობის საკითხი ამით არ მთავრდება. „განგრძობადი მოქალაქეობის პრინციპმა“, მისი დღემდე გაურკვეველი შინაარსიდან გამომდინარე, შეიძლება წარმოშვას ხელოვნური პრობლემები დიპლომატიური დაცვის განხორციელებისათვის. მართალია, უდავოა, რომ განგრძობადი მოქალაქეობის არსებობა ცალსახად სავალდებულო წინაპირობაა დიპლომატიური დაცვის განხორციელებისათვის, მაგრამ დღემდე დაუდგენელია, თუ რა ეტაპამდე უნდა იქნეს შენარჩუნებული მოქალაქეობა. განსაკუთრებით საშიშია ისეთი პრაქტიკის გამოყენება, რომელიც მოქალაქეობრივი კავშირის არსებობას მოითხოვს საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანის ან ასეთი გადაწყვეტილების აღსრულების პერიოდამდე. საერთაშორისო სასამართლო დაწესებულებაში სამართალწარმოება საკმაოდ ხანგრძლივი პროცესია. წლებია საჭირო ზოგიერთი განაცხადის მხოლოდ და მხოლოდ წარმოებაში მისაღებად, აღარაფერს ვამბობთ საქმის განხილვასა და საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანაზე, მით უმეტეს, ამ გადაწყვეტილების აღსრულებაზე. მთელი ამ პერიოდის განმავლობაში პირის მიერ მოქალაქეობის შეცვლა არცთუ ისე არარეალურია. განგრძობადი მოქალაქეობის პრინციპის მკაცრი დაცვით კი მოქალაქემ შესაძლოა, საბოლოოდ დაკარგოს დაცვის საშუალება საერთაშორისო მართლმსაჯულების ფარგლებში.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, არსებობს უამრავი სხვა მოთხოვნა თუ წინაპირობა, რომლებიც სახელმწიფომ უნდა დააკმაყოფილოს დიპლომატიური დაცვის განხორციელების მიზნით, იქნება ეს შიდა საშუალებების ამონაწერვა, სახელმწიფოს ქმედებაში საერთაშორისო სამართლებრივი დარღვევის დადგენა,

ორმაგ ან მრავალმხრივ მოქალაქეობასთან დაკავშირებული საკითხები, ფიზიკური და იურიდიული პირისა და მისი მენილეების, შესაბამისად ნევრების, მიმართ დიპლომატიური დაცვის განხორციელების თავისებურებათა გათვალისწინება, თუ სხვა რამ. ყველა ამ პირობის სიმრავლისა და, ზოგ შემთხვევაში, სირთულის, ასევე კონკრეტულ მომენტში მოქალაქეობის სახელმწიფოს საგარეოპოლიტიკური მიზნებისა და ინტერესების გათვალისწინებით, ძნელია ვიმსჯელოთ, რამდენად რეალურია სახელმწიფოს მიერ დიპლომატიური დაცვის განხორციელების შესახებ კეთილი ნების გამოვლენა.

ბოლოს, გასათვალისწინებელია კიდევ ერთი ფაქტორი, რომელზეც ნაშრომის ძირითად ნაწილში არ გვისაუბრია, იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ შეეხება საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებას და არა უშუალოდ დიპლომატიური დაცვის სამართლებრივ მექანიზმს: თუკი დადგინდა სახელმწიფოს მიერ საერთაშორისო სამართლის დარღვევა, ამ უკანასკნელმა დაზარალებულ სახელმწიფოს უნდა გადაუხადოს კომპენსაცია. ამ შემთხვევაშიც სახელმწიფო ფლობს დისკრეციულ უფლებამოსილებას, გადაუხადოს თუ არა რეპარაციის შედეგად მიღებული ანაზღაურება სამართალდარღვევის მსხვერპლს. საერთაშორისო სამართლის კომისიამაც ღიად დატოვა საკითხი იმასთან დაკავშირებით, ვალდებულია თუ არა სახელმწიფო, დაზარალებულ პირს გადაუხადოს ის ანაზღაურება, რაც კომპენსაციის სახით მიიღო დიპლომატიური დაცვის განხორციელების გზით წამოწყებული დავის მის სასარგებლოდ გადაწყვეტის შედეგად.

ისევე, როგორც ყველა სამართლებრივი პროცედურა, რა თქმა უნდა, დიპლომატიური დაცვაც მოიცავს მთელ რიგს სავალდებულო მოთხოვნებისას – წესებისა თუ წინაპირობების დაკმაყოფილებასა და შესრულებას. აღნიშნული ძალზე ლოგიკური და მართებულია, თუმცა დიპლომატიური დაცვა მოიცავს უამრავი წვრილმანი პირობის, ტექნიკური თუ ფორმალური წესისა და მოთხოვნის დაცვის ვალდებულებას, რამაც შესაძლოა, ხელოვნური ბარიერები წარმოშვას დაცვის ამ მექანიზმის განხორციელებისათვის. დიპლომატიური დაცვა – ეს არის საშუალება სახელმწიფოსათვის, დაიცვას საკუთარი მოქალაქე სხვა ქვეყნის უკანონო ქმედებისაგან, ისევე, როგორც მოქალაქეთათვის – უცხო ქვეყანაში დაკარგული სამართალი საერთაშორისო დონეზე მოიპოვონ. ამდენად, მთავარი ამოსა-

ვალი წერტილი დიპლომატიური დაცვის განხორციელებისას უნდა იყოს მოქალაქის უფლებებისა და ინტერესების დაცვა და მისთვის მიყენებული ზიანის გამო სათანადო დაკმაყოფილების უზრუნველყოფა. სწორედ ამ მიზანსა და იდეაზე უნდა იყოს მორგებული ყველა ფორმალური, პროცედურული, თუ სხვა სახის წინაპირობა, რაც აუცილებელია დიპლომატიური დაცვის განხორციელებისათვის.

როგორც ნაშრომის ძირითად ნაწილში ვნახეთ, დიპლომატიური დაცვის სფეროში შეინიშნება დადებითი და საკმაოდ საიმედო ტენდენციები. გაეროს საერთაშორისო სამა-

რთლის კომისიამ დიდი წვლილი შეიტანა ამ მიმართულებით და, სახელმწიფოთა არსებულ პრაქტიკაზე დაყრდნობით, მრავალ საკითხზე ყველაზე ლიბერალური გადანყვეტილება შემოგვთავაზა. საერთაშორისო სამართალი სწრაფად განვითარებადი დარგია. ვიმედოვნებთ, უახლოეს მომავალში ყველა შემოაღნიშნული პრობლემა გადანყდება და დიპლომატიური დაცვა უფრო მეტად მიუახლოვდება იმ მიზანს, რასაც სახელმწიფოს მიერ საკუთარი სუბიექტების უფლებებისა და ინტერესების დაცვა ჰქვია

¹ „*Shelter from the Storm: Rethinking Diplomatic Protection of Dual Nationals in Modern International Law*“ (შემდგომში – Shelter from the Storm), Craig Forcese, George Washington International Law Review, George Washington University, 2005, p. 1.

² *Shelter from the Storm*, p. 472; ჩვეულებითი ნორმა არის სამართლის ნორმის სახით დამკვიდრებული საყოველთაო პრაქტიკა, იხ. Article 38(1)(a), *Statute of the International Court of Justice*, <http://www.icj-cij.org/documents>

³ სასამართლო პრაქტიკა და საერთაშორისო სამართლის მაღალკვალიფიციურ მეცნიერთა შრომები. იხ. Article 38(1)(d), *Statute of the International Court of Justice*.

⁴ I.L.C., *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-sixth session* (3 May-4 June and 5 July-6 August 2004) UN Doc. A/59/10, p.22.

⁵ I.L.C., *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eighth session* (2006) UN Doc. A/61/10 (შემდგომში - Report of the International Law Commission 2006), p. 13.

⁶ საერთაშორისო სამართლის კომისიის წევრთა ნაშრომები უნდა განვიხილოთ როგორც მაღალკვალიფიციურ მეცნიერთა შრომები მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს წესდების 38(1)(დ) მუხლის კონტექსტში. იხ. Article 2(1), *Statute of the International Law Commission*, Adopted by the General Assembly in its Resolution 174 (II) of 21 November 1947.

⁷ Mavrommatis Palestine Concessions Case, p. 12.

⁸ Article 1: Definition and Scope; *Draft Articles on Diplomatic Protection*, International Law Commission, fifty-eighth session, 2006 (შემდგომში - Draft Articles on Diplomatic Protection)

⁹ იხ. Malcolm N. Shaw, „*International Law*“ (შემდგომში – M. N. Shaw, „*International Law*“), Fifth Edition, Cambridge University Press, 2003, p. 733.

¹⁰ Mavrommatis Palestine Concessions Case, p. 12.

¹¹ M.N. Shaw, „*International Law*“, p. 722.

¹² „*Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*“ (Belgium v. Spain) Second Face, Judgment of 5 January 1970. I.C.J Reports, p. 44

¹³ იხ. იქვე, გვ. 44.

¹⁴ „*First Report on Diplomatic Protraction*“, ICL, 52 Session, Doc. A/cn.4/506, 7 March 2000, para. 80.

¹⁵ იხ. იქვე, §80.

¹⁶ *Report of the International Law Commission 2004*, p.28.

¹⁷ Article 19(a), *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.

¹⁸ *Report of the International Law Commission 2004*, p. 29.

¹⁹ „*Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*“, PCIJ, Advisory Opinion of 7 February 1923, Series B, No. 4, p.24.

²⁰ Article 3, Hague Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws, 1930.

- ²¹ „Nationality Decrees Issued in Tunis and Moroc“, p. 24, იხ. *Report of the International Law Commission 2004*, pp. 30-31.
- ²² Article 4, *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.
- ²³ Article 9(1), *Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women, 1979*.
- ²⁴ *Report of the International Law Commission 2006*, p.52.
- ²⁵ „Nationality Decrees Issued in Tunis and Moroc“, p. 24.
- ²⁶ 24-ე მუხლი, საქართველოს კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ, 29 აპრილი, 1998, 1362 – ის.
- ²⁷ იხ. „Case Concerning the Barcelona Traction“.
- ²⁸ Article 9, *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.
- ²⁹ *Report of the International Law Commission 2006*, p.58
- ³⁰ იხ. „Case Concerning the Barcelona Traction“, para 44.
- ³¹ იხ. იქვე, §44.
- ³² იხ. იქვე, §43.
- ³³ *Report of the International Law Commission 2006*, pp. 55-70.
- ³⁴ „Case Concerning the Barcelona Tractin“, para 65.
- ³⁵ იხ. იქვე, § 92.
- ³⁶ ეს პრაქტიკა გამოყენებულ იქნა ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ. იხ. *Agrotexim case*, ECHR., Series A (1995), No. 330-A, para. 68.
- ³⁷ „Case Concerning the Barcelona Tract n“, para 66.
- ³⁸ Article 11, *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.
- ³⁹ *Report of the International Law Commission 2006*, p. 61-62.
- ⁴⁰ „Case Concerning the Barcelona Traction“, para 92.
- ⁴¹ „Case concerning Electronica Sicula S.p.A“, United States of America v. Italy, ICJ. Reports, 20 July 1989.
- ⁴² Article 11§b, *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.
- ⁴³ „Case Concerning the Barcelona Tracti n“, para 46-47.
- ⁴⁴ მე-8 მუხლის პირველი ნაწილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1976 წლის 28 ივნისი, 786 – ის.
- ⁴⁵ იხ. *Case of Certain German Interests in Polish Upper Silesia, P.C.I.J. Reports, Series A, No. 7*.
- ⁴⁶ იხ. *Appeal from a Judgment of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal, P.C.I.J. Reports, Series A/B, No. 61*.
- ⁴⁷ Article 13, *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.
- ⁴⁸ *Report of the International Law Commission 2006*, p. 70.
- ⁴⁹ „Case Concerning the Barcelona Traction“, para 38.
- ⁵⁰ *Report of the International Law Commission 2006*, p. 70.
- ⁵¹ „Nottebohm Case“, p. 13.
- ⁵² იხ. Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law (შემდგომში - I. Brownlie, Principles of Public International Law)*, 5th edition, 1998, p. 391.
- ⁵³ Article 3, Hague Convention 1930; Chapter V, ETS 166 – *European Convention on Nationality*, 6.Sptember 1997.
- ⁵⁴ იხ. *Case of Nottebohm*.
- ⁵⁵ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 390.
- ⁵⁶ *Report of the International Law Commission 2006*, p. 42.
- ⁵⁷ Article 6(1), *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.
- ⁵⁸ Article 6(2), *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.
- ⁵⁹ Article 4, *Hague Convention 1930*.
- ⁶⁰ *Case of Reparation of Injuries Suffered in the Service of the Unoted Nations*, I.C.J. General List No 4, April 11, 1949, p. 186.
- ⁶¹ *Shelter for the Storm*, pp.494-495.
- ⁶² *Shelter for the Storm*, გვ. .495.
- ⁶³ *Report of the International Law Commission 2006*, p. 45.
- ⁶⁴ *The Role of International Human Rights and the Law of Diplomatic Protection in Resolving Zimbabwe’s Land Crisis*, Jonathan Shirley, Boston College International and Comparative Law Review, Winter 2004, pp. 170-171.
- ⁶⁵ *Nasser Esphahanian v. Bank Tejarat, Iran-United States Claims Tribunal*, Case No 157, Awards No 31-157-2, 29. 03.1983, p. 12.

- ⁶⁶ Article 7, *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.
- ⁶⁷ *Report of the International Law Commission 2006*, pp. 43-47.
- ⁶⁸ *Nasser Esphahanian v. Bank Tejarat*, p. 17.
- ⁶⁹ *Report of the International Law Commission 2006*, p. 46.
- ⁷⁰ *Nasser Esphahanian v. Bank Tejarat*, p. 15.
- ⁷¹ *Report of the International Law Commission 2006*, p. 46.
- ⁷² „*Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*“, *Separate Opinion of Judge Jessup*, para 48, *Separate Opinion of Judge Fitzma-
rice*, para. 63.
- ⁷³ „*The Continuous Nationality of Claims Principle: Its Historical Development And
Curren Relevance to Investor-State Investment Disputes*“, Matthe S. Duchesne,
George Washington University, 2004, p. 4.
- ⁷⁴ იბ. იქვე, გვ.4.
- ⁷⁵ იბ. იქვე, გვ.4.
- ⁷⁶ *Case of Loewen Group Inc. v. USAICSID Reports*, vol. 7 (2005), p. 442 at para.
225 (იბ. *Report of the International Law Commission 2006*, p. 37).
- ⁷⁷ Articles 5 and 10, *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.
- ⁷⁸ *Report of the International Law Commission 2006*, p. 36.
- ⁷⁹ Articles 5, paragraph 1 and 10, paragraph 1, *Draft Articles on Diplomatic Protec-
tion 2006*.
- ⁸⁰ Articles 5, paragraph 2, *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*; *Report of
the International Law Commission 2006*, p. 39.
- ⁸¹ Articles 10, paragraph 2, *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.
- ⁸² Articles 10, paragraph 3, *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.
- ⁸³ იბ. იქვე, მუხლი 13.
- ⁸⁴ *Symposium: State Immunity in Civil Proceedings for Serious Violations of Hu-
man Rights – Torture and State Immunity: Deflecting Immunity, Destroying Sover-
eignty*, Lorna McGregor, *European Journal of International Law*, November, 2007,
p. 910.

DIPLOMATIC PROTECTION OF NATURAL AND LEGAL PERSONS IN INTERNATIONAL PUBLIC LAW

1. INTRODUCTION

At the current stage of globalization nobody is astonished with the fact, that people are leaving the States of their origin and nationality and are moving to the foreign States for work, education or other purposes; the legal persons founded in one State through their branches and representations are performing their activities on the territory of the other State; multinational industries are indeed playing the leading role in rather important global process of the world economy. Therefore, the possibility for the legal and natural persons to become the victims of violation of law, infringement of rights or appear as objects of property or non-property damage on the territory of foreign State is extremely high.

Although, a State protects its citizens through its diplomatic and consular representations irrespective of their location and also in all democratic countries aliens are enjoying the same rights to apply to domestic courts and other institutional remedies for restitution of violated rights, it is interesting what is the way out when the solution of the present issue is impossible under the domestic law?

In accordance with contemporary international law the State shall be liable for the damage caused to aliens by its action or inaction. Diplomatic protection is the mechanism through which the State of nationality may protect the rights of its citizen on international level and obtain the relevant legal satisfaction or compensation for him/her.

The aim of the present paper is to define, to what extent it is possible for a State to protect its Citizens in international courts in the scope of contemporary international law. Here-with the present paper will endeavor to determine both definition of mechanism of diplomatic protection and to what extent is the mentioned

mechanism real and accessible for ordinary Citizens, in a view of restitution of violated rights in international law through the State of own nationality.

The first part of the paper provides for analyze of international law on the diplomatic protection. In order to define the principle of the mentioned mechanism precisely, the attention is drawn both on the aspects of historical as well as international law. Further chapters provide for detailed description of constituent elements of the mechanism of diplomatic protection and the legal analyze.

2. THE GIST OF MECHANISM OF DIPLOMATIC PROTECTION

Establishment of mechanisms of diplomatic protection was based on historic principle, stipulating that the damage caused to the national of one State in another State was considered on international level as the damage caused to the State of nationality. In accordance with well known words of *Emrikh De Vetel*, the damage caused to a national is an indirect damage caused to a State.¹

Mechanism of the diplomatic protection is established in contemporary international law as the customary norm.² There is no treaty instrument of general law in the contemporary law, which would regulate the legal aspects of mechanism of diplomatic protection. Throughout the years its content was defined through subsidiary means for the determination of main sources.³ Attempt of codification of existing base of international law on the diplomatic protection was carried out by the International Law Commission of the United Nations (Hereafter – International Law Commission or Commission). Text of the draft Articles on diplomatic protection (Hereafter- draft Articles or

draft) together with the comments was adopted with the first hearing in 2004,⁴ but in 2006 the draft was approved with the second hearing.⁵ Currently, mentioned document of codification of international law on diplomatic protection still remains as a draft and does not have any binding force other than subsidiary means for the determination of main sources for the Member States of the international community.⁶

Permanent Court of International Justice has defined the diplomatic protection as "an Elementary Principle of International Law", stating that "a State is entitled to protect its subject, when injured by acts contrary to international law committed, from whom have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels".⁷

Commission in the draft norms on the diplomatic protection defines this instrument as follows: "*diplomatic Protection consists of the invocation by a State, through diplomatic action or other means of peaceful settlement, of the responsibility of another State for an injury caused by an internationally wrongful act of that State to a natural or legal person that is a national of the former State with a view to the implementation of such responsibility.*"⁸

As we see, diplomatic protection is a mechanism, which may give an opportunity to the citizen residing abroad to protect his/her violated rights through his/her own State, in cases, when the violation rises a State liability.⁹ Although, shall be noted that exercising diplomatic protection with all methods is inadmissible. As it is seen in the definition elaborated by the International Law Commission, exercise of diplomatic protection falls under the frames of international law only in case of applying the remedies of peaceful settlement of dispute. It is also interesting that diplomatic protection covers protection of only those nationals who are not involved in diplomatic-representational activities abroad on behalf of the State, because such violations are considered as direct violation against a State. Generally this is a legal gist of the mechanism of diplomatic protection.

We shall endeavor to demonstrate to what extent the diplomatic protection is accessible and realized mechanism, through detailed analyze of its main consisting elements and principles.

3. MAIN ELEMENTS AND PRINCIPLES OF MECHANISM OF DIPLOMATIC PROTECTION: THEORY VERSUS PRACTICE

Diplomatic protection as one complete legal mechanism consists with numerous separate elements, in order to put in motion first separately and further as a one complete mechanism it is necessary to comply with certain principles and requirements. In the mentioned process we face numbers of barriers, which significantly decrease the range of persons who have a real opportunity to enjoy diplomatic protection.

3.1. Right to Exercise Diplomatic Protection

In accordance with traditional principle of international law, exercise of diplomatic protection is a prerogative of the State. Permanent Court of International Justice in the Case of "*Mavrommatis Palestine Concessions*" stated that while exercising diplomatic protection a State applies its right "to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law".¹⁰

Exercise of diplomatic protection is the right of a State. According to the international law, a State is not obliged to protect its citizen on international level and consequently in case of refusal to exercise protection no liability shall be imposed. This is caused by the fact that the States historically avoid granting individuals with the right in international law to initiate a case against the States themselves, which is motivated by reasons related to the principle of State sovereignty and non interference into internal affairs of the State.¹¹ On the case "*Barcelona Traction*" Permanent Court of International Justice stated that: "State may exercise diplomatic protection by whatever means and to whatever extent it thinks fit, for it is its own right that the State is asserting... The State must be viewed as the sole judge to decide whether its protection will be granted, to what extent it is granted, and when it will cease".¹²

Thus, as it is already illustrated, first and the most important obstacle for natural and legal persons to enjoy the protection by a State of their nationality is nonexistence of obligation of a State to exercise diplomatic protection. Therefore, citizen is not able to

force a State to exercise his/her protection in international law regime. Furthermore, "should the natural or legal persons on whose behalf [the State exercise diplomatic protection] consider that their rights are not adequately protected, they have no remedy in international law"¹³

However, in this respect the positive trends in contemporary practice of the States shall be underscored. Some members of the international legal community believe that individual should be entitled to request a State to exercise diplomatic protection as a matter of right on their behalf. Although limited, there is in fact some State practice to support this view.¹⁴ Constitutional provisions in a number of States recognize the right of individual to receive diplomatic protection for injuries suffered abroad.¹⁵ Among these States is Georgia as well. In accordance with Article 13 of the Constitution of Georgia: "Georgia shall protect its citizens irrespective of their location."

In spite of the abovementioned positive trends, the fact remains that traditional principle on the right of a State to the exercise diplomatic protection still maintains binding force in international law. International Law Commission refused the proposal on the recognition of limited obligation of a State on exercising diplomatic protection.¹⁶ However, it could not neglect absolutely these positive trends. Commission in the draft Articles on diplomatic protection included Article 19(a)¹⁷, which somehow recommends a State to not leave without the State protection especially that citizens, who suffered by the significant damage.

3.2. Beneficiaries of the Mechanism of Diplomatic Protection

Nationality is a bound between the State and injured person, which provides the basis for exercising diplomatic protection.¹⁸ In this case the term national includes as natural as well as legal persons. In defining the nationality of natural and legal persons, we face certain characters for each of them, for that reason this two groups are discussed separately.

Natural Persons. Historically it was a prerogative of a State to define who its nationals were. Permanent Court of International Justice on the case "Nationality Decrees in Tunis and Morocco" defined that questions of nationality were in principle within domestic com-

petence [of the States].¹⁹ Provision of the same content was included in the Convention "on Certain Questions Relating to the Conflict of National Laws" of 1930.²⁰

Although the exclusive right of each State to determine who are its nationals was recognized in the context of international law, the case is not so simple, as it is seen. In the frames of international law mentioned right of a state to determine the nationality of a person is limited.²¹ In particular, following to the international law all those persons who under the jurisdiction of a State are recognized as its nationals, in this case for the purpose of diplomatic protection, may not be considered as nationals of this country at all.

As Article 4 of draft Articles formulated by the International Law Commission, recognizes the right of a State to determine who can be its national, at the same time establishes the limitation of this right in frames of international law.²² The Article provides for non-comprehensive list of methods of nationality which complies with international law. Nationality acquired by birth, descent, naturalization, succession of State totally corresponds to the grounds of acquisition of nationality in the scope of international law. However there are also such forms of acquisition of nationality, which are totally acceptable under domestic law, but are unacceptable under international law; For example, automatically acquisition of the nationality by a spouse as a result of marriage.²³

Thus, a person being a national of a State with full rights in accordance with the domestic legislation, has a political and legal bound with it, performs its national obligations in a good faith, pays taxes, etc, will not be able to enjoy State protection, unless its nationality falls under the definition of "national" following to international law.

Legal Persons. According to the customary international law on diplomatic protection and international practice on this issue, also Articles of draft Articles elaborated by the International Law Commission of the UN, diplomatic protection covers not only natural but legal persons as well. Diplomatic protection of Legal persons is very important and diverse area. Here we have to distinguish protection of corporations and non-profit-making legal persons. Furthermore, not only corporations enjoy diplomatic protection but also their shareholders.

Currently State practice is largely concerned with the diplomatic protection of *corporations*. In this case corporation means profit-making legal person with limited liability, whose capital is generally represented by shares.²⁴

As with natural persons corporations shall meet certain requirements in order to be considered as nationals of a particular State. Though, it should be also noted that similar to natural persons, international law provides for such high barrier to the corporations that numerous part of them may appear out of the application of the institute of this international law. As it is already stated above, in this case the issue of granting of nationality to a corporation is within the internal jurisdiction of a country.²⁵ But this domestic competence does not have any power for the purposes of diplomatic protection as in case of natural persons.

The States to determine nationality of legal person, are applying the different tests, weather it is the State of registration, headquarter or simply country of location of representation. For example, Georgia in order to determine the legal capacity of the legal person applies the law of the country of factual location of the administration of legal person.²⁶ International Court of Justice on the "case concerning the *Barcelona Traction*" determined that in accordance with the traditional norms of international law, right of diplomatic protection of the corporation shall be granted to that State where the company is incorporated and has a registered representation.²⁷ Thus, as it is seen the criteria of upholding the request of the company on nationality is rather high, corporation to be considered as a national of a country shall not only be incorporated, but shall also have registered representation. Whilst, the countries may apply one of these two tests.

Furthermore, shall be noted that under this criteria the States, which have substantially more economic interests towards the company may remain out of game, rather than those States, which may meet the requirements of the country of nationality for the purposes of diplomatic protection. Particularly in conditions of contemporary economic and commercial relations, company may not have any tie with a State of its incorporation, but may have a tight bound with any other State or States.

On the case of company "Barcelona Traction", the most part of a share was in hands of nationals of Belgium, however, following to the decision of the Court, Belgium did not have a right to exercise diplomatic protection on behalf of the company. But Canada which has been considered as a State having the right to exercise diplomatic protection, has not even expressed its interest in the fortune of the Company.

With such formalistic approach, the purpose of this instrument will not be satisfied to ensure appropriate diplomatic protection for the corporations. In such a case, as an alternative criteria, by applying genuine economic interest and criteria of effective bound the aim of the protection of corporation would be better achieved.

International Law Commission, tried to reduce the mentioned barriers of the nationality and in Article 9 of the draft Articles has left only one criteria – the place of incorporation. Though, much important success out of procedures of this exception was the provision included into this Article. "However, when the corporation is controlled by nationals of another State or States and has no substantial business activities in the State of incorporation, and the seat of management and the financial control of the corporation are both located in another State, that State shall be regarded as the State of nationality."²⁸ This is extremely important success, the criteria of establishing the nationality has been simplified, and also those countries have been taken into consideration, which may be much more interested to protect the rights of the corporation.

In accordance with fundamental principle of the diplomatic protection of corporations a corporation is to be protected by the State of nationality of the corporation and not by the State of nationality of the *shareholders* in a corporation.²⁹ Under the interpretation of the court "for although two separate entities may have suffered from the same wrong, it is only one entity whose rights have been infringed."³⁰ The decision of the court to grant the State of incorporation with the exclusive right of diplomatic protection was motivated with several reasons. First, corporation and shareholders are two different entities. "But the mere fact that damage is sustained by both company and shareholder does not imply that both are

entitled to claim compensation"³¹. Exclusive characteristic of the corporation is that the responsibility of shareholders is limited and is separated from the rights and responsibilities of the corporation. The second, foreign shareholder upon the subscription of the capital is taking into consideration the risk that the State of incorporation may not exercise the discretion of diplomatic protection of the corporation.³² Finally, under interpretation of the court, exercise of diplomatic protection by the States of the shareholders will cause the variety of the disputes.

If under the definition of the court, shareholder and corporation are two different entities, then it is unclear why a State of both of them may enjoy equal rights of protection. Despite of the fact that responsibility of the shareholder is limited in the company, it is inconceivable to prove that substantial damage of the company will not have any effect to and injure shareholder. Imagine the situation of the shareholder, if only the State of incorporation is granted with the right of diplomatic protection and this later will refuse to exercise this right. How can be possible to discuss the assumption of risk in such conditions when following to the contemporary State practice, the States as a rule establish obligatory requirements in a form of incorporation to the foreign entrepreneurs. Thus, this can not be considered as a voluntary risk. Finally, if the problem arises in a procedural viewpoint related to variety and quantity of the disputes, it can be also solved by merging the enterprises, consolidated application of the party with the several representatives, or using the principle of attendance. Shall be also noted that the reality provided by mentioned approach of the court will outweigh the procedural difficulties, in particular, those shareholders frequently appear to be without any protection.

The court allowed two exceptions from its severe formalistic approach, when a State of the shareholder is entitled to protect the interests of its nationals: a) as an exception from the main principles; and b) when directly shareholder and his/her rights and interests were injured.³³ The State of nationality of the shareholder is entitled to exercise diplomatic protection as an exception only in two cases: a) when corporation ceases its existence in the State of incorporation;³⁴ and b) State of the corporation is the author of the caused

damage and consequently, remedy for the protection of the rights of shareholders remains only international justice.³⁵

Therefore, if the corporation "ceases to exist" the State of the shareholder may apply the right to exercise the diplomatic protection.³⁶ It shall be noted, that in this case the court applied extremely severe criteria. The corporation may formally continue its existence, although in reality be paralyzed, the mentioned was not considered by the court and established that, "only in the event of the legal demise of the company are the shareholders deprived of the possibility of a remedy available through the company".³⁷

Article 11 of draft Articles makes the criteria even stricter and states that, cease of existence of the company shall not be reasoned by the caused injury, which is possible object of diplomatic protection.³⁸ The mentioned is motivated by the fact that in this case the direct infringement of right of corporation takes place and prerogative of diplomatic protection falls under the State of incorporation.³⁹ Although, we still face with misunderstanding, it is inconceivable how the State of incorporation will exercise the diplomatic protection on behalf of the non-existed corporation.

Following to the second exception "the State of the shareholders has a right of diplomatic protection when the State whose responsibility is invoked is the national State of the company".⁴⁰ Afterwards the mentioned decision, this exception was followed by States mostly under the form of bilateral agreement. Though, in the view of practice of court, the judgment of the International Court of Justice on the case "concerning *Electronica Sicula*"⁴¹ is very important. Here the court has really allowed a mentioned exception, when granted the United States of America with the right to protect its two national companies, which were holding the absolute amount of shares of Italian company and which were damaged by the State of its nationality, Italy. From this case it is obvious that the court digressed from the formal approach and recognized the mentioned exception in favor of the shareholder's State.

This exceptions were taken into consideration by the International Law Commission as well, in the draft Articles on diplomatic protection.⁴² It is vague why did the Commission decide to limit the mentioned exception, while the

customary norm of international law on the exclusive right on the diplomatic protection of corporations actually puts the shareholders in the difficult condition.

Apart from the exceptions from general rules, the States of nationality of shareholders also enjoy the exclusive rights to exercise diplomatic protection in cases when directly the right of shareholder is injured. The international court has indicated that in every case whenever one of his direct rights is infringed, the State of the shareholder has an independent right of action.⁴³ There are rights and interests which belong only to shareholders of the Company. These rights may be the right to dividends, right to attend general meeting and right to vote, also right to receive share from the property of the company upon its liquidation, etc.

This exclusive right to diplomatic protection of shareholders was included in the draft Articles on diplomatic protection. The Commission in Article 12 drew a line between the rights of corporation and shareholders. Certainly, the areas of interests where rights and interests of corporation and shareholder inevitably intersect each other may exist, but probably these rights could not be included in this Article. This much more restricts the area, where the State of nationality of a shareholder may intervene on behalf of its national on international level.

Traditional norms on diplomatic protection recognize diplomatic protection of only one type of legal persons, in particular, corporations. This is reasoned by their characteristics, which give them opportunity to have an exclusive role on international level.

Despite the abovementioned, we shall not forget that the domestic legislation of the country recognizes numerous types of other legal persons representing the subjects of a State and fall under the scopes of constitutional right on State protection. For example, Article 8 of the Civil Code of Georgia envisages that any natural or legal person may be a subject of private law relations, both entrepreneurial and non-entrepreneurial persons of Georgia and of the other countries.⁴⁴ Apart from corporations this includes numbers of legal entities, which play no less important role than the corporations both on national and international level. Such legal persons are funds, unions,

associations, non-governmental organizations, existing with different grants and contributions, and serve to develop different areas, to protect the rights of women, children etc, and to achieve many other goals. Several decades ago Permanent Court of International Justice has established that the local body of a community⁴⁵ as well as the university⁴⁶ may be granted the status of a national.

International Law does not recognize any other tradition of diplomatic protection of legal persons other than corporations. It is vague why such legal persons shall not be protected by their own State.

Although, it shall be hopefully mentioned that highly qualified members of the International Law Commission of the UN did not miss this issue and they put a provision in Article 13 of draft Articles on diplomatic protection, according to which the rules on diplomatic protection provided for corporations shall be equally applied to "other legal persons".⁴⁷ In such case State of nationality shall be the State under where this legal person has been created.⁴⁸ Also the ICY underlined that a legal person shall have any formal ground, in other words shall be recognized as legal.⁴⁹

One of the very important successes in respect to diplomatic protection of legal persons shall be mentioned. In accordance with the draft Articles on diplomatic protection of International Law Commission and version of attached comments elaborated in 2004, only Articles related to protection of corporations are applicable to other legal persons, which did not include the provisions regulating diplomatic protection of shareholders. Consequently such members of non-profit-making organizations which were founded on the bases of principle of membership remained outside the game. Members of such organizations deposit the income received from their activities in capital of legal person and in case of liquidation of the latter, they receive share from the property of the organization. Thus, members of such organizations, with their nature but in limited forms, equal to positions that the shareholders hold in the corporation. In particular, they obtain same rights and interests on the capital of the organization upon its liquidation. However, the report of 2006 concerning draft Articles on diplomatic protection has been amended and the regulations

on diplomatic protection of shareholders was extended to members of other legal persons by analogy.⁵⁰

3.3. Principle of "Nationality of Dispute"

Mechanism of diplomatic protection is based on so called "principle of nationality of dispute". As it was already mentioned above, the bond of nationality between the State and the individual alone confers upon the State the right of diplomatic protection.⁵¹ Without proving formal bond between a State and a person, that is a nationality, it is very difficult to prove that the State has an interest and grounds to exercise diplomatic protection on behalf of this person.⁵² Principle of nationality of dispute means, that only the State of nationality is entitled to exercise the right of diplomatic protection. This issue can be easily solved when both natural and legal persons are nationals of the same State. This is more complicated in case of dual nationality, as following to the principle of "nationality of dispute" both States of nationalities are entitled to exercise diplomatic protection.

Dual or multiple nationality is not forbidden by international law.⁵³ However dual nationality raises number of problems for the countries desiring to exercise diplomatic protection to their nationals.

Existence of the bond between the State and a national is necessary in order to exercise diplomatic protection. Consequently, it is logical that each State of nationality is entitled to exercise diplomatic protection against the third State on behalf of person having several nationalities. Despite the abovementioned, the International Court of Justice in *Nottebohm Case*⁵⁵ in 1951 referred the issue in a more complicated way and determined that only bond of nationality is not enough and existence of real tie between the State and a national is necessary. With this the court made these existing strict requirements for exercising diplomatic protection even more severe. Wide application of the mentioned text will extremely limit the availability of exercising diplomatic protection, which contradicts to the purposes of diplomatic protection to give the opportunity to a State to protect its national on international level.

The above mentioned practice does not comply with the practice established in inter-

national law. Following to the decision of the International Court of Arbitration on *Salem Case* the Defendant State is not entitled to put in question admissibility of a claim of the Applicant State by indicating on other State of nationality.⁵⁶ The same decision was made by the Italian-American Tribunal on *Mergi Case* in 1955.⁵⁷

International Law Commission relied on the same principle upon elaboration of Article 6 of draft Articles. In accordance with this Article, in case of dual or multiple nationality each State may exercise diplomatic protection against the third State.⁵⁸ The commission went further and in paragraph 2 of Article 6 determined that two or more States of nationality may jointly exercise diplomatic protection.⁵⁹

Now let us see what happens when one State of nationality claims against the other State of nationality. Previously so called doctrine of "exclusion of responsibility" was dominating in international law, according to which exercising diplomatic protection by the one State of nationality over the other State of nationality was not allowed.⁶⁰ This principle was emphasized by the ICY as "established practice" in a case of *"Reparation of Injuries"*.⁶¹

It would be unreasonable to rely on the mentioned practice in contemporary international law, whilst communication between different States and moving business to another State have become easier and frequent, while in such circumstances people often become national(s) of other States either voluntarily or involuntarily. This doctrine would leave numerous individuals without protection. Fortunately, international law is a very rapidly developing field. Although the abovementioned doctrine was not abolished at all and following to universal principle of State sovereignty could not be abolished, the way out has been found.⁶² In order to determine whether it was possible to exercise diplomatic protection by one State towards the other State the American-Italian Tribunal on *"Mergi"* case established: Principle ... that excludes diplomatic protection in cases of dual nationality could not outweigh the principle of effective nationality, if such nationality belongs to Applicant State.⁶³ At the same year the principle of effective nationality was applied by the International Court of Justice in *"Nottebohm"* case. Although the Court discussed on this issues in a rather different contexts, it played impor-

tant role in further decision making process in relations to dual nationality, for instance numerous decisions were made by Italian-American Tribunal as well as by Iran-American Tribunal under the principle of effective nationality.⁶⁴ In A/18 case Iran-American Tribunal, relying on decisions on *Mergi* and *Nottebohm* cases, established that issue of dual nationality should be solved according to particular circumstances of each case by defining effective nationality of a citizen.⁶⁵ The principle of effective nationality was frequently used in future by the Tribunal, among them, in one of the cases the Tribunal declared that in present case the theory of effective nationality was the way of solution which was mostly in conformity with the principles of public international law.⁶⁶

Thus, as we see the contemporary international law practice aims at making exception from the oldest doctrine on "exclusion of responsibility". Furthermore, the International Law Commission included these exceptions also in draft Articles. In accordance with Article 7 "a State of nationality may exercise diplomatic protection in respect of a person against a State of which that person is also a national unless the nationality of the former State is predominant, both at the date of injury and at the date of the official presentation of the claim".⁶⁷ It is obvious that, apart from effective nationality necessary requirement is to establish dominant bond of nationality at the date of injury and at the date of the official presentation of the claim.⁶⁸ Numerous factors may be taken into consideration while determining effective nationality. As it was mentioned in one of the cases by French-German mixed Tribunal, a person shall be considered as a national of that country to which he/she has not only legal but factual bond as well.⁶⁹ This may include the living period in the country, date of acquiring nationality, place of education, language of education, employment and financial interests, place of family life, family ties in the State, participation in social and public life, taxation, bank accounts, insurance, visits in other State of nationality, possession and use of passport, military service, etc.⁷⁰ In order to establish effective tie Permanent Court of Arbitration in "*Canevaro*" case took into consideration the fact that the person was standing for candidacy of the Senate of Peru and later agreed to become honorary consul

of Peru in the Kingdom of Netherlands.⁷¹ However it shall be mentioned that none of the abovementioned factors is decisive and the weight and importance attributed to each factor will vary according to the circumstances of each case.⁷²

3.3. Principle of "Continuous Nationality"

Second problem concerning the nationality is the principle of "continuous nationality". The core of the principle is that only nationality tie between the State and a person is not enough to legitimate exercise of diplomatic protection by the State, but a person shall be a national of a State both for the moment of committing crime and particular stage of legal proceedings. One of the aims of this rule is to avoid delivering the right of initiating dispute by the nationals of small States to big States.⁷³

According to opinions of highly qualified scholars of international law the States give the obligatory nature the rule that nationality tie must exist both for the moment of injury and particular stage. Ian Brownlie noted that, there is no agreement on the second part of this rule; in particular, how long the continuity of nationality must last.⁷⁴ There are several approaches regarding this issue, in particular, a phase, up to which the continuous nationality principle must be protected is different: initiation of diplomatic negotiations, filing of the claim, signature, ratification or entry into force of the agreement referring the dispute to arbitration, conclusion of the oral hearing, delivery of judgment and execution of award, etc.⁷⁵ In the opinion of Feller and Oppenheim, following the practice of States, more acceptable for States is to retain nationality until the official presentation of the claim.⁷⁶ Though, it shall be mentioned that several years ago in 2003 International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID) arbitral tribunal in its decision declared that continuity of nationality must last until the final judgment of the Court.⁷⁷

As we see the abovementioned provision is one more restricting factor for exercising of diplomatic protection. In addition if we take into consideration that a national has to attempt to resolve a dispute by internal remedies, further to wait for the decision of the State to exercise diplomatic protection on his/her behalf, initiation of the dispute and conclusion of a

certain stage of the court proceeding, it would be logical to conclude that probability of changing nationality by a national is rather high. Furthermore, attention shall be given to the fact that often changing of nationality does not depend on a desire of an individual and it happens automatically, independently from him/her. In such case individual remains without any protection.

Principle of "Continuous Nationality" certainly was envisaged in draft Articles by the International Law Commission. But high qualified members of the Commission were more flexible and allowed some exceptions from this rule. The Commission determined that a person must be a national of a State continuously from the date of injury to the date of official presentation of the claim to the Court.⁷⁸ Though the Commission taking into consideration that there is no agreement in international community on necessity to retain nationality between these two dates, decided that if continuity can not be proved possession of nationality on both dates will be considered in accordance with the rule on "continuous nationality."⁷⁹ The mentioned Principle of "Continuous Nationality" is applicable in respect to diplomatic protection of both natural and legal persons.⁸⁰ The Commission determined correctly that if we recognize the Principle of "Continuous Nationality" we shall take into consideration the interests of persons and allow certain fair exceptions from this rule. It is possible to exercise diplomatic protection on behalf of natural persons by avoiding the present principle if the following conditions are met: a) the person seeking diplomatic protection had the nationality of a predecessor State or has lost his or her previous nationality; b) the acquisition of the new nationality is not related to exercising diplomatic protection in respect of this person; c) the acquisition of the new nationality has taken place in a manner not inconsistent with international law.⁸¹

Here the Commission applied the rule stipulating that a State is no longer entitled to exercise diplomatic protection in respect of a corporation that acquires the nationality of the Applicant State.⁸² However, the Commission in respect with the corporations has allowed both negative and positive exceptions. Authors of the project took into consideration the opinion that none of the State may exercise diplomatic protection on behalf of the corporation

in case of liquidation of the corporation in the State of incorporation. Consequently the Commission allowed exception and determined a State continues to be entitled to exercise diplomatic protection in respect of a corporation which was its national at the date of injury and which, as the result of the injury, has ceased to exist according to the law of the State of incorporation.⁸³ The regime regarding the principle on "continues nationality", established in relation to corporations extends to non-profit-making legal persons by analogy.⁸⁴

CONCLUSION

At the beginning we raised a question, in what extend the diplomatic protection is accessible for an ordinary citizen, whose rights were violated and injured by action of foreign State. Abovementioned detailed analyze of the mentioned institute certainly does not provides for the opportunity to consider diplomatic protection as alternative, accessible and real remedy of satisfaction of the citizen.

In the frames of current international law, exercise of diplomatic protection falls under the discretion of the State, and it is the discretion process during which a person initially is forced to conduct negotiations and petition with her/his own State, in order to submit the dispute to international justice. Especially in cases when for the violating rights a person there is no adequate, accessible and effective remedy, it is totally inadmissible to leave the discretion of exercising diplomatic protection to the State. Contemporary State practice inclines to bind a State at least partially to exercise diplomatic protection. Although, until this mechanism maintains the discretionary character, it can not be considered as an accessible and alternative remedy for the protection of citizens. Regrettable result which is followed by the mentioned discretion was clearly illustrated by NGO Amnesty International: The States frequently sacrifice the legal rights of the victims to those political interests, such as maintenance of friendly relations with a State responsible for the violation.⁸⁵

Analyse provided for by the present paper made clear that non-existence of the obligation of diplomatic protection is not the only problem connected to this mechanism. Prior to the exercise of diplomatic protection there are numerous formal and procedural precon-

ditions, which extremely decreases the number of such cases, when the citizen has a real opportunity to exercise diplomatic protection through his/her State.

First most important requirement, related to the national bond between a State and victim, is not limited only to determine such bond. Moreover, shall be defined weather the form of obtaining nationality complies with the requirements of international law. Determination of the issue of nationality to be completely under the jurisdiction of a State is the most reasonable and logical. In this case, such incidents may be avoided when the citizen having tight national bond with the State throughout the years remains without protection only due to the fact that the form of obtaining citizenship contradicts to the requirements of international law.

The issue of citizenship does not end with this. "The principle of continuous nationality" following to its vague content may create artificial problems for exercising diplomatic protection. Although, the existence of continuous nationality is certainly an essential mandatory precondition for exercising diplomatic protection, it is still unclear until which level the nationality shall be maintained. Application of such practice which requires the existence of national tie until the delivery of final judgment on the case or until its execution is extremely dangerous. In the institution of International Court, execution of justice is rather extended process. The years are required for only admissibility of some applications, not to mention the consideration of the case and delivery of final judgment, moreover the execution of this case. Throughout this entire period change of nationality by a person is not so unreal. By the strict protection of the principle of "continuous nationality" the citizen may lose the opportunity of protection in frames of international justice.

Besides the abovementioned, there are numbers of other requirements and preconditions which shall be satisfied for the purposes of exercising diplomatic protection by the State, which may be, exhaustion of domestic remedies, determination of violation of international law in the action of the State, issues related to dual or multiple nationality, taking into consideration the features of exercise of diplomatic protection of natural and legal persons and their shareholders, relevant mem-

bers and etc. Bearing into mind the multitude of all these conditions, and complexity in some cases, also the aims and interests of foreign policy of the State of nationality in certain cases, it is hard to discuss how real it is the expression of good will by the State on exercise of diplomatic protection.

Finally, one more factor has to be taken into consideration, which has not been discussed in the main part of present paper just for the simple reason that it is related to the execution of decision of the international court and not directly connected to the legal mechanism of diplomatic protection. If the violation of international law by the State is established, this latter shall pay compensation to the injured State. Also in this case the State has discretion whether to pay the compensation received by the reparation to the violated victim or not. Commission on International Law left the issue open whether the State is obliged to pay that compensation to the injured person or no, which as form of compensation was received as a result of solving the dispute, initiated through exercising diplomatic protection, in favor of injured.

Likewise all legal procedures, diplomatic protection certainly involves the satisfaction and performance of range of mandatory requirements, procedures and preconditions. Mentioned is rather logical and correct, however, diplomatic protection includes the obligation to protect numbers of minor terms, technical and formal procedures and requirements, which may raise artificial barriers for exercising this mechanism of protection. Diplomatic protection is a remedy for a State to protect its citizen against illegal action of the other country, as well as for citizens to achieve the reparation of violated law on international level. Thus, the main point while exercising diplomatic protection shall be the protection of rights and interests of the citizen and provision of proper satisfaction for the caused injuries. All formal, procedural and other kind of preconditions, which are necessary for exercising diplomatic protection, shall be exactly adjusted on this aim and idea.

As we saw in the main part of the paper, in the filed of diplomatic protection positive and rather reliable trends are evident. The International Law Commission of the UN has made a great contribution in this direction and on

the basis of existing practice of States, proposed the most liberal solution on the range of subjects. International law is a very rapidly developing field. Hopefully, in the nearest fu-

ture all abovementioned problems will be solved and diplomatic protection will approach to that aim, which is protection of rights and interests of its subjects by a State.

¹ "Shelter from the Storm: Rethinking Diplomatic Protection of Dual Nationals in Modern International Law" (Hereafter – Shelter from the Storm), Craig Forcese, George Washington International Law Review, George Washington University, 2005, p. 1.

² *Shelter from the Storm*, p. 472; customary norm is the universal practice established in a form of law, please see. Article 38(1)(a), *Statute of the International Court of Justice*, <http://www.icj-cij.org/documents>.

³ Practice of the court and works of high qualified scientists. Please see. Article 38(1)(d), *Statute of the International Court of Justice*.

⁴ *I.L.C., Report of the International Law Commission on the work of its fifty-sixth session* (3 May-4 June and 5 July-6 August 2004) UN Doc. A/59/10, p.22.

⁵ *I.L.C., Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eighth session* (2006) UN Doc. A/61/10 (Hereafter - Report of the International Law Commission 2006), p. 13.

⁶ Works of the members of the International Law Commission shall be considered as works of scientists of recognized competence in the context of Article 38(1) of the Statute of the International Court of Justice. Please see. Article 2(1), *Statute of the International Law Commission*, Adopted by the General Assembly in its Resolution 174 (II) of 21 November 1947.

⁷ *Mavrommatis Palestine Concessions Case*, p. 12.

⁸ Article 1: Definition and Scope; *Draft Articles on Diplomatic Protection*, International Law Commission, fifty-eighth session, 2006 (hereafter - Draft Articles on Diplomatic Protection)

⁹ Please see. Malcolm N. Shaw, *"International Law"* (hereafter – M. N. Shaw, *"International Law"*), Fifth Edition, Cambridge University Press, 2003, p. 733.

¹⁰ *Mavrommatis Palestine Concessions Case*, p. 12.

¹¹ M.N. Shaw, *"International Law"*, p. 722

¹² "Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited" (Belgium v. Spain) Second Face, Judgment of 5 January 1970. I.C.J Reports, p. 44

¹³ *Ibidem*, p. 44

¹⁴ "First Report on Diplomatic Protection", ICL, 52 Session, Doc. A/cn.4/506, 7 March 2000, para. 80.

Please see. *Ibidem*, paragraph 80.

¹⁵ *Ibidem*, paragraph 80

¹⁶ Report of the International Law Commission 2004, p.28.

¹⁷ Article 19(a), Draft Articles on Diplomatic Protection 2006.

¹⁸ Report of the International Law Commission 2004, p.29.

¹⁹ "Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco", PCIJ, Advisory Opinion of 7 February 1923, Series B, No. 4, p.24.

²⁰ Article 3, Hague Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws, 1930.

²¹ "Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco", p. 24, please see. Report of the International Law Commission 2004, pp. 30-31.

²² Article 4, Draft Articles on Diplomatic Protection 2006.

²³ Article 9(1), Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women, 1979.

²⁴ *Report of the International Law Commission 2006*, p.52.

²⁵ "Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco", p.24.

²⁶ Article 24, the Law of Georgia on International Private Law, April 29, 1998, N1365

²⁷ "Case Concerning the Barcelona Traction"

- ²⁸ Article 9, *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.
- ²⁹ *Report of the International Law Commission 2006*, p.58
- ³⁰ Please see. "Case Concerning the Barcelona Traction", paragraph 44.
- ³¹ Please see *Ibidem*, paragraph 44
- ³² Please see *Ibidem*, paragraph 43
- ³³ *Report of the International Law Commission 2006*, pp. 55-70.
- ³⁴ "Case Concerning the Barcelona Traction", para-graph 65.
- ³⁵ *Ibidem*, paragraph 92
- ³⁶ This practice was also applied by the European Court of Human Rights. Please see *Agrotexim* case, ECHR., Series A (1995), No. 330-A, paragraph. 68.
- ³⁷ "Case Concerning the Barcelona Traction", pa-ra-g-raph 65.
- ³⁸ Article 11, *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.
- ³⁹ *Report of the International Law Commission 2006*, pp. 61-62.
- ⁴⁰ "Case Concerning the Barcelona Traction", pa-rag-raph 65.
- ⁴¹ "Case concerning Electronica Sicala S.p.A.", United States of America v. Italy, ICJ. Reports, 20 July 1989.
- ⁴² Article 11, *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*
- ⁴³ "Case Concerning the Barcelona Traction", paragraphs 46-47.
- ⁴⁴ Article 8, *Civil Code of Georgia*, 28 June 1976, N786 – I-is
- ⁴⁵ Please see: *Case of Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, P.C.I.J. Reports, Series A, No. 7.
- ⁴⁶ Please see: *Appeal from a Judgment of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal*, P.C.I.J. Reports, Series A/B, No. 61.
- ⁴⁷ Article 13, *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.
- ⁴⁸ *Report of the International Law Commission 2006*, p. 70
- ⁴⁹ "Case Concerning the Barcelona Traction", paragraph 38.
- ⁵⁰ *Report of the International Law Commission 2006*, p. 70
- ⁵¹ "Nottebohm Case", p. 13.
- ⁵² Please see: Brownlie, Ian, *Principles of Public In-ter-national Law (Hereafter - I. Braunlie, Principles of Public International Law)*, 5th edition, 1998, p. 391.
- ⁵³ Article 3, Hague Convention 1930; Chapter V, ETS 166 – *European Convention on Nationality*, 6.Sptember 1997.
- ⁵⁴ Please see: *Case of Nottebohm*
- ⁵⁵ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 390.
- ⁵⁶ *Report of the International Law Commission 2006*, p. 42.
- ⁵⁷ Article 6(1), *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.
- ⁵⁸ Article 6(2), *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.
- ⁵⁹ Article 4, *Hague Convention 1930*.
- ⁶⁰ *Case of Reparation of Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, I.C.J. General List No 4, April 11, 1949, p. 186.
- ⁶¹ *Shelter for the Storm*, pp.494-495.
- ⁶² See *ibidem*. p. 495
- ⁶³ *Report of the International Law Commission 2006*, p. 45.
- ⁶⁴ *The Role of International Human Rights and the Law of Diplomatic Protection in Resolving Zimbabwe's Land Crisis*, Jonathan Shirley, Boston College International and Comparative Law Review, Winter 2004, pp. 170-171.
- ⁶⁵ *Nasser Esphahanian v. Bank Tejarat*, Iran-United States Claims Tribunal, Case No 157, Awards No 31-157-2, 29. 03.1983, p. 12.
- ⁶⁶ Article 7, *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.
- ⁶⁷ *Report of the International Law Commission 2006*, pp. 43-47.
- ⁶⁸ *Nasser Esphahanian v. Bank Tejarat*, p. 17.
- ⁶⁹ *Report of the International Law Commission 2006*, p. 46.
- ⁷⁰ *Nasser Esphahanian v. Bank Tejarat*, p. 15
- ⁷¹ *Report of the International Law Commission 2006*, p. 46
- ⁷² "Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited", *Separate Opinion of Judge Jessup*, paragraph 48, *Separate Opinion of Judge Fitzmarice*, paragraph. 63.

⁷³ "The Continuous Nationality of Claims Principle: Its Historical Development And Current Relevance to Investor-State Investment Disputes", Matthe S. Du-ch-esne, George Washington University, 2004, p. 4.

⁷⁴ See *Ibidem*. p. 4

⁷⁵ See *Ibidem*. p. 4

⁷⁶ *Case of Loewen Group Inc. v. USAICSID Reports*, vol. 7 (2005), p. 442 at paragraph. 225 (Please see. *Report of the International Law Commission 2006*, p. 37).

⁷⁷ Articles 5 and 10, *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.

⁷⁸ *Report of the International Law Commission 2006*, p. 36.

⁷⁹ Articles 5, paragraph 1 and 10, paragraph 1, *Draft Articles on Diplomatic Protection 2006*.

⁸⁰ Articles 5, paragraph 2, *Draft Articles on Diplo-matic Protection 2006*; *Report of the International Law Commission 2006*, p. 39

⁸¹ Articles 10, paragraph 2, *Draft Articles on Diplo-ma-tic Protection 2006*.

⁸² Articles 10, paragraph 3, *Draft Articles on Diplo-ma-tic Protection 2006*.

⁸³ Please see *Ibidem*: Article 13.

⁸⁴ Symposium: State Immunity in Civil Proceedings for Serious Violations of Human Rights – Torture and State Immunity: Deflecting Immunity, Dest-roying Sovereignty, Lorna McGregor, *European Journal of International Law*, November, 2007, p. 910.

საქართველოს კანონი დიპლომატიური სამსახურის შესახებ

თავი I

ზოგადი დებულებანი

მუხლი 1. კანონის რეგულირების სფერო

1. ეს კანონი ადგენს საქართველოს დიპლომატიური სამსახურის ორგანიზების სამართლებრივ საფუძვლებს, აწესრიგებს დიპლომატიური სამსახურის გავლასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს, განსაზღვრავს დიპლომატიურ სამსახურში მყოფი პირის სამართლებრივ მდგომარეობას.

2. დიპლომატიური სამსახური მონაწილეობს ქვეყნის საგარეო პოლიტიკური კურსის ფორმირებაში, უზრუნველყოფს მის განხორციელებას და საქართველოს კონსტიტუციის, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების, ამ კანონისა და საქართველოს სხვა ნორმატიული აქტების შესაბამისად კოორდინაციას უწევს ქვეყნის საერთაშორისო ურთიერთობებს.

მუხლი 2. კანონში გამოყენებულ ტერმინთა განმარტება

ამ კანონში გამოყენებულ ტერმინებს აქვთ შემდეგი მნიშვნელობა:

ა) დიპლომატიური სამსახური – საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტრო და მისი ქვედანაყოფები ქვეყნის ტერიტორიაზე და საზღვარგარეთ;

ბ) საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტრო (შემდგომში – სამინისტრო) – სამთავრობო დაწესებულება, რომელიც ახორციელებს სხვა სახელმწიფოებთან და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან ქვეყნის საერთაშორისო ურთიერთობების სახელმწიფოებრივ მართვას;

გ) დიპლომატიური წარმომადგენლობა – სამინისტროს ქვედანაყოფი საზღვარგარეთ, რომელიც საერთაშორისო ორგანიზაციასთან და ადგილსამყოფელ სახელმწიფოსთან დიპლომატიური და საკონსულო ურთიერთობებისას წარმოადგენს საქართველოს;

დ) საკონსულო დაწესებულება – სამინისტროს ქვედანაყოფი საზღვარგარეთ, რომელიც ადგილსამყოფელ სახელმწიფოსთან საკონსულო ურთიერთობისას და იმ სახელმწიფოსთან დიპლომატიური ურთიერთობისას, სადაც დიპლომატიური წარმომადგენლობა არ არის დაფუძნებული, წარმოადგენს საქართველოს;

ე) დიპლომატიური მისია – დიპლომატიური მისია იმ მნიშვნელობით, რომელიც მას მინიჭებული აქვს „დიპლომატიური ურთიერთობის შესახებ“ 1961 წლის ვენის კონვენციით;

ვ) ტერიტორიული ორგანო – სამინისტროს წარმომადგენლობა საქართველოს ტერიტორიაზე;

ზ) დიპლომატიური რანგი – დიპლომატიურ სამსახურში დაწესებული სპეციალური რანგი, რომელიც ენიჭება დიპლომატიური თანამდებობის პირს;

თ) დიპლომატიური თანამდებობის პირი – დიპლომატიურ სამსახურში დიპლომატიურ თანამდებობაზე დანიშნული პირი, რომელსაც მინიჭებული აქვს დიპლომატიური რანგი;

ი) ადმინისტრაციულ-ტექნიკური პერსონალი – საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად სამინისტროს სისტემაში არადიპლომატიურ თანამდებობაზე დანიშნული ან ხელშეკრულების საფუძველზე სამუშაოდ მიღებული საქართველოს მოქალაქეები, რომლებიც ადმინისტრაციულ

ულ-ტექნიკურ მომსახურებას უწევენ დიპლომატიურ წარმომადგენლობებსა და საკონსულო დაწესებულებებს;

კ) დიპლომატიური სამსახურის რეზერვი – ამ კანონით დადგენილი წესის შესაბამისად, როტაციის წესით სამუშაო მივლინების ვადაზე ადრე შეწყვეტისა და როტაციის წესით სამუშაო მივლინების ვადის გასვლის გამო გამოწვეული პირები, აგრეთვე ის პირები, რომლებმაც წარმატებით გაიარეს კონკურსი, მაგრამ ვაკანსიის არარსებობის გამო ვერ დაინიშნენ შესაბამის თანამდებობაზე;

ლ) დიპლომატიური სამსახურის აქტიური რეზერვი – საქართველოს პარლამენტის აპარატის, საქართველოს პრეზიდენტის ადმინისტრაციის, საქართველოს მთავრობის კანცელარიის, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს, საქართველოს ეროვნული უშიშროების საბჭოს აპარატის, კონფლიქტების მოგვარების საკითხებში საქართველოს სახელმწიფო მინისტრის აპარატის და ევროპულ და ევროატლანტიკურ სტრუქტურებში ინტეგრაციის საკითხებში საქართველოს სახელმწიფო მინისტრის აპარატის საჯარო მოხელეები, აგრეთვე საქართველოს შესაბამისი საერთაშორისო ხელშეკრულების ან შეთანხმების საფუძველზე საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს და საქართველოს საგარეო დაზვერვის სპეციალური სამსახურის თანამშრომლები, რომლებიც მონაწილეობენ ქვეყნის საგარეო პოლიტიკური კურსისა და საერთაშორისო ურთიერთობების შესახებ წინადადებების შემუშავებასა და განხორციელებაში. დიპლომატიური სამსახურის აქტიურ რეზერვში ჩასარიცხი პირების თანამდებობათა ნუსხა, გარდა საქართველოს პარლამენტის აპარატის საჯარო მოხელეებისა, საქართველოს საგარეო საქმეთა მინისტრის წარდგინებით განისაზღვრება საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით. დიპლომატიური სამსახურის აქტიურ რეზერვში ჩასარიცხი საქართველოს პარლამენტის აპარატის საჯარო მოხელეების ნუსხას ადგენს საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარე;

მ) მომსახურე პერსონალი – ხელშეკრულების საფუძველზე სამუშაოდ მიღებული სათანადო კვალიფიკაციის მქონე საქართველოსა და უცხო ქვეყნის მოქალაქეები და მოქალაქეობის არმქონე პირები, რომლებიც, „დიპლომატიური ურთიერთობის შესახებ“ 1961 წლის ვენის კონვენციის შესაბამისად, ემსახურებიან დიპლომატიურ წარმომადგენლობებსა და საკონსულო დაწესებულებებს;

ნ) როტაცია – სამინისტროს, დიპლომატიური წარმომადგენლობისა და საკონსულო დაწესებულების თანამდებობის პირთა ურთიერთშენაცვლება;

ო) როტაციის წესით სამუშაო მივლინება – დიპლომატიურ წარმომადგენლობაში ან საკონსულო დაწესებულებაში სამუშაოდ წარგზავნა ამ კანონით დადგენილი წესითა და ვადით;

პ) ოჯახის წევრი – დიპლომატიური თანამდებობის პირისა და ადმინისტრაციულ-ტექნიკური პერსონალის მეუღლე, არასრულწლოვანი შვილი, მეურვეობის ან მზრუნველობის ქვეშ მყოფი პირი;

ჟ) პირველადი მოწყობის ხარჯები – დიპლომატიურ წარმომადგენლობასა და საკონსულო დაწესებულებაში სამუშაოდ მივლინებული თანამდებობის პირისა და მისი ოჯახის წევრების საყოფაცხოვრებო მოწყობისათვის ერთჯერადად გაცემული თანხა, რომლის მიზნობრიობასა და ოდენობას, ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს თავისებურებათა გათვალისწინებით და საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან შეთანხმებით, ადგენს საქართველოს საგარეო საქმეთა მინისტრი;

რ) საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს წარმომადგენელი – საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს მიერ საერთაშორისო ორგანიზაციაში სამუშაოდ მივლინებული თანამდებობის პირი.

მუხლი 3. დიპლომატიური სამსახურის ძირითადი ამოცანები და ფუნქციები

დიპლომატიური სამსახურის ძირითადი ამოცანები და ფუნქციებია:

ა) საერთაშორისო და რეგიონული მშვიდობისა და უსაფრთხოების განმტკიცებისათვის ხელის შეწყობა;

ბ) საქართველოს უსაფრთხოებისა და საერთაშორისო სტატუსის განმტკიცება;

გ) ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვისათვის ხელის შეწყობა;

დ) კომპეტენციის ფარგლებში საქართველოს მოქალაქეთა ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა;

ე) საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების განუხრელი დაცვისა და შემდგომი განვითარებისათვის ხელის შეწყობა;

ვ) საქართველოს საგარეო პოლიტიკური კურსის ძირითადი მიმართულებების შესახებ წინადადებების შემუშავება;

ზ) საერთაშორისო ურთიერთობებში საქართველოს ინტერესების წარმოდგენა და დაცვა;

თ) დიპლომატიური საშუალებებით საქართველოს სუვერენიტეტის, ქვეყნის უსაფრთხოების, მისი ტერიტორიული მთლიანობისა და საზღვრების ურღვევობის და სხვა სახელმწიფოებრივი ინტერესების დაცვა;

ი) საქართველოსა და სხვა სახელმწიფოებსა და საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის პოლიტიკური, ეკონომიკური, კულტურული, სამეცნიერო და სხვა სახის კავშირების განმტკიცება;

კ) საერთაშორისო ურთიერთობებში საქართველოს სახელმწიფო დაწესებულებების საქმიანობის კოორდინაცია;

ლ) სხვა სახელმწიფოებთან საქართველოს საკონსულო პოლიტიკის გატარება;

მ) საზღვარგარეთ განლაგებული საქართველოს საზოგადოებრივი ორგანიზაციებისა და დაწესებულებების საქმიანობისათვის ხელის შეწყობა.

მუხლი 4. დიპლომატიური სამსახურის ფასეულობები, პრინციპები და პროფესიული ეთიკის ქარტია

1. დიპლომატიური სამსახურის ფასეულობებია:

ა) პროფესიონალიზმი, ერთგულება, პატიოსნება და მიუკერძოებლობა;

ბ) პატრიოტიზმი და ანგარიშვალდებულება ქვეყნისა და ხალხის წინაშე.

2. დიპლომატიური სამსახურის პრინციპებია:

ა) ეროვნული ინტერესების თანმიმდევრულად განხორციელება;

ბ) საგარეო პოლიტიკის ქმედებებისა და ინიციატივების მდგრადობა და პროგნოზირებადობა;

გ) ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებათა და თავისუფლებათა პატივისცემა;

დ) საქართველოს კონსტიტუციის, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების, ამ კანონისა და საქართველოს სხვა ნორმატიული აქტების მოთხოვნათა ზუსტი და თანმიმდევრული დაცვა;

ე) საქართველოს ყველა მოქალაქისათვის მათი უნარის, კვალიფიკაციისა და პროფესიული მომზადების შესაბამისად დიპლომატიურ სამსახურში შესვლის თანაბარი შესაძლებლობების უზრუნველყოფა;

ვ) მოსამსახურეთა კადრების სტაბილურობა;

ზ) დიპლომატიური სამსახურის ერთიანობა;

თ) პოლიტიკური ნეიტრალიტეტი.

3. დიპლომატიური სამსახურის პროფესიული ეთიკის ქარტიის მიზანია, ხელი შეუწყოს დიპლომატიური სამსახურის ფასეულობებისა და პრინციპების პატივისცემას.

მუხლი 5. დიპლომატიური სამსახურის ხელმძღვანელი

დიპლომატიურ სამსახურს ხელმძღვანელობს საქართველოს საგარეო საქმეთა მინისტრი (შემდგომში – მინისტრი).

მუხლი 6. დიპლომატიური წარმომადგენლობები

1. საქართველოს დიპლომატიური წარმომადგენლობებია:

ა) საქართველოს საელჩო;

ბ) საერთაშორისო ორგანიზაციასთან არსებული საქართველოს მუდმივი წარმომადგენლობა;

გ) საქართველოს დიპლომატიური მისია.

2. დიპლომატიური წარმომადგენლობის ხელმძღვანელს საქართველოს პარლამენტის თანხმობით თანამდებობაზე ნიშნავს საქართველოს პრეზიდენტი.

3. დიპლომატიური წარმომადგენლობის ხელმძღვანელს მინისტრის წარდგინებით თანამდებობიდან ათავისუფლებს საქართველოს პრეზიდენტი.

მუხლი 7. საკონსულო დანესებულებები

საქართველოს საკონსულო დანესებულების სახეები და მათი სამართლებრივი მდგომარეობა განისაზღვრება „საქართველოს საკონსულო დანესებულებათა შესახებ“ საქართველოს კანონითა და საქართველოს სხვა ნორმატიული აქტებით.

მუხლი 8. გადანყვეტილებები დიპლომატიური წარმომადგენლობისა და საკონსულო დანესებულების დაფუძნების, რეორგანიზაციისა და ლიკვიდაციის შესახებ

1. გადანყვეტილებებს დიპლომატიური წარმომადგენლობის დაფუძნების, რეორგანიზაციისა და ლიკვიდაციის შესახებ იღებს საქართველოს პრეზიდენტი.

2. გადანყვეტილებებს საკონსულო დანესებულების დაფუძნების, რეორგანიზაციისა და ლიკვიდაციის შესახებ იღებს მინისტრი.

თავი II

დიპლომატიური სამსახურის საკადრო შემადგენლობა

მუხლი 9. დიპლომატიური თანამდებობის პირის სამართლებრივი მდგომარეობა

1. დიპლომატიური თანამდებობის პირი ირიცხება საქართველოს სახელმწიფო სამსახურში.
2. დიპლომატიური თანამდებობის პირის სამართლებრივი მდგომარეობა რეგულირდება ამ კანონითა და საქართველოს შესაბამისი ნორმატიული აქტებით.

მუხლი 10. დიპლომატიურ სამსახურში თანამდებობის პირთა კატეგორიები

დიპლომატიურ სამსახურში დანესებულია თანამდებობის პირთა შემდეგი კატეგორიები:

- ა) დიპლომატიური თანამდებობის პირები;
- ბ) ადმინისტრაციულ-ტექნიკური პერსონალი;
- გ) მომსახურე პერსონალი.

მუხლი 11. დიპლომატიური თანამდებობის პირთა კატეგორიები

დიპლომატიური თანამდებობის პირთა კატეგორიებია:

- ა) უმაღლესი დიპლომატიური თანამდებობის პირი (A კატეგორია);
- ბ) უფროსი დიპლომატიური თანამდებობის პირი (B კატეგორია);
- გ) უმცროსი დიპლომატიური თანამდებობის პირი (C კატეგორია).

მუხლი 12. უმაღლესი დიპლომატიური თანამდებობის პირები (კატეგორია)

უმაღლესი დიპლომატიური თანამდებობის პირები არიან:

- ა) მინისტრის პირველი მოადგილე და მოადგილე (A1);
- ბ) სამინისტროს დეპარტამენტის დირექტორი (A2);
- გ) საგანგებო და სრულუფლებიანი ელჩი (A2);
- დ) საერთაშორისო ორგანიზაციასთან საქართველოს მუდმივი წარმომადგენელი (A2);
- ე) საქართველოს დიპლომატიური მისიის ხელმძღვანელი (A2);

- ვ) საქართველოს გენერალური კონსული (A3);
- ზ) საგანგებო დავალებათა ელჩი (A3).

მუხლი 13. უფროსი დიპლომატიური თანამდებობის პირები (კატეგორია)

უფროსი დიპლომატიური თანამდებობის პირები არიან:

- ა) სამინისტროს დეპარტამენტის დირექტორის მოადგილე (B1);
- ბ) საგანგებო და სრულუფლებიანი დესპანი (B1);
- გ) საერთაშორისო ორგანიზაციასთან საქართველოს მუდმივი წარმომადგენლის მოადგილე (B1);
- დ) სამინისტროს დეპარტამენტში შემავალი სამმართველოს უფროსი (B2);
- ე) უფროსი მრჩეველი (B2);
- ვ) კონსული (B2);
- ზ) მრჩეველი (B3);
- თ) თავდაცვის ატაშე და საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს წარმომადგენელი (B3).

მუხლი 14. უმცროსი დიპლომატიური თანამდებობის პირები (ჩ კატეგორია)

უმცროსი დიპლომატიური თანამდებობის პირები არიან:

- ა) ვიცე-კონსული (C1);
- ბ) პირველი მდივანი (C1);
- გ) საკონსულო აგენტი (C2);
- დ) მეორე მდივანი (C2);
- ე) მესამე მდივანი (C3);
- ვ) ატაშე (C3);
- ზ) თავდაცვის ატაშეს აპარატისა და საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს წარმომადგენლის აპარატის თანამდებობის პირები (C3).

მუხლი 15. დიპლომატიური თანამდებობის პირის თანამდებობრივი შეუთავსებლობა

დიპლომატიურ თანამდებობაზე დანიშვნის მომენტიდან პირი წყვეტს ნებისმიერ აქტიურ პოლიტიკურ საქმიანობას. დიპლომატიურ სამსახურში მოღვაწეობის პერიოდში დიპლომატიური თანამდებობის პირი პოლიტიკურად ნეიტრალურია და არა აქვს უფლება, ეწეოდეს საქმიანობას/პროპაგანდას ნებისმიერი პოლიტიკური პარტიის, ორგანიზაციის, გაერთიანების სასარგებლოდ ან წინააღმდეგ.

მუხლი 16. დიპლომატიური თანამდებობის პირის ვალდებულებანი

დიპლომატიური თანამდებობის პირი ვალდებულია:

- ა) დაიცვას საქართველოს სახელმწიფო ინტერესები;
- ბ) პატივი სცეს და დაიცვას საქართველოსა და ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს კანონმდებლობა და ჩვეულებანი;
- გ) პირადი ინტერესებისათვის არ გამოიყენოს დიპლომატიური უფლებები და იმუნიტეტი.

მუხლი 17. დიპლომატიურ თანამდებობაზე დანიშვნა

1. სამინისტროს დიპლომატიურ თანამდებობებზე ინიშნებიან საქართველოს მოქალაქეები.
2. სამინისტროს დიპლომატიურ თანამდებობაზე დანიშვნა ხდება გადაყვანის წესით, კონკურსის წესით ან უკონკურსოდ.
3. გადაყვანის წესით დიპლომატიურ თანამდებობაზე ინიშნებიან დიპლომატიური თანამდებობის პირები.

4. კონკურსის წესით დიპლომატიურ თანამდებობაზე ინიშნებიან პირები, რომლებსაც აქვთ უმაღლესი განათლება, ფლობენ საქართველოს სახელმწიფო ენას და ორ უცხოურ ენას მაინც.

5. უკონკურსოდ დანიშვნა შეიძლება შემდეგ დიპლომატიურ თანამდებობაზე:

- ა) მინისტრის მოადგილე;
- ბ) სამინისტროს დეპარტამენტის დირექტორი;
- გ) საგანგებო და სრულუფლებიანი ელჩი;
- დ) საერთაშორისო ორგანიზაციასთან საქართველოს მუდმივი წარმომადგენელი;
- ე) საქართველოს დიპლომატიური მისიის ხელმძღვანელი;
- ვ) საგანგებო დავალებათა ელჩი.

6. უკონკურსოდ დიპლომატიურ თანამდებობაზე შეიძლება დაინიშნონ:

- ა) უმაღლესი დიპლომატიური რანგის მქონე პირები;
- ბ) დიპლომატიურ თანამდებობაზე დროებით არმყოფი მოხელის შემცვლელი – მოხელის სამსახურში გამოსვლამდე;
- გ) კონკურსის წესით დასანიშნი თანამდებობის პირის მოვალეობის შემსრულებელი – კონკურსის შედეგების მიხედვით პირის თანამდებობაზე დანიშვნამდე;
- დ) დიპლომატიური სამსახურის რეზერვში ჩარიცხული და დიპლომატიური სამსახურის აქტიურ რეზერვში მყოფი პირები სამინისტროს საკონკურსო-საატესტაციო კომისიის რეკომენდაციის საფუძველზე;
- ე) დიპლომატიური წარმომადგენლობიდან და საკონსულო დაწესებულებიდან როტაციის წესით სამუშაო მივლინების ვადის გასვლის გამო გამონვეული პირები.

7. კონკურსის წესით ვაკანტურ თანამდებობებზე დასანიშნი პირების შეფასებას ახორციელებს სამინისტროს საკონკურსო-საატესტაციო კომისია.

8. კონკურსის ჩატარების წესი განისაზღვრება მინისტრის ბრძანებით.

9. დიპლომატიურ სამსახურში მიღებასთან და დიპლომატიური სამსახურის გავლასთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებზე, მოხელის კვალიფიკაციის დასადგენად, მინისტრის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით შეიძლება დაწესდეს დამატებითი მოთხოვნები.

მუხლი 18. სამინისტროს დეპარტამენტის დირექტორისა და საგანგებო დავალებათა ელჩის დანიშვნა

1. სამინისტროს დეპარტამენტის დირექტორის თანამდებობაზე მინისტრი ნიშნავს პირს, რომელსაც აქვს უმაღლესი განათლება, სათანადო კვალიფიკაცია და პროფესიული მომზადება, ფლობს საქართველოს სახელმწიფო ენას, ორ უცხოურ ენას მაინც და აქვს საგარეო ურთიერთობების სფეროში მუშაობის გამოცდილება.

2. საგანგებო დავალებათა ელჩის თანამდებობაზე მინისტრი ნიშნავს პირს, რომელსაც აქვს უმაღლესი განათლება, სათანადო კვალიფიკაცია და პროფესიული მომზადება, ფლობს საქართველოს სახელმწიფო ენას და ერთ უცხოურ ენას მაინც.

თავი III

დიპლომატიური სამსახურის გავლა

მუხლი 19. დიპლომატიური სამსახურის გავლის წესი

დიპლომატიური სამსახურის გავლის წესი განისაზღვრება მინისტრის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით.

მუხლი 20. როტაცია

1. მოსამსახურეთა კადრების სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად დიპლომატიურ სამსახურში დაწესებულია თანამდებობის პირთა როტაცია.

2. როტაციის ფარგლებში ხორციელდება დიპლომატიურ წარმომადგენლობასა და საკონსულო დაწესებულებაში პირთა სამუშაო მივლინება, დიპლომატიურ წარმომადგენლობასა და საკონსულო დაწესებულებაში სამუშაოდ მივლინებულ პირთა გამონწვევა სამინისტროში საქმიანობის გასაგრძელებლად.

3. როტაციის წესით სამუშაო მივლინებიდან გამონწვეულმა პირმა მომდევნო როტაციის წესით სამუშაო მივლინებამდე სამინისტროში უნდა იმუშაოს არანაკლებ ერთი წლისა. მინისტრი, საქმიანობის შემთხვევაში, უფლებამოსილია, ეს ვადა შეამციროს.

4. ამ მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებულ ვადაში ჩაითვლება როტაციის წესით სამუშაო მივლინებიდან გამონწვეული პირის დიპლომატიური სამსახურის რეზერვში ყოფნის დრო.

მუხლი 21. როტაციის წესით სამუშაო მივლინების ხარჯების ანაზღაურება

დიპლომატიურ წარმომადგენლობასა და საკონსულო დაწესებულებაში როტაციის წესით სამუშაო მივლინების ხარჯების ანაზღაურება რეგულირდება მინისტრის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით დადგენილი წესით.

მუხლი 22. დიპლომატიური წარმომადგენლობისა და საკონსულო დაწესებულების თანამდებობის პირები

1. დიპლომატიურ წარმომადგენლობასა და საკონსულო დაწესებულებაში დიპლომატიურ თანამდებობაზე როტაციის წესით სამუშაო მივლინებით, დიპლომატიური წარმომადგენლობის ხელმძღვანელის, აგრეთვე თავდაცვის ატაშეს და საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს წარმომადგენლის გარდა, წარიგზავნიან სამინისტროს დიპლომატიური თანამდებობის პირები.

2. დიპლომატიურ წარმომადგენლობასა და საკონსულო დაწესებულებაში არადიპლომატიურ თანამდებობაზე როტაციის წესით სამუშაო მივლინებით წარიგზავნება სამინისტროს ადმინისტრაციულ-ტექნიკური პერსონალი.

3. განსაკუთრებულ შემთხვევაში დიპლომატიურ წარმომადგენლობასა და საკონსულო დაწესებულებაში არადიპლომატიურ თანამდებობაზე როტაციის წესით სამუშაო მივლინებით სამინისტროსთან შეთანხმებით შეიძლება წარგზავნილ იქნეს პირი, რომელიც არ არის სამინისტროს სისტემის მოსამსახურე.

მუხლი 23. დიპლომატიური წარმომადგენლობიდან და საკონსულო დაწესებულებიდან როტაციის წესით გამონწვეული პირები

1. დიპლომატიური წარმომადგენლობიდან და საკონსულო დაწესებულებიდან როტაციის წესით სამუშაო მივლინების ვადის გასვლის გამო გამონწვეული პირები სამინისტროში შესაბამისი ვაკანტური თანამდებობის არსებობის შემთხვევაში უნდა დაინიშნონ შესაბამის თანამდებობაზე.

2. დიპლომატიური წარმომადგენლობიდან და საკონსულო დაწესებულებიდან როტაციის წესით სამუშაო მივლინების ვადის გასვლის გამო გამონწვეული პირები სამინისტროში შესაბამისი ვაკანსიის არარსებობის შემთხვევაში ირიცხებიან დიპლომატიური სამსახურის რეზერვში.

მუხლი 24. დიპლომატიური წარმომადგენლობიდან და საკონსულო დაწესებულებიდან თანამდებობის პირის ვადაზე ადრე გამონწვევის საფუძვლები

1. დიპლომატიურ წარმომადგენლობასა და საკონსულო დაწესებულებაში როტაციის წესით სამუშაო მივლინების ვადაზე ადრე შეწყვეტა და თანამდებობის პირის ვადაზე ადრე გამონწვევა, დიპლომატიური წარმომადგენლობის ხელმძღვანელის, თავდაცვის ატაშეს და საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს წარმომადგენლის გარდა, მინისტრმა შეიძლება განახორციელოს:

ა) დიპლომატიური წარმომადგენლობის ან საკონსულო დაწესებულების ლიკვიდაციისას ან/და რეორგანიზაციისას;

ბ) დიპლომატიური წარმომადგენლობის ან საკონსულო დაწესებულების სამტაქტო განრიგით გათვალისწინებულ თანამდებობათა შემცირებისას;

გ) მივლინებული პირის ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს მიერ „პერსონა ნონ გრატად“ გამოცხადებისას;

დ) მნიშვნელოვანი საერთაშორისო გართულებისას, რომელიც შეიძლება გამოიწვიოს დიპლომატიური ან საკონსულო თანამდებობის პირის შემდგომმა მუშაობამ ადგილსამყოფელ სახელმწიფოში;

ე) თანამდებობის პირის თანხმობით მისი სხვა თანამდებობაზე გადაყვანისას;

ვ) თანამდებობის პირის მოთხოვნისას;

ზ) თანამდებობის პირის მძიმე ავადმყოფობისას, რომელიც შეუძლებელს ხდის მის მიერ დაკისრებულ მოვალეობათა შესრულებას;

თ) თანამდებობის პირის გარდაცვალებისას;

ი) თანამდებობის პირის მიერ დაკისრებულ მოვალეობათა არაჯეროვნად შესრულების გამო;

კ) საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ სხვა შემთხვევებში.

2. ვადაზე ადრე გამონწვევა ხდება მინისტრის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით, სამინისტროს ხელმძღვანელობის, სამინისტროს გენერალური ინსპექციის ან/და დიპლომატიური წარმომადგენლობის ხელმძღვანელის წარდგინებით.

მუხლი 25. საქართველოს საკანონმდებლო ხელისუფლების ორგანოში არჩევა და საერთაშორისო ორგანიზაციაში სამუშაოდ მივლინება

1. დიპლომატიური თანამდებობის პირი, რომელიც არჩეული იქნება საქართველოს საკანონმდებლო ხელისუფლების ორგანოში ან სახელმწიფოებრივი საჭიროების შემთხვევაში სამუშაოდ მივლინებული იქნება საერთაშორისო ორგანიზაციაში (ან საქართველოს სახელმწიფო დაწესებულებაში), ირიცხება დიპლომატიური სამსახურის რეზერვში და შესაბამისი უფლებამოსილების ვადის გასვლის შემდეგ შეიძლება დაინიშნოს დიპლომატიურ სამსახურში შესაბამის თანამდებობაზე.

2. ამ მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრულ პირს უნარჩუნდება დიპლომატიური რანგი, სარგებლობს საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შეღავათებით და შესაძლებელია წარდგენილ იქნეს მორიგი დიპლომატიური რანგის მისანიჭებლად.

მუხლი 26. დიპლომატიური სამსახურის რეზერვი

1. ამ კანონის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ – „დ“, „ვ“ და „ზ“ ქვეპუნქტების საფუძველზე როტაციის წესით სამუშაო მივლინების ვადაზე ადრე შეწყვეტისა და როტაციის წესით სამუშაო მივლინების ვადის გასვლის გამო გამონწვეული პირები, აგრეთვე ის პირები, რომლებმაც წარმატებით გაიარეს კონკურსი, მაგრამ ვაკანსიის არარსებობის გამო ვერ დაინიშნენ შესაბამის თანამდებობაზე, ჩარიცხული იქნებიან დიპლომატიური სამსახურის რეზერვში და ვაკანტური თანამდებობის დაკავებისას მიენიჭებათ უპირატესობა მათი დიპლომატიური რანგისა და კვალიფიკაციის შესაბამისად.

2. საზღვარგარეთ სასწავლებლად გამგზავრებული პირების დიპლომატიური სამსახურის რეზერვში ჩარიცხვის პირობები განისაზღვრება დიპლომატიური სამსახურის გავლის წესით.

3. დიპლომატიური სამსახურის რეზერვში ჩარიცხულ, როტაციის წესით სამუშაო მივლინების ვადაზე ადრე შეწყვეტისა და როტაციის წესით სამუშაო მივლინების ვადის გასვლის გამო გამონწვეულ პირებს უფლება აქვთ, რეზერვში ყოფნის პერიოდში ახორციელებდნენ ანაზღაურებად საქმიანობას სხვა დაწესებულებაში.

4. ამ მუხლის მე-3 პუნქტის მოქმედება არ ვრცელდება როტაციის წესით სამუშაო მივლინების ვადაზე ადრე შეწყვეტისა და როტაციის წესით სამუშაო მივლინების ვადის გასვლის გამო გამონწვეულ იმ პირებზე, რომლებიც უარს განაცხადებენ სამინისტროს მიერ შეთავაზებულ თანამდებობაზე და სურვილს გამოთქვამენ, ჩარიცხულ იქნენ რეზერვში.

5. დიპლომატიური სამსახურის რეზერვში ყოფნის მაქსიმალური ვადაა 3 წელი. აღნიშნული ვადა არ ვრცელდება ამ კანონის 25-ე მუხლით განსაზღვრულ პირებზე.

მუხლი 27. დიპლომატიური სამსახურის აქტიური რეზერვი

1. საქართველოს პარლამენტის აპარატის, საქართველოს პრეზიდენტის ადმინისტრაციის, საქართველოს მთავრობის კანცელარიის, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს, საქართველოს ეროვნული უშიშროების საბჭოს აპარატის, კონფლიქტების მოგვარების საკითხებში საქართველოს სახელმწიფო მინისტრის აპარატის და ევროპულ და ევროატლანტიკურ სტრუქტურებში ინტეგრაციის საკითხებში საქართველოს სახელმწიფო მინისტრის აპარატის საჯარო მოხელეები, აგრეთვე საქართველოს შესაბამისი საერთაშორისო ხელშეკრულების ან შეთანხმების საფუძველზე საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს და საქართველოს საგარეო დაზვერვის სპეციალური სამსახურის თანამშრომლები, რომლებიც მონაწილეობენ ქვეყნის საგარეო პოლიტიკური კურსისა და საერთაშორისო ურთიერთობების შესახებ წინადადებების შემუშავებასა და განხორციელებაში, ირიცხებიან დიპლომატიური სამსახურის აქტიურ რეზერვში.

2. დიპლომატიური სამსახურის აქტიურ რეზერვში ჩასარიცხი პირების თანამდებობათა ნუსხა, გარდა საქართველოს პარლამენტის აპარატის საჯარო მოხელეებისა, მინისტრის წარდგინებით განისაზღვრება საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით.

3. დიპლომატიური სამსახურის აქტიურ რეზერვში ჩასარიცხი საქართველოს პარლამენტის აპარატის საჯარო მოხელეების ნუსხას ადგენს საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარე.

მუხლი 28. დიპლომატიურ წარმომადგენლობასა და საკონსულო დაწესებულებაში როტაციის წესით სამუშაო მივლინების ვადა

1. დიპლომატიურ წარმომადგენლობასა და საკონსულო დაწესებულებაში როტაციის წესით სამუშაო მივლინების თითოეული ვადა დიპლომატიური წარმომადგენლობის ხელმძღვანელისათვის და გენერალური კონსულისათვის არის 4 წელი, ხოლო დიპლომატიური თანამდებობის ყველა სხვა პირისათვის – 3 წელი.

2. ადმინისტრაციულ-ტექნიკური პერსონალისათვის საზღვარგარეთ სამუშაო მივლინების ვადაა 3 წელი.

3. დიპლომატიურ წარმომადგენლობასა და საკონსულო დაწესებულებაში როტაციის წესით სამუშაო მივლინებით წარგზავნა და გამოწვევა ხორციელდება მინისტრის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის საფუძველზე.

მუხლი 29. დიპლომატიურ წარმომადგენლობასა და საკონსულო დაწესებულებაში სამუშაო მივლინების ვადის გაგრძელება

მინისტრი უფლებამოსილია:

ა) საქართველოს პრეზიდენტთან შეთანხმებით, როტაციის წესით სამუშაო მივლინების ვადა გაუგრძელოს დიპლომატიური წარმომადგენლობის ხელმძღვანელს;

ბ) დიპლომატიურ წარმომადგენლობასა და საკონსულო დაწესებულებაში როტაციის წესით სამუშაო მივლინებით წარგზავნილი თანამდებობის პირის მივლინების ვადა განსაკუთრებულ შემთხვევაში გააგრძელოს 1 წლამდე, ხოლო გენერალური კონსულის მივლინების ვადა – 2 წლამდე;

გ) დიპლომატიური წარმომადგენლობის ხელმძღვანელის ან გენერალური კონსულის წარდგინების საფუძველზე, მისი მივლინების ვადის გასვლამდე, გაუგრძელოს მივლინების ვადა დიპლომატიურ წარმომადგენლობასა და საკონსულო დაწესებულებაში მომუშავე ადმინისტრაციულ-ტექნიკურ პერსონალს.

მუხლი 30. საქმეთა დროებითი რწმუნებულის დანიშვნა

1. დიპლომატიური წარმომადგენლობის ხელმძღვანელის მიერ მოვალეობათა დროებით შეუსრულებლობის შემთხვევაში დიპლომატიური წარმომადგენლობის მუშაობას ხელმძღვანელობს საქმეთა დროებითი რწმუნებული.

2. შესაბამისი დიპლომატიური თანამდებობის პირი საქმეთა დროებით რწმუნებულად ინიშნება მინისტრის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით.

მუხლი 31. საკონსულო დანესებულების ხელმძღვანელის მოვალეობის შემსრულებლის დანიშვნა

საკონსულო დანესებულების ხელმძღვანელის მიერ მოვალეობათა დროებით შეუსრულებლობის შემთხვევაში საკონსულო დანესებულების მუშაობას ხელმძღვანელობს მინისტრის მიერ განსაზღვრული პირი – საკონსულო დანესებულების ხელმძღვანელის მოვალეობის შემსრულებელი.

მუხლი 32. თავდაცვის ატაშე, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს წარმომადგენელი და მათი აპარატები

1. საქართველოს თავდაცვის მინისტრმა, სამინისტროსთან შეთანხმებით, დიპლომატიურ წარმომადგენლობაში შეიძლება სამუშაოდ მიავლინოს თავდაცვის ატაშე, ხოლო საერთაშორისო ორგანიზაციაში – საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს წარმომადგენელი, რომლებიც შედიან დიპლომატიური წარმომადგენლობის პერსონალის შემადგენლობაში და სამხედრო ხასიათის ურთიერთობებში თავიანთი კომპეტენციის ფარგლებში წარმოადგენენ საქართველოს.

2. თავდაცვის ატაშე და საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს წარმომადგენელი იმყოფებიან დიპლომატიური წარმომადგენლობის ხელმძღვანელის ოპერატიულ და საქართველოს თავდაცვის მინისტრის ადმინისტრაციულ დაქვემდებარებაში.

3. ადგილსამყოფელ სახელმწიფოსთან შეთანხმებით, თავდაცვის ატაშე შეიძლება აკრედიტებულ იყოს ორ ან ორზე მეტ სახელმწიფოში.

4. ადგილსამყოფელ სახელმწიფოსთან შეთანხმებით შეიძლება დაფუძნებულ იქნეს თავდაცვის ატაშეს აპარატი, ხოლო საერთაშორისო ორგანიზაციასთან შეიძლება დაფუძნებულ იქნეს საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს წარმომადგენლის აპარატი, რომლებშიც შედიან აპარატის უფროსი და უმცროსი დიპლომატიური თანამდებობის პირები, ადმინისტრაციულ-ტექნიკური პერსონალი და მომსახურე პერსონალი.

5. თავდაცვის ატაშეს, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს წარმომადგენლის და მათი აპარატების საქმიანობის წესი და თანამდებობების დასახელებები განისაზღვრება დებულებით, რომელსაც სამინისტროსთან შეთანხმებით ამტკიცებს საქართველოს თავდაცვის მინისტრი.

6. თავდაცვის ატაშეს, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს წარმომადგენელს და მათ აპარატებს მატერიალურ-ტექნიკურად უზრუნველყოფს საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო. ამ პირებისა და მათი აპარატების თანამდებობის პირთა თანამდებობრივი სარგოები და აპარატების შენახვის ხარჯები განისაზღვრება საქართველოს თავდაცვის მინისტრის ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტით.

7. თავდაცვის ატაშეს, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს წარმომადგენლის და მათი აპარატების თანამდებობის პირთა მიერ სამსახურის გავლის, მათი გამოწვევის, სოციალური დაცვისა და გარანტიების მიმართ გამოიყენება ამ კანონით დადგენილი წესები.

8. თავდაცვის ატაშე, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს წარმომადგენელი, მათი აპარატების თანამდებობის პირები და მათი ოჯახის წევრები პირველადი საყოფაცხოვრებო მონყობისათვის ერთჯერადად იღებენ თანხას, რომლის მიზნობრიობასა და ოდენობას, ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს თავისებურებათა გათვალისწინებით და საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან შეთანხმებით, ადგენს საქართველოს თავდაცვის მინისტრი.

9. თავდაცვის ატაშეს, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს წარმომადგენლის ან მათთან მცხოვრები ოჯახის წევრის გარდაცვალების შემთხვევაში საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო დაფარავს ყველა ხარჯს, მათ შორის, გარდაცვლილის საქართველოში გადმოსვენების საფასურს.

თავი IV

დიპლომატიური რანგები

მუხლი 33. დიპლომატიური რანგების მინიჭება

1. დიპლომატიური თანამდებობის პირებს სამინისტროს საკონკურსო-საატესტაციო კომისიის დასკვნის საფუძველზე, მინისტრის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით, დაკავებული

თანამდებობის, ნამსახურები წლების, პროფესიული მომზადებისა და დამსახურების შესაბამისად ენიჭებათ დიპლომატიური რანგები, უმაღლესი დიპლომატიური რანგების გარდა.

2. დიპლომატიური რანგების მინიჭების წესს განსაზღვრავს მინისტრი.

3. დიპლომატიური რანგისათვის დაწესებულია შესაბამისი დანამატი, რომლის ოდენობაც განისაზღვრება საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით.

4. დიპლომატიური რანგი ასევე მიენიჭებათ დიპლომატიური სამსახურის აქტიურ რეზერვში მყოფ პირებს ამ მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრული წესის შესაბამისად.

მუხლი 34. უმაღლესი დიპლომატიური რანგების მინიჭება

1. უმაღლესი დიპლომატიური რანგები შეიძლება მიენიჭოთ მხოლოდ უმაღლესი დიპლომატიური თანამდებობის პირებს საქართველოს პრეზიდენტის მიერ, მინისტრის წარდგინებით.

2. საგანგებო და სრულუფლებიანი ელჩის დიპლომატიური რანგი შეიძლება მიენიჭოთ მხოლოდ იმ უმაღლესი დიპლომატიური თანამდებობის პირებს, რომლებსაც უკავიათ ან ეკავათ დიპლომატიური წარმომადგენლობის ხელმძღვანელის თანამდებობა.

მუხლი 35. დიპლომატიური რანგების კატეგორიები

დიპლომატიურ სამსახურში დაწესებულია დიპლომატიური რანგების შემდეგი კატეგორიები:

ა) უმაღლესი დიპლომატიური რანგები:

ა.ა) საგანგებო და სრულუფლებიანი ელჩი;

ა.ბ) საგანგებო და სრულუფლებიანი დესპანი;

ბ) უფროსი დიპლომატიური რანგები:

ბ.ა) უფროსი მრჩეველი;

ბ.ბ) მრჩეველი;

ბ.გ) უმცროსი მრჩეველი;

გ) უმცროსი დიპლომატიური რანგები:

გ.ა) პირველი მდივანი;

გ.ბ) მეორე მდივანი;

გ.გ) მესამე მდივანი;

გ.დ) ატაშე.

მუხლი 36. დიპლომატიური რანგების მინიჭების ვადები

1. დიპლომატიური რანგების მინიჭებისათვის განსაზღვრულია დიპლომატიური სამსახურის გავლის შემდეგი ვადები:

ა) „ატაშეს“ პირველადი დიპლომატიური რანგის მინიჭებისათვის – დიპლომატიური სამსახურის გავლის 1 წელი;

ბ) „მდივნის“ დიპლომატიური რანგის მინიჭებისათვის – დიპლომატიური სამსახურის გავლის 2 წელი;

გ) „მრჩეველის“ დიპლომატიური რანგის მინიჭებისათვის – დიპლომატიური სამსახურის გავლის 3 წელი.

2. შესაბამის თანამდებობაზე დანიშვნის ან განსაკუთრებული დამსახურების გამო დასაშვებია დიპლომატიური რანგის ვადაზე ადრე მინიჭება.

3. თითოეული კატეგორიის ფარგლებში დიპლომატიური რანგის ვადაზე ადრე მინიჭება დასაშვებია მხოლოდ ერთხელ.

მუხლი 37. დიპლომატიური რანგების კატეგორიებისა და დიპლომატიური თანამდებობების თანაფარდობა

1. უმაღლესი დიპლომატიური რანგები შეიძლება მიენიჭოთ უმაღლესი დიპლომატიური თანამდებობის პირებს.

2. უფროსი დიპლომატიური რანგები შეიძლება მიენიჭოთ უფროსი დიპლომატიური თანამდებობის პირებს. უფროს დიპლომატიურ თანამდებობაზე პირველად დანიშნულ პირს ენიჭება „უმცროსი მრჩევლის“ დიპლომატიური რანგი.

3. უმცროსი დიპლომატიური რანგები შეიძლება მიენიჭოთ უმცროსი დიპლომატიური თანამდებობის პირებს.

მუხლი 38. დიპლომატიური რანგების მოქმედების ვადა

1. უმაღლესი დიპლომატიური რანგის მინიჭება ხდება სამუდამოდ.

2. დიპლომატიური თანამდებობის პირის მიერ დიპლომატიური თანამდებობის დატოვების შემთხვევაში ხდება მინიჭებული უფროსი ან უმცროსი დიპლომატიური რანგის მოქმედების შეჩერება დიპლომატიურ თანამდებობაზე მის ხელახალ დანიშვნამდე.

3. დიპლომატიური თანამდებობის პირის დიპლომატიურ სამსახურში დაბრუნებისას ხდება იმ დიპლომატიური რანგის მოქმედების აღდგენა, რომელიც მას მინიჭებული ჰქონდა დიპლომატიური თანამდებობიდან გათავისუფლებამდე.

4. დიპლომატიური რანგის მინიჭება დასტურდება შესაბამისი მოწმობის გაცემით.

5. უმაღლესი დიპლომატიური რანგის მინიჭება დასტურდება შესაბამისი მოწმობის გაცემითა და საქართველოს პრეზიდენტის მიერ სათანადო სიგელის გადაცემით.

მუხლი 39. საკლასო ჩინის მინიჭება

ადმინისტრაციულ-ტექნიკურ პერსონალს, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, შეიძლება მიენიჭოს სახელმწიფო მოხელეთათვის დაწესებული საკლასო ჩინები.

თავი V

სამსახურიდან გათავისუფლება

მუხლი 40. სამსახურიდან გათავისუფლება

1. დიპლომატიური თანამდებობის პირს და ადმინისტრაციულ-ტექნიკურ პერსონალს (შემდგომში – პირი) სამსახურიდან ათავისუფლებს მინისტრი.

2. პირის სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძვლებია:

ა) პირადი განცხადება;

ბ) დანიშვნის შესახებ ბრძანებით გათვალისწინებული ვადის გასვლა;

გ) საშტატო ნუსხით გათვალისწინებულ თანამდებობათა შემცირება;

დ) სხვა სამსახურში გადასვლა;

ე) არაკანონიერად გათავისუფლებული პირის სამსახურში აღდგენა კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილების საფუძველზე;

ვ) დაკავებულ თანამდებობასთან შეუსაბამობა, კერძოდ:

ვ.ა) ატესტაციის არაადამაკმაყოფილებელი შედეგები;

ვ.ბ) ჯანმრთელობის არაადამაკმაყოფილებელი მდგომარეობა;

ვ.გ) გამოსაცდელი ვადის არაადამაკმაყოფილებელი შედეგები;

ზ) სამსახურებრივი დისციპლინის დარღვევა, თუ პირის მიმართ უკვე მოქმედებს დისციპლინური პასუხისმგებლობის ნებისმიერი სხვა ზომა, ან სამსახურებრივი დისციპლინის უხეში დარღვევა;

თ) დანაშაულის ჩადენა კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენის საფუძველზე;

ი) თანამდებობრივი შეუთავსებლობა, თუ იგი არ აღმოიფხვრა შეუთავსებლობის გამოვლენიდან 10 დღის ვადაში;

კ) ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ან ტოქსიკური ნივთიერებების უკანონო მოხმარება;

ლ) სამსახურის ან მისი სტრუქტურული ქვედანაყოფის რეორგანიზაცია ან/და ლიკვიდაცია;

მ) 65 წლის ასაკის მიღწევა;

ნ) გარდაცვალება;

ო) მოქალაქეობის შეცვლა;

პ) უგზო-უკვლოდ დაკარგულად აღიარება;

ჟ) ქმედუვნაროდ აღიარება;

რ) როტაციის წესით სამუშაო მივლინების ვადაზე ადრე შეწყვეტა ამ კანონის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტის „გ“, „დ“, „ვ“, „ზ“ ან „თ“ ქვეპუნქტების შესაბამისად.

თავი VI

სოციალური დაცვა და გარანტიები

მუხლი 41. დიპლომატიური და საკონსულო იმუნიტეტი

1. როტაციის წესით სამუშაო მივლინებაში წარგზავნილი პირი და მისი ოჯახის წევრები საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების შესაბამისად სარგებლობენ დიპლომატიური და საკონსულო იმუნიტეტით.

2. პირისა და მისი ოჯახის წევრებისათვის დიპლომატიურ და საკონსულო იმუნიტეტზე უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს მინისტრი.

მუხლი 42. როტაციის წესით სამუშაო მივლინებაში წარგზავნილი პირისა და მისი ოჯახის წევრების სოციალური დაცვა

1. საზღვარგარეთ დიპლომატიური და საკონსულო საქმიანობის განხორციელებამ არ უნდა მიაყენოს ზიანი პირსა და მისი ოჯახის წევრებს.

2. სამინისტრო ვალდებულია, ყოველმხრივი დახმარება აღმოუჩინოს როტაციის წესით სამუშაო მივლინებაში წარგზავნილ პირსა და მისი ოჯახის წევრებს ადგილსამყოფელ სახელმწიფოში საყოფაცხოვრებო პირობების შექმნაში.

3. სამინისტრო, დიპლომატიური წარმომადგენლობა და საკონსულო დაწესებულება ვალდებული არიან, ყოველმხრივი დახმარება აღმოუჩინონ ადგილსამყოფელ სახელმწიფოში მყოფ პირების ოჯახებს.

4. დიპლომატიურ წარმომადგენლობასა და საკონსულო დაწესებულებაში როტაციის წესით სამუშაო მივლინებაში წარგზავნილი პირის მეუღლეს საქართველოში დაბრუნებამდე უნარჩუნდება თანამდებობა იმ სახელმწიფო სამსახურში, რომელშიც იგი მუშაობდა მეუღლის მივლინებამდე.

მუხლი 43. დიპლომატიური ან საკონსულო საქმიანობის განხორციელება რთულ პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, საყოფაცხოვრებო, კრიმინოგენულ და კლიმატურ პირობებში

1. დიპლომატიური ან საკონსულო საქმიანობის განსახორციელებლად დიპლომატიური თანამდებობის პირის მივლინება იმ ქვეყნებში, სადაც რთული პოლიტიკური, ეკონომიკური, საყოფაცხოვრებო, კრიმინოგენული და კლიმატური პირობებია, დასაშვებია მხოლოდ დიპლომატიური თანამდებობის პირის თანხმობით.

2. მივლინების ადგილებში შეიარაღებული ან სამოქალაქო კონფლიქტების, სტიქიური უბედურებების ან სხვა ისეთი ვითარების წარმოშობისას, რომელიც საფრთხეს უქმნის სამუშაოდ მივლინებული პირისა და მისი ოჯახის წევრების სიცოცხლესა და ქონებას, საქართველო იღებს ყველა საჭირო ზომას მათი სიცოცხლისა და ქონების უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად და დასაცავად.

მუხლი 44. როტაციის წესით სამუშაო მივლინების განხორციელებისათვის საჭირო მგზავრობის, პირველადი მოწყობისა და განსაკუთრებული მდგომარეობის შექმნასთან დაკავშირებული ხარჯები

დიპლომატიურ წარმომადგენლობასა და საკონსულო დაწესებულებაში როტაციის წესით სამუშაო მივლინებაში წარგზავნილ პირს და მისი ოჯახის წევრებს, მინისტრის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შესაბამისად, მგზავრობის ორივე მიმართულებით უნაზღაურდებათ მგზავრობისა და პირადი ტვირთის გადაზიდვის ხარჯები, ადგილსამყოფელ სახელმწიფოში პირველადი მოწყობის ხარჯები და ყოველწლიური შვებულების დროს მგზავრობასთან დაკავშირებული ხარჯები (არა უმეტეს საქართველოში გამომგზავრებასთან და საქართველოდან გამგზავრებასთან დაკავშირებული ხარჯების ოდენობისა).

მუხლი 45. როტაციის წესით სამუშაო მივლინებაში წარგზავნილი პირის საყოფაცხოვრებო და სოციალური უზრუნველყოფა

1. საზღვარგარეთ დიპლომატიური და საკონსულო საქმიანობის განხორციელებისას პირი უზრუნველყოფილი უნდა იყოს საცხოვრებელი მასთან მცხოვრებ ოჯახის წევრთა რაოდენობის, მისი თანამდებობრივი მდგომარეობისა და ადგილობრივი პირობების გათვალისწინებით.

2. როტაციის წესით სამუშაო მივლინებაში წარგზავნილი პირი და მისი ოჯახის წევრები უზრუნველყოფილი უნდა იყვნენ სავალდებულო სამედიცინო დაზღვევითა და სამედიცინო მომსახურებით.

3. დიპლომატიურ წარმომადგენლობასა და საკონსულო დაწესებულებაში როტაციის წესით სამუშაო მივლინებაში წარგზავნილი პირის ან მასთან მცხოვრები ოჯახის წევრის გარდაცვალების შემთხვევაში სამინისტრო დაფარავს ყველა ხარჯს, მათ შორის, გარდაცვლილის საქართველოში გადმოსვენების საფასურს.

მუხლი 46. როტაციის წესით სამუშაო მივლინებაში წარგზავნილი თანამდებობის პირის შვებულება

დიპლომატიურ წარმომადგენლობასა და საკონსულო დაწესებულებაში როტაციის წესით სამუშაო მივლინებაში წარგზავნილ თანამდებობის პირს უფლება აქვს, ისარგებლოს კუთვნილი შვებულებით, რომლის ხანგრძლივობაა წელიწადში 30 კალენდარული დღე.

თავი VII

დიპლომატიური სამსახურის ფინანსური და ორგანიზაციული უზრუნველყოფა

მუხლი 47. დიპლომატიური სამსახურის ფინანსური უზრუნველყოფა

1. სახელმწიფო უზრუნველყოფს დიპლომატიური სამსახურის, მისი პერსონალისა და ქონების უსაფრთხოების განსაკუთრებულ დაცვას როგორც საქართველოს ტერიტორიაზე, ისე საზღვარგარეთ, საქართველოს კონსტიტუციის, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების და საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად.

2. დიპლომატიური სამსახურისა და მისი პერსონალის მატერიალურ-ტექნიკური და ფინანსური უზრუნველყოფა როგორც საქართველოს ტერიტორიაზე, ისე საზღვარგარეთ, ხორციელდება საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტის ხარჯზე.

3. დიპლომატიური თანამდებობის პირთა სოციალური დაცვის სხვა გარანტიები განისაზღვრება მინისტრის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით.

მუხლი 48. დიპლომატიური სამსახურის საკომუნიკაციო და საარქივო უზრუნველყოფა

1. დიპლომატიურ სამსახურს აქვს საკურიერო მომსახურების დამოუკიდებელი სისტემა. იგი სარგებლობს სახელისუფლებო სპეციალური კავშირების სისტემებით, საერთო დანიშნულების საფელდღეგერო სამსახურით და კავშირგაბმულობისა და ფოსტის სისტემებით.

2. დიპლომატიურ სამსახურს აქვს საკუთარი არქივი, რომელშიც დაცულია დიპლომატიური ურთიერთობების ამსახველი მნიშვნელოვანი დოკუმენტები.

თავი VIII

გარდამავალი და დასკვნითი დებულებანი

მუხლი 49. გარდამავალი დებულებანი

1. ამ კანონის დებულებები ვრცელდება სამინისტროს სისტემის ყველა თანამდებობის პირზე, მათი დანიშვნის თარიღის მიუხედავად.

2. ამ კანონის ამოქმედებისათვის დიპლომატიური თანამდებობის პირებთან გათანაბრებული პირები ჩაირიცხებიან დიპლომატიური სამსახურის აქტიურ რეზერვში.

3. ამ კანონის ამოქმედებასთან დაკავშირებით:

ა) ეთხოვოს საქართველოს პრეზიდენტს, ამ კანონის ამოქმედებიდან 2 თვის ვადაში მიიღოს ნორმატიული აქტები „დიპლომატიური სამსახურის აქტიურ რეზერვში ჩასარიცხ პირთა თანამდებობრივი ნუსხის შესახებ“ და „დიპლომატიური რანგისათვის დაწესებული დანამატის ოდენობის განსაზღვრის შესახებ“;

ბ) ეთხოვოს საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარეს, ამ კანონის ამოქმედებიდან 2 თვის ვადაში დაადგინოს საქართველოს პარლამენტის აპარატის საჯარო მოხელეების ნუსხა, რომლებიც უნდა ჩაირიცხონ დიპლომატიური სამსახურის აქტიურ რეზერვში;

გ) საქართველოს საგარეო საქმეთა მინისტრმა ამ კანონის ამოქმედებიდან 2 თვის ვადაში უზრუნველყოს შემდეგი ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტების გამოცემა:

გ.ა) „საზღვარგარეთ საქართველოს დიპლომატიურ წარმომადგენლობებსა და საკონსულო დაწესებულებებში სამუშაოდ მივლინებული მოსამსახურისა და მისი ოჯახის წევრთა პირველადი მოწყობის ხარჯების ანაზღაურების წესის შესახებ“;

გ.ბ) „საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს სისტემის მოსამსახურეთა ატესტაციისა და კონკურსის ჩატარების დებულების დამტკიცების შესახებ“;

გ.გ) „დიპლომატიური სამსახურის გავლის წესის შესახებ“;

გ.დ) „საზღვარგარეთ საქართველოს დიპლომატიურ წარმომადგენლობებსა და საკონსულო დაწესებულებებში როტაციის წესით სამუშაოდ მივლინებულ პირთა გრძელვადიანი სამუშაო მივლინების ანაზღაურების წესის შესახებ“;

გ.ე) „დიპლომატიური რანგის მინიჭების წესის შესახებ“;

გ.ვ) „დიპლომატიური თანამდებობის პირთა სოციალური დაცვის სხვა გარანტიების განსაზღვრის შესახებ“;

დ) საქართველოს თავდაცვის მინისტრმა ამ კანონის ამოქმედებიდან 2 თვის ვადაში უზრუნველყოს შემდეგი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების გამოცემა:

დ.ა) „თავდაცვის ატაშეს, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს წარმომადგენლის და მათი აპარატების საქმიანობის წესისა და თანამდებობების დასახელებების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე“;

დ.ბ) „თავდაცვის ატაშეს, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს წარმომადგენლის და მათი აპარატების თანამდებობის პირთა თანამდებობრივი სარგოებისა და აპარატების შენახვის ხარჯების განსაზღვრის შესახებ“;

დ.გ) „თავდაცვის ატაშეს, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს წარმომადგენლის, მათი აპარატების თანამდებობის პირებისა და მათი ოჯახის წევრების პირველადი საყოფაცხოვრებო მოწყობისათვის ერთჯერადი თანხის ოდენობის განსაზღვრის შესახებ“.

მუხლი 50. დასკვნითი დებულებანი

1. ეს კანონი ამოქმედდეს 2008 წლის 1 იანვრიდან.
2. ამ კანონის ამოქმედებისთანავე ძალადაკარგულად იქნეს ცნობილი საქართველოს 1999 წლის 25 ივნისის კანონი „diplomatiuri სამსახურის შესახებ“ (საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №30(37), 1999 წელი, მუხ. 161).

**საქართველოს პრეზიდენტის
მოვალეობის შემსრულებელი
ნ. ბურჯანაძე**

**თბილისი,
2007 წლის 7 დეკემბერი.
№5568—III**

თარჯიმნები:	მიხეილ ჩიქობავა ქეთევან ხუციშვილი
რედაქტორი/კორექტორი კომპ. უზრუნველყოფა	თამარ გაბელაია ლალი კურდღელაშვილი

Translation:	Micheil Chikobava Ketevan Khutsishvili
Editor/Corrector	Tamar Gabelaia
IT Support	Lali Kurdgelashvili