

N2, 2008

საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი

JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW



თბილისი, TBILISI

OSCE

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

JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

N2, 2008

საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი



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

N2, 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 ეკუთვნით ავტორებს 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 სტამბა „გრიფონში“

სარედაქციო კოლეგია

მთავარი რედაქტორი

ალექსიძე ლევან

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

აღმასრულებელი რედაქტორი

ტუშური რუსუდან

(თსუ)

სარედაქციო კოლეგიის წევრები:

ბურდული ირაკლი

(თსუ)

ბუტკევიჩი ვოლოდიმერ

ადამიანის უფლებათა ევროპული
სასამართლო (სტრასბურგი, საფრანგეთი)

ბაბრიჩიძე ბაბა

(თსუ)

დევეტრაშვილი ავთანდილ

(თსუ)

კორკელია კონსტანტინე

(თსუ)

კოჩარიანი ვიგენ

ერევნის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
(სომხეთი)

მაგალოვი 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:

BURDULI IRAKLI

(TSU)

BUTKEVICH VOLODIMIR

European Court of Human Rights
(Strasbourg, France)

GABRICHIDZE GAGA

(TSU)

HANNIKAINEN LAURI

University of Turku (Finland)

DEMETRASHVILI AVTANDIL

(TSU)

KORKELIA KONSTANTINE

(TSU)

KOCHARYAN VIGEN

Yerevan State University (Armenia)

MAMEDOV RUSTAM

Baku State University (Azerbaijan)

PATARAIA 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, „ლია 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 კეთილშობილური 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>რედაქტორისაგან</i>	
ლევან ალექსიძე , საქართველოს ტერიტორიაზე რუსეთის შეიარაღებული შემოჭრის საერთაშორისო სამართლებრივი ასპექტები	7
Levan Alexidze , International Legal Aspects of Russian Invasion into the Territory of Georgian	11
<i>I. საერთაშორისო სამართლის ძირითადი პრინციპი</i>	
Р.Ф. Мамедов, В.И. Панахов, Р.Ф. Салимов , (Бакинский госуниверситет) Принцип самоопределения в теории и практике международного права	13
R.F. Mamedov, V.I. Panakhov, R.F. Salimov , Principle of Self-determination in the Theory and Practice of International Law (Current Trends)	26
<i>II. შეიარაღებული კონფლიქტი და საერთაშორისო სისხლის სამართალი</i>	
ნინო აბრამიშვილი , რუსეთ-საქართველოს შეიარაღებული კონფლიქტი და ძალის გამოყენების აკრძალვა საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში	39
Nino Abramishvili , The Russian-Georgian Armed Conflict and the Prohibition of the Use of Force in International Law	51
თეიმურაზ ანთელავა , რამდენიმე მოსაზრება 2008 წლის აგვისტოში საქართველოში განვითარებულ მოვლენებთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს შესაძლო რეაგირების თაობაზე	61
Teimuraz antelava , Some Implications on the ICC's Potential Interference in Relation to the August Events in Georgia	71
მაია თითბერიძე , აგრესიის დანაშაული XXI საუკუნეში – წარუმატებლობა, დაპირებები, პერსპექტივა	79
Maia Titberidze , Crime of Aggression in the XXI Century: Failures, Promises, Prospects	89
<i>III. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი</i>	
თამარ ღონღაძე , საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დაცვა XXI საუკუნეში (რუსეთის ფედერაციის მაგალითი)	97
Tamar Gongadze , Observance of International Humanitarian Law in the XXI century – the case of the Russian Federation	106
<i>IV. საერთაშორისო საზღვაო სამართალი</i>	
შალვა კვინიხიძე , მშვიდობიან პერიოდში სამხედრო წვრთნების ან მანევრების ჩატარება სანაპირო სახელმწიფოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში – სხვა სახელმწიფოების საზღვაო სამართლით აღიარებული თუ აკრძალული უფლება?	113
Shalva kvinixadze , Peacetime Military Exercises or Manoeuvres in the Exclusive conomic Zone of a Coastal State – Admitted or Prohibited Right of ther States under the Law of the Sea?	127
<i>V. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი</i>	
გიორგი ტუღუში , „non-refoulement“-ის პრინციპი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში	138
Giorgi Tugushi , Principle of “Non-Refoulement” in International Human Rights Law	151
<i>VI. ევროგაერთიანების (ევროკავშირის) სამართალი</i>	
ლიტა სურმავა , ევროგაერთიანების ხელშეკრულების 87(1)-ე მუხლით დადგენილი ტესტები	161
Lita Surmava , Assessment Under 87(1) EC: Tests Available	173
<i>დანართი, ANNEX, ПРИЛОЖЕНИЕ,</i>	
I. И снова агрессия, интервенция и оккупация Грузии с целью ликвидации суверенитета и территориальной целостности страны	185
And Again: Aggression, Intervention and Occupation of Georgia Aimed at Razing the Sovereignty and Territorial Integrity of the Country	195
II. Resolution adopted by the General Assembly 203 (A/Res/62/49, 29 may 2008) – “Status of internally displaced persons and refugees from Abkhazia, Georgia”	207
III. Reports of the Republic of Georgia State Committee for Investigtotian and Revelation of Materials concerning the Policy of Genocide / Ethnic Cleansing againts the Georgian Population in Abkhazia, and Submission of Such Materials to an International Tribunal (UN Security Council, S/1944/225, S/1995/200, S/1996/146, S/1997/317)	209

საქართველოს ტერიტორიაზე რუსეთის შეიარაღებული შეიჭრის საერთაშორისო სამართლებრივი ასპექტები

რუსეთის მიერ საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებულმა აგრესიამ, იმავე „აგვისტოს ომმა“, ახალი გვერდი გადაფურცლა თანამედროვე სახელმწიფოთა თანამეგობრობის ისტორიაში, რომელიც სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის, ტერიტორიული მთლიანობის ურღვევობის, ძალის გამოყენების ან ძალით დამუქრების აკრძალვის პრინციპებსა და გაეროს წევრ სუვერენულ სახელმწიფოთა საშინაო საქმეებში ჩაურევლობას ეფუძნება. ყველა ეს პრინციპი უხეშად დაარღვია რუსულმა სამხედრო ძალებმა სეპარატისტული ძალების მიერ კონტროლირებად საქართველოს ტერიტორიაზე – აფხაზეთსა და ე.წ. სამხრეთ ოსეთში – და შემდეგ კი ქვეყნის სხვა ტერიტორიებზე, თითქმის დედაქალაქ თბილისამდე შეჭრით (იხ. დანართი I).

შეიარაღებული კონფლიქტის პროვოკაცია რუსეთის მხრიდან აშკარა იყო, რასაც მოჰყვა ნუთების განმავლობაში ათასობით ჯარისკაცისა და ტანკის, ასობით თვითმფრინავის მიერ საქართველოზე ფართომასშტაბიანი შეტევის განხორციელება, რომლის დროსაც ანადგურებდნენ და წვავდნენ მშვიდობიანი მოსახლეობის სახლებს სოფლებსა თუ ქალაქებში, ფიზიკურად უსწორდებოდნენ და ხოცავდნენ მშვიდობიან ქართველებს. ამის სამტკიცებელი მასალა მოიპოვა ორგანიზაცია *Human Right Watch*-მა თანამგზავრიდან მიღებული ფოტოების საფუძველზე. მიმდინარეობდა და დღესაც გრძელდება ეთნიკური წმენდა: სეპარატისტულმა რეჟიმებმა, რუსეთის შეიარაღებული ძალების დახმარებით, განდევნეს ქართველები საკუთარი სახლებიდან და ყველაფერს აკეთებენ იმისათვის, რომ მათ მშობლიურ ადგილებში დაბრუნების ფიზიკური შესაძლებლობა წაართვან.

რუსეთი ცდილობს, საქართველოს დააკისროს სრული პასუხისმგებლობა ამ ტრაგედიაზე, ცდილობს, „ახსნას“, რომ იგი იძულებული იყო, „ჩარეულიყო ოსებისა და აფხაზების დასაცავად“, რადგან რუსეთის მრავალი მშვიდობიანი მოქალაქე გენოციდისა და ეთნიკური წმენდის საფრთხეს განიცდიდა 1990-იანი წლებიდან“.

I, II და III დანართები დოკუმენტურად ასაბუთებს იმას, თუ ვინ ვისი დახმარებით ახორციელებდა ეთნიკურ წმენდას გენოციდური მეთოდებით აფხაზეთში.

ამ ჟურნალის პირველ ნომერში გამოქვეყნდა სტატია „აფხაზეთში ქართველი მოსახლეობის ეთნიკური წმენდის საერთაშორისო დამოწმების საქმეში ეუთოს გადამწყვეტი როლის შესახებ“. სტატია ნაბიჯ-ნაბიჯ განიხილავს სეპარატისტთა დასაგმობი ქმედებების მთელ პროცესს. სულ ცოტა ხნის წინ, 2008 წლის 29 მაისს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალურმა ასამბლეამ დაგმო აფხაზეთში განხორციელებული ეთნიკური წმენდა (A/Res/62/240/29 იაქ 2008).

ნატოს, ევროკავშირის, ეუთოსა და სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციების ლიდერები სწორად აღნიშნავენ, რომ მნიშვნელოვანია არა ის, თუ ვინ დაიწყო სამხედრო მოქმედებები (ამ საკითხთან დაკავშირებით რამდენიმე საერთაშორისო კომისია მუშაობს), იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ეს იყო საქართველო, რომელიც საკუთარი ტერიტორიის ფარგლებში მოქმედებდა, არამედ ქართულ-რუსულ კონფლიქტში მთავარი ისაა, რომ რუსეთი გავიდა კონფლიქტური ზონების ფარგლებს გარეთ და მოახდინა საქართველოს სახელმწიფოს ტერიტორიის თითქმის 1/3-ის სამხედრო ოკუპაცია, ეს კი „ძალის არაპროპორციული გამოყენება“ და, ზოგადად, საერთაშორისო სამართლისა და, კერძოდ კი, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევაა.

გაზეთ „გარდიანში“ 2008 წლის 1 სექტემბერს გამოქვეყნებულ მოკლე, მაგრამ ძალზე არგუმენტირებულ სტატიაში – „მგელი, რომელმაც საქართველო შეჭამა“ – საერთაშორისო სამართლის ცნობილი ექსპერტი, ფლორენციის უნივერსიტეტის პროფესორი, ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის პირველი პრეზიდენტი, შემდგომ კი დარფურში გამოძიების საწარმოებლად შექმნილი გაეროს კომისიის თავმჯდომარე, ანტონიო კასესე აღნიშნა

ნავს, რომ რუსეთის ყველა მცდელობა, ბრალი დასდოს საქართველოს, კრიტიკას ვერ უძლებს იმ საკითხის ჩათვლით, რომ მან დაარღვია საერთაშორისო სამართალი, რადგან „საკუთარი შეიარაღებული ძალების სამხრეთ ოსეთში გაგზავნით საქართველომ, ეჭვგარეშეა, პოლიტიკურად გაუაზრებელი ნაბიჯი გადადგა, თუმცა მას არ დაურღვევია არც ერთი საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმა, მიუხედავად იმისა, რამდენად ნომინალური იყო მისი სუვერენიტეტი (სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიაზე – ლ.ა.). ყველაფრიდან გამომდინარე, არ მომხდარა არც გენოციდი, არც ეთნიკური წმენდა; თუ სამხედრო დანაშაულები არის ჩადენილი, ეს მაინც ვერ ამართლებს სამხედრო ინტერვენციას“.

დღეს კი რუსეთი გულმოდგინედ ცდილობს, გაამართლოს საკუთარი ქმედებები საერთაშორისო სამართალზე მითითებით, არ დაუშვას აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიებზე ევროკავშირისა და ეუთოს დამკვირვებლები, უარს აცხადებს შეიარაღებული ძალების იმ პუნქტებამდე გადაყვანაზე, სადაც ისინი განლაგებულნი იყვნენ კონფლიქტის დაწყებამდე, ანუ 6 აგვისტომდე. განცხადება იმის თაობაზე, რომ ევროკავშირის ექვსპუნქტიანი შეთანხმება რუსეთთან თითქმის შესრულდა, საფუძველს მოკლებულია, რადგან რუსეთმა მოახდინა საკუთარი ძალების კონცენტრირება აფხაზეთის ა/რ-ისა და ე.წ. სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიებზე, ანუ საქართველოს სახელმწიფოს ტერიტორიის ფარგლებში.

რუსეთი არ დააბრკოლა იმან, რომ აფხაზეთის ა/რ-ისა და ე.წ. სამხრეთ ოსეთის დამოუკიდებლობის *de jure* აღიარებამ სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობის მხრიდან, რომელმაც უარი განაცხადა ამ რეჟიმების აღიარებაზე, ცალსახა გაკიცხვა გამოიწვია. დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის წევრმა სახელმწიფოებმაც კი არ მოახდინეს რეაგირება მონოდებაზე, ელიარებინათ „საერთაშორისო სამართლის ახალი სუბიექტები“ საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის დარღვევის პირობებში. რუსეთი კიდევ უფრო შორს წავიდა – რეჟიმებთან სამხედრო თანამშრომლობის შესახებ ხელშეკრულებები გააფორმა, თითოეულ რეგიონში დაახლოებით ოთხი ათასი ჯარისკაცი განათავსა და ამ რეგიონების დაჩქარებულ მილიტარიზაციას ახორციელებს. ყველაფერი ეს კიდევ ერთხელ ადასტურებს იმას, რომ რუსეთი ომისთვის დიდი ხნის განმავლობაში ემზადებოდა, და რომ არა პირველ ეტაპზე ევროკავშირის გადამწყვეტი მოქმედებები, რამაც ცეცხლის შეწყვეტის შესახებ ექვსპუნქტიანი შეთანხმება გამოიღო შედეგად, აგრესიის შედეგები, შესაძლოა, უფრო ტრაგიკულიც ყოფილიყო.

ჟურნალის ეს ნომერი ძირითადად რუსეთის ქმედებების საერთაშორისოსამართლებრივი ასპექტებისა და აგრესორის კანონსაწინააღმდეგო ქმედებების გამოვლენისადმი არის მიძღვნილი.

სამწუხაროდ, ქართულ-რუსული კონფლიქტის შედეგად ნათელი გახდა ის ნაკლოვანებებიც, რომლებიც საერთაშორისო ორგანიზაციებს ხელს უშლის სიტუაციაზე ეფექტიანად და სწრაფად რეაგირებაში, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც კონფლიქტში გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭოს მუდმივმოქმედი წევრია ჩარეული. სწორედ ვეტოს უფლების არსებობის პირობებში ვერ მოახერხა გაეროს უშიშროების საბჭომ ადეკვატური ზომების მიღება აგრესიის შესაჩერებლად; ეუთოს კი სწორედ იმ წესმა შეუშალა ხელი მასზე დაკისრებული მისიის განხორციელებაში, რომელიც გადანწყვეტილების კონსენსუსის წესით მიღებას გულისხმობს, რადგან რუსეთმა დაბლოკა გადანწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა.

ძალის გამოყენება, ამ ძალის მიმართვა გაეროს წევრი სუვერენული სახელმწიფოს ტერიტორიის მნიშვნელოვანი ნაწილის გამოსაყოფად, სეპარატისტული რეჟიმების *de jure* დამოუკიდებლობის აღიარება და მათ მიერ კონტროლირებული ტერიტორიების რუსეთის სამხედრო პლაცდარმებად გადაქცევა აბსოლუტურად ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართლის მინიმალურ პრინციპებს.

სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობას მსოფლიოს ერთ-ერთი ფინანსურად და სამხედრო თვალსაზრისით უძლიერესი სახელმწიფოს მხრიდან მიღებული აქვს უდიდესი გამოწვევა, რომელიც სთავაზობს „ახალი მსოფლიო წესრიგის დამყარებას, რეალობიდან გამომდინარე“. მოახერხებს თუ არა მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ შექმნილი ნამდვილი დემოკრატიული საერთაშორისო მართლწესრიგი, გაუძლოს უხეში ძალის ზენოლას, ამას უახლოესი მომავალი გვიჩვენებს. უკანონობამ კანონის ძალის დაჯახბა ვერ უნდა მოახერხოს.

პროფესორი ლევან ალექსიძე
მთავარი რედაქტორი

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВООРУЖЕННОГО ВТОРЖЕНИЯ РОССИИ НА ТЕРРИТОРИЮ ГРУЗИИ

Агрессия России в отношении Грузии, т.н. «августовская война», перевернула новую страницу в истории современного международного сообщества государств, основанного на принципах суверенного равенства государств, неприкосновенности их территориальной целостности, недопустимости применения силы или угрозы силы, а также вмешательства во внутренние дела суверенных государств-членов ООН. Все эти принципы были грубо нарушены вторжением российских войск сначала на территорию сепаратистских режимов в Абхазии, Грузии и т.н. Южной Осетии, а затем и в глубь территории Грузии, почти до ее столицы – Тбилиси (см. приложение I).

Провокация вооруженного конфликта со стороны России была очевидна, ибо в считанные минуты тысячи солдат и танков, сотни самолетов стали утюжить Грузию, разрушая дома мирных жителей в селах и городах, мирных грузин убивали, избивали, дома их сжигали, а затем стирали с лица земли, как об этом свидетельствует организация Human Right Watch, основываясь на снимках со спутника. Шла и продолжается этническая чистка – сепаратистские режимы, при помощи российских войск изгнали грузин из своих регионов и делают все, чтобы лишить их физической возможности вернуться в родные места.

Россия пытается возложить на Грузию всю вину за трагедию и даже «объясняет», что вынуждена была «вступить» за осетин и абхазов, где много российских граждан, подвергшихся геноциду и этнической чистке с начала 1990-х годов».

Приложения I, II и III документально демонстрируют, кто и с чьей помощью проводил этническую чистку геноцидальными методами в Абхазии, Грузии.

В №1 данного журнала опубликована была статья «Решающая роль ОБСЕ в осуждении международным сообществом этнической чистки против грузинского населения в Абхазии», в которой показан весь процесс поэтапного осуждения действий сепаратистов. Совсем недавно, 29 мая 2008 года Генеральная Ассамблея ООН осудила этническую чистку в Абхазии, Грузии (A/Res/62/240/29 мая 2008).

Как правильно отмечают лидеры НАТО, Евросоюза, ОБСЕ и других международных организаций, важно не то, кто начал военные действия (над этим работает несколько международных комиссий), даже если начала Грузия, действующая на своей территории, главное в грузино-русском конфликте то, что Россия вышла за пределы зон конфликтов и совершила вооруженную оккупацию почти 1/3 страны, что квалифицируется как «диспропорциональное использование силы», являющееся грубым нарушением международного права вообще и международного гуманитарного права в частности.

В своей краткой, но глубоко аргументированной статье «Волк, который съел Грузию», опубликованной в газете «Гардиан» 1 сентября 2008 года известный эксперт международного права, профессор Флорентийского университета, первый Президент международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, а позже председатель Комиссии ООН по расследованию в Дарфуре Антонио Кассесе отмечает, что все попытки России взвалить вину на Грузию не выдерживают критики, даже то, что она нарушила международное право, поскольку «посылая свои войска в Южную Осетию, Грузия несомненно совершила политически опрометчивый шаг, но она не нарушала никакой международно-правовой нормы, каким бы номинальным не был ее суверенитет (на территории т.н. Южной Осетии – Л.А.). Судя по всему, не имели места ни геноцид, ни этническая чистка; если военные преступления и имели место, они не оправдывают военной интервенции».

И сегодня Россия тщетно пытается оправдать свои действия ссылками на международное право, не допускает на территории Абхазии, Грузии и т.н. Южной Осетии наблюдателей из Евросоюза и ОБСЕ, отказывается отвести войска на рубежи, где они находились до начала конфликта, т.е. 6-го августа. Заявление о том, что шестипунктное соглашение Евросоюза с Россией почти выполнено не

имеет под собой никакой почвы, поскольку Россия сконцентрировала войска на территории Абхазии, Грузия и т.н. Южной Осетии, т.е. в пределах Грузии.

Россию не остановило то, что признание *de-jure* независимости Абхазии, Грузия и т.н. Южной Осетии, вызвало единогласное осуждение со стороны международного сообщества государств, отказавшихся от признания этих режимов. Даже члены СНГ не последовали призыву признать «новых субъектов международного права» в ущерб территориальной целостности Грузии. Россия пошла дальше – заключила с режимами договоры о военном сотрудничестве, разместив в регионах около четырех тысяч солдат в каждом, идет ускоренная милитаризация этих регионов. Все это еще и еще раз подтверждает, что к войне Россия готовилась давно и если бы не решительные действия Евросоюза на первом этапе, приведшие к 6-пунктному соглашению о прекращении огня, последствия агрессии могли оказаться более трагичными.

Данный номер журнала в основном посвящен международно-правовому аспекту действий России и разоблачению противоправных действий агрессора.

К сожалению, в результате грузино-российского конфликта, стали очевидными и те недостатки, которые мешают международным организациям эффективно и быстро среагировать на ситуацию, особенно, когда в конфликте замешан постоянный член Совета Безопасности ООН. Именно в силу действия права вето, Совет Безопасности ООН не смог принять должных мер, чтобы остановить агрессию. Именно правило принятия решений консенсусом помешало ОБСЕ выполнить возложенную на нее миссию, так как Россия заблокировала возможность принятия решения.

Применение силы, использование этой силы для отторжения значительной части территории суверенного государства-члена ООН, признание *де-юре* независимости сепаратистских режимов и превращение контролируемых ими территорий в военные плацдармы России, все эти действия противоречат элементарным принципам международного права.

Международному сообществу государств брошен вызов со стороны одной из мощных как экономически, так и в военном отношении держав, предлагающей «установить новый мировой правопорядок, исходя из реальности». Устоит ли созданный после второй мировой войны подлинно демократический международный правопорядок под натиском грубой силы покажет ближайшее будущее. Бесправие не должно победить силу права.

Профессор Леван Алексидзе

Главный Редактор

INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF THE ARMED INTERVENTION OF THE RUSSIAN FEDERATION IN GEORGIA

Aggression undertaken by the Russian Federation against Georgia, the so called “the August war” turned a new page over in the history of the contemporary international community of states, based on the principles of sovereign equality of states, their territorial integrity, inadmissibility of using force or threatening the use of force, as well as intervention into the domestic affairs of the sovereign member states of the United Nations. All these principles were roughly violated with intervention of the armed forces of the Russian Federation initially into the territories controlled by the separatist regimes in Abkhazia and the so called South Ossetia, following which they entered remaining inland of Georgia, getting to its capital – Tbilisi almost (see Annex I).

Provoking an armed conflict by the Russian Federation was obvious, since in some minutes thousands of soldiers and tanks, hundreds of airplanes commenced stroking Georgia, devastating houses of peaceful population throughout villages and towns, killing and beating peaceful Georgians, burning their houses down, and erasing the remains altogether. All this is also witnessed by the Human Rights Watch, based on the satellite pictures. Ethnic cleansing did take place and is ongoing at the present moment – the separatist regimes with the assistance of the Russian armed forces forced Georgians out of their regions and do all to deprive them of the physical possibility to return home.

Russia tries to blame entirely Georgia for the tragedy and even “provides an explanation” according to which it had to “come to the defense” of Ossetians and Abkhaz, as there very many Russian citizens subjected to genocide and ethnic cleansing since the early 1990s.

Annexes I, II and III demonstrate based on the documents who and with whose support did conduct ethnic cleansing with the genocidal methods in Abkhazia, Georgia.

Article “Vital Role of OSCE in Condemning Ethnic Cleansing of Georgian Population in Abkhazia, Georgia by the International Community” was published in volume No. 1 of this Journal. The article provides for detailed information on phases of actions of separatists. Quite recently, on 29 May, 2008 the General Assembly of the United Nations condemned ethnic cleansing in Abkhazia (A/Res/62/240/29 мая 2008).

As the leaders of NATO, European Union, OSCE and other international organizations mention correctly, important issue is not who started armed actions (several international commissions work on this), and even if the action was first taken by Georgia, acting on its own territory, the main issue in the Georgian-Russian conflict in the fact that Russian Federation did go beyond the conflict zones and carried out an armed occupation of almost 1/3 of the country. This qualifies as “disproportional use of force”, that is a gross violation of international law in general and international humanitarian law in particular.

In his brief but profoundly reasoned article “The Wolf that Eat Georgia”, published in the newspaper “Guardian” on 1 September 2008 prominent expert of International Law, Professor of the University of Florence, the first President of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and later on the Chairman of the UN Commission on conducting investigation in Darfur, Antonio Cassese mentioned that all the attempts of Russia to put the blame on Georgia does not stand any criticism. This refers also to the allegation that it violated international law as “by sending its troop to South Ossetia, Georgia no doubt was politically reckless, but it did not breach any international rule, however nominal its sovereignty (over so called South Ossetia – L.A.) may be. Nor does genocide or ethnic cleansing seems to have occurred; if war crimes were perpetrated, they do not justify a military invasion.”

Even at the current stage Russia does try vainly to justify own actions with the reference to international law does not allow EU and OSCE observers into the territory of Abkhazia, Georgia, refuses to move armed forces to the points where they were stationed before the conflict erupted, i.e. before 6 August. Claiming that the six-point agreement of the EU with Russia has been almost fully observed is not based on any ground, so far as Russia is concentrated at the armed forces in the territory of Abkhazia AR and South Ossetia, i.e. within Georgia.

Russia was not deterred by the fact that recognition *de jure* of independence of Abkhazia AR and so called South Ossetia evoked unanimous condemnation from the side of international community of states, refusing to recognize these regimes. Even members of the CIS did not respond to the call to recognize “new subjects of international law” t the prejudice of territorial integrity of Georgia. Russia went on – it concluded agreements with the regimes on military cooperation, placing in each of the regions around four thousand soldiers, a speeded up militarization of the regions is ongoing. all these prove again and again that Russia was getting ready for war for long and if not resolute actions of the European Union at the initial stage, leading to the six-point agreement on ceasefire the outcomes of aggression could have been a way more tragic.

Current issue of the Journal in general is dedicated to international legal aspects of actions of Russia and exposure of illegal actions of the aggressor.

Unfortunately, the Georgian-Russian conflict also made clear the shortcomings which hamper international organizations to efficiently and quickly react on situation, especially when a permanent member of the UN Security Council is a party to a conflict. It is exactly due to the existence of a right to veto, that the UN Security Council was not able to undertake appropriate measures in order to stop aggression. It was exactly a rule of taking decision with a consensus in OSCE that hampered the latter to fulfill a mission determined for it, as Russia did block a possibility of taking a decision.

Using force, directing this force at separation of a considerable part of a territory of a sovereign member state of the UN, recognition *de-jure* independence of the separatist regimes and turning the territories under their control into military bridgeheads of Russia, all these actions do contradict to minimum principles of international law.

International community is challenged by one of the economically and militarily powerful states, suggesting “establishing a new world order, based on reality”. Whether the truly democratic international legal order established after the World War II will stand against the pressure of gross force, will be shown in the future. Lawlessness shall not be victorious over the power of law.

Professor Levan Alexidze
Editor-in-Chief

Р.Ф. МАМЕДОВ, В.И. ПАНАХОВ, Р.Ф. САЛИМОВ

ПРИНЦИП-САМООПРЕДЕЛЕНИЙ В ТЕОРИИ И ПРАКТИКЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

(СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ)

ВВЕДЕНИЕ

Развал СССР, последовательное расширение НАТО на Восток изменило лицо нашей планеты, привело к слою основ сложившейся международного правопорядка, отказу великих держав от ранее принятых международных стандартов относительно устройства миропорядка, усилением конфронтации между ними, созданию новых очагов международной напряженности на фоне регулярно ухудшаемого международного финансового баланса, кардинальному изменению военно-политической обстановки в Европе, усилению сепаратизма и центрабежных течений, провоцируемых национальными меньшинствами и национальными группами. Последние события в Косово и Южном Кавказе, грузино-южноосетинское противостояние с последующим вооруженным вторжением в эти процессы России, которые завершились полным и незаконным отторжением Абхазии и т.н. Южной Осетии от Грузии, происходящее на фоне реальной возможности Грузии стать членом НАТО, ставят под вопрос всю систему миропорядка, созданного после второй мировой войны и принятия Устава ООН. На место прежнего пакета международно-правовых документов приходит новая система, характеризующаяся, с одной стороны, юридическим сопровождением расширения НАТО, с другой – попытками России создать ей противовес в виде ОДКБ, ШОС и т.д. Парад суверенитетов национальных нацменьшинств сводит на нет всю систему действующего международного права. Вот почему стали активно говорить о «безвременной кончине» современного международного права. **Таким образом, в настоящее**

время актуализировалась почти забытая проблема международного права – проблема самоопределения народов и наций.

Нынче правильнее было бы употребить термин «**самоопределение национальных меньшинств**», которое в корне отличается от классического принципа самоопределения народов и наций.

Нужно ли малочисленным народам и нациям мира, а тем более нацменьшинствам, самоопределение и сближения всех этносов на фоне бурно развивающейся глобализации? Ведь борьба за самоопределение чревато последствиями, что мы наблюдаем в постсоветском и постсоциалистическом пространстве. Нижеследующий теоретический анализ преследует цель внести ясность в один из наиболее сложных вопросов в сфере и пределах применения международно-правового принципа права народов на самоопределение, предоставляя, тем самым, возможность вынесения обоснованного заключения о степени оправданности ссылок на этот принцип в контексте грузино-абхазского, грузино-южноосетинского и армяно-азербайджанского конфликта.

ПРИНЦИП САМООПРЕДЕЛЕНИЙ НАЦИЙ: НЕМНОГО О ТЕОРИИ И НОРМАТИВНОЙ ОСНОВЕ

Идея самоопределения была предметом дебатов в международном сообществе на протяжении почти целого века,¹ а развитие концепции самоопределения отобразило политическую борьбу, имевшую место в течение всего этого периода. Поэтому большинство существующих положений о самоопределении стали итогом сложных компромиссов между различными

политическими идеологиями и правовыми доктринами, в результате чего содержание принципа права на самоопределение вызывает в настоящее время многочисленные противоречивые толкования.²

Известно, что тексты международных документов, содержащие положения о самоопределении, помимо того, что имеют различный охват и правовую силу, действуют главным образом на следующих уровнях: общие стандарты, применяющиеся на универсальном межгосударственном уровне (инструменты ООН, включая договоры и принятые государствами резолюции); (ii) правила, действующие на региональном межгосударственном уровне (при этом надо иметь в виду, что принятые в рамках СБСЕ/ОБСЕ документы не являются договорами и влекут политические, а не правовые последствия).

В Уставе ООН принцип равноправия и самоопределения народов прямо упоминается дважды. Так, согласно пункту 2 статьи 1 Устава ООН одним из целей ООН является «[р]азвитие дружественных отношений между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов». В статье 55 Устава данный принцип рассматривается в качестве основы для международного экономического и социального сотрудничества. Кроме того, принцип подразумевается также в статьях 73 и 76 Устава ООН, которые касаются колоний и других зависимых территорий³.

В единой формулировке с принципом неприменения силы или угрозы силой в п. 4 ст. 2 Устава ООН закреплён принцип территориальной целостности государств.⁴ Устав обязал всех членов ООН воздерживаться в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения против территориальной неприкосновенности государств. Название этого принципа в юридической практике окончательно не установилось: можно встретить упоминание как о территориальной целостности, так и территориальной неприкосновенности. Подобная ситуация возникла из-за несоответствий между формулировками принципа неприменения силы в русском и английском текстах Устава ООН: в русском действительно говорится о «территориальной неприкосновенности», но в английском – о «территориальной целостности» («territorial integrity»). Таким образом, более

предпочтительной является формулировка «принцип территориальной целостности».

Первым важным шагом в направлении развития положений Устава ООН по самоопределению стало принятие Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960г., в которой принцип самоопределения эволюционировал в право на самоопределение. Иными словами, предусматривая детали деколонизации в рамках ООН, Декларация в то же время обозначила право колоний на создание независимых государств.

В целом, положения о самоопределении в различных международных документах отражают сложный компромисс между двумя основными доктринами, которые поддерживают диаметрально противоположные взгляды. Согласно этим подходам самоопределение применяется либо в отношении народов, находящихся под колониальным или расистским господством или иностранной оккупацией («внешнее самоопределение») (сторонниками этого подхода были, в основном, страны, входившие в социалистический лагерь, а также афро-азиатские и арабские страны), либо (ii) ко всем народам и включает уважение основополагающих прав и свобод человека («внутреннее самоопределение») (этой концепции придерживались западные страны).

Очевидно, что принципиальные противоречия между государствами в отношении значения и содержания права на самоопределение не могли не отразиться на последующих документах, включая, в первую очередь, Декларацию о принципах международного права 1970г., касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций.⁵

Следует обратить внимание на то, что Декларация содержит ссылку на самоопределение, возникающее в дополнение к колониальному контексту, в ситуациях, связанных с подчинением народов иностранному игу, господству и эксплуатации. Подобное подчинение, влекущее нарушение права на самоопределение, относится к случаям силового господства государства над народом иностранной территории, в том числе посредством вооружённой интервенции и оккупации этой территории. Данное толкование находит свое подтверждение в принятом позднее Дополнительном протоколе I к Женеве

вским конвенциям 1949 года, который ссылается на «вооруженные конфликты, в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение».⁶

Вместе с тем, попытка охватить весь спектр вопросов, относящихся к принципу права народов на самоопределение, удовлетворив при этом противоречащие друг другу позиции государств, дала в конечном итоге повод для определенной двусмысленности в отношении некоторых положений Декларации.

В контексте признания за всеми народами права на самоопределение посредством вышеупомянутых способов наибольшие споры вызывает положение Декларации о том, что принцип равноправия и самоопределения народов «не должен истолковываться как санкционирующий или поощряющий любые действия, которые вели бы к расчленению или к частичному или полному нарушению территориальной целостности или политического единства суверенных и независимых государств, соблюдающих в своих действиях этот принцип, и, впоследствии этого, имеющих правительства, представляющие без различия расы, вероисповедания или цвета кожи весь народ, принадлежащий к данной территории.» Аналогично формулировка Этого принципа в Заключительном Акте Хельсинского Совещания по Безопасности и Сотрудничеству в Европе (1 августа 1975 г.).⁷

Очевидно, что данное положение может создать впечатление, что государства, не соблюдающие в своих действиях принцип равноправия и самоопределения народов, не защищены принципом территориальной целостности. В то же время необходимо заметить, что между сторонниками и оппонентами теории отделения в контексте упомянутого положения Декларации отсутствует четкое понимание того, какое конкретно требуется соблюдение принципа равноправия и самоопределения народов, и кто в рассматриваемом контексте подразумевается в качестве субъекта этого права.

Так, одни исходят из того понимания, что соблюдение принципа равноправия и самоопределения народов обеспечивается при наличии представительного правительства. Действительно, западные государства традиционно ассоциировали принцип самоопределения с на-

родным суверенитетом и представительным правительством, и, поэтому, применяли его в основном к суверенным и независимым государствам. Иными словами, согласно этому подходу принцип самоопределения рассматривался главным образом в рамках его внутреннего аспекта и универсального применения.

По мнению других, соблюдение принципа самоопределения непосредственно связано с правами человека, нарушение которых оправдывает отделение.⁸ В то же время концепции представительного правительства и прав человека могут рассматриваться также во взаимосвязи.

Помимо этого, существует мнение, что условием неприкосновенности границ государств должно быть соблюдение ими своих обязательств в отношении лиц, принадлежащих к национальным или этническим меньшинствам, дискриминация которых может потенциально предоставить возможность для осуществления права на отделение.

Принятая на Всемирной конференции по правам человека в 1993 году Венская декларация и программа действий подтвердила,⁹ существу, ранние источники международного права в отношении принципа права народов на самоопределение, а именно общую для обоих Международных пактов по правам человека 1966 г.¹⁰ статью 1, а также положения о неотъемлемом праве на самоопределение «народов, находящихся под колониальным или другими формами чужеземного господства или иностранной оккупации». Помимо этого, с некоторыми незначительными изменениями в Венскую декларацию и программу действий вновь было включено упомянутое положение из Декларации о принципах международного права¹¹, и Хельсинского Заключительного Акта, содержащее обуславливающее территориальную целостность государств требование о соблюдении ими принципа равноправия и самоопределения народов. Очевидно, что для правильного понимания вложенного в данное положение смысла возникает необходимость как в его текстуальном анализе, так и в ознакомлении с ходом переговорного процесса. Так, посвященный самоопределению раздел Венской декларации и программы действий¹² состоит из трех параграфов, первые два из которых, как отмечалось выше, касаются соответственно признания права всех народов на самоопределение и права народов,

находящихся под колониальным или другими формами чужеземного господства или иностранной оккупации, предпринимать любые законные действия в соответствии с Уставом ООН для осуществления своего неотъемлемого права на самоопределение. В то же время, в документ было включено важное ограничительное положение, согласно которому заложенные в первых двух параграфах права «не должны истолковываться как разрешение или поощрение любых действий, нарушающих или подрывающих, полностью или частично, территориальную целостность или политическое единство суверенных и независимых государств, которые соблюдают принцип равноправия и самоопределения народов и в силу этого имеют правительства, представляющие интересы всего народа на их территории без каких-либо различий».

Что касается первого параграфа, то идентичная формулировка из двух Международных пактов по правам человека не содержит какого-либо конкретного указания в отношении того, что в действительности понимается под самоопределением, концепция которого в увязке с суверенными государствами может вполне означать право проживающих в них народов на свободу от внешнего вмешательства. Очевидно также, что осуществление права на самоопределение в рамках второго параграфа, а именно народами, находящимися под колониальным или другими формами чужеземного господства или иностранной оккупации, не может иметь ничего общего с вопросом отделения части населения суверенного государства.

Подготовительный процесс Всемирной конференции также не предоставляет какого-либо весомого свидетельства, доказывающего намерение государств предусмотреть основания для отделения различных сегментов их населения. В то же время, как справедливо отмечает *М.Шоу*, в отношении упомянутого спорного положения, текстуально допускающего возможность отделения в случае несоблюдения государством принципа равноправия и самоопределения народов, «такое значительное изменение в правовом принципе не может быть представлено посредством двусмысленного придаточного предложения, особенно если учесть, что принцип территориальной целостности всегда принимался и провозглашался как основной принцип международного права».¹³

ПРАКТИКА ГОСУДАРСТВ

Тенденция малых народов, а точнее нацменьшинств, к самоопределению началось под воздействием идей провозглашенных в Уставе ООН, в период прекращения действия Варшавского договора в конце 80-х и распада СССР в начале 90-х годов. В те годы немало нацменьшинств были охвачены идеей необходимости обеспечения прав человека, а тем самым стали использовать необходимость обеспечения прав человека, включая лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам принципа самоопределения в качестве панацеи. Тогда же появились такие понятия как одностороннее самоопределение или насильственное самоопределение.¹⁴

Как указывает Дж.Кроуфорд, из числа новых государств, образовавшихся с 1945 года вне контекста деколонизации, только один случай может быть классифицирован как успешное одностороннее отделение – Бангладеш. Однако тот же автор утверждает, что возникновение Бангладеш вряд ли было односторонним, так как ООН рассматривала этот случай не с точки зрения самоопределения, а, скорее, как результат свершившегося факта в результате иностранного военного содействия в особых обстоятельствах. Верховный суд Канады в деле по «Отделению Квебека» подчеркнул, что «хотя большинство населения Квебека определенно обладает многими характеристиками народа», оно, тем не менее, не подпадает ни под одну из категорий субъектов права на самоопределение по международному праву, и, таким образом, «должно искать пути достижения самоопределения в рамках существующего государства».¹⁵

Другим примером является вывод Арбитражной комиссии по Югославии, которая в своем Заключении №4 «О международном признании Европейским Сообществом и его государствами-членами Социалистической Республики Боснии-Герцеговины» дала ясно понять, что признание Боснии и Герцеговины зависит от соответствующих гарантий, которые могли бы, возможно, быть обеспечены посредством референдума с участием всех ее граждан. Таким образом, Арбитражная комиссия фактически признала, что право на самоопределение является правом не народов как таковых, а правом народов, проживающих в пределах определенных территориальных рамок. Этот подход был

реализован на практике путем состоявшегося в Боснии и Герцеговине 29 февраля и 1 марта 1992 года референдума. Несмотря на бойкот референдума многими сербами, большинство населения Боснии и Герцеговины проголосовало за создание независимого государства, что, в свою очередь, способствовало его признанию государствами-членами Европейского Сообщества и принятию в члены ООН.¹⁶

Африканская комиссия по правам человека и народов заняла схожую позицию в деле *Народного конгресса Катанги против Заира*, отметив, среди прочего, что «осуществление Катангой права на самоопределение должно быть совместимо с суверенитетом и территориальной целостностью Заира».¹⁷ Европейский суд по правам человека также рассматривал права нацменьшинства в пределах обозначенных территориальных рамок.

В деле *Объединенная Коммунистическая партия Турции и другие против Турции* Суд недвусмысленно заявил, что право на самоопределение должно «осуществляться совместно» и посредством «демократической реструктуризации» без разрушения территориальной целостности Турции.¹⁸

В последнее время часто ссылаются на примеры провозглашения независимости Восточного Тимора в результате состоявшегося там референдума, подписания соглашения в Судане о прекращении конфликта, включающего договоренность о проведении на одной из частей страны всенародного голосования. Упоминая эти примеры, сторонники сепаратизма в Нагорном Карабахе считают, что «с годами международные события и процессы самоопределения в разных уголках земного шара привели к фундаментальным сдвигам в восприятии мировым сообществом вопросов, лежащих в основе карабахского конфликта, равно как и в процессе содержания переговоров».¹⁹ На самом деле, тот факт, что народ Восточного Тимора сделал свой выбор в пользу создания независимого государства не рассматривается международным правом как отделение от Индонезии. Известно, что вхождение Восточного Тимора в состав Индонезии в 1976 году в соответствии с индонезийским законодательством никогда не признавалось со стороны ГА ООН, которая считала Восточный Тимор самоуправляющейся территорией. Этот его статус был подтвержден Международным судом. Применение же права на само-

определение в отношении самоуправляющихся территорий, таких как Восточный Тимор, не вызывает никаких сомнений: подобные территории подпадают под действие соответствующих международных документов по деколонизации. Соответственно, Восточный Тимор никогда не был частью Индонезии и, таким образом, не мог отделиться от нее.

Что касается Судана, то 20 июля 2002 года между правительством Судана и Народно-освободительным движением – Армией Судана был подписан Протокол, который представляет собой соглашение о широком наборе принципов управления, а также процедур для переходного периода. Частью Протокола является Соглашение сторон о праве на самоопределение для Южного Судана, которое должно быть осуществлено посредством проведения по окончании шестилетнего переходного периода всеобщего голосования.²⁰ Очевидно, что в отличие от попыток армянской стороны доказать законность одностороннего отделения Нагорного Карабаха от Азербайджана, в основе достигнутых по результатам переговоров в Мачакоссе, Кения, договоренностей лежит согласие правительства Судана на проведение в южной части страны референдума для определения его будущего статуса.

На состоявшихся в 1999 году переговорах в Рамбуйе, Франция, по урегулированию косовского кризиса Контактная группа, созданная в 1992 году на Конференции по бывшей Югославии и состоящая из США, России, Великобритании, Франции, Италии и Германии, попыталась получить согласие Югославии на определение политического статуса Косово путем проведения там в будущем референдума. Однако Югославия отвергла это предложение, в результате чего из заключительного текста соглашения положение о референдуме было изъято. Советом Безопасности ООН 10 июня 1999 года была принята резолюция, которая, среди прочего, подтвердила суверенитет и территориальную целостность Союзной Республики Югославии, а также, с учетом этих принципов, предоставление значительной степени самоуправления для Косово. Таким образом, каким бы ни был исход переговоров по определению окончательного статуса Косово, существующая политико-правовая база урегулирования исключает какую-либо возможность создания прецедента признания легитимности одностороннего отделения.

Этот вывод касается Косово даже после признания его незаконной независимости со стороны Евросоюза и США.²¹

Несмотря на существующие разногласия в отношении значения и применения права на самоопределение, вытекающие, как показано выше, из противоречивых подходов государств, современная концепция самоопределения основывается на отчетливом разграничении двух его аспектов, а именно внутреннего аспекта, согласно которому все народы имеют право беспрепятственно осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие без вмешательства извне, и внешнего аспекта, предполагающего, что все народы имеют право свободно определять свой политический статус и свое место в международном сообществе на основе принципа равноправия и с учетом примера освобождения народов от колониализма, а также запрещения подвергать народы иностранному порабощению, господству и эксплуатации.

Очевидно, что народы, находящиеся под колониальным господством, и народы, подвергнутые иностранной военной оккупации, имеют право на «внешнее» самоопределение, основным содержанием которого является определение политического статуса всей территории посредством (создания суверенного и независимого государства, свободного присоединения к независимому государству или объединения с ним или установления любого другого политического статуса, свободно определенного народом. В этой связи не вызывает сомнения различие между сепаратистским движением и национально-освободительной войной. По мнению Э.Дэвида²², тогда как в последнем случае противостоят колониальное, расистское или иностранное правительство и народ, чьей территорией оно управляет и чье право на самоопределение было признано ООН, в войне за отделение противостоят друг другу правительство того или иного государства, с одной стороны, и с другой – население части территории этого государства, которое желает от него отделиться. Отличие от народа, который ведет национально-освободительную войну, состоит в том, что ООН не признает за населением, желающим отделиться, права на подобное отделение. С учетом вышеизложенного последующее рассмотрение уделит особое внимание феномену отделения как предполагаемому сре-

дству осуществления «внешнего» самоопределения частью населения суверенного государства.

ФАКТОР НАЦИОНАЛЬНОГО МЕНЬШИНСТВА: САМООПРЕДЕЛЕНИЕ ИЛИ ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ ЦЕЛОСТНОСТЬ

Принципиальные трудности возникают в ситуациях, когда группа нацменьшинства обращается к праву на самоопределение с целью одностороннего выхода и создания на требуемой территории своего собственного государства. В отношении вопроса отделения части населения государства вне контекста деколонизации изучению подлежат две основные ситуации, а именно, когда члены группы, компактно проживающей в пределах территории суверенного государства, утверждают, что это государство не имеет правительства, представляющего без какого-либо различия весь народ, принадлежащий к данной территории, и когда та или иная группа, компактно проживающая в определенном географическом районе или анклав в рамках государства, большинство населения которого принадлежит к другой этнической группе, утверждает, что она представляет собой не нацменьшинство, а народ и требует самоопределения путем отделения или изменения границ. Что касается первой ситуации, то, как отмечалось выше, противоречивое положение о «представительном правительстве» из Декларации о принципах международного права и Венской декларации и программы действий не создает достаточной правовой основы для обоснования одностороннего отделения как допустимого средства осуществления права на самоопределения. К тому же, если исходить из переговорного процесса и практики государств, это положение не имеет равным счетом никакого отношения к нацменьшинствам.

Вторая же ситуация вызывает необходимость сравнительного анализа прав нацменьшинств и права народов на самоопределение, а также выработки подхода к тезису о том, что отделение не противоречит международному праву, так как принцип территориальной целостности государств является межгосударственным и **не применяется к отношениям между государством и его собственным населением.** Важно отметить, что ввиду отсутствия общепринятых определений понятий «народ» и «нацменьшинство» государ-

ства при разработке международных инструментов, содержащих ссылки на эти понятия, исходили из их различного толкования, предопределявшегося во многих случаях влиянием изменяющихся политических и идеологических обстоятельств и целей, а также конституционным статусом народов и нацменьшинств в этих государствах. Однако даже в тех немногих государствах, в чьих конституциях допускалось отделение, со временем пришли к необходимости законодательно дезавуировать или даже полностью исключить подобную перспективу²³. Ввиду того, что Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 году содержит ссылку как на «народы», так и на «нацменьшинства», Комитет ООН по правам человека в принятом в 1994 году замечании общего порядка № 23 обозначил четкое разграничение между правом народов на самоопределение и правами лиц, принадлежащих к нацменьшинствам. Комитет, в частности, обратил внимание на то, что «в некоторых сообщениях, представленных Комитету в соответствии с Факультативным протоколом, право, закрепленное в статье 27, смешивалось с правом народов на самоопределение, провозглашенным в статье 1 Пакта. В связи с этим Комитет подчеркнул, что в Пакте проводится различие между правом народов на самоопределение и правами, предусмотренными в статье 27. Первое является правом, принадлежащим народам, и рассматривается в отдельной части (часть I) Пакта. Самоопределение не относится к числу прав, закрепленных в Факультативном протоколе. Статья 27, которая касается прав индивидов как таковых, напротив, включена подобно всем другим статьям, имеющим отношение к личным правам индивидов, в часть III Пакта и подпадает под действие Факультативного протокола».²⁴

Аналогичный подход выдерживается и в других международных документах, в которых вопрос о разграничении между правами лиц, принадлежащих к нацменьшинствам, и правом народов на самоопределение находит свое развитие в более четком обозначении требования неприкосновенности территориальных рамок государства при осуществлении прав нацменьшинств. Так, в принятой в 1992 году в рамках ООН Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым нацменьшинствам закрепляется,

что «ничто в Декларации не может быть истолковано как допускающее какую бы то ни было деятельность, противоречащую целям и принципам Организации Объединенных Наций, включая принципы уважения суверенного равенства, территориальной целостности и политической независимости государств».²⁵ Этот однозначный вывод находит свое отражение также в общей рекомендации № XXI (48) Комитета ООН по ликвидации расовой дискриминации, который недвусмысленно заявил, что «международное право не признает права народов на одностороннее отделение от того или иного государства».²⁶

Схожие положения включены также в принятые соответственно в 1994 и 1995 годах Конвенцию СНГ об обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, и Рамочную конвенцию Совета Европы о защите национальных меньшинств.²⁷

Так, согласно первому инструменту, ни одно из обязательств Договаривающихся Сторон, вытекающих из настоящей Конвенции, не может быть истолковано как основание для какой-либо деятельности или действий, противоречащих общепризнанным принципам и нормам международного права, включая принципы уважения суверенного равенства, территориальной целостности и политической независимости государств.

Во втором документе подчеркивается, что ничто в настоящей рамочной Конвенции не может быть истолковано как подразумевающее любое право заниматься любой деятельностью или совершать любые действия, которые противоречат основополагающим принципам международного права, в частности принципам суверенного равенства, территориальной целостности и политической независимости государств. Интересно, что в комментарии Совета Европы к положению Рамочной конвенции, в котором содержится ссылка на определенные обязательства нацменьшинств, обращается внимание, прежде всего, на ситуации, при которых лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, являются нацменьшинством в рамках всего государства, но составляют большинство в пределах определенного региона этого государства.

В соответствующих международных инструментах под словом «народ» применительно к

праву на самоопределение имеется в виду «демос», а не отдельные «этноты». В то же время, было бы неверно утверждать, как это иногда делается, что нацменьшинства не обладают правом на самоопределение. **Правильнее было бы сказать, что они могут осуществлять право на самоопределение вместе с остальным населением данного государства, как часть этого населения.**

Современное международное право обеспечивает нацменьшинствам широкую защиту их культуры, но не гарантирует каких-либо конкретных территориальных прав. Таким образом, одностороннее отделение не имеет ничего общего с правом на самоопределение, сфера и пределы применения которого четко оговорены в международном праве. В то же время выдвигаются аргументы в пользу того, что отделение не запрещается международным правом, так как принцип территориальной целостности государств является межгосударственным и не применяется к отношениям между государством и его собственным населением.

Однако, как разъясняет Дж.Кроуфорд,²⁸ международно-правовой принцип территориальной целостности не порождает обязательств отделяющейся группы не потому, что международное право в какомто смысле разрешает отделение, а ввиду того, что отделение подпадает под действие национальной юрисдикции соответствующего государства, которое правомочно противостоять угрозе своей территориальной целостности. В этой связи напрашивается очевидный вывод о том, что, наряду с отделением, международное право не запрещает также подавление правительством соответствующего государства любых попыток подобного отделения. Если же государство не возражает против отделения, ничего не препятствует для принятия его результатов другими государствами. **Провозглашение в результате одностороннего отделения того или иного образования, претендующего на международное признание, выносит на повестку дня вопрос соблюдения им фактических и правовых критериев государственности.** Необходимо отметить, что международное право не будет оставаться нейтральным, если приобретение территории при попытке отделения было достигнуто неправомерными действиями. Так, одним из последствий подобных действий может быть отказ в признании, даже если претен-

дующее на признание образование отвечает формальным критериям государственности. Согласно разъяснению Верховного суда Канады, «одним из правовых норм, которые могут быть приняты государствами при вынесении решения о признании или воздержании от признания образованных государств, является легитимность процесса осуществления фактического отделения».²⁹

Ключевой фактор в этом случае будет заключаться в том, что процесс создания подобных образований обычно является неконституционным и часто сопровождается нарушением основных предписаний международного права, в том числе его императивных норм, в частности, налагающих запрет на агрессию, территориальные захваты, а также расовую дискриминацию и апартеид.

Кроме этого, часто высказывается мнение в отношении того, что наряду с наиболее широко распространенной формулировкой государственности, заложенной в Конвенции Монтевидео о правах и обязательствах государств, право на самоопределение при определенных обстоятельствах также может рассматриваться в качестве дополнительного критерия или требования государственности.³⁰ Обоснованность данного подхода находит подтверждение в международной практике, согласно которой создание без должной народной поддержки образование является априори незаконным и не может считаться государством. Это понимание вытекает, в частности, из подхода в отношении Южной Родезии и Южной Африки. Так, в первом случае, ООН осудила провозглашение независимости режима нацменьшинства и призвала «все государства не признавать никакой формы независимости в Южной Родезии без предварительного создания правительства на основе правления большинства в соответствии с резолюцией 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи». Во втором случае, ООН признала создание бантустанов противоречащим праву на самоопределение. Иными словами, основной причиной признания незаконности создания упомянутых образований было установление режима меньшинства в нарушение права на самоопределение всего населения.

Как отмечалось выше, признание Боснии и Герцеговины было также обусловлено поддержкой независимости большинством ее населения.

Таким образом, практика государств однозначно высказывается в пользу того, что теория, согласно которой отделение не регулируется международным правом, не создает каких-либо условий для легитимации отделения, если даже в его основе лежит воля большинства населения отделяющегося образования. Данный подход находит свое подтверждение также в научной литературе. Так, Ю.А. Решетов в разработанном им проекте Конвенции о праве народов на самоопределение высказывал идею о том, что государство, созданное в нарушение принципа равноправия и самоопределения народов, не должно признаваться в качестве субъекта международного права.³¹

На одной из конференций проходившей в России в 2000 году под эгидой СНГ еще в 2002 году, было откровенно заявлено, что современное международное право не санкционирует и не поощряет какие-либо действия, которые вели бы к расчленению и к частичному или к полному нарушению территориальной целостности или политического единства государства, т.к. национальные, этнические, языковые и религиозные нацменьшинства не имеют права на отделение.³²

Для понимания принципа самоопределения представляются важными выводы, к которым пришел в своем исследовании, посвященном меньшинствам, член Подкомиссии ООН по предупреждению дискриминации и защите нацменьшинств А. Эйде³³. Он утверждает, что право на самоопределение имеют народы, проживающие в колониальных территориях, находящихся за пределами Европы, в отношении которых был установлен колониальный или аналогичный контроль европейскими государствами или государствами, впоследствии заселенными выходцами из Европы. Попытки использовать понятие колониализма в других ситуациях усложняют данную проблему и их не следует рассматривать в рамках понятия «деколониализация». Далее он говорит о том, что право на самоопределение принадлежит народам, проживающим на территориях, оккупированных или аннексированных после принятия Устава ООН в 1945 году.³⁴

По его мнению, **право на выход имеют члены федераций, если в их конституциях это право закреплено.** Одновременно он подчеркивает, что: «В таких ситуациях право на самоопределение,

основанное на принципе добровольного объединения, применимо только к союзным республикам, а не к более мелким образованиям, которые могли иметь различные режимы автономии при существовавшем ранее порядке».

«В остальных случаях вопрос об одностороннем праве на самоопределение является крайне сомнительным. Это право является второстепенным по сравнению с основополагающим принципом территориальной целостности при условии, что государство соблюдает принцип равноправия и самоопределения народов и имеет правительство, в состав которого входят представители всего населения, без каких-либо различий по признаку расы, вероисповедания или цвета кожи. Следует помнить о том, что основа принципа самоопределения заключается в праве населения на участие в управлении государством как образованием. Когда правительство не создает возможностей для участия в этом процессе всех слоев населения и всех народов, то вопрос о праве на самоопределение различных групп населения становится более насущным»³⁵.

А. Эйде считает, что «следует уделять внимание не только политике доминирующего большинства населения или государства, но и политике групп нацменьшинств. Некоторые из них являются такими же яркими сторонниками этнического национализма, если еще не в большей степени, чем большинство населения того государства, в котором они проживают. Если они проводят политику этнического национализма, то они, скорее всего, будут требовать самоопределения и при этом проводить так называемую «чистку», избавляясь от представителей других этнических групп, проживающих в их регионе, в целях достижения «чистого» этнического состава, или они могут стремиться к пересмотру границ, с тем чтобы присоединиться к соседнему государству, большинство населения которого принадлежит к той же самой этнической группе». И далее: «нахождение конструктивных решений зависит от всех вовлеченных сторон. Весьма распространенным является ошибочное мнение о том, что вина за существующие ситуации лежит лишь на правительствах или большинстве населения и что усилия к адаптации должны прилагаться только с этой стороны. Однако даже при поверхностном рассмотрении нынешнего положения в мире можно заметить существование ряда нацменьшинств, которые

проводят крайне провокационную и насильственную политику. Порой они делают ставку на то, что в худшем случае, если их провокационные действия приведут к крупномасштабному военному конфликту с большинством населения, угрожающему самой основе их существования, им на помощь придет какая-либо внешняя сила, будь то «материнская страна» или какое-либо другое внешнее образование. Такая политика является опасной»³⁶.

Таким образом, представляется, что вопрос об отделении может быть поставлен только тогда, когда государство не соблюдает принцип равноправия и самоопределения народов и когда соответствующему народу не предоставляется возможности для участия в управлении этим государством.

С одной стороны, ожесточенность, высокий уровень насилия и большое количество беженцев, отличающие этнические конфликты, требуют от ООН решительных мер по их разрешению, с другой стороны, трудности в достижении согласия между конфликтующими сторонами, отсутствие устойчивых соглашений и высокий риск для военного персонала ООН (риск превратиться из миротворцев в заложников, как это было в бывшей Югославии) приводят к выводу о необходимости более осторожного и тщательного подхода при выработке мандата подобных операций. И в первую очередь, это касается концептуального подхода.

Насколько продуктивным может быть участие ООН в этнических и территориальных конфликтах? Как показывает совсем недавний опыт, присутствие ООН не смогло остановить массовое истребление хуту в Руанде³⁷, неоднозначно воспринимается мировым сообществом и участие ООН в операции в бывшей Югославии. Какие цели должны преследовать подобные операции: не является ли в этой ситуации нарушением права наций на самоопределение стабилизация конфликта, так как в подобных случаях она выгодна официальному правительству? В какой момент право наций на самоопределение превращается в сепаратизм?

Практика контрольной деятельности ООН не дает ответов на эти вопросы, более того, она выявляет всю сложность и неоднозначность данной проблемы.

Как явствует из вышеупомянутого анализа, одностороннее отделение не включает осущес-

ствления какого-либо права, предусмотренного в международном праве. Иными словами, действия, направленные на достижение одностороннего отделения, не могут быть ассоциированы с международно-правовым принципом права на самоопределение. Правомерным же отделение части населения суверенного государства может быть только в двух случаях, а именно, если оно закрепляется в конституции соответствующего государства и реализуется при соблюдении предусмотренных в ней определенных процедур, либо при достижении согласия заинтересованных сторон. В то же время может возникнуть вопрос, что же делать в том случае, если та или иная группа утверждает, что конкретное правительство не представляет все население и проводит в отношении нее дискриминационную политику.³⁸ Так, в исключительных случаях СБ ООН может санкционировать применение силы для защиты групп или нацменьшинств, когда их притеснение имеет международные последствия и несет в себе угрозу миру, или имеет место грубое и систематическое нарушение прав человека. Помимо этого, утверждения о том, что государство не имеет правительства, представляющего интересы всего народа без каких-либо различий, могут быть рассмотрены либо в рамках Комитета ООН по ликвидации расовой дискриминации в связи с рассмотрением доклада этого государства, поскольку дискриминация в области политических прав по этническим причинам подпадает под действие статьи 5 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, либо в рамках Комитета ООН по правам человека.

До вступления в силу 1 апреля 2005 года Протокола №12 (*Повсеместное запрещение дискриминации*) к Европейской конвенции по правам человека, единственная ссылка на вопрос нацменьшинств в Конвенции содержалась в статье 14 о недискриминации. Хотя члены групп нацменьшинств не имели прямой возможности представлять в Европейский суд по правам человека жалобы ввиду нарушения права на недискриминацию, они, тем не менее, могли обращаться в Суд в соответствии со статьей 34 Европейской конвенции, если, по их мнению, одно из закрепленных в Конвенции прав нарушено ввиду их принадлежности к национальному меньшинству. Теперь же, с вступлением в силу Протокола № 12, необходимость в увязке

между дискриминацией и одним из прав, закрепленных в Европейской конвенции отпала. В настоящее время существуют различные мнения в отношении того, имеют ли группы право на какое-то местное самоуправление или автономию в рамках государства на основе права на самоопределение.

В этой связи важно иметь в виду то, что, как уже упоминалось выше, права лиц, принадлежащих к нацменьшинствам, представляют собой права индивидуальные, в то время как право народов на самоопределение является правом коллективным. С учетом этого международное право не содержит определенных императивных положений, признающих за лицами, принадлежащими к нацменьшинствам, права на самоуправление или автономию.

Интересным представляется по этому поводу имевшая место дискуссия в связи с рекомендованным ПАСЕ проектом Дополнительного протокола к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, касающегося лиц, принадлежащих к нацменьшинствам (рекомендация 1201 (1993)). В статье 11 проекта содержится положение, согласно которому «в регионах, где лица, принадлежащие к национальному меньшинству, составляют большинство они обладают правом иметь в своем распоряжении соответствующие местные и автономные органы управления или иметь специальный статус с учетом конкретной исторической и территориальной ситуации и в соответствии с национальным законодательством государства». В связи со значительными расхождениями в подходах в отношении содержания статьи 11 проекта было запрошено мнение Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская Комиссия), которая в своих комментариях подчеркнула, в частности, что «международное право не может, в принципе, навязывать государствам какое-либо территориальное решение проблемы нацменьшинств, а от государств, в принципе, не требуется предоставлять нацменьшинствам какую-либо форму децентрализации».³⁹

Несмотря на, казалось бы, очевидную недвусмысленность этого принципа, применение его в отношении проблем, возникающих на территории бывшего Советского Союза, вызывало и продолжает вызывать многочисленные вопросы. Являясь одним из важнейших признаков независимости и государственности, территориальная целостность стала одной из наиболее болезненных проблем, возникших после перехода СССР как цельного политического образования к пятнадцати новым независимым государствам. Основная сложность заключается в изменении статуса «внутренних», по сути административных границ в бывшем Советском Союзе, на государственные. Тот факт, что многие из этих границ не воспринимаются как законные, не мог не стать серьезным вызовом отношениям между новообразовавшимися государствами. В этой ситуации любые реальные или потенциальные притязания неизбежно становятся источником серьезных конфликтов на межгосударственном уровне и прямо противоречат принципу нерушимости границ, закреплённым в Хельсинском Заключительном Акте.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Принцип «внешнего» самоопределения народов и наций давно завершил свое существование, т.к. практически все колониальные народы к моменту развала СССР самоопределились. Ныне его заменил принцип «внутреннего» самоопределения национальных меньшинств. Согласно действующим международным документам, подобное самоопределение должно произойти без права расчленения территории существующего государства. Если национальным меньшинствам за счет силы создают государства это обстоятельство идет вразрез с положениями современного международного права.

В последнее время некоторые политики и учёные заговорили о необходимости замены устаревшего международного права чем-то новым. Возникает вопрос – чем?! Неужели в XXI веке мы допустим замену силы права на право силы?

¹ Martin Dixon & Robert McCorquodale, *Cases & Materials on International Law*. Oxford: Oxford University Press, 4th ed. 2003, p. 215.

- ² Ковалев А.А. Самоопределение и экономическая независимость народов. М.: Междунар. отношения, 1988. с. 7-9.
- ³ Устав ООН. Международное право в документах. М., ИНФРА-М, 1997. с. 13; Юрьев С.С. К проблеме генезиса правового статуса национальных меньшинств. Российский ежегодник международного права, 1998-1999. Санкт-Петербург, Россия-Нева, 1999. с. 41-42.
- ⁴ Там же. с. 13-14.
- ⁵ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, Резолюция ГА ООН 2625 (XXV) от 24 октября 1970 года. Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей на двадцать пятой сессии. Официальные отчеты. Дополнение № 28 (A/8028), с. 154.
- ⁶ Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, 8 июня 1977 года, статья 1 (4). Центр ООН по правам человека, Права человека: Сборник международных договоров, ST/HR/1/Rev.5, том I (Часть II), Нью-Йорк и Женева, ООН 1994, с. 1027-1118
- ⁷ Международное право в документах. с. 15-19.
- ⁸ Hannum H. *Autonomy, Sovereignty and Self-Determination*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1990, p. 471.
- ⁹ Права человека. Сб. документов. Нью-Йорк, ООН, 1998. с. 122-132.
- ¹⁰ Международное право в документах. с. 92-117.
- ¹¹ Международное право в документах. М.: Юрид. лит., 1982.
- ¹² Права человека. Сб. документов. Нью-Йорк: ООН, 1998. с. 138-145.
- ¹³ Shaw M. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 5th ed., 2003, p. 176-178.
- ¹⁴ Пунжин С.М. Проблемы международно-правовой защиты прав меньшинств. Права человека и межнациональные отношения. М.: Наука, 1994. с. 106-108.
- ¹⁵ Crawford J. Book Review of *Self-Determination of peoples: A legal reappraisal* by A. Cassese. *American Journal of International law*. 1996. Vol. 331. №3. p. 90-91; *The Creation of States in International law*. Oxford: Clarendon Press, 1979. p. 34-35.
- ¹⁶ Романенко С. Непризнанные на Балканах 1991-2005. Самим определиться. Во всем. http://www.journal-apo-logia.ru/rnews.html?id=129&id_issue=41; Валецкий О. Начало войны в Боснии и Герцеговине. Исламский фак-тор. http://www.vrazvedka.ru/main/learning/last-confli/yugo_09.html; Сербская автономия Боснии и Герцеговины хочет конституционную возможность самоотделения. <http://www.izbrannoe.ru/25406.html>.
- ¹⁷ Касимова Т. Конго: геноцид возвращается. Теперь в роли жертв - племя хуту. Газ. Эхо (www.tcyj-az.com). 2008. 5 ноября.
- ¹⁸ Huseyn Pazarci. *Uluslararası hukuk dersleri*. II kitap. Ankara: Turhan kitabevi, 1993. p.17-23.
- ¹⁹ *Crossroads and conflict security and foreign policy in the Caucasus and Central Asia*. Ed. By Gary K. Bertsch and col. N.-Y., L.: Routledge, pp.25-28; 66-70; 90-10.
- ²⁰ www.sudan.ru.com/russian/machakos.htm.
- ²¹ Абашидзе А. Косово как принцип. Троянский конь «плана Ахтисаари». <http://www.zavtra.ru/cgi/veil/data/zavtra/07/733/51.html>; Маркедонов С. Казус Косово. http://www.perspektivy.info/osobaya_tema_kosovo/kazus_kosovo_2008-1-21-44-31.htm.
- ²² Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. М.: МККК, 2000. с. 78-79.
- ²³ Thornberry P. *The framework convention on National minorities: A provisional Appraisal and Memory of the Baltic States*. *Baltic Yearbook of International law*. Ed. I. Ziemele. Vol.2, 2002. p. 130-143.
- ²⁴ Официальные отчеты ГА ООН. Сорок девятая сессия. Дополнение № 40 (A/49/40), с. 13. Замечание общего порядка Комитета по правам человека №23 (50). Доклад Комит 10-112, на с. 110, параграфы 2, 3.1.
- ²⁵ Международные акты о правах человека: Сб. документов. Сост. В.А.Карташкин и Е.А. Лукашева. 2-е изд. М.: 2002.

- ²⁶ Там же.
- ²⁷ Там же.; Renucci J.-F. Droit Europeen des droits de l homme. L.G.D.J. Paris Sedex, 2001.p.476-480.
- ²⁸ Crawford J. Op. cit. p. 93.
- ²⁹ International Human Rights: Problems of law, policy and practice.Ed. by R.B.Lillich, H.Hannum. L., W., N.-Y.: 1995. p. 239-251.
- ³⁰ Shaw M. Title to Territory in Africa: International Legal Issues, 159; Shaw M. International Law. Op. cit. p. 178.
- ³¹ Решетов Ю.А. “Проект Конвенции о праве народов на самоопределение”, Московский журнал международного права, Москва, 2000. №3. с. 419.
- ³² Самоопределение и отделение в современной правовой доктрине». Отчет о конференции в Дипломатической Академии МИД России 12-14 июля 2000. Московский журнал Международного права, №-2. 2000.
- ³³ Возможные пути и средства мирного и конструктивного решения проблем, связанных с меньшинствами // Второй доклад о проделанной работе, представленный г-ном Асбьерном Эйде., Док ООН E/CN.4/Sib.2/1992/37
- ³⁴ Там же.
- ³⁵ Черниченко С.В. Принцип самоопределения народов (современная интерпретация. Московский журнал международного права, 1996. № 4, с. 16.
- ³⁶ Возможные пути и средства мирного и конструктивного решения проблем, связанных с меньшинствами // Второй доклад о проделанной работе, представленный г-ном Асбьерном Эйде. Док ООН E/CN.4/Sib.2/1992/37.
- ³⁷ Касимова Т. Конго: геноцид возвращается. Теперь в роли жертв – племя хуту. Газ. Эхо (www.tcyj-az.com). 2008. 5 ноября.
- ³⁸ Мирзоев Ф.С. Актуальные проблемы изменения государственных границ в международном праве. Баку: Ганун, 2004. с. 63-65.
- ³⁹ Council of Europe. Venice Commission. Opinion on the interpretation of Article 11 of the Draft Protocol to the European Convention on Human Rights appended to Recommendation 1201 of the Parliamentary Assembly, 1-2 March 1996. Annual Report of Venice Commission. 1996, pp. 93-99, at p. 94.

R.F. MAMEDOV, V.I. PANAKHOV, R.F. SALIMOV

PRINCIPLE OF SELF-DETERMINATION IN THE THEORY AND PRACTICE OF INTERNATIONAL LAW

(CURRENT TRENDS)

INTRODUCTION

Dissolution of the USSR, successive expansion of NATO towards the East changed the realities in our planet, led to destruction of the established foundations of international legal order, repudiation by the great powers of the international standards relating to legal order over the world in the past, aggravation of confrontation between them, emerging new centers of international tensions at the background of the constantly deteriorating international financial balance, fundamental alteration of military-political conditions in Europe, intensification of separatism and center-deviating developments provoked by national minorities and ethnic groups. The latest developments in Kosovo and South Caucasus, conflict in so called South Ossetia, Georgia, followed by the military intervention into these processes of the Russian Federation, which resulted into a whole and illegal seizure of Abkhazia AR and the so called South Ossetia from Georgia proper, taking place against a background of a real opportunity for Georgia to join NATO, putting a question mark over the entire world legal order, established after the World War II and following the adoption of the Charter of the United Nations. The previously existing set of international legal acts is being replaced by a new system, characterized on the one hand by legal accompanying of NATO enlargement and on the other hand – attempts of the Russian Federation to establish a counterbalance in the form of General Agreement about Collective Security, Shanghai Organization on Cooperation, etc. A parade of initiation of sovereignty by national minorities nullifies the entire

international law system functioning today. This is why the talk on the “untimely decease” of contemporary international law has actively commenced. **Therefore, at the present stage the almost forgotten problem of international law – a problem of self-determination of peoples and nations has actively emerged again.**

Nowadays it would be more appropriate to use a term “**self-determination of national minorities**”, that radically differs from the classical principle of self-determination of peoples and nations.

Is it needed for small peoples and nations of the world, especially for national minorities, self-determination and becoming closer of all the ethnic groups along with the impetuously developing globalization processes? Is it not that fight for self-determination is fraught with consequences that are observed at the post-Soviet and post-socialist arena. The following theoretical analysis is aimed at clarifying one of the most complicated issues in the field and within the scope of application of a principle of international law related to a right of nations of self-determination, therefore granting them a possibility of making a well-grounded conclusion about the degree of propriety of referring to this principle in the context of the Georgian-Abkhazian, Georgian-Ossetian and Armenian-Azerbaijani conflicts.

A PRINCIPLE OF SELF-DETERMINATION OF NATIONS: SOME THOUGHTS ON THEORY AND LEGAL BASIS

An idea of self-determination has been a subject of debates among international com-

munity during almost half of a century¹, and development of a concept of self-determination reflected a political fight taking place throughout the entire period. Consequently majority of the existing provisions related to self-determination were result of complex compromises between various political ideologies and legal doctrines, as a result of which the content of the principle of a right of self-determination triggers at the current stage numerous contradictory interpretations.²

It is well known, that texts of international instruments, containing provisions about self-determination, along with having diverse scope of coverage and legal force, act in general at the following levels: (i) general standards applicable at the universal intergovernmental level (instruments of the United Nations, including treaties and resolutions adopted by states), (ii) rules in force at the regional intergovernmental level (at the same time it must be kept in mind that documents adopted within CSCE/OCSE are not treaties and entail only political, and not legal consequences).

The Charter of the United Nations directly mentions the principle of equality and self-determination of nations twice. Thus, in accordance with the Article 1 paragraph 2 of the UN Charter, one of the purposes of the United Nations is “[development of] friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples”. Article 55 of the Charter considers the same principle as a basis for the international economic and social cooperation. Along with this, the principle is also implied in Articles 73 and 76 of the Charter of the United Nations in the provisions referring to non-self-governing territories³.

The principle of territorial integrity of states is secured in the Article 2 paragraph 4 of the Charter of the United Nations in conjunction with the principle of refraining from the threat or use of force.⁴ The Charter obliged all the United Nations members to refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity of states. The name of this principle in legal practice has not been finally formed: one may find reference towards territorial integrity, as well as territorial inviolability of states. The similar situa-

tion emerged due to the inconsistency between the formulation of the principle of non-usage of force in the Russian and English texts of the Charter of the United Nations: in the Russian “the territorial inviolability – *«территориальной неприкосновенности»* – is mentioned, whereas the English version mentions “territorial integrity”. Therefore, the more preferred formulation is “the principle of territorial integrity”.

The first important step towards the development of the provisions of the Charter of the United Nations in relation with the self-determination was the Declaration on Granting Independence to Colonial Countries and Peoples of 1960, in which the principle of the self-determination evolved into a right on self-determination. In other words, envisaging the details of decolonization within the frame of the United Nations, the Declaration at the same time accentuated the right of colonies on establishing independent states.

As a whole, provisions on self-determination contained in various international instruments reflect a complex compromise between the two main doctrines, which support totally contradictory views. In accordance with these approaches self-determination applies either to peoples being under colonial or racist rule or foreign occupation (“external self-determination”) (supporters of this approach were in general states from the Socialist camp, as well as African-Asian and Arab states), or (ii) to all the nations and includes respect to fundamental rights and freedoms of a human being (“internal self-determination”) (this concept was supported by the western states). It is obvious that the principle contradiction between the states in relation with the meaning and content of the right of self-determination could not avoid reflection in the later documents, including, in the first instance, the Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations, adopted by the UN General Assembly Resolution 2625 (XXV) on 24 October 1970 (hereinafter – the Declaration), relating to friendly relations and cooperation of states in line with the Charter of the United Nations.⁵

It is apt to draw attention to the fact that the Declaration contains a reference to self-determination, emerging in addition to the colonial context, in the situations, related to subjecting nations to a foreign yoke, rule and exploitation. Such subordination, entailing violation of a right to self-determination refers to cases of forceful rule over a nation of foreign territory, including through armed intervention and occupation of the territory. This interpretation is endorsed in the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol 1), which refer to “armed conflicts in which nations conduct fight against colonial rule and foreign occupation and against racist regimes in order to exercise their right to self-determination”.⁶

In addition to this, an attempt to encompass the whole spectrum of issues, related to the principle of the right of nations on self-determination, satisfying at the same time the conflicting positions of states, finally resulted into giving cause for certain ambiguity in relation to several provisions of the Declaration.

In the context of recognition for all the nations of the right to self-determination via the above-mentioned means the provision of the Declaration which causes most of the argument is the one related to the fact that the principle of equality and self-determination of peoples “shall not be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples as described above and thus possessed of a government representing the whole people belonging to the territory without distinction as to race, creed, or colour.” The similar formulation of this principle is included into the Helsinki Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe of 1 August, 1975.⁷

It is obvious that this provision may leave impression that states, which in their actions disregard the principle of equality and self-determination of nations are not protected by the principle of territorial integrity. At the same time

it must be mentioned that supporters and opponents of the theory of separation within the context of the abovementioned provision of the Declaration do not clearly define, what kind of observance of the principle of equality and self-determination of peoples is required exactly, and who is considered to be a subject of this right in the context considered.

Thus, part of them derives from the view that observance of the principle of equality and self-determination of peoples is provided if the government is representative. As a matter of fact, the Western governments did traditionally associate the principle of self-determination with the popular sovereignty and representative government and therefore used it in general with regard to sovereign and independent states. In other words, in accordance with this approach the principle of self-determination is considered mainly in the frame of its internal aspect and universal usage.

In the opinion of others, observance of the principle of self-determination is directly related with human rights, violation of which justifies separation.⁸ At the same time the notions of representative government and human rights can also be considered in interrelation.

In addition, there is a view, according to which the condition of inviolability of the state borders shall be observation by them of the obligations in relation to persons belonging to national or ethnic minorities, whose discrimination may potentially provide a ground for exercising a right on separation.

The Vienna Declaration and respective Programme of Action adopted at the 1993 World Conference on Human Rights⁹ did in essence prove the previous sources of international law in relation with the principle of a right of people on self-determination, and in particular the common for both of the 1966 human rights **International Covenants**¹⁰ Article 1, as well as provisions on inalienable right on self-determination “of peoples being under colonial or other forms of foreign rule or foreign occupation”.

In addition to this, with some insignificant changes into the Vienna Declaration and Programme of Action the reference to the provisions of the Declaration on the Principles of International Law¹¹ and the Helsinki Final Act,

containing the requirement of observing the principle of equality and self-determination of peoples, providing for territorial integrity of states. It is evident that in order to interpret correctly a sense of the given provision, its textual analysis, as well as review of the negotiation process is important. Thus, the chapter of the Vienna Declaration and of the Programme of Action¹² devoted to self-determination is composed of three paragraphs, the first two of which, as mentioned above, refer to respectively recognition of a right of all peoples on self-determination and a right of peoples under colonial or other forms of alien domination or foreign occupation to undertake any legal actions in accordance with the Charter of the United Nations to exercise the inalienable right to self-determination. At the same time, the document included an important deterring provision according to which rights contemplated in the first two paragraphs "shall not be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples and thus possessed of a Government representing the whole people belonging to the territory without distinction of any kind".

Referring to the first paragraph, the similar wording from the two international human rights covenants does not contain any specific reference to identify what in reality is contemplated under self-determination, the concept of which in conjunction with sovereign states may perfectly mean a right of nations residing there to freedom from external interference. It is also evident that exercise of the right to self-determination within the frame of the second paragraph, and in particular by peoples under colonial or other forms of alien domination or foreign occupation may not have anything in common with the issue of separation of a part of population from a sovereign state.

The preparatory process of the World Conference does not provide for any ponderable evidence proving intention of states to envisage basis for separation of different parts of

own population. At the same time as correctly notes M. Shaw, in relation with the mentioned contested provision, textually providing for a possibility of separation in case of observing by a state of the principle of equality and self-determination of peoples, "such a considerable change in the legal principle can not be provided through ambiguous subordinate clause, especially if we take into account that the principle of territorial integrity was always recognized and proclaimed as the basic principle of international law."¹³

STATE PRACTICE

An attempt of ethnic minorities to claim self-determination emerged under the influence of the idea promulgated in the Charter of the United Nations in the period when the Warsaw Pact seized its existence at the end of 1980s and dissolution of the USSR in early 1990s. During those years not few national minorities were seized with the idea of necessity of provision of human rights, including persons belonging to national minorities, the principle of self-determination as a panacea. That was the time also when notions such as unilateral self-determination or forced self-determination emerged as well.¹⁴

James Crawford mentions that out of the number of new states, emerged since 1945, outside the context of decolonization, only one case can be characterized as a successful unilateral self-determination – this is a case of Bangladesh. However the same author states that emergence of Bangladesh can hardly be considered unilateral, as the United Nations considered this case not from the view point of self-determination but rather as occurred fact as a result of foreign armed contribution in extraordinary circumstances. The Supreme Court of Kanada in case *Secession of Quebec* underlined, that "even though the majority of the population of Quebec do certainly possess many characteristics of a nation", it, despite all, does not fall under none of the categories of subjects having a right to self-determination in line with international law, and therefore, "must seek ways of achieving self-determination within the framework of the existing state".¹⁵

Another example is the conclusion of the Arbitration Commission on Yugoslavia, which in its Conclusion No. 4 “on international recognition by the European Community and its Member-States of the Socialist Republic of Bosnia-Herzegovina” did clearly indicate that recognition of Bosnia and Herzegovina depends on corresponding guarantees, which might be possibly provided through referendum with the participation of all its citizens. Therefore, Arbitration Commission factually recognizes that a right to self-determination is a right of not only peoples *per se*, but of peoples residing within the given territorial frames. This approach was realized in practice through the referendum, which took place in Bosnia-Herzegovina on 29 February – 1 March, 1992. Despite boycotting the referendum by many Serbs, a majority of Bosnia-Herzegovina voted for creation of an independent state that in its turn facilitated its recognition by the European Community and admission to the United Nations¹⁶.

African Commission on Human and Peoples’ Rights had a complex position in the case of the National Congress of *Katanga v. Zaire*, having observed among others, that “exercise by Katanga of its right to self-determination must be compatible with the sovereignty and territorial integrity of Zaire.”¹⁷ European Court of Human Rights did also consider rights of ethnic minorities within the identified territorial frames.

In the case of *United Communist Party of Turkey and others v Turkey* the European Court of Human Rights clearly indicated that a right to self-determination shall be “exercised jointly” and through “democratic restructuring” without jeopardizing territorial integrity of Turkey.¹⁸

Instances of declaration of independence by East Timor as a result of the referendum having taken place there, signing of an agreement in Sudan on ending a conflict there, including agreement about conducting on one of the parts of the country popular vote are often being cited as examples lately. Referring to these examples supporters of separatism in Nagorny Karabakh consider that “with the passage of time international developments and processes of self-determination in various parts of the world did lead to funda-

mental alteration of understanding by the world community of issues laying the basis of the Karabakh conflict, just alike of the process of continuation of talks”.¹⁹ In reality the fact that people of East Timor did make its choice in favor of creation of an independent state is not considered by international law as separation from Indonesia. It is well known that inclusion of East Timor into Indonesia in 1976 in accordance with the Indonesian legislation has never been recognized by the General Assembly of the United Nations, which considered East Timor non self-governing territory. This status was confirmed by the International Court of Justice. Exercising a right to self-determination in relation to non self-governing territories, such as East Timor, does not cause any doubts: similar territories fall under the scope of the corresponding international instruments relating to decolonization. Accordingly, East Timor has never been a part of Indonesia and therefore could not separate from it.

As regards Sudan, on 20 June 2002 the Government of Sudan and National-Liberating Movement – Army of Sudan signed a Protocol, an agreement on a wide range of principles of governance, as well as the procedures for the transition period. Part of the Protocol is represented in the form of an agreement of the parties about the right on self-determination for South Sudan that must be implemented via conducting upon the completion of the six year-long transition period of the universal suffrage.²⁰ It is evident that in contrast to attempts of the Armenian side to prove legality of unilateral separation of Nagorny Karabakh from Azerbaijan, the basis of the reached results of negotiations in Machakos, Kenya, is the consent of the Government of Sudan on conducting referendum in the Southern part of the country for determination of its future status.

During the negotiations held in Rambou, France, in 1999, for the regulation of the Kosovo crisis, the Contact group, established in 1992 at the Conference on the former Yugoslavia and composed of the USA, Russia, Great Britain, France, Italy and Germany tried to acquire consent of Yugoslavia on identification of a political status of Kosovo through

conducting there referendum in the future. However Yugoslavia refused the suggestion, as a result of which a provision on referendum was withdrawn from the final text of the agreement.

On 10 June 1999 the Security Council of the United Nations adopted the resolution, which along with other issues confirmed sovereignty and territorial integrity of the Yugoslav Federal Republic, as well as taking into account these principles, granting of a considerable degree of self-governance to Kosovo. Therefore, despite the outcome of the negotiations over the determination of the ultimate status of Kosovo the existing political-legal basis of regulating excludes a possibility for creating a precedent of recognition of legitimacy of unilateral cessation. This conclusion is true with regard to Kosovo even despite and after the recognition of its illegal independence by the European Union and the USA.²¹ Despite the existing discord over the meaning and application of a right to self-determination, deriving, as outlined above, from the conflicting approaches of states, the contemporary concept of self-determination is based on a clear separation of its two aspects, concretely of its domestic dimension, according to which all the peoples have a right to freely conduct economic, social and cultural development without external interference, and external aspect, contemplating that all peoples have a right to freely determine their own political status and their place in international society on the basis of the principle of equality and taking into account an example of freeing peoples from colonialism as well as forbidding compelling peoples to foreign subjection, rule and exploitation.

It is clear that peoples under colonial rule, and peoples subjected to foreign military occupation, have a right to “external” self-determination, main content of which is determination of a political status of entire territory via creating sovereign and independent state, free joining to an independent state or union with it or establishing any other political status freely determined by the people.

In this regard there is no doubt with regard to the difference between separatist

movement and national liberation war. In a view of E. David²², whereas in the latter case colonial, racist or foreign government and people confront, the latter being governing own territory and its right to self-determination being recognized by the United Nations, in the war for a separation a government of any state on one hand, and population of a part of the territory of that state, which wish to separate from it, on the other confront each other. Difference from people fighting national liberation war is in that the United Nations do not recognize a right of a population wishing separation of a right of such separation. Taking into account the above-mentioned, the discussion to follow will devote special attention to the phenomenon of separation as of suggested means of implementation of “internal” self-determination by the part of the population of a sovereign state.

NATIONAL MINORITY FACTOR : SELF-DETERMINATION OR TERRITORIAL INTEGRITY

Principle difficulties emerged in situations, where a group of ethnic minorities employs a right to self-determination for the purpose of unilateral separation and establishment of its own state at the territory required. In relation to the issue of separation of a part of population of a state outside the context of decolonization the two following main situations shall be considered. In particular, when members of the group, compactly settled within a territory of a sovereign state claim that the given state has no government representing its entire population without any difference, belonging to this territory and then one or the other group, compactly residing within the identified geographic region or enclave within a state, majority of the population of which belong to another ethnic group claim that it is not a minority, but people demands self-determination via separation or alteration of borders. As for the first situation, as already mentioned above controversy between the provision on “representative government” from the Principles of International Law and the Vienna Declaration and Programme of Action do not provide for a sufficient legal basis for the grounded unilateral separation as admissible means of exer-

cising a right to self-determination. At the same time, if based on the negotiation process and state practice this provision does not have absolutely anything to do with ethnic minorities.

The second situation does require a comparative analysis of the rights of ethnic minorities and a right of peoples on self-determination, as well as elaboration of an approach toward the concept related to the fact that separation does not contradict to international law, as the principle of territorial integrity of states is inter-state and **is not applicable with regard to intra state relations of a state and its own population**. It is apt to mention that in the light of non-existing of the generally recognized definition of “people” and “ethnic minority” states when drafting international instruments referring to these notions, based on their various interpretations, predetermined in many occasions with the influence of the changing political and ideological circumstances and objectives, as well as constitutional status of peoples and [...] minorities in the states concerned. However even in those limited number of states whose constitutions provided for separation, with the time passage the decision was made to legally repudiate or even completely exclude the perspective as such.²³ Taking into account the fact that the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights includes a reference to “peoples” as well as “minorities”, the UN Human Rights Committee in its General Recommendation No. 23 of 1994 did introduce clear distinction between a right of peoples on self-determination and rights of persons belonging to national minorities. The Committee in particular paid an attention to the fact that in a number of notifications, submitted to the Committee in line with the Additional Protocol a right, envisaged by Article 27, mixed with the right of peoples on self-determination, as provided in Article 1 of the Covenant. In this regard the Committee underlined that “the Covenant provides for difference between the right of peoples on self-determination and the rights envisaged by the Article 27. The first is a right belonging to peoples and considered in a separate part (part I) of the Covenant. Self-determination does not belong to rights envisaged by the Additional Protocol. Article 27,

which refers to rights of individuals *per se* on the contrary, is included similar to all the other Articles dealing with the personal rights of individuals, and Part III of the Covenant does fall under the action of the Additional Protocol.²⁴

Similar approach is observed in other international instruments as well, in which an issue of delimitation between rights of persons belonging to ethnic minorities and right of peoples on self-determination is developed through clearer identification of a requirement about inviolability of a state’s territorial frames upon exercising the rights of ethnic minorities. Thus, in the 1992 Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities adopted within the frame of the United Nations, the following is provided: “Nothing in the present Declaration may be construed as permitting any activity contrary to the purposes and principles of the United Nations, including sovereign equality, territorial integrity and political independence of States.”²⁵ In the commentary to the mentioned Declaration it is underlined with the utmost clarity that “rights of minorities can not serve as a basis for requiring separation from a state or its partition”. This clear-cut conclusion is also reflected in the General Recommendation No. XXI (48) of the UN Committee on Elimination of Racial Discrimination, which clearly stated that “international law does not recognize a right of peoples on unilateral separation from any state”.²⁶

Similar provisions are included also in the 1994 Common Independent States Convention respectively relating to provision of rights of persons belonging to national minorities and 1995 Framework Convention of the Council of Europe for the Protection of National Minorities.²⁷

Thus, in accordance with the first instrument none of the obligations of the states parties deriving from this Convention shall not be construed as a basis for any activity or action contradicting to generally recognized [principles and norms of international law, including principles of respecting sovereign equality, territorial integrity and political independence of states.

The second document underlines that nothing in the present framework Convention

shall be interpreted as implying any right to engage in any activity or perform any act contrary to the fundamental principles of international law and in particular of the sovereign equality, territorial integrity and political independence of State. It is noteworthy that the Commentary to the Council of Europe Framework Convention containing a reference to a number of obligations of minorities, attention is paid first of all to situations in which persons belonging to national minorities are minorities within the entire state, but represent majority within the given region of the given state.

As it was mentioned above, in the respective international instruments a word "people" when used with regard to a right on self-determination means "demos" and not separate "ethnicities". At the same time, it would be incorrect to claim, as this is done from time to time, that ethnic minorities do not possess a right to self-determination. **It would be more correct to say that they are entitled to exercise a right on self-determination along with the rest of the population of the given state, as a part of that population.**

Contemporary international law provides for a wide protection of minority culture, however does not guarantee them any concrete territorial rights. Therefore, unilateral separation does not have anything to do with the right to self-determination, realm and scope of implementation of which are clearly provided for in international law. At the same time arguments are put forward in support of the position that separation is not prohibited by international law, as the principle of territorial integrity of states is an interstate and shall not be applied to relations between a state and its population.

However, as provided by J. Crawford,²⁸ international legal principle of territorial integrity does not entail obligations of a separating group not due to the fact that international law to a certain degree allows for separation, but in the light of the fact that separation falls under national jurisdiction of a given state, which is entitled to act against the threat to its territorial integrity. In this regard a clear conclusion follows that alongside separation international law does not prohibit suppression by a government of respective state of any at-

tempt of similar separation. Provided that a state does not oppose such a separation, there are no obstacles to recognizing the result of such separation by other states.

Proclamation as a result of unilateral separation of any entity, claiming international recognition, puts on the agenda an issue of observing by it of factual and legal criteria of statehood. It must be mentioned that international law will not stay neutral if acquisition of territory at the attempt of separation is achieved by illegal actions. Thus, one of the results of similar actions can be a refusal of recognition, even if an entity claiming recognition satisfies formal criteria of statehood. According to clarification of the Supreme Court of Canada "one of the legal norms which can be taken by states upon deciding on recognition or abstaining from recognition of emerged states is legitimacy of a process of factual separation".²⁹ A key factor in this case will be the fact that a process of creation of similar entities as a rule is anti-constitutional and is often accompanied with violation of basic rules of international law, in particular, ones prohibiting aggression, seizure of territories, as well as racial discrimination and apartheid.

Along with this, a view is often expressed with regard to the fact that along with the most widespread formulation of statehood as provided by the Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, a right to self-determination in certain circumstances may also be considered as an additional criterion or demand of statehood.³⁰ Validity of this approach is proved in international practice, according to which created entity without a due popular support is *a priori* illegal and can not be considered to be a state. This understanding stems from the approaches in particular with regard to South Rhodesia and South Africa. Thus, in the first instance the United Nations did condemn declaration of independence of minority regime and called upon "all states not to recognize any of the forms of independence of South Rhodesia without a prior creation of a government based on the rule of majority in accordance with the Resolution 1514(XV) of the General Assembly". In the second case, the United Nations recognized

creation of Bantustans contradicting to a right to self-determination. In other words, main reason for the recognition of illegality of creation of the mentioned entities was establishment of a regime of minority in violation of a right to self-determination of entire population.

As it was mentioned above, recognition of Bosnia and Herzegovina was also preconditioned by supporting by a majority of its population of independence.

This way the state practice does clearly support the fact that the theory according to which separation is not regulated by international law does not create any conditions for legitimating a separation, even if a will of a majority of separating entity is a basis for it. This approach is also supported in scientific literature. Thus, J. A. Reshetov, in his draft Convention on a Right of Peoples to Self-determination puts forward an idea according to which a state, created in violation of a principle of equality and self-determination of peoples, shall not be recognized as a subject of international law.³¹

At one of the conferences held in Russia under the auspices of the CIS back in 2000 it was openly stated that contemporary international law does not allow for and does not promote any actions, which would lead to partition and partial or total destruction of territorial integrity or political unity of a state, as national, ethnic, language and religious minorities do not possess a right to separation.³²

In order to comprehend the principle of self-determination it seems important to look at the conclusions by the member of the United Nations sub-commission on elimination of discrimination and protection of minorities A. Aide in his research devoted to ethnic minorities.³³ He claimed that a right to self-determination is attributed to peoples residing in colonial territories outside Europe, in relation to which a colonial or similar control was established by the European states or states which were subsequently settled by people from Europe. Attempts to use a notion of colonialism in other situations makes the given problem more complicated and they shall not be considered in the frame of a notion of “decolonization”.

Furthermore he refers to the fact that a right to self-determination belongs to peoples,

residing at territories occupied or annexed after the adoption of the Charter of the United Nations in 1945.³⁴

In his view, **a right to separation is possessed by members of a federation, if their constitutions provide for such a right.** At the same time he underlines that “in such situations a right to self-determination, based on the principle of a voluntary unification, is applicable only to republics of union, and not to smaller entities, which could possess various regimes of autonomy within the previously existing order”.

“In other cases an issue of unilateral right to self-determination is an extremely sensitive issue. This right has a secondary nature in comparison with the fundamental principle of territorial integrity provided that a state observes the principle of equality and self-determination of peoples and has government composed of the representatives of the entire population, without differences per race, religion or a skin color. It is apt to remember that the basis of the principle of self-determination is a right of population to participate in management of a state, as an entity. When the government does not provide for participation in this process of the entire population and all the peoples, an issue of self-determination of various groups of population becomes more urgent”.³⁵

A. Aide considers, that “attention shall be paid not only to policy of dominating majority of population or a state, but also to policy of groups of ethnic minorities. Some of them are similarly strong supporters of ethnic nationalism, if not even more, as a majority of population of the state where they live. If they undertake a policy of ethnic nationalism, then they most probably will demand self-determination and at the same time will undertake the so called “cleansing”, getting rid of representatives of other ethnic groups, living in their region, in order to reach “pure” ethnic composition or they may strive to review borders in order to join a neighboring state, majority of population of which belongs to the same ethnic group”. Furthermore: “finding constructive decisions depends on all parties involved. An erroneous view, according to which only governments or a majority of population are re-

sponsible for the existing situation, and attempts toward adaptation shall be undertaken only by this side, is quite widely held up. However, even superficial consideration of the current situation in the world will demonstrate that there are a number of ethnic minorities undertaking extremely provocative and violent policies.”

At some point they calculate that in the worst case, if their provocative actions will lead to wide military conflict with the majority of population threatening their very existence they will be supported by some external force would that be a “motherland” or some other external entity. Such a policy seems to be dangerous”.³⁶ Therefore it is provided that an issue regarding separation may be considered only if a state does not observe a principle of equality and self-determination of peoples and when a respective people is not entitled to participate in the governing process of that state.

On the one hand angriness, high level of violence and a large number of refugees characterizing ethnic conflicts require from the side of the UN decisive measures for solving them. At the same time difficulties in reaching consensus between the conflicting parties, absence of durable agreements and a high degree of risk for military personnel of the United Nations (the risk for peacekeepers to turn into hostages, as in case of the former Yugoslavia) lead to a conclusion that there is a necessity for a more careful and thorough approach when elaborating a mandate of the similar operations. First and foremost this refers to a conceptual approach.

How productive may the participation of the UN in ethnic and territorial conflicts be? As the recent experience proves the presence of the UN could not stop mass extermination of Hutu in Rwanda,³⁷ participation of the UN in the operation in the former Yugoslavia is also not assessed by the world community in various ways. What purposes shall such operations have: is it not a violation of a right of nations to self-determination stabilization of a conflict, as in similar cases it is advantageous for official government? At which point a right of a nation to self-determination turns into separatism?

The practice of the UN controlling actions does not provide answers to these questions,

even more it reveals the entire complexity and ambiguity of the given problem.

As it is shown in the above analysis, unilateral separation does not include exercise of any right envisaged in international law. In other words, actions directed at reaching unilateral separation can not be associated with international legal principle of a right to self-determination. Separation of a part of the population of a sovereign state can be legitimate only in two cases, in particular, if it is provided in the Constitution of the respective state and is realized with the observation of the respective procedures identified in it, or at the point of reaching an agreement of the interested parties. At the same time a question emerges, what to do in the case if one or the other group claims that the concrete government does not represent the entire population and undertakes in relation with it a discriminatory policy. Thus, in the exceptional situations the UN Security Council can allow use of force for the protection of groups or minorities when their oppression bears international consequences and carries a danger to peace or gross and systematic human rights violations take place. Along with this, claiming that a state does not have a government representing interests of the entire population without any distinction can be considered either within the framework of the UN Committee on Elimination of Racial Discrimination in relation with consideration of a report of a given state as discrimination in the field of political rights on ethnic grounds falls under Article 5 of the Convention on Elimination of all Forms of Racial Discrimination or within the UN Human Rights Committee.

Before the entering into force of the Protocol No. 12 on 1 April 2005 (Universal Prohibition of discrimination) to the European Convention on Human Rights the only reference to the issue of minorities within the Convention was in Article 14 about non-discrimination. Even though members of minority groups did not possess direct possibility to submit to the European Court of Human Rights complaints in relation with violation of their right to non-discrimination they could nonetheless apply to the Court in accordance with Article 34 of the European Convention if they consider that any of the rights protected by Convention is violated due to their belonging to

national minority. Nowadays, with the entering into force of the Protocol No. 12 the necessity to combine the discrimination and one of the rights envisaged in the Convention has been annulled. Views vary with regard to the issue whether groups have a right to a self-government or autonomy within a state on the basis of the right to self-determination.

It is important to take into consideration in this regard the fact that as it was mentioned above rights of persons belonging to ethnic minorities are individual rights, whereas a right of peoples to self-determination is a collective right. Taking this into consideration international law does not provide for distinct peremptory norms recognizing a right of persons belonging to ethnic minorities to self-determination or autonomy.

In this regard the discussion over the draft Additional Protocol to the European Convention on Human Rights in relation with Persons Belonging to Ethnic Minorities elaborated by PACE (Recommendation 1201 (1993)) shall be mentioned. Article 11 of the draft contains a provision according to which in regions where persons belonging to ethnic minorities represent a majority they have a right to have at their disposal respective local and autonomous organs of governance or have a special status taking into account the concrete historical and territorial situation and in accordance with the national legislation of the state. Due to the significantly different positions in relation with Article 11 of the draft opinion of the European Commission for Democracy through Law better known as the Venice Commission was requested. Venice Commission in its comments underlined that "international law can not in principle impose on states any territorial solution of the problem of ethnic minorities and in principle governments are not required to grant to minorities any form of decentralization".³⁸

Despite the demonstrated vivid clarity of the principle its application with regard to prob-

lems emerging at the territories of the former Soviet Union caused and does still cause numerous question marks. Being one of the most important indicators of independence and statehood, territorial integrity has turned to be one of the most problematic issues having emerged following the dissolution of the USSR as a political entity into fifteen newly emerged independent states. The main difficulty is in the change of a status of "domestic", essentially administrative borders in the former Soviet Union into state borders. The fact that many of the borders are not considered to be legal could not avoid becoming serious challenge to relationw between newly emerged states. In this case any real or potential claims unavoidably become a source of serious conflicts at international level and directly contradict to the principle of inviolability of borders, provided for in the Helsinki Final Act.

CONCLUSION

The principle of "external" self-determination of peoples and nations has seized existence long ago, as practically all colonial peoples realized self-determination by the time of the dissolution of the USSR. At the current stage this principle is substituted by "internal" self-determination of ethnic minorities. According to the current international instruments this type of self-determination shall be carried out without a right to partition of a territory of the existing state. If ethnic minorities forcefully create states this contradicts the provisions of the contemporary international law.

Recently some politicians and scientists have initiated a discussion on necessity of changing the obsolete international law with something new. A question follows – with what?! Is it possible that in the twenty-first century change of force of law into a law of force will be allowed?

¹ Martin Dixon & Robert McCorquodale, *Cases & Materials on International Law* Oxford: Oxford University Press, 4th ed.2003,p. 215.

² Ковалев А.А. Самоопределение и экономическая независимость народов. М.: Междунар. отношения, 1988. с.7-9.

- ³ Устав ООН. Международное право в документах. М., ИНФРА-М, 1997. с. 13; Юрьев С.С. К проблеме генезиса правового статуса национальных меньшинств. Российский ежегодник международного права, 1998-1999. Санкт-Петербург, Россия-Нева, 1999. с. 41-42.
- ⁴ *Ibid*, pp. 13-14.
- ⁵ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, Резолюция ГА ООН 2625 (XXV) от 24 октября 1970 года. Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей на двадцать пятой сессии. Официальные отчеты. Дополнение №28 (A/8028), с. 154.
- ⁶ Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, 8 июня 1977 года, статья 1 (4). Центр ООН по правам человека, Права человека: Сборник международных договоров, ST/HR/1/Rev.5, том I (Часть II), Нью-Йорк и Женева, ООН 1994, с. 1027-1118.
- ⁷ Международное право в документах. с. 15-19.
- ⁸ Hannum H. *Autonomy, Sovereignty and Self-Determination*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1990, p. 471.
- ⁹ Права человека. Сб. документов. Нью-Йорк, ООН, 1998. с.122-132.
- ¹⁰ Международное право в документах. с.92-117.
- ¹¹ Международное право в документах. М.: Юрид. лит., 1982.
- ¹² Права человека. Сб. документов. Нью-Йорк: ООН, 1998. с.138-145.
- ¹³ Shaw M. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 5th ed., 2003, p. 176-178.
- ¹⁴ Пунжин С.М. Проблемы международно-правовой защиты прав меньшинств. Права человека и межнациональные отношения. М.: Наука, 1994. с. 106-108.
- ¹⁵ Crawford J. Book Review of *Self-Determination of peoples: A legal reappraisal* by A.Cassese. *American Journal of International law*. 1996. Vol. 331. №3. p. 90-91.; *The Creation of States in International law*. Oxford: Clarendon Press, 1979. p. 34-35.
- ¹⁶ Романенко С. Непризнанные на Балканах 1991–2005. Самим определиться. Во всем. http://www.journal-apo-logia.ru/rnews.html?id=129&id_issue=41; Валецкий О. Начало войны в Боснии и Герцеговине. Исламский фак-тор. http://www.vrazvedka.ru/main/learning/last-confl/yugo_09.html; Сербская автономия Боснии и Герцеговины хочет конституционную возможность самоотделения. <http://www.izbrannoe.ru/25406.html>.
- ¹⁷ Касимова Т. Конго: геноцид возвращается. Теперь в роли жертв – племя хуту. Газ. Эхо (www.tcyj-az.com). 2008. 5 ноября.
- ¹⁸ Huseyn Pazarci. *Uluslararası hukuk dersleri*. II kitap. Ankara: Turhan kitabevi, 1993. p.17-23.
- ¹⁹ *Crossroads and conflict security and foreign policy in the Caucasus and Central Asia*. Ed. By Gary K. Bertsch and col. N.-Y., L.: Routledge, pp.25-28; 66-70; 90-10.
- ²⁰ www.sudan.ru.com/russian/machakos.htm.
- ²¹ Абашидзе А. Косово как принцип. Троянский конь «плана Ахтисаари». <http://www.zavtra.ru/cgi/veil/data/zavtra/07/733/51.html>; Маркедонов С. Казус Косово. http://www.perspektivy.info/osobaya_tema_kosovo/kazus_kosovo_2008-1-21-44-31.htm.
- ²² Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. М.: МККК, 2000. с. 78-79.
- ²³ Thornberry P. *The framework convention on National minorities: A provisional Appraisal and Memory of the Baltic States*. *Baltic Yearbook of International law*. Ed. I.Ziemele. Vol.2, 2002. p. 130-143.
- ²⁴ Официальные отчеты ГА ООН. Сорок девятая сессия. Дополнение № 40 (A/49/40), с. 1. Замечание общего порядка Комитета по правам человека №23 (50). Доклад Комит10-112, на с. 110, параграфы 2, 3.1.

- ²⁵ Международные акты о правах человека: Сб. документов. Сост. В.А.Карташкин и Е.А.Лукашева. 2-е изд. М.: 2002.
- ²⁶ *Ibid.*
- ²⁷ *Ibid.*; Renucci J.-F. Droit Europeen des droits de l homme. L.G.D.J. Paris Sedex, 2001.p.476-480.
- ²⁸ Crawford J. Op.cit. p.93.
- ²⁹ International Human Rights: Problems of law, policy and practice.Ed. by R.B.Lillich, H.Hannum. L., W., N.-Y.: 1995. p.239-251.
- ³⁰ Shaw M. Title to Territory in Africa: International Legal Issues, 159; Shaw M. International Law. Op. cit. p. 178.
- ³¹ Решетов Ю.А. «Проект Конвенции о праве народов на самоопределение», Московский журнал международного права, Москва, 2000. № 3. с. 419.
- ³² Самоопределение и отделение в современной правовой доктрине». Отчет о конференции в Дипломатической Академии МИД России 12-14 июля 2000. Московский журнал Международного права, №2. 2000.
- ³³ Возможные пути и средства мирного и конструктивного решения проблем, связанных с меньшинствами // Второй доклад о проделанной работе, представленный г-ном Асбьерном Эйде., Док ООН E/CN.4/Sib.2/1992/37 .
- ³⁴ *Ibid.*
- ³⁵ Черниченко С.В. Принцип самоопределения народов (современная интерпретация). Московский журнал международного права, 1996. № 4, с.16.
- ³⁶ Возможные пути и средства мирного и конструктивного решения проблем, связанных с меньшинствами // Второй доклад о проделанной работе, представленный г-ном Асбьерном Эйде. Док ООН E/CN.4/Sib.2/1992/37.
- ³⁷ Касимова Т. Конго: геноцид возвращается. Теперь в роли жертв-племя хуту. Газ. Эхо (www.tcyj-az.com). 2008. 5 ноября.
- ³⁸ Council of Europe. Venice Commission. Opinion on the interpretation of Article 11 of the Draft Protocol to the European Convention on Human Rights appended to Recommendation 1201 of the Parliamentary Assembly, 1-2 March 1996. Annual Report of Venice Commission. 1996, pp. 93-99, at p. 94.

რუსეთ-საქართველოს შეიარაღებული კონფლიქტი და ძალის გამოყენების აკრძალვა საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში*

სანამ ადამიანები ერთმანეთს ტანჯვას აყენებენ, მანამდე იარსებებს მცდელობა ძალის გამოყენების შეზღუდვისა.

I. შესავალი

საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციას შორის კონფლიქტი აჩვენებს, თუ როგორ იქცა საერთაშორისო სამართალი თანამედროვე ომების არენად. არსებობს ორი ურთიერთგადაპირობითი, მაგრამ განსხვავებული კრებული კანონებისა, რომელნიც კონფლიქტს ეხება: კანონები, რომლებიც განსაზღვრავს ძალის გამოყენებასა და აგრესიას (*jus ad bellum*) და კანონები, რომლებიც განსაზღვრავს საომარი მოქმედებების წარმოებას (საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, ანუ *jus in bello*).¹ წინამდებარე სტატიაში განხილულ იქნება ძალის გამოყენების აკრძალვის კანონი – *jus ad bellum*.

სტატიის პირველი ნაწილი შეეხება სამართალს ძალის გამოყენების შესახებ 1945 წლამდე. 1899 და 1907 წლების ჰააგის სამშვიდობო კონფერენციები, ერთა ლიგის შეთანხმება, საერთაშორისო დავების მშვიდობიანი გადაწყვეტის შესახებ ოქმი გაეროს წესდების შექმნამდე მნიშვნელოვანი დოკუმენტები იყო, რომლებიც ეხებოდა ძალის გამოყენების საკითხს, მაგრამ არცერთ მათგანს არ შეეძლო ძალის გამოყენების თავიდან აცილება, რამაც, საბოლოოდ, გამოიწვია მეორე მსოფლიო ომი.

მომდევნო თავში განხილულ იქნება ძალის გამოყენების აკრძალვის კანონი თანამედროვეობის ჩრჩილში. დღევანდელი *Jus ad bellum* ძირითადად ეფუძნება გაეროს წესდებას. სახელმწიფოს შეუძლია, გამოიყენოს ძალა უშიშროების საბჭოს ნებართვით ან შეიარაღებული თავდასხმის საპასუხოდ, როგორც ამას ითვალისწინებს წესდების 51-ე მუხლი. ამ მუხლით მინიჭებული უფლება

ტრადიციულად მოიხსენიება როგორც თავდაცვის „ხელშეუვალი უფლება“, თუმცა ეს უფლებაც, გარკვეულწილად, შეზღუდულია. იმისათვის, რათა ასეთი ქმედება საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით იყოს კანონზომიერი, იგი, ძირითადად, უნდა შეესაბამებოდეს 1837 წელს შეერთებული შტატების მიერ დადგენილ „კაროლინის“ კლასიკურ ფორმულას.² ამ ფორმულის მიხედვით, საპასუხო თავდაცვითი ქმედება უნდა გამომდინარეობდეს აუცილებლობიდან და იყოს პირდაპირი და პროპორციული. ასეთი ფორმულირების შემუშავების დროს, როგორც აშშ-მა დაადგინა, ქვეყანამ, რომელიც პრეტენზიას აცხადებს ამ უფლებაზე, უნდა დაასაბუთოს, რომ ეს თავდაცვა გამონაკლისია აუცილებლობით, გადაუდებელია, უკიდურესია, არ ტოვებს არჩევანს სხვა საშუალებებისათვის და არც დროს ფიქრისათვის ... თავდაცვის აქტი არ უნდა იყოს გაუაზრებელი ან გადამეტებული.³

ძალის გამოყენების აკრძალვის მეორე გამონაკლისი მოცემულია გაეროს წესდების 39-ე მუხლში. საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების დაცვა, როგორც 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტითაა მითითებული, არის გაეროს უმნიშვნელოვანესი მიზანი. ამ მიზანს ეძღვნება წესდების მე-7 თავი, რომელიც უშიშროების საბჭოს ამ მიმართულებით აძლევს ფართო უფლებამოსილებას. წესდების ისტორია და შემდგომი სახელმწიფო პრაქტიკა, ორივე, აჩვენებს, რომ უშიშროების საბჭო არ არის ვალდებული, მიიღოს გადაწყვეტილება 39-ე მუხლის ფარგლებში, თუნდაც, მისი აზრით, ხდებოდეს მუქარა ან მშვიდობის დარღ-

* სტატია თარგმნილია ინგლისურიდან.

ვევა – 39-ე მუხლი უფლებამოსილებას ანიჭებს, მაგრამ არ ავალდებულებს უშიშროების საბჭოს, იმოქმედოს.⁴

სტატიის ბოლო ნაწილი შეეხება ბოლოდროინდელ რუსეთ-საქართველოს კონფლიქტს, რომელმაც გარდაქმნა თანამედროვე გეოპოლიტიკური მსოფლიო და ძალზე უარყოფითი გავლენა მოახდინა მშვიდობასა და უსაფრთხოებაზე ევროპაში და მის საზღვრებს მიღმა. მოსკოვის თავდაპირველი ფართომასშტაბიანი შეტევა ე.წ. სამხრეთ ოსეთში დაიწყო 7-8 აგვისტოს. 8 აგვისტოს, დილით ადრე, რუსულმა ძალებმა მასობრივად გადმოკვეთეს საზღვარი და შემოვიდნენ ე.წ. სამხრეთ ოსეთში, ხოლო მომდევნო დღეების განმავლობაში მათ ასევე დაიკავეს აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკა და თავისი კონტროლის ქვეშ მოაქციეს საქართველოს დანარჩენი ტერიტორიის დიდი ნაწილი.

2008 წლის 9 აგვისტოს საქართველოს პრეზიდენტმა გამოაცხადა ცეცხლის შეწყვეტა და ქართულმა ძალებმა დატოვეს ე.წ. სამხრეთ ოსეთის ტერიტორია. მიუხედავად ამისა, რუსული ძალები აგრძელებდნენ ქართული ტერიტორიების დაკავებას და ქართული ქალაქების მასობრივ დაბომბვას ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე, კონფლიქტური რეგიონიდან მოშორებით.

რუსეთის ფედერაცია ამოდ ეცადა, გაემართლებინა თავისი ძალის ფართომასშტაბიანი უკანონო გამოყენება საკუთარი მოქალაქეების დაცვისა და თავდაცვის მოტივით. თუმცა რუსეთის ქმედებებმა საქართველოში არა მარტო დაარღვია საერთაშორისო ნორმები და პრინციპები, არამედ აჩვენა, რამდენად შესაძლებელია ჰუმანიტარული ჩარევის ცნებითა და სხვა საერთაშორისო სამართლის ნორმებით ბოროტად სარგებლობა. ეს საკითხები უფრო დეტალურად იქნება განხილული წინამდებარე სტატიაში.

II. ძალის გამოყენების აკრძალვის ისტორია

საერთაშორისო სამართლის წესები, რომლებიც განსაზღვრავს ძალის გამოყენების უფლებას (*jus ad bellum*), არ არის მხოლოდ გაეროს წესდების შედეგი. 1945 წლამდე არსებობდა ჩვეულებითი და სახელმწიკრულებო სამართლის სისტემა, რომელიც არეგულირებდა სახელმწიფოთა მიერ ძალის ცალმხრივად გამოყენებას.⁵

ძალის გამოყენების სისტემა (*jus ad bellum*) ვითარდებოდა სამართლიანი ომის პერიოდთან (ჩვ.წ. აღმდე 330 წლიდან ჩვ.წ. აღმდე 1650 წლამდე), როდესაც ომი მორალურად ნებადართული იყო, და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს ღმერთის განგებულება იყო, პოზიტივიზმის პერიოდამდე (1700-1919 წწ.), როდესაც სუვერენიტეტის ახალშექმნილი ცნებით დადგინდა, რომ სახელმწიფოს ვალდებულება განისაზღვრება მხოლოდ და მხოლოდ იმ კანონით, რომელსაც ის ეთანხმება. ამრიგად, როგორი მორალური ბარიერიც არ უნდა ყოფილიყო ძალის გამოყენებასთან დაკავშირებით, სახელმწიფოს უფლება, დაეწყო ომი, როდესაც მოისურვებდა, იქცა მისაღებ სამართლებრივ დოქტრინად, რომელსაც გააჩნდა ერთადერთი მოთხოვნა – ომი უნდა გამოცხადებულიყო კანონიერად.⁶

წინა საუკუნეებში ძალის გამოყენება არ იყო აკრძალული და, ამდენად, სახელმწიფოებს შეეძლოთ, თავისუფლად წამოეწყათ ომი. 1899 და 1907 წლების ჰააგის სამშვიდობო კონფერენციებმა სათავე დაუდეს ომის დაწყების თავისუფლების შეზღუდვის მცდელობებს; მეორე ასეთი მცირე შეზღუდვა შემოღებულ იქნა ე.წ. ბრაიანის ხელშეკრულებებით, რომლებიც იდებოდა 1913 წლიდან მოყოლებული აშშ-სა და სხვა რამდენიმე ქვეყანას შორის.⁷

პირველმა მსოფლიო ომმა დასაბამი მისცა ომის შეზღუდვის უფრო ფართო მცდელობას ერთა ლიგის ფარგლებში. ერთა ლიგის შეთანხმების თანახმად, წევრი ქვეყნები თანხმდებოდნენ, პატივი ეცათ ერთმანეთის ტერიტორიული სუვერენიტეტისათვის და თითოეული დავა, რომელიც შეიძლებოდა ომში გადაზრდილიყო, გადაეცათ მართლმსაჯულების საერთაშორისო მუდმივი სასამართლოსთვის გადასაწყვეტად. ისინი აგრეთვე შეთანხმდნენ, რომ თუ ერთი რომელიმე სახელმწიფო დაიწყებდა ომს და ამით დაარღვევდა შეთანხმებას, წევრი ქვეყნები შეწყვეტდნენ ამ სახელმწიფოსთან ყველა კომერციული ხასიათის ურთიერთობას და საკითხს განსახილველად გადასცემდნენ ლიგას, რომელსაც უნდა განესაზღვრა, თუ რა სახის სამხედრო ზომები უნდა მიეღოთ.⁸

1924 წელს ერთა ლიგის ასამბლეის მეხუთე სხდომაზე სერიოზული მცდელობა გამოიკვეთა კოლექტიური უსაფრთხოების სისტემის შექმნის მიმართულებით; წევრმა სახელმწიფოებმა მიიღეს „საერთაშორისო დავების

მშვიდობიანი გადაჭრის ოქმი“ (ე.წ. ჟენევის ოქმი), რომელიც „საერთაშორისო თანამეგობრობის წევრთა სოლიდარობის“ აღიარებით ადგენდა სახელმწიფოებს შორის არბიტრაჟის ზოგად სქემას და აცხადებდა, რომ „აგრესიული ომი ამ სოლიდარობის დარღვევაა და საერთაშორისო დანაშაული“. მაგრამ ამ პერიოდში მიღებული სხვა მრავალი დოკუმენტის მსგავსად, ეს ოქმიც ძალაში არ შესულა.⁹

ერთა ლიგასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ საბჭოთა კავშირი გაძევებულ იქნა ლიგიდან, როგორც აგრესორი. როდესაც სტალინმა ვერ შეძლო, დასავლეთის სახელმწიფოები დაეყოლიებინა, მიმხრობოდნენ საბჭოთა კავშირს, გერმანიის მიერ ჩეხოსლოვაკიის დაპყრობის შემდეგაც კი, მან გადაუხვია კოლექტიური უსაფრთხოების ხაზს და 1939 წლის 23 აგვისტოს ჰიტლერთან გააფორმა საბჭოთა კავშირისა და ნაცისტური გერმანიის პაქტი. საბჭოთა კავშირის შემდგომ ტერიტორიულ მოთხოვნებს ფინეთთან დაკავშირებით მოჰყვა 1939-1940 წლების ზამთრის ომი და საბჭოთა კავშირის, როგორც აგრესორის, გაძევება ლიგიდან.¹⁰

პირველი მსოფლიო ომის დროს ევროპაში გადატანილი ნგრევის შემდეგ, 1928 წლის ბრაიან-კელოგის პაქტმა, რომელიც ასევე ცნობილია პარიზის პაქტის სახელით, შემოიტანა პირველი ძირითადი გადახვევა საერთაშორისო სამართლის სისტემიდან, როცა გააერთიანა *jus ad bellum* თანამშრომლობაზე დაფუძნებულ საერთაშორისო წესრიგთან, რასაც დღეს ეწოდება „საერთაშორისო სამართლის ნორმა“. პარადიგმის გადახრა სუვერენიტეტის „ნაკლებად აბსოლუტური“ ცნებისაკენ (თუ ასეთი სემანტიკურად პრობლემური ფორმულირება დასაშვებია) დოკუმენტურად აისახა უმაღლეს ხელშემკვრელ მხარეთა დეკლარაციაში, რომლის თანახმადაც: „ისინი გამობენ ომის გაჩაღებას საერთაშორისო უთანხმოებების გადაჭრის მიზნით და უარყოფენ მას, როგორც ეროვნული პოლიტიკის იარაღს, ერთმანეთთან ურთიერთობებში“ (1-ლი მუხლი).¹¹ მაგრამ ხელშეკრულება არ ითვალისწინებდა სანქციებს იმ ქვეყნების წინააღმდეგ, რომლებიც დაარღვევდნენ მის დებულებებს. ნაცვლად ამისა, ის ეფუძნებოდა იმედს, რომ დიპლომატია და მსოფლიო აზრის გავლენა საკმარისად ძლიერი იქნებოდა იმისათვის, რათა არ დაეშვა სახელმწიფოთა მხრიდან ძალის გამოყენება. მაღე

აღმოჩნდა, რომ ეს ფუჭი იმედი იყო. მიუხედავად იმისა, რომ გერმანია, იტალია და იაპონია ხელშემკვრელი მხარეები იყვნენ, ხელშეკრულებამ ვერ შეუშალა მათ ხელი აგრესიის განხორციელებაში, რომელმაც მეორე მსოფლიო ომამდე მიგვიყვანა.

III. ძალის გამოყენების აკრძალვა გაეროს წესდების მიხედვით

საერთაშორისო სამართლის წესები და ინსტიტუციური სტრუქტურა, რომელიც განსაზღვრავს ძალის გამოყენებას, საკმარისად მკაფიოა. უსაფრთხოების დღევანდელი სტრუქტურა შეიქმნა მეორე მსოფლიო ომის კატასტროფული ძალადობის შემდეგ. ამ ფონზე ომის შემდგომი რეჟიმის შემოქმედთა მიზანი ძალის გამოყენების მაქსიმალურად აკრძალვა იყო.¹²

ძალის გამოყენების აკრძალვის შესახებ სამართლის შესწავლა უნდა დაიწყოს გაეროს წესდების მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტიდან, რომელშიც ნათქვამია: „გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ყველა წევრი თავის საერთაშორისო ურთიერთობებში თავს არიდებს ძალით მუქარას ან ძალის გამოყენებას როგორც ნებისმიერი სახელმწიფოს ტერიტორიული ხელშეუხებლობის, ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ისე გაერთიანებული ერების მიზნებისათვის შეუფერებელი სხვა ნებისმიერი სახით“.¹³ განმმარტებლები, ზოგადად, თანხმდებიან, რომ აკრძალვა არის არა მხოლოდ საერთაშორისო სახელშეკრულებო და ჩვეულებითი სამართლის, არამედ *jus cogens*-ის ნორმა.¹⁴

მიუხედავად იმისა, გაეროს წესდება ითვლება რევოლუციურ გადახვევად ძალის გამოყენების შესახებ არსებული საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლიდან თუ წესების კოდიფიკაციად, რომელმაც უკვე მე-20 საუკუნეში განიცადა დიდი ცვლილება, წესდების სისტემა მნიშვნელოვანი გადახვევა იყო წინარე დოკუმენტებიდან, რომლებიც კრძალავდა ძალის გამოყენებას, ხოლო მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტი და 51-ე მუხლი იძლევა ახალ ტერმინოლოგიას და ძირითადი წესების შესახებ პირველ მითითებას თანამედროვე ფორმით.¹⁵ მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, იკრძალება არა მხოლოდ ომი, არამედ ძალის გამოყენება. გარდა ამისა, აკრძალვა არ ეხე-

ბა მხოლოდ ძალის ფაქტობრივ გამოყენებას, არამედ იგი ვრცელდება ძალის გამოყენების მუქარაზეც. და ბოლოს, აკრძალვა გამყარებულია დამრღვევი სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართული კოლექტიური სანქციების სისტემით (39-ე-51-ე მუხლები).¹⁶

მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტი ითვალისწინებს, რომ წევრებმა თავი უნდა აარიდონ ძალის გამოყენების მუქარას, ან ძალის გამოყენებას, „როგორც ნებისმიერი სახელმწიფოს ტერიტორიული ხელშეუხებლობის, ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ისე გაერთიანებული ერების მიზნებისათვის შეუფერებელი სხვა ნებისმიერი სახით“. „ტერიტორიული ხელშეუხებლობისა“ და „პოლიტიკური დამოუკიდებლობის“ ტერმინებთან მიმართებით ძალის გამოყენება არა მარტო მოიაზრება მხოლოდ მაშინ, როდესაც სახელმწიფოს ტერიტორიული არსებობა ან მისი პოლიტიკური დამოუკიდებლობის სტატუსი იცვლება ან უქმდება, არამედ იგი მოიცავს აგრეთვე ნებისმიერი სახის საზღვრისპირა ძალის გამოყენების შემთხვევას.¹⁷ შესაბამისად, ნათელია, რომ გაეროს წესდებაში ასახულია თითქმის ურღვევი დაშვება სახელმწიფოს სუვერენიტეტის სასარგებლოდ და მკაცრი წესი სახელმწიფოთა მხრიდან ძალის გამოყენების საწინააღმდეგოდ.

IV. გამონაკლისები ძალის გამოყენების აკრძალვასთან დაკავშირებით

მეორე მსოფლიო ომის მწარე გამოცდილების გადატანის შემდეგ გაეროს წესდების შემდგენლები აღარ იყვნენ მეოცნებე იდეალისტები. ერთა ლიგამ და 1928 წლის კელოგ-ბრაიანის პაქტმა, რომელმაც აკრძალა ომი, ვერ შეძლეს აგრესიისა და მსოფლიო ომის შეჩერება. როგორც ასეთი, წესდების დამფუძნებლებს კარგად ესმოდათ, რომ სახელმწიფოებს შეიძლებოდა, მიემართათ ძალის გამოყენებისათვის, მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი ქმედება ფორმალურად კანონით იყო აკრძალული.¹⁸ მიუხედავად მცდელობისა, ძალის გამოყენების მუქარისა და ძალის გამოყენების აკრძალვა ყოფილიყო, შეძლებისდაგვარად, მოცულობითი, არსებობს შესაძლებლობები გარკვეული გამონაკლისების დაშვებისთვის „საერთო ინტერესებიდან გამომდინარე“ და „გაეროს მიზნების შესაბამისად“.¹⁹ მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის მიზანია,

სრულად აკრძალოს სახელმწიფოს უფლება ძალის გამოყენების შესახებ, თუ თვითონ წესდება არ ითვალისწინებს რაიმე კონკრეტულ გამონაკლისს.²⁰ გაეროს წესდება ითვალისწინებს ორ დასაშვებ გამონაკლისს მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტთან დაკავშირებით, რომელიც ეხება ძალის გამოყენების აკრძალვას – თავდაცვისა და კოლექტიური უსაფრთხოების ზომებს, რომელიც მიიღება უშიშროების საბჭოს მიერ.

1) თავდაცვა

ყველაზე მნიშვნელოვანი გამონაკლისი ძალის გამოყენების აკრძალვასთან დაკავშირებით და ამავე დროს ყველაზე საკამათო ამ სფეროში არის ინდივიდუალური და კოლექტიური თავდაცვა შეიარაღებული თავდასხმის წინააღმდეგ.²¹

როგორც სახელშეკრულებო, ასევე ჩვეულებითი სამართალი აღიარებს სახელმწიფოს უფლებას, მიიღოს შესაბამისი ზომები, ძალის გამოყენების ჩათვლით, რათა წინ აღუდგეს საფრთხეს, რომელიც ემუქრება მის არსებობას და მისი მოქალაქეების უსაფრთხოებას.²² თავდაცვა საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალში ეფუძნება „კაროლინის დოქტრინას“, რომელმაც დაადგინა სახელმწიფოს უფლება ძალის გამოყენების შესახებ აშკარა და გარდაუვალი საფრთხისაგან თავდაცვის მიზნით. სახელმწიფო მდივანმა დენიელ ვებსტერმა შემოიტანა სტანდარტი, რომელიც მას შემდეგ თითქმის უნივერსალური გახდა. სახელმწიფო მდივან ვებსტერის თანახმად, უნდა არსებობდეს თავდაცვის აუცილებლობა, გადაუდებელი, უკიდურესი, არ ტოვებდეს არჩევანს სხვა საშუალებებისათვის და არც დროს ფიქრისთვის, ხოლო თავდაცვის აქტი არ უნდა იყოს გაუაზრებელი ან გადამეტებული.²³ ეს იყო 1837 წლის კაროლინის ინციდენტი, „რომელმაც თავდაცვა, როგორც პოლიტიკური საბაზი, გარდაქმნა სამართლებრივ დოქტრინად“.²⁴

საერთაშორისო სამართალში თავდაცვის ცნება დაცულია გაეროს წესდების 51-ე მუხლში, რომელიც არ ქმნის თავდაცვის ახალ უფლებას, მაგრამ მიუთითებს წინარე ჩვეულებით უფლებაზე.²⁵ ყოველი სახელმწიფო თავისუფალია, ნებისმიერ დროს და ხელშეკრულების დებულებების მიუხედავად, დაიცვას თავისი ტერიტორია თავდასხმისგან ან

შემოჭრისგან და მხოლოდ მას აქვს უფლება- მოსილება, გადაწყვიტოს, მოითხოვს თუ არა შექმნილი გარემოებები თავდაცვის მიზნით ომის დაწყებას.²⁶

გაეროს წესდების 51-ე მუხლი ადგენს: „წინამდებარე წესდება, თუკი მოხდება შეიარაღებული თავდასხმა ორგანიზაციის წევრზე, არავითარ შემთხვევაში არ ეხება ინდივიდუალური ან კოლექტიური თავდაცვის ხელშეუვალ უფლებას მანამდე, ვიდრე უშიშროების საბჭო არ მიიღებს საერთაშორისო მშვიდობისა და უშიშროების დასაცავად აუცილებელ ზომებს. ორგანიზაციის წევრების მიერ თავდაცვის ამ უფლების განხორციელებისას მიღებული ზომების შესახებ დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს უშიშროების საბჭოს და ისინი არავითარ შემთხვევაში არ უნდა ხელყოფდნენ უშიშროების საბჭოს წინამდებარე წესდების შესაბამის უფლებამოსილებასა და პასუხისმგებლობას, ნებისმიერ დროს განახორციელოს ისეთი ქმედებანი, როგორცაა იგი მიიჩნევს საჭიროდ საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების დასაცავად ან აღსადგენად“.²⁷

თავდაცვის უფლების შესახებ 51-ე მუხლთან დაკავშირებით არსებობს რამდენიმე მნიშვნელოვანი ასპექტი: 1. სახელმწიფო არ საჭიროებს რომელიმე გარეშე ორგანოს ნებართვას, სანამ გამოიყენებდეს თავდაცვის სუვერენულ უფლებას;²⁸ 2. თავდაცვის უფლება მოიცავს როგორც კოლექტიურ, ასევე ინდივიდუალურ თავდაცვას. 51-ე მუხლი ნებას რთავს სახელმწიფოს, არა მარტო დაიცვას თავი, არამედ სხვებთან ერთად, როგორცაა პარტნიორი სახელმწიფოები უსაფრთხოების საკითხებზე შექმნილი ალიანსებიდან, კოლექტიურად მოიგერიოს შეიარაღებული თავდასხმა სხვა სახელმწიფოს მხრიდან; 3. იმისათვის, რომ თავიდან იქნეს აცილებული ამ უფლების დარღვევა არაკანონიერი ძალის გამოყენების საბაზით, იგი შეიზღუდა იმ პირობით, რომ „შეიარაღებული თავდასხმა“ უნდა განხორციელდეს გაეროს წევრ სახელმწიფოზე; 4. იგი ითვლებოდა დროებით უფლებად, რომელიც გამოიყენებოდა მხოლოდ საჭიროების შემთხვევაში, სანამ „უშიშროების საბჭო არ მიიღებდა საჭირო ზომებს საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების დასაცავად“.²⁹

51-ე მუხლის თანახმად, შეიარაღებული თავდასხმა ერთადერთი შემთხვევაა, როდეს-

საც ძალის გამოყენება შეიძლება ჩაითვალოს კანონიერ საპასუხო ქმედებად. ყველა სახელმწიფო თანხმდება, რომ შეიარაღებული თავდასხმის შემთხვევაში წამოიჭრება თავდაცვის უფლება, მაგრამ არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა იმასთან დაკავშირებით, თუ რას მოიცავს შეიარაღებული თავდასხმა. ძალის გამოყენების ყველა შემთხვევა არ აღწევს ამ დონეს. შეიარაღებული თავდასხმის განსაზღვრისას, რომლის შედეგადაც წამოიჭრება თავდაცვის მიზნით საპასუხო ქმედების უფლება, გადამწყვეტია აქტის მასშტაბი და ეფექტი.³⁰

ა. შეიარაღებული თავდასხმა

შეიარაღებული თავდასხმის ცნება ამოწავალი იყო საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ნიკარაგუის საქმეზე კოლექტიური თავდაცვის შესახებ. საერთაშორისო სასამართლომ, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის გამოყენებით, ნიკარაგუის საქმესთან დაკავშირებით დაადგინა, რომ: „ვინაიდან, ამ შემთხვევაში, სასამართლო განიხილავს დავას, რომელიც ეხება ძალის, სავარაუდოდ, არაკანონიერ გამოყენებას, მან, პირველ რიგში, უნდა განსაზღვროს, აქვს თუ არა სახელმწიფოს უფლება, ჩარევას უპასუხოს ჩარევით იქამდე, რომ გაამართლოს იმ ზომების საპასუხოდ ძალის გამოყენება, რომლებიც არ წარმოადგენს შეიარაღებულ თავდასხმას, თუმცა შეიძლება მოიცავდეს ძალის გამოყენებას“.³¹ სასამართლომ ასევე განაცხადა, რომ „შეიარაღებული თავდასხმის აკრძალვა შეიძლება გავრცელდეს ასევე სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე შეიარაღებული ბანდების გაგზავნაზეც, თუ ასეთი ოპერაცია, თავისი მასშტაბიდან და ეფექტიდან გამომდინარე, ჩაითვლება შეიარაღებულ თავდასხმად, ვიდრე უბრალოდ სასაზღვრო ინციდენტად, თუ იგი განხორციელდა რეგულარული შეიარაღებული ძალების მიერ. დღეს სახელმწიფოები აღარ ეწინააღმდეგებიან იმ აზრს, რომ არარეგულარული ძალების მიერ ჩადენილი ქმედებები შეიძლება ჩაითვალოს შეიარაღებულ თავდასხმად. წინააღმდეგობრიობა კონცენტრირებულია სახელმწიფოს ჩარევის დონეზე, რომელიც საჭიროა იმისათვის, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში შესაძლებელი იყოს ქმედებების სახელმწიფოსთან დაკავშირება და თავდაცვის გამართლება.“³²

სასამართლოს გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, რომ აჯანყებულთა დახმარება იარაღის ან აღჭურვილობის მიწოდების გზით, ან სხვა რაიმე სახის დახმარებით არ არის შეიარაღებული თავდასხმა, ძლიერ იქნა გაკრიტიკებული მოსამართლეების — შვებელისა და ჯენინგსის მიერ თავიანთ განსაკუთრებულ აზრებში. ორივე მოსამართლე ყურადღებას ამახვილებდა ფაქტზე. რამდენიმე განმმარტებელმა გაიზიარა მათი არგუმენტები ფაქტებთან დაკავშირებით, თუმცა უფრო შორს წავიდნენ და ძლიერ გააკრიტიკეს სასამართლოს შეხედულება შეიარაღებულ თავდასხმაზე. მაგრამ მათი კრიტიკა ეფუძნებოდა პოლიტიკურ მოსაზრებებს და არა მაგალითებს სახელმწიფო ან უშიშროების საბჭოს პრაქტიკიდან.³³

ბ. აუცილებლობა და პროპორციულობა

შეიარაღებული თავდასხმის დანების შემთხვევაში, დაზარალებულ სახელმწიფოს შეუძლია, უპასუხოს ძალის გამოყენებითვე, თავდაცვის მიზნით, მაგრამ საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი გარკვეულ მოთხოვნებს ადგენს თავდაცვის შემთხვევაში. კაროლინის დოქტრინის სტანდარტიდან განვითარდა მოთხოვნები, რომ თავდაცვა უნდა იყოს აუცილებელი და პროპორციული. საერთაშორისო სასამართლომ დაადასტურა მათი არსებობა ნიკარაგუის საქმეში,³⁴ ნავთობის პლატფორმების საქმესა³⁵ და საკონსულტაციო დასკვნაში ბირთვული იარაღის შესახებ.³⁶ ამ უკანასკნელთან დაკავშირებით სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეს ორი პირობა თანაბრად ვრცელდება წესდების მუხლზე, და დაამონმა, რომ მოთხოვნები გამოიყენება საერთაშორისო ჩვეულებით და ტრადიციულ სამართალში.³⁷

აუცილებლობა ნიშნავს, რომ არ არსებობს ძალის გამოყენების ალტერნატივა – მაგალითად, დიპლომატიური საშუალებები ამონურული ან ეკონომიკური ზომები ამაოა. დინშტაინი აუცილებლობას განმარტავს როგორც პირობას, რომელიც გამოიყენება სრულმასშტაბიანი ომის დროს, ვიდრე თავდაცვის შეზღუდული საპასუხო ქმედებისას, და რომელიც ავალდებულებს სახელმწიფოს, „დაამტკიცოს, რომ კონფლიქტის გონივრული და მშვიდობიანი გზით გადაჭრა შეუძლებელია“.³⁸

პროპორციულობად, ჩვეულებრივ, ითვლება ურთიერთდამოკიდებულება არა მხოლოდ შეიარაღებულ თავდასხმასა და თავდაცვის მიზნით ძალის გამოყენებას შორის, არამედ თავდაცვის მიზნით ძალის გამოყენებასა და მის მიზანს შორის. თავდაცვის მიზნით ძალის გამოყენების „სამართლებრიობა“ არ შეიძლება განისაზღვროს სხვაგვარად, გარდა თავისი შესაძლებლობისა, მიაღწიოს სასურველ შედეგს.³⁹

ნიკარაგუის საქმეში სასამართლომ აუცილებლობისა და პროპორციულობის შეზღუდვები მიიჩნია უკიდურეს მოსაზრებებად, ანუ აშშ-ის მიერ ძალის გამოყენება პირველად არ ჩაითვალა სამართლებრივ თავდაცვად სხვა გარემოებების საფუძველზე, შემდეგ კი მისი არაკანონიერება დადასტურდა, რადგან მისი ქმედებები არ იყო აუცილებელი და პროპორციული. თუნდაც ნიკარაგუიდან იარაღის მიწოდება ოპოზიციური ძალებისთვის ელ სალვადორში გადაზრდილიყო შეიარაღებულ თავდასხმაში, აშშ-ის მიერ ნიკარაგუის წინააღმდეგ მიღებული ზომები არ იყო საჭირო, რადგან ისინი განხორციელდა რამდენიმე თვით გვიან მას შემდეგ, რაც საბოლოოდ მოგერიებულ იქნა ოპოზიციის სერიოზული შეტევა ელ სალვადორის მთავრობაზე. აშშ-ის არც ის ქმედებები იყო შესაბამისი, რომლებიც ეხებოდა ნიკარაგუის პორტის დანაღმვასა და ნავთობის დანადგარებზე შეტევას. ამრიგად, აუცილებლობისა და პროპორციულობის საკითხი დამოკიდებულია კონკრეტული შემთხვევის ფაქტებზე.⁴⁰

თუ რა სახის ძალა იქნება გამოყენებული თავდაცვის მიზნით, განპირობებულია გადაწყვეტილების ხარისხით. პასუხისმგებელმა პირებმა კარგად უნდა განსაზღვრონ, აკმაყოფილებს თუ არა მათთვის ხელმისაწვდომი კონკრეტული ძალის გამოყენების არჩევანი მათი თავდაცვის მოთხოვნებს, მათ კი ეს ძალა უნდა გამოიყენონ იმგვარად, რომ უზომოდ არ გადაამეტონ ამ მოთხოვნებს.⁴¹

ii. უშიშროების საბჭოს უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული კოლექტიური უსაფრთხოების ზომები

ძალის გამოყენების აკრძალვასთან დაკავშირებით მეორე გამონაკლისი გამოიყენება გაეროს მიერ შეიარაღებული კოლექტი-

ური უსაფრთხოების ზომების მიღებისას. გაეროს წესდების 39-ე მუხლი გზას უხსნის გაეროს ყველაზე ძლიერი ინსტრუმენტის გამოყენებას – იძულებითი ზომების მიღებას მშვიდობისადმი მუქარის, მშვიდობის დარღვევის, ან/და აგრესიის აქტების შემთხვევაში.

გაეროს წესდების თანახმად, უშიშროების საბჭოს ეკისრება „უშთავრესი პასუხისმგებლობა საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების დაცვის მიზნით“.⁴² წესდების მე-7 თავში განსაზღვრული უფლებამოსილების ფარგლებში, უშიშროების საბჭო „განსაზღვრავს მშვიდობისადმი ნებისმიერ მუქარას, მშვიდობის ნებისმიერ დარღვევას, ან/და აგრესიის აქტს“. ასეთ შემთხვევაში, უშიშროების საბჭო „გადაწყვეტს, თუ რა ზომები უნდა იქნეს მიღებული 41-ე და 42-ე მუხლების შესაბამისად საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების დასაცავად“.⁴³

41-ე მუხლი ითვალისწინებს ისეთ ზომებს, რომლებიც „არ უკავშირდება შეიარაღებული ძალების გამოყენებას“ უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილებების შესრულების მიზნით.⁴⁴ 42-ე მუხლის თანახმად, საბჭომ შეიძლება გამოიყენოს სამხედრო ძალა ასეთი სიტუაციების მოსაგვარებლად, რასაც ზოგადად ეწოდება იძულებითი ზომები.⁴⁵

ძალის გამოყენება კოლექტიური უსაფრთხოების რეჟიმის ფარგლებში არ არის ცალმხრივი უფლება. პირიქით, „ასეთი ზომების გამოყენება გაეროს ექსკლუზიური პრეროგატივაა, ერთობლივი ქმედების საფუძველზე“.⁴⁶ წინარე შეიარაღებული თავდასხმა არ არის უშიშროების საბჭოს უფლებამოსილების ფარგლებში ძალის გამოყენების წინაპირობა. პირიქით, უშიშროების საბჭოს შეუძლია, დაუშვას გარკვეული ზომები, მათ შორის ძალის გამოყენება, მხოლოდ საერთაშორისო მშვიდობისადმი და უსაფრთხოებისადმი მუქარის შემთხვევაში, მათ შორის ისეთი მუქარის შემთხვევაშიც კი, რომელიც ჯერ კიდევ არ არის გარდაუვალი. გარდა ამისა, უშიშროების საბჭოს აქვს საკმაოდ შეუზღუდავი უფლება, განსაზღვროს, თუ რა მოვლენები და შემთხვევები შეიძლება ჩაითვალოს ასეთ მუქარად.

გაეროს წევრი სახელმწიფოები „თანხმდებიან, წინამდებარე წესდების შესაბამისად, დაემორჩილონ უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილებებს და შეასრულონ ისინი“.⁴⁷ შესაბამისად, საბჭოს მიერ მე-7 მუხლის ფარ-

გლებში მიღებული გადაწყვეტილებები საერთოებრივ ვალდებულებას შეიცავს გაეროს წევრი სახელმწიფოებისათვის. გარდა ამისა, წესდება ითვალისწინებს, რომ „იმ შემთხვევაში, როდესაც ორგანიზაციის წევრების ვალდებულებანი, წინამდებარე წესდების მიხედვით, წინააღმდეგობრივი აღმოჩნდება სხვა რომელიმე საერთაშორისო შეთანხმებით ნაკისრ მათსავე ვალდებულებებთან, უპირატესი ძალა აქვს წინამდებარე წესდებაში აღნიშნულ ვალდებულებებს“.⁴⁸

V. ბოლოდროინდელი რუსეთ-საქართველოს შეიარაღებული კონფლიქტი – რუსეთის ფედერაციის მხრიდან ძალის გამოყენების აკრძალვის შესახებ კანონის (JUS AD BELLUM) სრული უზღუდავლობა

i. ბოლოდროინდელი რუსეთ-საქართველოს კონფლიქტის ფაქტობრივი გარემოებები

გასული თვეების განმავლობაში რუსეთი აძლიერებდა თავის პოზიციებს ე.წ. სამხრეთ ოსეთსა და აფხაზეთის ავტონომიურ რესპუბლიკაში. ე.წ. სამხრეთ ოსეთის წარმომადგენლის განცხადებით, ივლისის ბოლოს რუსი მრჩეველები და სამხედრო მოსამსახურეები ეწვივნენ ქ. ჯავას. მათ სამხედრო შენობების ასაშენებლად დაიქირავეს ადგილობრივი ოსები, რომელთაც თვეში უხდიდნენ 1000 აშშ დოლარს, რაც ადგილობრივი სტანდარტით უზარმაზარი თანხაა. გარდა ამისა, აპრილში რუსეთმა აფხაზეთის ავტონომიურ რესპუბლიკაში გაგზავნა დამატებითი „სამშვიდობოები“, ხოლო 30 მაისს სარკინიგზო/საინჟინერო ჯარები. საქართველომ დაგმო რუსეთის ეს ქმედებები როგორც უკანონო ოკუპაცია, მაგრამ ორ თვეში სარკინიგზო ჯარებმა შეაკეთეს სოხუმი-ოჩამჩირის სარკინიგზო ხაზი, რომელიც წლების განმავლობაში არ ფუნქციონირებდა. მოსკოვის მტკიცებით, რკინიგზის შეკეთებას „ჰუმანიტარული“ მიზანი ჰქონდა, თუმცა რამდენიმე კვირის შემდეგ, სულ მცირე, 9000-კაციანი რუსული ჯარი თავისი ტექნიკით სწორედ ამ რკინიგზით შემოვიდა საქართველოში, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის გავლით.⁴⁹

2008 წლის 1 აგვისტოდან ვითარება განწვავდა საქართველოს ცხინვალის რეგიონში, როდესაც ე.წ. სამხრეთ ოსეთის (ცხინვალის რეგიონი) სეპარატისტული რეჟიმის წარმო-

მაღგენლებმა დაიწყეს შეტევა. ქართული სოფლებზე – ზემო და ქვემო ნიქოზზე, ავნევეზე, ერგნეთსა და ერედვეზე ხოციელდებოდა შეტევა ტყვიამფრქვევისა და ბომბების გამოყენებით. ცეცხლი იყო გახსნილი ქართველი სამშვიდობოებისა და პოლიციის პოსტების მიმართულებით. ინტენსიური დაბომბვის შედეგად დაშავდა 6 სამოქალაქო პირი და დაინგრა საცხოვრებელი სახლები. შეტევა გაგრძელდა 5-6 აგვისტოს, როდესაც ქართული სოფელი ნული და ქართული პოლიციის პოსტი დაიბომბა და მოექცა ტყვიამფრქვევის ცეცხლის ქვეშ. 7 აგვისტოს სეპარატისტებმა კიდევ ერთხელ მიიტანეს იერიში ქართულ სოფლებზე: ერედვეზე, ფრისზე, ავნევეზე, დვანსა და ნულზე, რის შედეგადაც დაიჭრა 2 ქართველი სამშვიდობო. დღის ბოლოს შეტევა ისევ განახლდა.

2008 წლის 7 აგვისტოდან რუსეთის ფედერაციიდან საქართველოს რეგიონში, ე.წ. სამხრეთ ოსეთში, როკის გვირაბის გავლით, შემოსვლა დაიწყო სამმა კოლონამ, რომელიც ასობით შეიარაღებული პირის და ათობით მძიმე შეიარაღებული ტექნიკისაგან შედგებოდა. დაახლოებით დღის 1.30 საათზე, რუსეთის 58-ე არმიის სატანკო კოლონებმა შემოსვლა იწყეს საქართველოში.⁵⁰

8 აგვისტოს, გამთენიისას, რუსეთის ფედერაციის მხრიდან შეიარაღებული თავდასხმა განხორციელდა საქართველოზე. დაიბომბა ე.წ. სამხრეთ ოსეთის (ცხინვალის რეგიონი) მიმდებარე ტერიტორია, კერძოდ ქალაქები: გორი და ქარელი, ასევე ახლომდებარე სოფლები.

მთლიანობაში დაიბომბა, სულ მცირე, 36 ტერიტორიული ერთეული, რომელთაგან 24 სოფელია (ან სოფლების მიმდებარე ტერიტორია), ასევე აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკა, კერძოდ 6 ქალაქი (ან მიმდებარე ტერიტორია), ერთი ადმინისტრაციული ერთეული (მასობრივი შეტევა განხორციელდა აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის მთლიან ტერიტორიაზე) და ეროვნული ინფრასტრუქტურის უმნიშვნელოვანესი ნაწილები. თბილისისა და ზემო აფხაზეთის გარდა, შეტევა განხორციელდა საქართველოს ცხრა ადმინისტრაციული რეგიონიდან ექვსზე, ასევე აჭარის ავტონომიურ რესპუბლიკაზე.

ii. საზღვარგარეთ მყოფი საკუთარი მოქალაქეების დაცვა

რუსეთის ფედერაცია ამტკიცებს, რომ იგი მოქმედებდა საერთაშორისო სამართლის პრინციპების შესაბამისად, კერძოდ თავდაცვის მიზნით და შეიჭრა საქართველოს ტერიტორიაზე, რათა დაეცვა ე.წ. სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიაზე მცხოვრები საკუთარი მოქალაქეები.

უპირველეს ყოვლისა, რუსეთმა დაარღვია საერთაშორისო სამართლის სხვა პრინციპი (საშინაო საქმეებში ჩარევა, რომელსაც ითვალისწინებს გაეროს წესდების მე-2 მუხლის მე-7 პუნქტი) სეპარატისტული რეგიონის მოსახლეობისათვის რუსული პასპორტების დარიგების გზით, მხოლოდ იმ მიზნით, რათა ხელოვნურად შეეცვალა მოსახლეობის შემადგენლობა. უნდა აღინიშნოს, რომ ორივე – სუვერენიტეტის პრინციპი და მეგობრული, კეთილმეზობლური ურთიერთობები მოითხოვს სახელმწიფოებისგან, თავი შეიკავონ სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეებისათვის მასობრივად მოქალაქეობის მინიჭებისგან, ამ სახელმწიფოს აშკარა თანხმობის გარეშე. რუსეთმა დაარღვია ზემოხსენებული პრინციპები საქართველოს სეპარატისტული რეგიონების – ე.წ. სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის მოსახლეობისათვის მოქალაქეობის მინიჭებით, მაშინ, როდესაც საქართველო არა მარტო არ დაეთანხმა, არამედ განუწყვეტლივ აცხადებდა პროტესტს ამ ფაქტთან დაკავშირებით.⁵¹

სახელმწიფოს მოვალეობა — დაიცვას საკუთარი მოსახლეობა, უდავოდ მისი უპირველესი ვალდებულებაა, თუნდაც ეს მოხდეს სხვა საერთაშორისო სუბიექტებთან მისი ურთიერთობების ხარჯზე,⁵² თუმცა პრეცედენტული სამართალი მიუთითებს, რომ ასეთი ქმედება არ არის თავდაცვის ზომა.⁵³

არსებობს დასაბუთებული მოსაზრება, რომ საერთაშორისო სამართალი არ აღიარებს ძალის გამოყენების კანონიერებას „საზღვარგარეთ მცხოვრები“ საკუთარი მოქალაქეების დასაცავად, ხოლო არსებული პრაქტიკა აჩვენებს, რომ სახელმწიფოები განიხილავენ საზღვარგარეთ მცხოვრები საკუთარი მოქალაქეების დაცვის უფლებას თავდაცვის უფლების კონტექსტში.⁵⁴

გარდა ამისა, საერთაშორისო სამართლის კომისია თავის პირველ 2000 წლის ანგარიშში

დიპლომატიური დაცვის შესახებ, რომელიც გენერალურმა ასამბლეამ დაამტკიცა რეზოლუციით, ხაზს უსვამს, რომ სახელმწიფოთა პრაქტიკა გაეროს წესდების მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტში დაცულ ქალის გამოყენების აკრძალვასთან ერთად უკანონოდ აცხადებს ქალის გამოყენებას დიპლომატიური დაცვის საბაბით. ამ დებულების ერთდერთი გამოწვევის, რომელიც უშვებს სახელმწიფოთა მიერ ცალმხრივად ქალის გამოყენებას, არის 51-ე მუხლი, რომელიც ეხება თავდაცვის უფლებას.⁵⁵

iii. რუსეთის ფედერაციას არ შეუძლია გამართლოს საკუთარი ქმედებები თავდაცვის უფლების გამოყენების საბაბით

ამკარაა, რომ რუსეთის ფედერაციის ზემოხსენებული მოქმედებები არღვევს გაეროს წესდების მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტით გათვალისწინებულ ქალის გამოყენების აკრძალვას. უფრო მეტიც, ამ მოქმედებების გამართლება არ შეიძლება თავდაცვის უფლების საბაბით, საერთაშორისო სამართლის არც სახელშეკრულებო, არც ჩვეულებითი სამართლის წესების ფარგლებში.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, 51-ე მუხლით გათვალისწინებული თავდაცვის უფლება ვრცელდება იმ შემთხვევებზე, როდესაც „შეიარაღებული თავდასხმა“ ხორციელდება გაეროს წევრ სახელმწიფოზე.⁵⁶ ამ უფლების გამოყენება შეუძლია შეიარაღებული თავდასხმით დაზარალებულ სახელმწიფოს.⁵⁷ მნიშვნელოვანია, არსებობდეს ერთი სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოზე განხორციელებული წინარე შეიარაღებული თავდასხმა.⁵⁸ რუსეთის ფედერაციას არ შეუძლია თავდაცვის პრინციპზე აპელირება, ვინაიდან ინციდენტები ე.წ. სამხრეთ ოსეთის რეგიონში, რომელიც საქართველოს განუყოფელი ნაწილია და ასეთად აღიარებულია საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ, არ იყო საქართველოს მიერ რუსეთის ფედერაციაზე განხორციელებული „შეიარაღებული თავდასხმა“. გარდა ამისა, არსებობს მოსაზრება, რომ რუსეთის ფედერაციის სამხედრო მოქმედება არ აკმაყოფილებდა აუცილებლობის მოთხოვნას, ვინაიდან არსებობდა სხვა დიპლომატიური საშუალებებიც საკითხის გადასაჭრელად, ასევე – პროპორციულობის მოთხოვნას იმდე-

ნად, რამდენადაც რუსეთის ფედერაციის მიერ განხორციელებულმა სამხედრო მოქმედებამ დააზიანა და დააზარალა მთლიანად საქართველოს ტერიტორია, რომელზეც აღნუსხული დანაკარგი მოიცავს სამოქალაქო პირებსა და სამოქალაქო დანიშნულების ობიექტებსაც.

უკვე აღინიშნა, რომ რუსეთის ფედერაციას არ შეუძლია აპელირება ჩვეულებითი სამართლით მინიჭებულ თავდაცვის უფლებაზე, რადგან: 1. რუსეთის ფედერაცია არ იდგა ამკარა და გარდაუვალი მუქარის წინაშე, რომ თავი დაეცვა. ე.წ. სამხრეთ ოსეთის რეგიონში არსებული დაპირისპირება, რომელიც გამომწვეული იყო საკუთრივ რუსეთის ფედერაციის მიერ, საქართველოს აყენებდა ამკარა და გარდაუვალი მუქარის წინაშე; 2. თუნდაც არსებულიყო რაიმე სახის მუქარა რუსეთის ფედერაციის წინაშე, მან არ ამოწურა ყველა მშვიდობიანი საშუალება დავის გადასაჭრელად.

ნებისმიერ შემთხვევაში, რუსეთის სამხედრო ქმედების ყველა შესაძლო გამართლება (ყველაზე რეალისტურის ჩათვლითაც კი, ე.წ. სამხრეთ ოსეთში განლაგებული რუსეთის ჯარის დაცვა) დაასაბუთებდა მხოლოდ ისეთ სამხედრო ქმედებას, რომელიც იქნებოდა აუცილებელი და პროპორციული საკუთარი მოქალაქეების დასაცავად. ვინაიდან რუსეთის ფედერაციის მიერ ჩადენილი ქმედებები ძალზე სცილდება თავდაცვის უფლების ფარგლებს, რუსეთის მიერ საქართველოს წინააღმდეგ ქალის გამოყენება არასამართლებრივი აქტია, რომელიც არ აკმაყოფილებს გამართლებისათვის საჭირო პირობებს.

ხაზი უნდა გაესვას აგრეთვე იმ ფაქტს, რომ რუსეთის მხარის, ასევე ზოგიერთი ადამიანის უფლების დამცველი ორგანიზაციის მტკიცებით, შეიარაღებული კონფლიქტის წამომწყები საქართველოა, მაგრამ ამ ბრალდებასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ რუსეთის ფედერაცია აქტიურად ამარაგებდა სეპარატისტებს შეიარაღებით, აღჭურვილობით, უტარებდა წვრთნებს და ა.შ. რუს მოხელეებს ეკავათ მაღალი თანამდებობები სამხრეთ ოსეთის თვითგამოცხადებულ მთავრობაში. შედეგად, რუსი სამშვიდობოების მიერ განეული დახმარება კონფლიქტის ზონაში ქართულ პოლიციასა და სამოქალაქო მოსახლეობაზე თავდასხმებში ამკარად ფასდება როგორც „არსებითი მონაწილეობა“,

ნიკარაგუის საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილებისა შესაბამისად. ამრიგად, რუსეთის ფედერაცია საქართველოს სოფლებზე განხორციელებული ზემოხსენებული თავდასხმების უშუალო მონაწილეა. შესაბამისად, ერთადერთი შესაძლო ზომა საქართველოსათვის იყო გაეროს წესდების 51-ე მუხლით გათვალისწინებული ინდივიდუალური თავდაცვის უფლების გამოყენება. ამრიგად, ცხინვალის რეგიონში საქართველოს სამოქალაქო პირებზე, პოლიციასა და ქართველ სამშვიდობოებზე განხორციელებული სამხედრო თავდასხმა უდავოდ თავსდება შეიარაღებული თავდასხმის ცნებაში. გარდა ამისა, ფაქტობრივი გარემოებები აჩვენებს საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ განხორციელებული თავდასხმის უწყვეტ ხასიათს. საქართველოს მხრიდან ძალის გამოყენება აკმაყოფილებდა „აუცილებლობისა“ და „უკანასკნელი საშუალების“ სტანდარტს, და, ამდენად, ის სრულად გამართლებული იყო.

VI. დასკვნა

წინამდებარე სტატიაში განხილული იყო ძალის გამოყენების შესახებ კანონის განვითარება დასაწყისიდან გაეროს წესდების შექმნამდე. როგორც გამოჩნდა, წესდებაში მოცემული წესები ძირითადად არაინტერვენციულია და ზღუდავს სახელმწიფოთა მხრიდან ძალის გამოყენებას საერთაშორისო მასშტაბით, ორი შემთხვევის გარდა, კერძოდ: თავდაცვისა და კოლექტიური უსაფრთხოების მიზნით, და/ან გაეროს სამხედრო ოპერაციებში მონაწილეობისას. წესდება მოიცავს პრინციპებსა და წესებს, რომელნიც მხარს უჭერენ სახელმწიფო სუვერენიტეტსა და სახელმწიფოთა მხრიდან ძალის არგამოყენებას.

როგორც ზემოთ იქნა განხილული, წესდების მიხედვით, ძალის გამოყენების აკრძა-

ლვას ორი გამონაკლისი აქვს: თავდაცვა და კოლექტიური უსაფრთხოების ზომები, რომლებიც მიიღება უშიშროების საბჭოს უფლებამოსილების ფარგლებში. რუსეთის ოფიციალურმა პირებმა წარმოადგინეს მათ მიერ ძალის გამოყენების გასამართლებელი არგუმენტები, რითაც თავიანთი მოთხოვნები სხვა არგუმენტებში აურიეს. რუსეთის ფედერაციამ ვერ შეძლო რაიმე დამაჯერებელი სამართლებრივი არგუმენტის მოყვანა იმისათვის, რათა გაემართლებინა თავისი უპრეცედენტო ძალის გამოყენება საქართველოს წინააღმდეგ, რომელიც გასცდა აუცილებლობისა და პროპორციულობის ზღვარს, ვინაიდან რუსეთის სამხედრო მოქმედებები განხორციელდა საქართველოს მთლიან ტერიტორიაზე და სერიოზული ზიანი მიაყენა ქვეყანასა და მის მოსახლეობას.

წინამდებარე ნაშრომით ავტორი შეეცადა, ნათელი მოეფინა იმ ფაქტისთვის, რომ რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოს ტერიტორიის 75-ზე მეტჯერ საჰაერო დაბომბვა, სრულად დადასტურებული ხუთი სარაკეტო თავდასხმა „ტოჩკა-უ“(SS-21) და „ისკანდერ-მ“ კლასის ჭურვებით, ქართული გემების ჩაძირვა, სამხედრო ობიექტებზე საჰაერო დარტყმების განხორციელება და სამხედრო ბაზების აღჭურვილობის განადგურება, სამოქალაქო პირებისა და სამოქალაქო დანიშნულების ობიექტების განადგურება, უდავოდ, იყო ძალის არაკანონიერი გამოყენება სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, რაც გაეროს წესდების მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის აშკარა დარღვევაა, და რუსეთის ფედერაციამ პასუხი უნდა აგოს საერთაშორისო სამართლის წინაშე საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებული ქმედებებისთვის.

¹ Anthony Dworkin, *The Georgia Conflict and International Law*, August 26, 2008, იხ.: <http://www.crimesofwar.org/onnews/news-georgia.html>.

² *The Caroline Case* 29 BFSP 1137-1138; 30 BFSP 195-196. [AQ – Year].

³ A Martyn, “The Right of Self-Defence under International Law – the Response to the Terrorist Attacks of 11 September” (2002) *Department of the Parliamentary Library Current Issues Brief*, No 8, 10.

⁴ Bruno Simma, *A Commentary to the United Nations Charter*, ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, მეორე გამოცემა, ტომი I, გვ. 719.

- ⁵ Martin Dixon, *Textbook on International Law*, მესამე გამოცემა, 1996, გვ. 277.
- ⁶ Anthony Clark Arend and Robert J Beck, *International Law and the Use of Force – Beyond the UN Charter Paradigm* (London, 1993), გვ. 11.
- ⁷ იხ. ზემოთ, შენიშვნა 4, გვ. 114.
- ⁸ ერთა ლიგის შეთანხმება, მუხლები 13, 15, 16, 22. იხ. აგრეთვე Andrew Aguecheek, *Use of force in International law*, ელექტრონული ვერსია: <http://everything2.com/e2node/Use%2520of%2520Force%2520in%2520International%2520Law>
- ⁹ Hans Köchler, *The Use of Force in International Relations Challenges to Collective Security*, პროგრესის საერთაშორისო ორგანიზაციის ფილოსოფიის ფაკულტეტი, ინსბრუკის უნივერსიტეტი, საერთაშორისო მრგვალი მაგიდის განხილვები, ივნისი, 2005 წ. გვ., 4.
- ¹⁰ საბჭოთა კავშირის გაქვევება ერთა ლიგიდან, 14 დეკემბერი, 1939წ.
- ¹¹ იქვე, გვ. 3.
- ¹² Allen S. Weiner, Stanford Law School, *The Use of Force and Contemporary Security Threats: Old Medicine for New ILLS?*, კვლევა No. 952348, 2006, გვ. 421.
- ¹³ გაეროს წესდება, მე-2 მუხლი, მე-4 პარაგრაფი
- ¹⁴ საკითხი ნიკარაგუაში და მის წინააღმდეგ სამხედრო და ნახევრადსამხედრო მოქმედებების შესახებ (კონკრეტული გარემოებები), *მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს ანგარიშები (1986) 14*, პარაგრაფი 190.
- ¹⁵ Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, სრულად განახლებული მეორე გამოცემა, ოქსფორდის უნივერსიტეტის პრესა, გვ. 5.
- ¹⁶ იხ. ზემოთ, შენიშვნა 4, გვ. 117.
- ¹⁷ L. Oppenheim, *International Law ii, Disputes, War and Neutrality*, Lauterpacht, H. ed., 7th edn., 1952, p. 154.
- ¹⁸ იხ. ზემოთ, შენიშვნა, 4, გვ. 422.
- ¹⁹ Momir Milojevic, *Prohibition of Use of Force and Threats in International Relations*, Law and Politics ტომი 1, 5, 2001, გვ. 594.
- ²⁰ იხ. ზემოთ, შენიშვნა 5, გვ. 282.
- ²¹ იხ. ზემოთ, შენიშვნა 4, გვ. 128.
- ²² A. Cassese, *International Law*, ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა (2001), გვ. 305.
- ²³ დენიელ ვებსტერის წერილი ლორდ ეშბარტონისადმი (6 აგვისტო, 1842), 29 ბრიტანული და უცხოური სახელმწიფო დოკუმენტი, 1129, 1138 (1840.1).
- ²⁴ Jennings R. Y., *The Caroline and McLeod Cases*, 32 AJIL, at 82, 1938;
- ²⁵ გაეროს წესდება, მუხლი 51.
- ²⁶ იხ. ზემოთ, შენიშვნა 21, გვ. 164.
- ²⁷ იხ. ზემოთ, შენიშვნა 12, მუხლი 51.
- ²⁸ Jonathan I. Charney, *The Use of Force Against Terrorism and International Law*, 95 AM J. INT'L L. 2001, გვ. 835.
- ²⁹ Alexandrov S. A., *Self-Defence Against The Use of Force in International Law*, Kluwer Law Intenational, Netherlands, 1996, გვ. 95.
- ³⁰ Michael N. Schmitt, *Counter-Terrorism and the Use of Force in International Law*, ჯორჯ მარშალის სახელობის უსაფრთხოების კვლევების ევროპული ცენტრი, ნაშრომი N 5, გვ. 17.
- ³¹ იხ. ზემოთ შენიშვნა 13, პარაგრაფი 210, გვ. 110;
- ³² იხ. ზემოთ შენიშვნა 14, გვ. 109.
- ³³ იქვე, გვ. 110.
- ³⁴ იხ. ზემოთ, შენიშვნა 13, პარაგრაფი 176.
- ³⁵ ნავთობის პლატფორმების საქმე, საერთაშორისო სასამართლოს ანგარიშები (2003), პარაგრაფი 43.
- ³⁶ ბირთვული იარაღის გამოყენების მუქარის ან გამოყენების კანონიერების შესახებ (საკონსულტაციო დასკვნა), საერთაშორისო სასამართლოს ანგარიშები, 1996, პარაგრაფი 41.

- ³⁷ იქვე, პარაგრაფი 42.
- ³⁸ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* (მე-2 გამოცემა, 1994), გვ. 199.
- ³⁹ სახელმწიფო პასუხისმგებლობის შესახებ მერვე ანგარიშის დამატება, II Ybk. I.L.C., UN Doc. A/CN.4/318/ADD.5-7, 1980, გვ. 69.
- ⁴⁰ იხ. ზემოთ, შენიშვნა 14, გვ. 122.
- ⁴¹ David Kaye, *Adjudicating Self-defense: Discretion, Perception and the Resort to Force In International Law*, 44 colum. J. Transnat'l L., 2005, გვ. 41.
- ⁴² გაეროს წესდება, მუხლი 23 (1).
- ⁴³ გაეროს წესდება, მუხლი 39.
- ⁴⁴ გაეროს წესდება, მუხლი 41.
- ⁴⁵ გაეროს წესდება, მუხლი 42.
- ⁴⁶ Thomas M. Franck, *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks 2* (2002).
- ⁴⁷ გაეროს წესდება, მუხლი 25.
- ⁴⁸ გაეროს წესდება, მუხლი 103.
- ⁴⁹ „9000 რუსი დესანტი და 350 ერთეული ჯავშანტექნიკა შევიდა აფხაზეთში“, რადიოსადგურ „ეხო მოსკვის“ ინტერნეტგვერდი, 11 აგვისტო, 2008 წ., www.echo.msk.ru/news/533166-echo.html.
- ⁵⁰ „რუსული სამხედრო ტექნიკა მიიწევს როკის გვირაბისკენ“, ოსური რადიოსა და ტელეარხის ინტერნეტგვერდი, 8 აგვისტო, 2008წ., დილის 1.27 საათი, www.osradio.ru; და „ქართული მხარის თქმით, რუსეთიდან ასობით მებრძოლი შევიდა სამხრეთ ოსეთში“, *Civil Georgia*, 8 აგვისტო, 2008წ., <http://civil.ge/eng/article.php?id=18943&search>.
- ⁵¹ Natalie Wild, *Does A State Have The Right To Protect Its Citizens Abroad?* 22 აგვისტო, 2008წ., რადიო თავისუფლების ევროპის ოფისი/რადიო „თავისუფლება“, http://georgiandaily.com/index.php?option=com_content&task=view&id=6616&Itemid=65&lang=ka.
- ⁵² John M Rothgeb Jr, *Defining Power – Influence and Force in the Contemporary International System* (New York: St Martin's Press, 1993), გვ. 62.
- ⁵³ Rosalyn Higgins, "Intervention and International Law", in Hedley Bull (ed.), *Intervention in World Politics* (Oxford, Clarendon Press, 1984), გვ. 38.
- ⁵⁴ M. Shaw, *International Law*, 5th ed., Cambridge, გვ. 132-133; იხ. ასევე W. Gilmore, *The Grenada Intervention*, London, 1984, გვ. 1042; C.J. Greenwood, *International Law and the United States' Air Operation against Libya*, 89 *West Virginia Law Review*, 1987, გვ. 933.
- ⁵⁵ International Law Commission, 52nd Session, First Report on Diplomatic Protection, by Mr. John Dugard, Special Rapporteur on Draft Articles, A/CN.4/506, 7 March 2000;
- ⁵⁶ პალესტინის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კედლის აღმართვის სამართლებრივი შედეგები, საკონსულტაციო დასკვნა, საერთაშორისო სასამართლოს ანგარიშები (2004), პარაგრაფი 139, გვ. 194; L. Henkin, *How Nations Behave* (მე-2 გამოცემა, კოლუმბიის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 1979), გვ. 141-145; A. Cassese, *The Current Legal Regulation Of The Use Of Force* (Martinus Nijhoff Publishers, 1986) გვ. 9-38.
- ⁵⁷ იხ. ზემოთ, შენიშვნა 13, პარაგრაფი 195.
- ⁵⁸ იხ. ზემოთ, შენიშვნა 57, პარაგრაფი 139.

THE RUSSIAN-GEORGIAN ARMED CONFLICT AND THE PROHIBITION OF THE USE OF FORCE IN INTERNATIONAL LAW

For as long as human beings have suffered at the hands of one another, there have been efforts to impose restrictions on the recourse to force

I. INTRODUCTION

The conflict between the Russian Federation and Georgia shows how international law has become one of the arenas in which contemporary wars are fought. There are two intersecting but distinct sets of laws that were relevant to the conflict: the laws governing the resort to force and aggression (sometimes known by the Latin tag *jus ad bellum*) and laws governing the conduct of hostilities (international humanitarian law, or *jus in bello*).¹ This paper will examine the law on the prohibition of the use of force - *jus ad bellum*.

The first part of the essay will address the law on the use of force before 1945. The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907, the **Covenant of the League of Nations**, Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes were important documents prior to the UN Charter addressing the issue of the use of force. However, none of them were able to prevent the resort to force that led to the World War II.

The following chapter will discuss the law of the prohibition of the use of force nowadays. *Jus ad bellum* of today is generally based on the UN Charter. A state can use force either with permission of the Security Council or in response to an armed attack under Article 51 of the Charter. The right acknowledged under this article is traditionally referred to as an 'inherent right' of self-defense. However, this right is clearly not without limits. To be a valid act under international customary law, an action must generally conform to the classic

Caroline formula as set down by the US in 1837.² This formula requires a response based on self-defense grounds to be necessary, proportionate and immediate. At the time of formulation, the US asserted that a country claiming such a right must show a necessity of self-defense, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment of deliberation ... the act of self-defense must also involve nothing unreasonable or excessive'.³

The second exception to the prohibition of the use of force is enshrined in article 39 of the UN Charter. The maintenance of international peace and security is, as Article 1(1) indicates, the most important goal of the United Nations. Chapter VII especially devoted to this goal, and it grants the Security Council extensive powers in this regard. Both the history of the Charter and subsequent State practice shows that the Security Council is under no obligation to make a determination under Article 39, even if it considers that a threat to or breach of the peace exists – Article 39 empowers, but does not oblige the Security Council to act.⁴

The last part of the essay will address the recent Russian-Georgian conflict that has transformed the contemporary geopolitical world, with large consequences for peace and security in Europe and beyond. Moscow's initial moves into so called South Ossetia as large-scale violence broke out on August 7-8. In the early morning of 8 August, Russian forces moved across the border into so called South Ossetia en masse, and during the course of the following days they also occu-

pied Abkhazia AR and took control of much of the rest of Georgia.

On 9 August, 2008 the President of Georgia declared cease-fire and Georgian forces left the territory of so called South Ossetia. Despite this fact the Russian forces occupied large parts of the Georgian territory and carried out massive bombings of Georgian cities throughout the country far from the conflict region.

The Russian Federation unsuccessfully attempted to justify its unlawful use of large scale force under the pretext of protection of its nationals and self-defense. However, Russia's actions in Georgia not only violated norms and principles of international law, but also demonstrated how and to what extent the notion of humanitarian intervention and other norms of international law can be abused. These issues will further be addressed in detail throughout the Article.

II. HISTORY OF THE PROHIBITION OF THE USE OF FORCE

The rules of International Law regulating the right to use force (*jus ad bellum*) are not simply a product of the United Nations Charter. Prior to 1945, there was a web of customary and treaty law which regulated the unilateral use of force by states.⁵

The (*jus ad bellum*) framework for the recourse to force has been evolving from the Just War period (c330 BC to AD 1650), when war was deemed morally permissible only when divinely ordained, through to the Positivist period (c1700-1919), when the emerging concept of sovereignty asserted that a state could be bound by no higher law than that to which it consents. Thus, despite whatever moral limits on the recourse to war, it became accepted legal doctrine that a state had a right to go to war whenever it so desired, with only the requirement that war had to be declared to be lawful.⁶

Prior to this century, no prohibition of the use of force existed, so that States were free to resort to war. The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907 marked the beginning of attempts to restrict the freedom to resort to war. Another modest restriction on the freedom to resort to war was introduced through the so-called Bryan Treaties, concluded

from 1913 onwards by the United States with a number of other states.⁷

The experience of the First World War gave rise to a more comprehensive effort to restrict war within the frame work of the League of Nations. Under the **Covenant of the League of Nations** the member states agreed to respect each other's territorial sovereignty and submit any disputes that might lead to war to the **Permanent Court of International Justice** for arbitration. They further agreed that if any state should go to war, contravening the Covenant, then the members would break off all commercial intercourse with that state and submit the matter to the League to consider what military action need be taken.⁸

A serious attempt in the direction of a system of collective security was made by the Fifth Assembly of the League of Nations as early as 1924; the members had adopted a "Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes" (the so-called "Geneva Protocol") establishing a general scheme of arbitration between states on the basis of recognizing the "solidarity of the members of the international community" and declaring that "a war of aggression constitutes a violation of this solidarity and is an international crime." However, like so many instruments adopted in this era this Protocol never entered into force.⁹

With regards the League of Nations it is worth mentioning that the USSR was expelled from the League as an aggressor. When Stalin could not persuade the Western powers to ally with the USSR, even in the wake of the German invasion of Czechoslovakia, he abandoned the collective security line and signed the Nazi-Soviet Pact with Hitler on August 23, 1939. Subsequent Soviet territorial demands on Finland led to the Winter War of 1939 - 1940 and to the expulsion of the USSR from the League as an **aggressor**.¹⁰

After Europe had undergone the conflagration of the First World War, the **Briand-Kellogg Pact** of 1928, also known as the Pact of Paris, brought about the first major departure from a system of international law incorporating the *jus ad bellum* towards a co-operative international order based on what today is described as the "international rule of law." The paradigm shift towards a "less absolute" notion of sovereignty (if that semantically

problematic formulation is permitted) was documented by the High Contracting Parties' declaration "that they condemn recourse to war for the solution of international controversies, and renounce it, as an instrument of national policy in their relations with one another" (Art. 1).¹¹ However, the treaty contained no sanctions against countries that might breach its provisions. Instead, it was based on the hope that diplomacy and the weight of world opinion would be powerful enough to prevent nations from resorting to the use of force. This soon proved to be a false hope; though Germany, Italy, and Japan were all signatories, the treaty did not prevent them from committing aggressions that led to *World War II*.

III. THE PROHIBITION OF THE USE OF FORCE ACCORDING TO THE UN CHARTER

The international law rules and institutional arrangements governing the use of force are rather straightforward. Today's security structure erected after the catastrophic suffering of the Second World War. Against that backdrop, the architects of the post-war regime sought to ban the use of force to the greatest extent possible.¹²

The starting point for any examination of the law of the prohibition of the use of force is Article 2(4) of the U.N. Charter that declares: "All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations."¹³ The commentators generally agree that the prohibition is not only treaty and customary law but is also *jus cogens* norm of International Law.¹⁴

Irrespective of whether the UN Charter is seen as a revolutionary departure from existing customary international law on the use of force or as a codification of rules that had already undergone a major shift in the twentieth century, the Charter system was a marked departure from that of the preexisting documents outlawing the use of force, and the language of Articles 2(4) and 51 provides a new terminology and the first expression of the basic rules in their modern form.¹⁵ Pursuant to Article 2(4) the use of force is prohibited, rather than only war. Furthermore, the prohi-

bition is not confined to the actual use of force, but extends to the mere threat of force. Finally, the prohibition is safeguarded by a system of collective sanctions against any offender (Articles 39-51).¹⁶

Article 2(4) stipulates that members shall refrain from the threat or use of force "against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations". The use of force within the meaning of the terms "territorial integrity" and "political independence" not only occurs when a State's territorial existence or the status of its political independence is altered or abolished, but also cover any possible kind of transfrontier use of armed force.¹⁷ Accordingly, it is evident that the U.N. Charter creates an almost inviolable presumption in favor of state sovereignty and a strict rule against the use of force by nations.

IV. EXCEPTIONS TO THE PROHIBITION ON THE USE OF FORCE

Fresh from their bitter experience during the Second World War, however, the drafters of the U.N. Charter were not starry-eyed idealists. The League of Nations and the 1928 Kellogg-Briand Pact outlawing war had failed to prevent aggression and global war. As such, the Charter's founders well understood that states might opt to use force despite formal legal prohibitions upon them doing so.¹⁸ In spite of the striving that prohibition to use force and threat should be as inclusive as possible, possibilities for certain exception "in the common interest" and "in keeping with the purposes of the United Nations".¹⁹ The effect of Article 2(4) is to prohibit totally a state's right to use force, unless some specific exception is made by the Charter itself.²⁰ The U.N. Charter provided two permissible exceptions to Article 2(4)'s prohibition on the use of force: self-defense and collective security measures taken under the authority of the Security Council.

i. Self-defense

The most important exception to the prohibition of the use of force, and at the same time the most controversial issue in this area, is the right of individual and collective self-defense against an armed attack.²¹

Both treaty and customary international law recognize the state's right to use the appropriate measures, including force, in order to thwart the dangers posed to its existence and to the security of its citizens.²² Self-defense in customary international law is based on the "Caroline Doctrine," which established the state's right to use force in order to defend itself against real and imminent threats. Secretary of State Daniel Webster set out the standard that has since achieved nearly universal acceptance. According to Secretary Webster, there must be a necessity of self-defense, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation and the defensive acts must not be unreasonable or excessive.²³ It was the incident of the Caroline in 1837 "that self-defence was changed from a political excuse to a legal doctrine".²⁴

Self-defense in international treaty law is entrenched in Article 51 of the UN Charter, which does not create a new right to self-defense, but refers to the preexisting customary right.²⁵ Every nation is free at all times and regardless of treaty provisions to defend its territory from attack or invasion and it alone is competent to decide whether circumstances require recourse to war in self-defense.²⁶

Article 51 of the UN Charter provides that following: "Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense *if an armed attack occurs* against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defense shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security."²⁷

There are several key features to the Article 51 right of self-defense: 1. A state requires no approval from any external body before it may avail itself of its sovereign right to defend itself.²⁸ 2. The right to self-defence was extended to include collective as well as individual self-defence. Article 51 allows a state not only to defend itself but also to join others, such

as partners in security alliances, in collectively repelling an armed attack launched by another state. 3. To avoid any abuse of this right as an excuse for illegal use of force, it was limited to cases where an "armed attack" occurs against a Member of the United Nations; 4. It was regarded as a temporary right to be used only as the need arose "until the Security Council has taken the measures necessary to maintain international peace and security".²⁹

Under article 51, an armed attack is the only action which can legitimately be responded to by the use of force. All states agree that if there is an armed attack the right to self-defence arises, but there are disagreements as to what constitutes an armed attack. Not all uses of force rise to this level. It is the scale and effects of the act that are determinative in assessing whether an armed attack is taking place such that a right to respond in self-defense vests.³⁰

a. Armed attack

The concept of armed attack was central to the International Court of Justice's judgment on collective self-defense in the Nicaragua case. The International Court of Justice, applying customary international law, held in the *Nicaragua* case that: "Since the Court is here dealing with a dispute in which a wrongful use of force is alleged, it has primarily to consider whether a State has a right to respond to intervention with intervention going so far as to justify a use of force in reaction to measures which do not constitute an armed attack but may nevertheless involve a use of force".³¹ The Court further stated that: "the prohibition of armed attacks may apply to the sending by a State of armed bands to the territory of another State, *if* such an operation, because of its *scale and effects*, would have been classified as an armed attack rather than as a mere frontier incident had it been carried out by regular armed forces. States today do not challenge the view that actions by irregulars can constitute armed attack; the controversy centres on the degree of state involvement that is necessary to make the actions attributable to the state and to justify action in self-defense in particular case".³²

The Court's decision that assistance to rebels in the form of the provision of weapons

or logistical or other kind of support did not constitute an armed attack, was strongly criticized by Judges Schwebel and Jennings in their Dissenting Opinions. The focus for both judges was on the question of fact. A few commentators accepted their arguments on the facts, but also went further and made strong criticisms of the Court's conception of armed attack. However, their criticisms were based on policy considerations and not by the examples of state practice or Security Council practice.³³

b. Necessity and Proportionality

Once an armed attack has been launched, the victim State may respond with force in self-defense. However, customary international law imposes certain requirements on self-defense. The standard of the Caroline Doctrine has matured into the requirements that self-defense be *necessary* and *proportionate*. The International Court of Justice confirmed their existence in the *Nicaragua* case,³⁴ the *Oil Platforms* case³⁵ and in the *Nuclear Weapons* advisory opinion.³⁶ In the latter case, the Court noted that this dual condition applies equally to Article 51 of the Charter, thereby verifying the applicability of the requirements in both customary and conventional law.³⁷

Necessity means that there are no alternatives to the use of force – for instance, that diplomatic means have been exhausted or economic measures would be futile. Dinstein describes necessity, as it might apply to a full-scale war rather than a limited response in self-defense, as obligating the state “to verify that a reasonable settlement of the conflict in an amicable way is not attainable.”³⁸

Proportionality is typically understood as requiring a relationship not only between the armed attack and the use of force in self-defense but also between the use of force in self-defense and its objective. The “lawfulness” of a use of force in self-defense cannot be measured except by its capacity for achieving the desired result.³⁹

In the *Nicaragua* case the Court treated these limitations of necessity and proportionality as marginal considerations. That is, the use of force by the USA was first held not to qualify as lawful self-defense on other

grounds, then its illegality was confirmed because the actions were not necessary or proportionate. Even if the supply of arms from Nicaragua to opposition forces in El Salvador had amounted to an armed attack, the measures taken by the USA against Nicaragua were not necessary because they were taken months after the major offensive of the opposition against the government of El Salvador had been completely repulsed. Nor were the US activities relating to the mining of the Nicaraguan ports and attacking oil installations from Nicaragua. Thus the question of necessity and proportionality are dependent on the facts of the particular case.⁴⁰

The choice of how force in self-defense is employed is thus pervaded with the quality of judgment. Decision makers must assess whether the particular choices of force available to them satisfy their requirements of self-defense, and they must do so in a way that does not go beyond those requirements unreasonably.⁴¹

ii. Collective Security Measures Taken Under the Authority of the Security Council

The second exception to the prohibition of the use of force arises when the United Nations authorizes armed collective security measures. Article 39 of the UN Charter opens the way for the use of the most powerful instrument of the UN, the adoption of enforcement measures in case of threats to the peace, breaches of the peace or acts of aggression.

According to the UN Charter Security Council is assigned “primary responsibility for the maintenance of international peace and security.”⁴² Acting pursuant to its authority under Chapter VII of the Charter, the Security Council is empowered to “determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression.” In such circumstances, the Security Council “shall . . . decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security.”⁴³

Measures available under Article 41 are those “not involving the use of armed force” to give effect to the Security Council's decisions.⁴⁴ By Article 42, the Council may turn to

military force to resolve these situations in what are generally labeled enforcement operations.⁴⁵

The use of force under the collective security regime is not a unilateral right. Rather, “recourse to such measures is to be the exclusive prerogative of the United Nations, acting in concert.”⁴⁶ The prior commission of an armed attack is not a prerequisite to the exercise of force under Security Council authority. Rather, the Security Council may authorize measures, including the use of force, merely in the face of “threats” to international peace and security⁴⁷, including threats that may not yet be imminent. The Security Council, moreover, has largely unfettered power to determine what events and developments constitute such a threat.

All members of the United Nations have “agreed to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter.”⁴⁸ Accordingly, Chapter VII determinations of the Council are legally binding on all U.N. member states. Moreover, the Charter provides that “in the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail.”⁴⁹

V. THE RECENT RUSSIAN-GEORGIAN ARMED CONFLICT – THE TOTAL IGNORANCE OF THE LAW OF JUS AD BELLUM BY THE RUSSIAN FEDERATION

i. The factual circumstances of the recent Russian-Georgian conflict

In the past months, Russia had been bolstering its position in both so called South Ossetia and Abkhazia AR. According to the statement of a so called South Ossetian person, Russian advisers and military officers arrived in the town of Java in late July. They hired local Ossetians at salaries of \$1,000 a month – huge by local standards – to help to construct military buildings. The Russian Federation also sent extra “peacekeepers” into Abkhazia AR in April 2008 and army railway workers on 30 May 2008. Georgia denounced these moves as illegal occupation. But in two

months the railway crew repaired the rail link from Sukhumi to the city of Ochamchire which had been broken for years. Moscow insisted that was for “humanitarian” purposes, but only a few weeks later, at least a portion of the 9,000 Russian troops who went into Georgia via Abkhazia AR traveled with their hardware via the railway.⁵⁰

From the 1 August 2008 the situation escalated in the Tskhinvali Region of Georgia, when the attacks have been carried out by the representatives of the Separatist regime of so called South Ossetia (Tskhinvali Region). Georgian villages – Upper and Lower Niqozi, Avnevi, Ergneti and Eredvi were subjected to the heavy fire from machine-guns and grenades. The fire was lead in the direction of checkpoints of Georgian peacekeepers and police. As a result of an intensive shelling, 6 civilians were injured, houses destroyed. Attacks continued on 5-6 of August, when fire from machine-guns and grenades were opened at Georgian village Nulli and Georgia and police checkpoint respectively. On 7 August separatists once again attacked Georgian villages Eredvi, Frisi, Avnevi, dvani and Nulli, as a result of which 2 Georgian peacekeepers were wounded. Later that day the attacks were continued.

Since the 7th of August 2008, 3 columns consisting of hundreds of armed personnel as well as tens of heavy armed vehicles were entering the region of Georgia – so called South Ossetia, via Rocki Tunnel, from the Russian Federation. At approximately 1:30 am, tank columns of the Russian 58th Army started crossing into Georgia.⁵¹

From early hours of 8 August, the armed attack was launched against Georgia by the Russian Federation. The territory next to so called South Ossetia (Tskhinvali Region) in particular cities of Gori, Kareli and nearby villages, were bombed.

All together at least 36 areas were bombed, of which 24 are villages (or areas near villages) including those in Abkhazia AR, 6 are towns (or areas near towns), one administrative unit (massive attack of the whole territory of Abkhazia AR) and key elements of the national infrastructure. In addition to Tbilisi and Abkhazia AR, six of Georgia's nine administrative regions, as well as the Autonomous Republic of Adjara were shelled.

ii. Protection of Nationals Abroad

The Russian Federation argued that it had acted in accordance with the principles of international law, namely it had acted in self-defence and entered the territory of Georgia in order to defend its citizens on the territory of so called South Ossetia, Georgia.

First and foremost, it is a separate violation of the international law (interference of domestic affairs prescribed by Article 2(7) of the UN Charter) by the Russian Federation to grant Russian passport to the person inhabiting in the separatist regions for the sole purpose of artificial change of population composition. It should be noted that both respect for principles of sovereignty and friendly, good neighborly relations require that states refrain from granting citizenship *en masse* to citizens of another state without that state's explicit consent. Russia violated the above principles by conferring citizenship on residents of Georgia's breakaway regions of so called South Ossetia and Abkhazia AR, since Georgia not only did not consent to Russia's handing out passports to its citizens, but also repeatedly objected to it.⁵²

The duty of a state to protect its population is arguably its foremost obligation, even at the expense of its conduct towards other international actors,⁵³ although case law indicates that such actions do not constitute self-defence.⁵⁴

It is argued, that international law does not recognize the legality of use of force for the protection of the "nationals abroad" as such and existing practice shows that, States have argued the right to protect nationals abroad within the context of the right of self-defence.⁵⁵

Furthermore, the International Law Commission in its First Report on Diplomatic Protection of 2000, approved by the General Assembly by its resolution, emphasized that the state practice in combination with the prohibition of use of force under Article 2(4) of the UN Charter outlaws use of force under the pretexts of diplomatic protection. The only exception to this provision, permitting the unilateral use of force by States, is Article 51, which deals with the right of self-defence.⁵⁶

iii. The Russian Federation cannot justify its actions as a resort to the right of self-defence

It is evident that the abovementioned acts of the Russian Federation constitute violation of the prohibition of the use of force enshrined in article 2(4) of the UN Charter. Moreover, these acts cannot be justified under the right to self-defence, neither under the treaty law nor customary rules of international law.

As noted above the right to self-defence enshrined in Article 51 applies to cases where an "armed attack" occurs against a Member of the United Nations.⁵⁷ The exercise of this right is subject to the State concerned having been the victim of an armed attack.⁵⁸ Existence of prior armed attack carried out by state against a state is essential.⁵⁹ The Russian Federation may not invoke the principle of self-defence since the incidents in the region of so called South Ossetia, which constitutes an integral part of Georgian territory and is recognized as such by the international community, did not constitute an "armed attack" of Georgia against the Russian Federation. In addition, it is submitted that the military action of the Russian Federation did not meet the requisite of necessity since other diplomatic means were available in order to redress the issue and of proportionality, as far as the military operation carried out by the Russian Federation affected and caused damage to the whole territory of Georgia on which casualties were fixed among the civilian population and civilian objects.

It is argued that the Russian Federation cannot invoke its customary right to self-defence since: 1. The Russian Federation has not faced the real and imminent threat leading to self-defence. The confrontations in the region of so called South Ossetia, which was caused by the Russian Federation itself, posed real and imminent threat to Georgia; 2. Even if there existed any kind of threat to the Russian Federation, it has not exhausted all peaceful means for the settlement of the dispute.

In any event all the possible justifications for Russia's military action (including the most plausible one, the defence of Russian troops in so called South Ossetia) would only justify military action that was necessary and proportionate to protect the individuals who were being defended. Since the acts committed by

the Russian Federation are far from the limits of the right to self-defence, use of force against Georgia by the Russian Federation constitute an unlawful act that cannot satisfy requirements for the justification.

It should also be pointed out that it has been alleged by the Russian side as well as some human rights organizations that Georgia initiated armed attack. However, with regards this allegation it should be noted that the Russian Federation actively supported separatists by armed supplies, trainings, logistic, etc. The Russian officials held the highest governmental posts in self-proclaimed government of so called South Ossetia. The support provided by the Russian peacekeepers to carry out attacks against Georgian police and civilian population in the conflict zone clearly should be qualified as “substantial involvement” within the meaning of the famous holding of *Nicaragua*. Hence, Russian Federation is directly implicated in the above-mentioned attacks on the Georgian villages. Consequently, the only available measure for Georgia was to invoke its right of individual self-defense under Article 51 of the UN Charter. Thus the military attack on Georgian civilian population, police forces and Georgian peacekeepers in Tskhinvali region Georgia unequivocally falls within concept of armed attack. The factual circumstances further suggest continuous nature of the attack against Georgia’s territorial integrity and political independence. The use of force by Georgia met the standard of “necessity” and “last resort” and accordingly, it was fully justified.

VI. CONCLUSION

The paper has examined the development of the law of the use of force from the begin-

ning till the establishment of the United Nations Charter. It has demonstrated that the rules in the Charter are fundamentally non-interventionist and limit the use of force by states internationally to two cases, that is, for *self-defense*, and for purposes of *collective security*, and/or *assisting UN* military operations. The Charter contains principles and rules that are strongly in favor of upholding state sovereignty and the non-use of force by states.

As discussed above, within the corners of the Charter, there are but two exceptions to the prohibition: self-defense and collective security measures taken under the authority of the Security Council. Russian officials offered justifications for their use of force that mixed the claims with other justifications. The Russian Federation failed to produce any convincing legal argument to justify its unprecedented recourse to force against Georgia that went far beyond any limits of necessity and proportionality since Russia’s military actions were carried out throughout the whole territory of Georgia causing considerable damage to the country and its population.

The essay has tried to shed light on the fact that the aerial bombardment of the territory of Georgia over 75 times, with the five fully confirmed Rocket Attacks from the “Tochka-U” (SS-21) and “Iskander-M” (SS-26) class of missiles, sinking of the Georgian ships, air strikes on military facilities, and destruction of equipment at military bases, destruction of civilians and civilian objects by the Russian Federation was without any doubt the illegal use of force against the territorial sovereignty and political independence of another state that constitutes a flagrant violation of Article 2(4) of the UN Charter and the Russian Federation should bear international legal responsibility for the measures taken against Georgia.

¹ Anthony Dworkin, *The Georgia Conflict and International Law*, August 26, 2008, available at: <http://www.crimesofwar.org/onnews/news-georgia.html>.

² *The Caroline Case* 29 BFSP 1137-1138; 30 BFSP 195-196. [AQ – Year].

³ A Martyn, “The Right of Self-Defence under International Law – the Response to the Terrorist Attacks of 11 September” (2002) *Department of the Parliamentary Library Current Issues Brief*, No 8, 10.

⁴ Bruno Simma, *A Commentary to the United Nations Charter*, Oxford university Press, Second Edition, Volume I, p. 719.

⁵ Martin Dixon, *Textbook on International Law*, Third Edition, 1996, p. 277.

- ⁶ Anthony Clark Arend and Robert J Beck, *International Law and the Use of Force - Beyond the UN Charter Paradigm* (London, 1993), p. 11.
- ⁷ *Supra* note 4, p. 114.
- ⁸ The Covenant of the League of Nations, Articles 13, 15, 16, 22. See also Andrew Aguecheek, *Use of force in International law*, available at: <http://everything2.com/e2node/Use%2520of%2520Force%2520in%2520International%2520Law>
- ⁹ Hans Köchler, *The Use of Force in International Relations Challenges to Collective Security*, International Progress Organization Department of Philosophy, University of Innsbruck, International Roundtable Discussions, June 2005, p. 4.
- ¹⁰ League of Nations Expulsion of the USSR, December 14, 1939.
- ¹¹ *Ibid*, p. 3.
- ¹² Allen S. Weiner, Stanford Law School, *The Use of Force and Contemporary Security Threats: Old Medicine for New ILLS?* Research Paper No. 952348, 2006, p. 421.
- ¹³ United Nations Charter, Article 2, para 4.
- ¹⁴ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (merits)*, ICJ Reports (1986) 14, para 190.
- ¹⁵ Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, Fully Updated Second Edition, Oxford University Press, p. 5.
- ¹⁶ *Supra* note 4, p. 117.
- ¹⁷ L. Oppenheim, *International Law ii, Disputes, War and Neutrality*, Lauterpacht, H. ed., 7th edn., 1952, p. 154.
- ¹⁸ *Supra* note, p. 422.
- ¹⁹ Momir Milojevic, *Prohibition of Use of Force and Threats in International Relations*, Law and Politics Vol. 1, #5, 2001, p. 594.
- ²⁰ *Supra* note 5, p. 282.
- ²¹ *Supra* note 4, p. 128.
- ²² A. Cassese, *International Law*, Oxford University Press (2001), p. 305.
- ²³ Letter from Daniel Webster to Lord Ashburton (Aug. 6, 1842), 29 British And Foreign State Papers 1129, 1138 (1840.1).
- ²⁴ Jennings R. Y., *The Caroline and McLeod Cases*, 32 AJIL, at 82, 1938;
- ²⁵ United Nations Charter, Article 51.
- ²⁶ *Supra* note 21, p. 164.
- ²⁷ *Supra* note 12, Article 51.
- ²⁸ Jonathan I. Charney, *The Use of Force Against Terrorism and International Law*, 95 AM J. INT'L L. 2001, p. 835.
- ²⁹ Alexandrov S. A., *Self-Defence Against The Use of Force in International Law*, Kluwer Law Intenational, Netherlands, 1996, p. 95.
- ³⁰ Michael N. Schmitt, *Counter-Terrorism and the Use of Force in International Law*, George C. Marshal European Centre for security Studies, Paper No. 5, p. 17.
- ³¹ *Supra* note 13, para 210, p. 110;
- ³² *Supra* note 14, p. 109.
- ³³ *Ibid*, p. 110.
- ³⁴ *Supra* note 13, para. 176.
- ³⁵ *Oil Platforms case*, ICJ Reports (2003), para 43.
- ³⁶ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion)*, ICJ Reports 1996, para. 41.
- ³⁷ *Ibid*, para. 42.
- ³⁸ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* (2d ed. 1994), p. 199.
- ³⁹ *Addendum to the Eighth Report on State Responsibility*, II Ybk. I.L.C., UN Doc. A/CN.4/318/ADD.5-7, 1980, p. 69.
- ⁴⁰ *Supra* note 14, p. 122.
- ⁴¹ David Kaye, *Adjudicating Self-defense: Discretion, Perception and the Resort to Force In International Law*, 44 colum. J. Transnat'l I., 2005, p. 41.
- ⁴² UN Charter, Article 23 (1).
- ⁴³ UN Charter, Article 39.
- ⁴⁴ UN Charter, Article 41.
- ⁴⁵ United Nations Charter, Article 42.

- ⁴⁶ Thomas M. Franck, *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks 2* (2002).
- ⁴⁷ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-defence*, (3d ed.), 2001, p. 250.
- ⁴⁸ UN Charter, Article 25.
- ⁴⁹ UN Charter, Article 103.
- ⁵⁰ "Nine thousand Russian paratroopers and 350 units of armoured hardware entered Abkhazia", Echo Moskvi radio station website, 11 August 2008, available at www.echo.msk.ru/news/533166-echo.html.
- ⁵¹ "Russian military hardware is moving towards Roki tunnel", Ossetian Radio and TV website, 8 August 2008, 1:27am, available at www.osradio.ru; and "Hundreds" of fighters infiltrate into S.Ossetia from Russia – Georgia says", Civil Georgia, 8 August 2008, available at <http://civil.ge/eng/article.php?id=18943&search>
- ⁵² Natalie Wild, *Does A State Have The Right To Protect Its Citizens Abroad?* August 22, 2008, Radio Free Europe/ Radio Liberty, available at: http://georgia-daily.com/index.php?option=com_content&task=view&id=6616&Itemid=65&lang=ka
- ⁵³ John M Rothgeb Jr, *Defining Power - Influence and Force in the Contemporary International System* (New York: St Martin's Press, 1993), p. 62.
- ⁵⁴ Rosalyn Higgins, "Intervention and International Law", in Hedley Bull (ed.), *Intervention in World Politics* (Oxford, Clarendon Press, 1984), p. 38.
- ⁵⁵ M. Shaw, *International Law*, 5th ed., Cambridge, pp. 132-133; See also W. Gilmore, *The Grenada Intervention*, London, 1984, p. 1042; C.J. Greenwood, *International Law and the United States' Air Operation against Libya*, 89 *West Virginia Law Review*, 1987, p. 933;
- ⁵⁶ International Law Commission, 52nd Session, First Report on Diplomatic Protection, by Mr. John Dugard, Special Rapporteur on Draft Articles, A/CN.4/506, 7 March 2000.
- ⁵⁷ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports (2004), para. 139 at 194; L. Henkin, *How Nations Behave* (2nd ed., Columbia University Press, 1979), at 141-145; A. Cassese, *The Current Legal Regulation Of The Use Of Force* (Martinus Nijhoff Publishers, 1986) at 9-38.
- ⁵⁸ *Supra* note 13, para. 195.
- ⁵⁹ *Supra* note 57, para. 139.

**რამდენიმე მოსაზრება 2008 წლის აგვისტოში საქართველოში
განვითარებულ მოვლენებთან დაკავშირებით სისხლის
სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს
შესაძლო რეაგირების თაობაზე****

„ეს ყველაფერი ემატება დამაჯერებელ სამხილებს, რომლებიც ადასტურებენ იმას, რომ ომის დანაშაულთა ჩადენა და ადამიანის უფლებათა სასტიკი დარღვევები მოხდა. ამან უნდა აიძულოს რუსეთის ხელისუფლება, ირწმუნოს, რომ მისი მხრიდან საჭიროა ამ დანაშაულების ჩამდენთა სისხლისსამართლებრივი დევნა“.

რეიჩელ დენბერიუ
Man Rights Watch-ის ევროპისა და ცენტრალური აზიის
განყოფილების დირექტორის მოადგილე

შესავალი

საქართველოში უკანასკნელ პერიოდში განვითარებულმა მოვლენებმა პოლიტიკურ დისკუსიებთან ერთად საერთაშორისო სამართლის სხვადასხვა სფეროდან საკითხების მთელი რიგი წამოწია წინა პლანზე.

კონფლიქტთან დაკავშირებული ვინრო-სამართლებრივი საკითხები მრავლისმომცველია, *jus ad bellum*-იდან და *jus in bello*-დან დაწყებული, ადამიანის უფლებების, თვითგამორკვევის, სახელმწიფოთა გამოყოფის, ცნობისა და სუვერენიტეტის სხვადასხვა ასპექტის ჩათვლით. სამართლებრივ საკითხთა ამგვარმა ფართო წრემ სხვადასხვა საერთაშორისო სასამართლო ორგანოსათვის მიმართვის შესაძლო ვერსიებთან დაკავშირებით ვარაუდების გამოსათქმელად ასპარეზი მოამზადა. არსებობს გარკვეული მოსაზრებები, რომელთა თანახმად, ამგვარი შესაძლებლობების გამოყენება ხდება არა, უპირველეს ყოვლისა, სამართლიანობის მიღწევის მიზნით, არამედ, მეტწილად, გარკვეული პოლიტიკური სარგებლის მისაღებად. ამასთან, ისიც უნდა გვახსოვდეს, რომ კონფლიქტმა, ეჭვგარეშეა, წამოწია მთელი რიგი საკითხებისა, რომელნიც ნამდვილად იმსახურებენ კომპეტენტური საერთაშორისო სასამართლო ორგანოების ყურად-

ღღებას. ეს ორგანოები კი 100 000-ზე მეტი მსხვერპლისათვის ეფექტური სამართლებრივი დახმარების აღმოჩენის ერთადერთი ინსტანციაა. მართლმსაჯულების სისტემის არასწორად გამოყენების პოლიტიკური მცდელობა და მართლმსაჯულების განხორციელების რეალური საჭიროება, ამდენად, მეტისმეტად ურთიერთგადაჯაჭვულია და მათ შორის გამყოფი ხაზის გავლება ძალზე ფრთხილად უნდა მოხდეს. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო ერთ-ერთი ორგანოა, რომელიც იმ „კონტექსტურულად რუხ ზონაში“ ხვდება, რომელშიც მავანი ბედნიერი იქნებოდნენ, მონინალმდეგე მხარის ომის დანაშაულებთან ჯგუფად შერაცხვა რომ მომხდარიყო, მაშინ, როდესაც საუბრობენ იმის შესახებ, რომ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სიტუაციაში შესაძლო ჩასართავად, სავარაუდოდ, საკმარისი საფუძველი არსებობს. ამ ნაშრომში შევეცდებით, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს საქართველოს სიტუაციის განხილვაში პოტენციურ ჩართვასთან დაკავშირებულ პოლიტიკურ და სამართლებრივ საკითხებს შორის გავავლოთ ხაზი; ამასთან, გარკვეულწილად შევეცდებით, ამ ჩარჩოს მიღმა განვიხილოთ გლობალურ კონტექსტში აზრთა სხვადასხ-

** სტატია თარგმნილია ინგლისურიდან.

ვაობა, რომელიც სამართლებრივ და პოლიტიკურ ქრილში სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მისი არსებობის პირველ წლებში თან სდევს.

1. იმის შესახებ, თუ როგორ დაიწყო მსჯელობა საქართველოში შექმნილი სიტუაციაში სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს ჩართვის თაობაზე

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მხრიდან საქართველოში შექმნილი სიტუაციისათვის ყურადღების დათმობის პირველი ნიშნები 2008 წლის 12 აგვისტოს გამოიკვეთა, როდესაც სასამართლოს პროკურორმა განაცხადა, რომ „შესაძლებელი იყო“ წინასწარი გამოძიების დაწყება კონფლიქტთან დაკავშირებით, რომელიც იმ დროისათვის ხუთი დღის განმავლობაში მიმდინარეობდა.¹ საინტერესოა იმის შენიშვნაც, რომ აღნიშნულ განცხადებას წინ უსწრებდა საქართველოს იუსტიციის მინისტრის განცხადება, რომლის თანახმად, სხვა საერთაშორისო სამართლებრივ ინსტიტუტებთან ერთად, საქართველო ასევე მიმართავდა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს. თუმცა ეს განცხადება შემდგომში არ გამყარებულა და მას შემდეგ, რაც სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პროკურორის ყურადღების მიპყრობა საქართველოს სიტუაციისადმი ცნობილი გახდა, საქართველოს მთავრობის პოზიცია ცოტათი შეიცვალა. ანუ მას შემდეგ, რაც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოში საქართველოს განაცხადის საფუძველზე დაიწყო სამართალწარმოება და, ამავდროულად, სტრასბურგის ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ სასამართლოში² შუალედური ზომების მოთხოვნის შემდეგ ნათელი გახდა, რომ სასამართლო განხილვა ამ სასამართლოშიც გაიმართება, საქართველოს მთავრობის პოზიციაში თანამდებობის პირების მიერ რამდენჯერმე გაცხადდა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სავარაუდო ჩართვის საკითხი, რომელშიც საქართველო გამოხატავს მზადყოფნას, სრულად ითანამშრომლოს სასამართლოსთან და ყოველმხრივი დახმარება აღმოუჩინოს მას. ეს განცხადებები კიდევ უფრო გამყარდა მას შემდეგ, რაც სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პროკურორ-

ის განყოფილებამ გამოაქვეყნა ოფიციალური განცხადება პრესისთვის, სადაც ნათქვამი იყო: „საქართველოში ბოლო დროს განვითარებული მოვლენების ფონზე და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს იურისდიქციას დაქვემდებარებული დანაშაულების სავარაუდო ჩადენის შესახებ არსებული ინფორმაციის ქრილში სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პროკურორმა ლუის მორენო ოკამპომ... დაადასტურა, რომ სიტუაცია საქართველოში მისი სამსახურის მიერ ანალიზდება“.³ განცხადება პრესისათვის ასევე აღნიშნავს, რომ „საქართველოს მთავრობის წარმომადგენელი შეხვდა პროკურორის სამსახურის იურისდიქციის, კომპლემენტარობისა და თანამშრომლობის განყოფილებას ინფორმაციის მიწოდებისა და თანამშრომლობის შეთავაზების მიზნით“ და რომ „პროკურორის სამსახური განაგრძობს ყველა მხარისაგან ინფორმაციის მოპოვებას“.⁴ მათთვის, ვინც თვალყურს ადევნებს საერთაშორისო სასამართლო ორგანოებთან მიმართებით განვითარებულ მოვლენებს, როგორც საქართველოსა და რუსეთს შორის ომის, გარკვეულწილად, ცალკე მიმართულებას, პოზიციის ეს ცვლილება შესაძლოა, ინტერესს იწვევდეს მისი რეალური მიზეზის გასაგებად.

იმის გათვალისწინებით, რომ ეს „რეალური მიზეზები“ შესაძლოა არ გახდეს ცნობილი ფართო საზოგადოებისათვის, ყოველ შემთხვევაში, ახლო მომავალში მაინც, ვინაიდან ისინი, სავარაუდოდ, კონფიდენციალური დიპლომატიური მოლაპარაკებების ნაწილს შეადგენენ, ლოგიკური ანალიზის მცდელობა არ უნდა იყოს საჭიროებას მოკლებული იმისთვის, რათა მოვახდინოთ სავარაუდო მიზეზის „მიგნება“. ამან პოზიტიური გავლენაც შეიძლება მოახდინოს მთავრობის წარმომადგენელთა მიერ ამ ეტაპზე იდენტიფიცირებული საკითხების შევსებაზე.

2. არსებობს თუ არა „გონივრული ვარაუდის საფუძველი, რომ სასამართლოს იურისდიქციას დაქვემდებარებული დანაშაული ჩადენილ იქნა, ან ახლა ხდება მისი ჩადენა?“

სტატიის ამ ნაწილის სათაური დიდი ალბათობით სანყისი მომენტია ნებისმიერი დისკუსიის მიზნებისათვის სისხლის სამართლის

საერთაშორისო სასამართლოს სიტუაციაში ჩარევის საკითხთან დაკავშირებით. სამეცნიერო ნაშრომის მიზნებისათვის კითხვაზე პასუხის გასაცემად განსხვავებული მიდგომების გამოყენების მრავალი შესაძლებლობა არსებობს. ამ შემთხვევაში უპირველესი მნიშვნელობა მატერიალური სამართლის საკითხების შესწავლას ენიჭება იმის გასარკვევად, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტით დანაშაულად გამოცხადებული ესა თუ ის ქმედება, სავარაუდოდ, ჩადენილ იქნა თუ არა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წევრი სახელმწიფოს – საქართველოს ტერიტორიაზე. ბუნებრივია, ქვემოთ მოცემული ანალიზი ეფუძნება არა დამოუკიდებელი გამოძიების შედეგად მოპოვებულ ფაქტებს, არამედ იგი საჯაროდ ცნობილ ფაქტებს ეყრდნობა, რომელნიც ფართოდ იყო საზოგადოების ყურადღებაში მიტანილი, როგორც ომის პერიოდში, ისე მისი დასრულების შემდეგ. ამ ინფორმაციის მიხედვით, შესაძლოა, რომის სტატუტის მე-7 და მე-8 მუხლებით კრიმინირებული კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებისა და ომის დანაშაულის ჩადენის შესახებ საუბრის საფუძველი არსებობდეს.

2.1. კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები

სტატუტი კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის კატეგორიაში აერთიანებს აკრძალულ ქმედებათა ორ ტიპს, რომელთა ჩადენა შეიძლება სერიოზულად განვიხილოთ იმ ინფორმაციასა და ფაქტებზე დაყრდნობით, რომელთაც ჩვენ ვფლობთ კონფლიქტთან მიმართებით.

მე-7 მუხლის (1) ნაწილის „დ“ პუნქტი დასჯადად აცხადებს „მოსახლეობის დეპორტაციას ან იძულებით გადასახლებას“. ამ კუთხით თავად ფართომასშტაბიანი გადასახლების⁵ ფაქტი ინვესს გარკვეულ კითხვებს. აქ არ იგულისხმება ის, რომ იძულებით გადაადგილებულ პირთა არსებობა, როგორც ასეთი, გულისხმობს „გონივრული ეჭვის არსებობას იმის დასადგენად“, რომ კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული დეპორტაციის ან მოსახლეობის იძულებით გადასახლების ფორმით იქნა ჩადენილი, მაგრამ ეს ფაქტი მაინც აუცილებელს ხდის ამ გადაადგილების

მიზეზების უფრო ფართო და დეტალურ ანალიზს.

ეთნიკური ნიშნით განდევნის პირველი ეჭვი ეფუძნება იმ ფაქტს, რომ ამ ეტაპზე რუსეთის კონტროლის ქვეშ მყოფ ტერიტორიებზე ეთნიკურად ქართველ მოსახლეობას, ოსი მოსახლეობისგან განსხვავებით, არ შეუძლია დაბრუნება საკუთარ სახლებში, მიუხედავად საომარი მოქმედებების დასრულებისა.⁶ ქართული შეიარაღებული ძალების გამოსვლის შემდეგ ეთნიკური ქართველებით დასახლებული ადგილებიდან იქ არსებული სიტუაციის აღწერისას მრავალი მოწმის ჩვენება იძლევა დამატებით ინფორმაციას, რაც ნათელს ხდის ეთნიკური წმენდის პოლიტიკას რუსეთის არმიის მიერ დაკავებულ ტერიტორიებზე.⁷

ამ ჩვენებათა ნაწილი გამოქვეყნებულია Human Rights Watch-ის ვებგვერდზეც.⁸ თუმცა, ყველაფრის მიუხედავად, იმას, რომ ქართული ოკუპირებული ტერიტორიის ეთნიკური წმენდა ცალსახად გამოკვეთილი მიზანი იყო, ადასტურებს *de facto* ოსური ადმინისტრაციის ე.წ. „პრეზიდენტის“, ედუარდ კოკოითის მიერ გაკეთებული განცხადება. ამ უკანასკნელმა 2008 წლის 15 აგვისტოს რუსული პერიოდული გამოცემა „კომერსანტის“ მიერ დასმულ კითხვაზე: „მიეცემა თუ არა ქართულ მშვიდობიან მოსახლეობას დაბრუნების შესაძლებლობა?“, ამგვარად უპასუხა: „არ ვაპირებთ ვინმეს უკან შემოშვებას“. ⁹ აღნიშნული პოლიტიკის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი მნიშვნელობა ნათელი გახდა ამ ინტერვიუდან რამდენიმე დღის შემდეგ, როდესაც „ეკონომისტი“ გამოქვეყნდა „სამხრეთ ოსეთის დაზვერვის ოფიცრის“ სიტყვები: „ჩვენ დავწვით ეს სახლები. ჩვენ გვინდა უზრუნველვყოთ ის, რომ მათ [ქართველებმა] ვერ შეძლონ უკან დაბრუნება, რადგან, თუ ისინი უკან დაბრუნდებიან, ეს ისევ ქართულ ანკლავად გადაიქცევა. ეს კი არ უნდა მოხდეს“.¹⁰

თუმცა განსხვავებულ კონტექსტში, მაგრამ საქართველოს სახელმწიფომაც წამოწია საკუთარი ტერიტორიების ეთნიკური წმენდის საკითხი მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს წინაშე. ამ მოთხოვნის სასამართლოს მიერ დაკმაყოფილება, ბუნებრივია, საკითხის ავტორიტეტული სასამართლო შეფასება იქნება.¹¹ თუ შემჭიდროებულ დროში იქნა ასეთი გადაწყვეტილება მიღებული, ეს არაპირდაპირ გავლენას მოახ-

დენს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სამართალწარმოებაზეც. ამ ეტაპზე საქართველოს მოთხოვნის საფუძველზე დროებითი ღონისძიებების დაკისრება და *prima facie* სასამართლოს იურისდიქციის აღიარება გარკვეულწილად იმედის მომცემია.¹²

კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, გამოხატული მოსახლეობის დეპორტაციასა ან იძულებით გადასახლებაში, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდებით შემდეგი ელემენტების არსებობას მოითხოვს:

„1. დამნაშავემ მოახდინა ერთი ან მეტი პირის დეპორტაცია ან იძულებითი გასახლება საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში არაღიარებული საფუძვლებით სხვა სახელმწიფოში ან ტერიტორიაზე, გაძევების ან იძულების სხვა ღონისძიებათა გამოყენებით.

2. ასეთი პირი ან პირები კანონიერად იყოფებოდნენ ტერიტორიაზე, საიდანაც მოხდა მათი ამგვარი დეპორტაცია ან გასახლება.

3. დამნაშავესათვის ცნობილი იყო ფაქტობრივი გარემოებანი, რომელთა მეშვეობით დასტურდებოდა ტერიტორიაზე ასეთი ყოფნის კანონიერება.

4. ფართომასშტაბიანი და სისტემატიური თავდასხმების ნაწილად ჩადენილი ქმედება, რომელიც მიმართული იყო სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ.

5. დამნაშავემ იცოდა, რომ ქმედება სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ მიმართული ფართომასშტაბიანი და სისტემატიური თავდასხმის ნაწილი იყო, ან სურდა, ქმედება ასეთად გამხდარიყო“.¹³

სიტყვები: „იძულებით“ და „გადაყვანილი“ განმარტებულია შემდეგნაირად: „ტერმინი „იძულებით“ არ გულისხმობს მხოლოდ ფიზიკურ ძალადობას, ის ასევე შეიძლება მოიცავდეს ძალის გამოყენების ან იძულების დამუქრებას, როგორც შეიძლება იყოს ძალადობა, იძულება, დაკავება, ფსიქოლოგიური დათრგუნვა ან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება იმ პირის, პირების ან სხვა პირის წინააღმდეგ, ან ძალადობრივი გარემოს უპირატესობის გამოყენება“,¹⁴ მაშინ, როდესაც „დეპორტირებული ან იძულებით გასახლებული“ შემცვლელია „იძულებით გადასახლებულისა“.¹⁵

აღნიშნული ელემენტების თანმიმდევრული განხილვის შედეგად ასეთ სურათს ვიღებთ:

1. ზოგადი კონტექსტი, დაზარალებულთა ჩვენებები და *de facto* სამხრეთ ოსეთის ოფიციალურ პირთა განცხადებები ადასტურებს ეთნიკური ქართველების გამოძევებას იძულების მრავალმხრივი მეთოდების გამოყენებით. იმის გათვალისწინებით, რომ ეს გაძევება მოხდა საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის პირობებში, 1949 წლის 12 აგვისტოს ჟენევის კონვენციის ომის დროს სამოქალაქო პირთა დაცვის შესახებ არის *lex specialis* იმის დასადგენად, არსებობს თუ არა ამგვარი გადასახლების რაიმე სახის საფუძველი საერთაშორისო სამართალში. აღნიშნული კონვენციის 49-ე მუხლის თანახმად: „ცალკეული ან მასობრივი იძულებითი გადასახლება, ისევე როგორც დაცულ პირთა [მაგ., სამოქალაქო პირთა] დეპორტაციები ... აკრძალულია, მიუხედავად მათი მოტივისა“. ნათელია, რომ ამავე მუხლით გათვალისწინებული გამონაკლისი აღნიშნული აკრძალვისაგან, რომელიც შეეხება „მოსახლეობის უსაფრთხოებას ან გადაუდებელ სამხედრო საჭიროებას“ და შესაძლებლობას აძლევს ოკუპანტ მხარეს, განახორციელოს სრული ან ნაწილობრივი ევაკუაცია, არ გამოიყენება ამ შემთხვევაში შესაბამისი მიზეზების არარსებობის გამო. ვერც ის არგუმენტი გამოდგება, თითქოსდა მოსახლეობის გადაადგილება „ნებაყოფლობითი“ ხასიათის იყო, რადგან ქართული მხარის მიერ გამოცხადებული სამსაათიანი მორატორიუმი ცეცხლის წარმოებაზე, რომელიც მიღებულ იქნა მონინააღმდეგე მხარის მიერ, რათა მომხდარიყო საომარი მოქმედებების შიშით ტერიტორიის დატოვების მსურველთათვის ამ საშუალების მიცემა, კარგად იქნა გამოყენებული მათ მიერ, ვინც ნამდვილად საკუთარი ნებით ტოვებდა ტერიტორიას, თუმცა ადამიანთა ძირითადი გამოდინება სწორედ საომარი მოქმედებების დასრულების შემდეგ ახალდამყარებული ოკუპაციის პირობებში მოხდა.

2. საჭიროდ არ მიგვაჩნია ეთნიკურად ქართული მოსახლეობის რეგიონში ყოფნის კანონიერების საკითხზე შეჩერება, რადგან ეჭვის ქვეშ არ დგას ის ფაქტი, რომ ქართველები არიან სამაჩაბლოს ადგილობრივი მკვიდრნი, რეგიონისა, რომელიც საბჭოთა ხე-

ლის უფლებების დამყარების შემდეგ ასევე „სამხრეთ ოსეთად“ მოიხსენიებოდა.

3. ტერიტორიაზე ყოფნის კანონიერების ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნაც არ დგას კითხვის ნიშნის ქვეშ, იმის გათვალისწინებით, რომ თუნდაც კონკრეტულ დამნაშავეს არ შეეძლო, გარკვეულ გამონაკლის შემთხვევაში ამ ფაქტის დადგენა, ეს ზოგადად საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტი იყო.

4. სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ მიმართული ფართომასშტაბიანი და სისტემატიური შეტევის ზოგადი კონტექსტის მაჩვენებლებიც ნათლად არის გამოკვეთილი იმავე მაჩვენებლების მეშვეობით, რომელნიც გამოვიყენეთ პირველ ელემენტზე საუბრისას. დაზარალებულთა მრავალი ჩვენება, *de facto* სეპარატისტ ლიდერთა განცხადებები და, რაც უფრო მეტად მნიშვნელოვანია, იმ ადამიანების დიდი რაოდენობა, რომლებიც აცხადებენ, რომ იძულებით იყვნენ გადასახლებულნი, ქმნის საკმარის საფუძველს საიმისოდ, მოხდეს ასეთი კონტექსტის დადასტურებისთვის ხელსაყრელი პირობების შექმნა.

5. მიუხედავად იმისა, რომ მოთხოვნა, რომლის თანახმად, საომარი მოქმედებების შესახებ ცოდნა აუცილებელია, თეორიულად, შესაძლოა, ნარმატებით იქნეს გამოყენებული დანაშაულის უშუალო ჩამდენთა დაცვის მხარის მიერ, ეს ნამდვილად ვერ გამოდგება ე.წ. „მნიშვნელოვან პერსონებთან“ მიმართებით, რადგან ასეთი მოქმედებები, ბუნებრივია, გარკვეულ დონეზე დაგეგმილი უნდა იყოს.

ზემოთ აღნიშნულზე დაფუძნებით და ნებისმიერი წინასწარი აზრის შექმნის გარეშე, რომლის მიხედვით, „საკმარისი მტკიცებულებებია საჭირო, რათა დადგინდეს, რომ პირმა ჩაიდინა ყველა ის დანაშაული, რომელიც მას ედება ბრალად“, ¹⁶ უნდა დადასტურებულად ჩაითვალოს და „დასაბუთებულ ეჭვს მიღმა“ ¹⁷ ბრალი უნდა დადასტურდეს, რათა იგი დადასტურდეს სასამართლო განხილვის ეტაპზე. შეიძლება ცალსახად ითქვას, რომ „დასაბუთებული საფუძვლის“ მოთხოვნა იმისთვის, რათა გაგრძელდეს გამოძიება, ნამდვილად დასაბუთებულია.

კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შემადგენელი მეორე აკრძალული ქმედება, რომელიც ასევე შეიძლება იქნეს ბრალად წამოყენებული სტატუტის მე-7 მუხ-

ლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტით, დევნის განხორციელებაა, რომელიც მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტით არის გათვალისწინებული. ამ დანაშაულებრივი ქმედების არსი ერთი ან რამდენიმე პირისათვის ძირითად უფლებათა ჩამორთმევაა, ¹⁸ რომელიც მე-7 მუხლის პირველი პუნქტითაა გათვალისწინებული ან სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს იურისდიქციას დაქვემდებარებულ რომელიმე სხვა დანაშაულთან ¹⁹ მიმართებით, რომელიც გარკვეული ჯგუფის მიმართ კუთვნილების ნიშნით გამორჩეულად დისკრიმინაციული. ²⁰

ამგვარად, მარტივად შეგვიძლია ვთქვათ, ბრალის წაყენება კუმულაციურად, მე-7 მუხლის პირველი ნაწილის „თ“ ქვეპუნქტთან ერთად, ჩვენ მიერ განხილულ შემთხვევასთან მიმართებით შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს, თუ ჩადენილია კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, რომელიც გამოვლინდა დეპორტაციასა და მოსახლეობის იძულებით გასახლებაში დისკრიმინაციული ნიშნით. ამასთან, ბრალის წაყენება ასევე შესაძლებელია სტატუტით გათვალისწინებულ ნებისმიერ სხვა დანაშაულთან ერთად და, ამგვარად, ჩვენ მიერ განსახილველ ვითარებაში შესაძლოა, გამოვიყენოთ ომის დანაშაულებთან ერთად, რომელთა სავარაუდო ჩადენაც ქვემოთ იქნება განხილული.

2.2. ომის დანაშაულები

ომის დანაშაულთა კატეგორიაში აკრძალული ქმედების 6 ტიპი მოიაზრება. ჩვენ შეგვიძლია, საფუძვლიანად მივიჩნიოთ განსახილველ სიტუაციაში ამ დანაშაულთა ჩადენის ალბათობა. აღნიშნულთაგან ხუთი დანაშაული შესაძლოა, ორ ჯგუფად გაერთიანდეს, რომელთაგან ერთი საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული სამი ტიპის ქმედებისგან შედგება, ხოლო მეორე მოსახლეობის იძულებით გადასახლებას მოიცავს. აკრძალული ქმედების მეექვსე ტიპი კი ტყვედ აყვანას შეეხება.

საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული ომის დანაშაულები, რომელნიც შესაძლოა, მოსახლეობის იძულებით გადაადგილებასთან ერთად, ყველაზე უფრო ფართოდ არის გავრცელებული, და რომელთა შესახებ საუბარია მე-8 მუხლის სამ სხვადასხვა ნაწილში, განსაკუთრებული მახასიათებლების გამო, ნამდვილად იმსახურებენ ყურადღებას. ფარ-

თომასშტაბიანი ძარცვა, მაროდორობა და ქართული სოფლების გადაწვა²¹ ქმნის სერიოზულ საფუძველს ამ მიმართულებით გამოძიების შემდგომი წარმოებისათვის.

ბრალდების ფუნქცია, კონკრეტული საქმეების გარემოებებიდან გამომდინარე, არის იმის დადგენა, ამა თუ იმ ეტაპზე რომელი აკრძალული ქმედება განხორციელდა შესაძლო სამ ქმედებათაგან. მათ შორისაა: მე-8 მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ პუნქტის IV ქვეპუნქტი, რომელიც ითვალისწინებს შემდეგს: „საკუთრების ფართომასშტაბიანი განადგურება და მითვისება, რაც არ არის გამართლებული სამხედრო საჭიროებით და განხორციელებულია კანონის სანააღმდეგოდ და შეგნებულად“. ამავე ჩამონათვალს მიეკუთვნება მე-8 მუხლის მეორე ნაწილის „ბ“ პუნქტის XIII ქვეპუნქტი, რომელიც ითვალისწინებს „მონააღმდეგე მხარის ქონების ფართომასშტაბიან განადგურებას ან დაუფლებას, რაც აბსოლუტურად არ არის გამართლებული სამხედრო საჭიროებით“. მე-8 მუხლის მეორე ნაწილის „ბ“ პუნქტის XVI ქვეპუნქტი კი ითვალისწინებს „ქალაქის ან ადგილის ძარცვას თავდასხმის შედეგად მისი დაპყრობის პირობებშიც კი“. დანაშაულთა ელემენტების შესაბამისად, ყველა ზემოთ ჩამოთვლილ აკრძალულ ქმედებას გარკვეული საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები აქვთ. აღნიშნულ დანაშაულებრივ ქმედებათა დეტალური განხილვა და მათი ერთობლიობაში გამოყენების შესაძლებლობის ანალიზი ამ სტატიის მიზნებს გასცდება. თუმცა, დეპორტაციის ან მოსახლეობის იძულებით გადასახლების კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის მსგავსად, ამ ქმედებათა ჩადენის დასადასტურებლად პირველადი „ტესტი“ საქმის ალბათობით ჩანს დამტკიცებულად.

მოსახლეობის იძულებით გადასახლების ფორმით გამოხატულ ომის დანაშაულს რაც შეეხება, ზემოთ განხილული მოსახლეობის იძულებით გადასახლების ფორმით გამოხატული კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის მსგავსია ის საფუძველი, რომელიც მიუთითებს შემდგომი გამოძიების საჭიროებაზე. ომის დანაშაულთა კატეგორიაში სტატუტი ითვალისწინებს ამ ორი მიმართებით მნიშვნელოვან დებულებას: მე-8 მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ პუნქტის VII ნაწილი გულისხმობს შემდეგს: „უკანონო დეპორტაცია ან გასახლება ან თავისუფლების

შეზღუდვა“, ხოლო მე-8 მუხლის მეორე ნაწილის „ბ“ პუნქტის VIII ქვეპუნქტი შეეხება „პირდაპირ ან არაპირდაპირ გადაყვანას ოკუპაციის განმხორციელებელი მხარის მიერ საკუთარი სამოქალაქო მოსახლეობის ნაწილისა მის მიერ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, ან ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობის მთლიან ან ნაწილობრივ დეპორტაციასა და გასახლებას ოკუპირებული ტერიტორიის ფარგლებში ან მის გარეთ“. საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული ომის დანაშაულების მსგავსად ამ ნორმების კონკრეტული გამოყენება დამოკიდებულია კონკრეტული საქმის თავისებურებებზე და ბრალდების მიერ არჩეულ პოზიციაზე ყოველ კონკრეტულ შემთხვევასთან დაკავშირებით გამოძიების მომდევნო ეტაპზე. იგივე უნდა ითქვას იძულებითი დეპორტაციის დანაშაულთან მიმართებით, როგორც კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების, ისე ომის დანაშაულების კონტექსტში. ყველა კონკრეტულ საქმეში განსხვავება *chapeau*-ს ელემენტებში შესაძლოა, სხვადასხვა იყოს.

ომის დანაშაულთა კატეგორიაში კიდევ ერთი აკრძალული ქმედება, რომელიც, მრავალი სანდო ინფორმაციის წყაროზე დაყრდნობით,²² განხორციელდა, არის მძევლად ხელში ჩაგდება.²³ ეს წყაროები მიუთითებენ, რომ ასი სამოქალაქო მოსახლე მანც აღმოჩნდა თავისუფლების თვითნებურად აღკვეთის მსხვერპლი. დაკავებებს ოსური შეიარაღებული დაჯგუფებები შეიარაღებული კონფლიქტის მსვლელობისა და მისი დასრულების შემდეგაც ახორციელებდნენ. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რეჟიმი ამ დანაშაულის დასადაგენად შემდეგი ელემენტების არსებობას ითვალისწინებს:

„1. დამნაშავემ შეიპყრო, დააკავა ან სხვაგვარად დაატყვევა ერთი ან მეტი პირი.

2. დამნაშავე დაემუქრა მოკვლით, დაზიანებით, ადამიანის ან ადამიანთა დაკავების გაგრძელებით.

3. დამნაშავეს განზრახული ჰქონდა, ეიძულებინა სახელმწიფო, საერთაშორისო ორგანიზაცია, ფიზიკური ან იურიდიული პირი თუ პირთა ჯგუფი, ემოქმედათ ან თავი შეეკავებინათ ქმედებისაგან, როგორც ფარული თუ პირდაპირი პირობა საიმისოდ, რომ დაცულიყო ასეთი ადამიანის ან ადამიანთა უსაფრთხოება, ან მომხდარიყო გათავისუფლება.

4. ასეთი პირი ან პირები იყვნენ 1949 წლის უნევის ერთი ან მეტი კონვენციით დაცულნი.

5. დამნაშავემ იცოდა იმ ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ, რომელნიც ადასტურებდნენ პირის, როგორც დაცული პირის, სტატუსს.

6. ქმედება განხორციელდა საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში ან მასთან კავშირში.

7. დამნაშავემ იცოდა ის ფაქტობრივი გარემოებები, რომელნიც ადასტურებდნენ შეიარაღებული კონფლიქტის არსებობას.²⁴

აღნიშნულ კონტექსტში პრინციპული სირთულის ერთადერთი ელემენტი არის მესამე პუნქტთან დაკავშირებული ინფორმაცია, რომლის თანახმად, უნდა არსებობდეს ცნობები დაკავებულ პირთა უსაფრთხოების დაცვასა და მათ გათავისუფლებასთან მიმართებით. თუმცა, თუ გავითვალისწინებთ საკითხის განსაკუთრებულ ხასიათს, დიდი ალბათობა არსებობს, რომ საქართველოს ხელისუფლება, შესაძლოა, ფლობდეს ამგვარ ინფორმაციას, მაგრამ თავს იკავებდეს მისი გავრცელებისაგან. მიუხედავად ამისა, შემდგომი გამოძიება აუცილებელია, რაც ასევე შეუწოებს ხელს განხილული ფაქტის დადგენას.

3. პოლიტიკური მიზანშეწონილობა – ნაპირი სახელმწიფოს მიერ საქმის საკუთარი ინიციატივით გადაცემა სასამართლოსთვის თუ პროკურორის მიერ გამოძიების წარმოება PROPRIO MOTU?

ვინაიდან ყველა ხსენებული მონაცემისა თუ ანალიზის საფუძველზე საქართველოში აგვისტოში განვითარებულ მოვლენებთან მიმართებით არსებობს „გონივრული ეჭვი იმისა, რომ სასამართლოს იურისდიქციას დაქვემდებარებული დანაშაული მოხდა ან ხდება“²⁵, შემდეგი კითხვა ჩნდება: როგორ მოხდეს გამოძიების წარმოება? ნათელია, რომ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭოს²⁶ მიერ სიტუაციის სასამართლოსთვის გამოსაძიებლად გადაცემა თავიდანვე გამოირიცხება, რადგან: პირველი, ეს გზა არსად არასდროს განხილულა და, მეორე, რომც განხილულიყო, რუსეთის ფედერაცია, როგორც უშიშროების საბჭოს ვეტოს უფლების მქონე მუდმივი წევრი, არასდროს დაუშვებდა ამგვარი მიმართვის შესაძლე-

ბლობას.²⁷ ის შესაძლოა გზები, რომლებიც სასამართლოს მიერ გამოძიების დაწყებისათვის რჩება, ამგვარად, არის ან სტატუტის წევრი სახელმწიფოს²⁸ მიერ სიტუაციის სასამართლოსათვის გამოსაძიებლად გადაცემა, ან პროკურორის მიერ გამოძიების წარმოება *proprio motu*.²⁹

ნაკლებ სავარაუდოა, რომ, თავად საქართველოს გარდა, რომელიმე წევრი სახელმწიფო სიტუაციის გამოსაძიებლად გადაცემის პასუხისმგებლობას აიღებს. მრავალი პოლიტიკური მოსაზრება მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ამ შემთხვევაში და ის ფაქტი, რომ ამ ეტაპისთვის არც ერთ წევრ სახელმწიფოს ეს ინიციატივა არ გამოუხატავს, ნათქვამის დადასტურებაა.

შესაბამისად, შექმნილ ვითარებაში მხოლოდ ორი გზა რჩება იმისათვის, რათა მოხდეს პროცესის ინიცირება, თუ ეს საერთოდ შესაძლებელია, და ეს, სავარაუდოდ, თავად საქართველომ უნდა გააკეთოს სიტუაციის სასამართლოსთვის გადაცემით, ან პროკურორის მიერ გამოძიების წარმოებით *proprio motu*.

სახელმწიფოს მიერ სიტუაციის თავად მიმართვა სასამართლოსადმი ყოველთვის მრავალი პოლიტიკური მოსაზრების ჭრილში განხილვება. საქართველოსთან მიმართებით საკითხის ძალიან დელიკატური ხასიათის გამო, ვინაიდან იგი 10 წლის განმავლობაში მსოფლიო პრესის მთავარი ახალი ამბების თემა იყო, დაახლოებით ამგვარი მოსაზრებების არსებობა კიდევ უფრო ნათლად საფუძვლიანი ხდება.

იმის გათვალისწინებით, რომ ხელისუფლებამ, რომელიც, როგორც წესი, მოვლენებს უფრო პოლიტიკური მიზანშეწონილობის კუთხით აფასებს, ვიდრე ვინაობა სამართლებრივი შეფასების თვალსაზრისით, უკვე მოახდინა ორ მნიშვნელოვან საერთაშორისო სასამართლოში პროცესის ინიცირება; სამართლიანობის დადგენის პროცესი კი ნამდვილად ექცევა პოლიტიკური რისკების შეფასების ჩრდილში მესამე სასამართლოსთან მიმართებით. ამ თვალსაზრისით, როგორც შესავალში აღვნიშნეთ, ნათელი პოლიტიკური სარგებლის მომტანი იქნებოდა ის შესაძლებლობა, რომ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს გადანყვეტილებაზე დაყრდნობით მოხდეს დამნაშავეთა ომის დამნაშავეებად შერაცხვა. თუმცა, საპირისპიროდ, იმის რისკი, რომ, მაგალითად, სასამართლოს პროკურორის სამსახური დაუშვებლად ცნობს საქართველოს განაცხადს ნებისმიერი

მიზეზით, რაც, თავის მხრივ, საბაზს მისცემს რუსეთის ფედერაციის ოფიციალურ პოლიტიკური განცხადებების საკეთებლად, რომ საქართველოს მიერ გაკეთებული ბრალდებები აბსოლუტური სიცრუეა, და ეს „დადასტურებულია სასამართლოს მიერაც“, სრულიად არამიზანშენილია, და შესაძლოა, იყოს კიდევ იმ სავარაუდო სარგებლისა და არსებული რისკის ფაქტორების შეფასებისას გადამწყვეტი.

ამავდროულად, პროკურორს შესაძლოა, არ სურდეს ამ ინიციატივის აღება. იმის გათვალისწინებითაც, რომ საკითხი შეეხება რუსეთის ფედერაციას, ზესახელმწიფოს, რომელიც არ არის სტატუსის ხელშემკვრელი მხარე. სუდანის შემთხვევაში მიღებულმა გამოცდილებამაც, რომლის პოლიტიკური წონის შედარება საერთაშორისო ასპარეზზე არც კი ღირს რუსეთის პოლიტიკურ წონასთან, ნათლად აჩვენა ის პრობლემები, რომლებიც აღსრულებასთან მიმართებით წარმოიშვა. ეს კი პირდაპირ ზიანს აყენებს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს ავტორიტეტს, რომელსაც, როგორც ახალშექმნილ ორგანოს, სასიცოცხლოდ სჭირდება ავტორიტეტის გამყარება, ვიდრე საპირისპირო განვითარებები.

ნათელი ხდება, რომ, ვინაიდან მოქმედების ორივე სავარაუდო გზა მოიაზრებს არასასურველ რისკს მათი ინიციატორებისათვის, შეიძლება, გვეფიქრა, მიუხედავად ვინროსამართლებრივი პერსპექტივის არსებობისა, ასეთი ნაბიჯი არ იქნება გადადგმული. თუმცა არაფორმალურმა მოლაპარაკებებმა, რომლებიც არ შეიძლება გახდეს საჯაროდ ცნობილი, შესაძლოა მოიტანოს დადებითი შედეგები. საქართველო, ალბათ, მოახდენს სიტუაციის გადაცემას სასამართლოსადმი მას შემდეგ, როცა გარკვეულწილად დარწმუნდება, რომ პროკურორი ნამდვილად დათანხმდება, მის მიერ მოპოვებულ ფაქტებზე დაყრდნობით აწარმოოს გამოძიება. ეს შესაძლოა მოხდეს იმ შემთხვევაში, თუ პოლიტიკური მოსაზრებები ხელსაყრელს გახდის *ლუის მორენო-ოკამპოსათვის*, აირიდოს ინიცირების ტვირთი, მაგრამ არ გულისხმობს იმას, რომ პროცესის გაგრძელება წევრი სახელმწიფოს მიერ სიტუაციის გადაცემის შემდეგ პრობლემური იქნება. აღსრულების ნაწილში პრობლემების შექმნა ნამდვილად შეიძლება გახდეს ის მიზეზი, რის გამოც პროკურორმა საერთოდ შეიკავოს თავი გამოძიების

დანეებისაგან. აღსრულებასთან დაკავშირებული პრობლემა კი აქტიურად განიხილება სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს, როგორც ინსტიტუტის, ეფექტურობის საკითხისათვის პრობლემის შემქმნელად. ამ საკითხთან მიმართებით ხარჯების პრობლემაც ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტია, რომელიც პრინციპულად ნეგატიურად მოქმედებს აგვისტოს განმავლობაში საქართველოში განვითარებულ მოვლენებთან დაკავშირებით სამართლიანობის დადგენის პერსპექტივის კუთხით.

საკითხი ცალმხრივად რომ არ წარმოჩნდეს, უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ისეთი ძალაუფლების მქონე სახელმწიფოს „წინააღმდეგ“ მოქმედება, როგორც რუსეთის ფედერაცია, შესაძლოა, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სრული წარუმატებლობისკენ მიმავალ გზაზე დადგომაც იყოს. ეს განსაკუთრებით ხაზგასასმელია, რადგან სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს ჯერ კიდევ აქვს სამუშაო საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში საკუთარი თავის ეფექტურად დასამკვიდრებლად, რაც ნამდვილად არ მოხდება სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოსათვის, როგორც მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი ინსტიტუტისთვის, რომლის მიზანია „კაცობრიობის შემადრწუნებელი დანაშაულების“³⁰ დევნა, აშკარა პოლიტიკური მხარდაჭერის აღმოჩენის გარეშე. დასავლეთის დემოკრატიულ სახელმწიფოებს აქვთ ამგვარი მხარდაჭერის გამოცდილება ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალთან მიმართებით და ეჭვგარეშეა, რომ ამგვარი მხარდაჭერა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოსთან მიმართებითაც დიდი მნიშვნელობის მქონე იქნება. თუმცა ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი ტრიბუნალის პოლიტიკური მხარდაჭერა გაცილებით ადვილად მოსაპოვებელი იყო, რადგან მას გაცილებით ნაკლები პოლიტიკური წინააღმდეგობა შეხვდა, მისი როგორც გეოგრაფიულად, ისე დროში შეზღუდული იურისდიქციის გამო. იგივე ძალები გაცილებით უფრო მეტი სიმტკიცით გამოდიან ზესახელმწიფოებრივი ანგარიშგების მექანიზმის წინააღმდეგ ადამიანის უფლებების სასტიკი დარღვევებისათვის, იმის გათვალისწინებით, რომ, ბუნებრივია, ისინი გაცილებით უფრო მეტად წუხან ასეთი მექანიზმის უნივერსალური სახით ჩამოყალიბების ალბათობის განხილვისას.

დასკვნა

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ვინროსა-მართლებრივი თვალსაზრისით, ნამდვილად არსებობს საფუძველი იმისა, რომ მოხდეს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიერ საქართველოში აგვისტოში განვითარებული მოვლენების გამოძიება. ზოგადი ხელშემშლელი ფაქტორი ამ პროცესის დაწყებისა არის მრავალ პოლიტიკურ ფაქტორზე ამ ინსტიტუტის მნიშვნელოვანი დამოკიდებულება. გამართლება იმისა, რომ სასამართლო თავს იკავებს სიტუაციაში ჩა-

რევისაგან, შესაძლოა, დაეფუძნოს იმ არგუმენტს, რომ უფრო დიდი ინტერესი არსებობს სასამართლოს ზოგადი „წარმატების“ დამტკიცებისა, რასაც პოზიტიური გავლენა ექნება სამომავლოდ საერთაშორისო მართლმსაჯულების იდეის განვითარებისათვის. ამ მოსაზრების მომხრენი ასევე უნდა ითვალისწინებდნენ იმას, რომ ეს წარმატება ვერ იქნება მიღწეული, თუ სამართლიანობის დღევანდელი საჭიროება ორგანიზაციის ხვალისდელი ინტერესების მსხვერპლად იქცევა.

* ავტორს სურს, მადლობა გადაუხადოს თავის უპირველეს მასწავლებელს საერთაშორისო სამართალში, პროფესორ ლევან ალექსიძეს, ამ შრომის ადრეულ ვარიანტზე გამოთქმული უაღრესად ღირებული რჩევებისათვის. ამავე დროს, პასუხისმგებლობა ყველა შესაძლო ხარვეზისათვის მხოლოდ და მხოლოდ ავტორისაა.

¹ David Lewis, 'ICC may probe Georgia conflict – prosecutor', 12 August 2008, <http://www.reuters.com/article/europeCrisis/idUSL608734> (2008 წლის 20 სექტემბრის მონაცემებით).

² მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოსაგან განსხვავებით, ადამიანის უფლებების დაცვის ევროპულ სასამართლოში შესაძლებელია დროებითი ღონისძიების მოთხოვნა სამართალწარმოების დაწყების წინსწრებით დაწყების გარეშე. ასეთი შუამდგომლობა ამავდროულად ლოგიკური ვარაუდის შესაძლებლობას იძლევა, რომ სასამართლოს მხრიდან გარკვეული სწრაფი ღონისძიებების მიღება საჭირო მომავალი დავის საგნის მიმართ. შექმნილ გარემოებებში საქართველო, სავარაუდოდ, გამოიყენებს თავის ხელთ არსებულ ექსპერტიზას ვადას სახელმწიფოთაშორისი განაცხადის წარდგენისთვის.

³ 'ICC Prosecutor confirms situation in Georgia under analysis', ჰააგა, 20 აგვისტო, 2008 (ICC-OTP-20080820-PR346 ENG), <http://www.icc-cpi.int/press/press-releases/413.html> (2008 წლის 5 ოქტომბრის მონაცემებით).

⁴ *Ibid.*

⁵ გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის მონაცემებით, კონფლიქტის შედეგად გადაადგილებულ პირთა რაოდენობა 158 600-ს უტოლდება. დეტალური ინფორმაციისათვის იხ.: UNCHR, 'Five Challenging Weeks: UNHCR's Response to Humanitarian Crises in Georgia – 8 August to 13 September 2008'.

⁶ ე.წ. დიდი ხნით იძულებით გადაადგილებულ პირთა არსებობა ასევე დასტურდება ევროსაბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისარ ტომას ჰამარბერგის მიერ. იხ.: Thomas Hammarberg, 'Human Rights in Areas Affected by the South Ossetia Conflict' (Special Mission to Georgia and Russian Federation, 22-29 August 2008, CommDH(2008)22), at para. 53.

⁷ საქართველოს გენერალურმა პროკურატურამ რამდენიმე ასეული დაზარალებული დაკითხა. პროცედურები ჩატარდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის დაცვით. ავტორს ხელი მიუწვდება დაკითხვის ოქმებზე.

⁸ იხ.: Human Rights Watch, 'Georgia: Satellite Images Show Destruction, Ethnic Attacks: Russia Should Investigate, Prosecute Crimes' (New York: 29 August, 2008), <http://hrw.org/english/docs/2008/08/28/georgi19712.htm> (2008 წლის 4 ოქტომბრის მონაცემებით).

⁹ სამხრეთ ოსეთის რესპუბლიკის საინფორმაციო სამსახური, ცხინვალის საერთაშორისო პრესცენტრში ჩატარებული პრესკონფერენცია, (26 აგვისტო, 2008).

- ¹⁰ იხ.: *The Economist*, *A Caucasian Journal* (21 August 2008).
- ¹¹ მოკლე, მაგრამ ინფორმაციულად დატვირთული საქართველოს მოთხოვნის შესახებ დოკუმენტისთვის იხ.: Payam Akhavan, "3. Overview of the Facts Bearing on the Urgent Need for Provisional Measures", in *Verbatim Record of the Public sitting held on Monday, 8 September 2008, at 10 a.m., at the Peace Palace in the case concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*.
- ¹² იხ.: *Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Request for the Indication of Provisional Measures*, ICJ Order of 15 October 2008.
- ¹³ მუხლი 7(1) „დ“, დეკორტაციის ან იძულებით გადასახლების კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, დანაშაულთა ელემენტები.
- ¹⁴ *Ibid.*, იხ. მე-12 სქოლიო .
- ¹⁵ *Ibid.*, იხ. მე-13 სქოლიო .
- ¹⁶ სტატუტის 61(7)-ე მუხლი.
- ¹⁷ სტატუტის 66(3)-ე მუხლი.
- ¹⁸ დანაშაულის ელემენტთა მე-7(1)(თ)(1) მუხლი.
- ¹⁹ დანაშაულის ელემენტთა მე-7(1)(თ)(4) მუხლი.
- ²⁰ პოლიტიკური, რასობრივი, ეროვნული, ეთნიკური, კულტურული, რელიგიური, გენდერული და ა.შ. (დანაშაულის ელემენტთა მე-7(1)(თ)(3) მუხლი).
- ²¹ UNOSAT-ის სურათები, მონმეთა ჩვენებები, რომლებიც ხელმისაწვდომია ავტორისათვის, და დამოუკიდებელ საერთაშორისო ორგანიზაციათა ანგარიშები, მაგ., როგორცაა Human Rights Watch (ფოტომასალის ჩათვლით), არის ინფორმაციის უმთავრესი წყარო. იხ., მაგ.: *Tanya Lokshina* (Deputy Director of Human Rights Watch's Moscow Office), 'Georgia: A Month After War', *Open Democracy*, 16 September 2008, <http://www.hrw.org/english/docs/2008/09/29/russia19891.htm> (2008 წლის 5 ოქტომბრის მონაცემებით), სადაც ავტორი საუბრობს იმაზე, რომ ქართველი მოსახლეობის სახლები სამხრეთ ოსეთის სოფლებში ჯერ კიდევ იწვის [და] მათი ასაკოვანი მაცხოვრებლები იტანჯებიან."
- ²² დაკავებული სამოქალაქო მოსახლეობის ჩვენებებთან ერთად ასევე არსებობს ფოტომასალა და სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაციის ანგარიშები, ევროსაბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისარ ტომას ჰამარბერგის ზემოთ აღნიშნული ანგარიშის ჩათვლით (იხ.: *supra* სქოლიო 4, at paras. 93-100). ყველა აღნიშნული მასალა ხელმისაწვდომია ავტორისთვის.
- ²³ სტატუტის მე-8(2)(a)(viii) მუხლი.
- ²⁴ დანაშაულთა ელემენტების მე-8(2)(a)(viii) მუხლი.
- ²⁵ სტატუტის 53(1)(ა) მუხლი. არცთუ ისე ბევრი მეცნიერული პოზიცია იქნა ამ ეტაპზე გამოთქმული ამ საკითხთან მიმართებით. თუმცა ერთი მაინც უნდა აღინიშნოს, რომ ისეთმა ავტორიტეტულმა საერთაშორისო სამართლის მეცნიერმა და პრაქტიკოსმა, როგორც ანტონიო კასესეა, გარკვეულწილად, მხარი დაუჭირა ამგვარ მოსაზრებას. იხ.: Antonio Cassese, 'The Wolf that Ate Georgia', *The Guardian*, 1 სექტემბერი, 2008.
- ²⁶ სტატუტის მე-13(ბ) მუხლი.
- ²⁷ გაეროს წესდების 27(3)-ე მუხლის თანახმად: 'VI თავითა და 52-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გადაწყვეტილების მიღებისას კონფლიქტის მონაწილე მხარემ თავი უნდა შეიკავოს კენჭისყრაში მონაწილეობის მიღებისაგან', პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოსათვის საქმის გადაცემის შესახებ გადაწყვეტილება VII თავით მიიღება. იხ.: გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუცია 1593 (2005).
- ²⁸ სტატუტის მე-13(ა) და მე-14 მუხლები.
- ²⁹ სტატუტის მე-13(გ) და მე-15 მუხლები.
- ³⁰ სტატუტის პრეამბულის მე-2 პარაგრაფი.

SOME IMPLICATIONS ON THE ICC'S POTENTIAL INTERFERENCE IN RELATION TO THE AUGUST EVENTS IN GEORGIA

"All of this adds up to compelling evidence of war crimes and grave human rights abuses. This should persuade the Russian government it needs to prosecute those responsible for these crimes".

*Rachel Denber
Deputy Director of the Europe and Central Asia
Division of Human Rights Watch*

INTRODUCTION

The recently developed events in Georgia apart from all political discussions have raised a number of issues of various areas of international law. The list of purely legal matters related to the conflict range from *jus ad bellum* and *jus in bello* to the different aspects of human rights, self-determination, secession, recognition and sovereignty. Such a wide field of legal issues opened a space for the speculations on the possible options of referring to the certain international judicial bodies. There are some opinions, not necessarily suggesting the use of such options with the primary purpose to achieve justice, but rather to obtain some political benefits. On the other hand, undoubtedly the conflict has brought numerous questions truly deserving the attention of the competent international courts which are the only authorities possessing an actual capability of giving an effective remedy to over 100,000 victims affected by the events occurred in August-September 2008. The interaction between the political attempts of misuse of justice and the real need for it is thus very intensive and requires a very careful delimitation between the former and the latter. The International Criminal Court (ICC) is one of the bodies included in this contextual grey zone where some people would be happy to label another party as comprised of the war

criminals and others speak of existence of the grounds enough for the ICC's potential interference. The current paper will attempt to draw the line between the political and legal realms of the ICC's potential action in relation to Georgia, going in its certain parts beyond this scope by considering the issue from the global perspective of the general legal-political tensions surrounding the ICC in its first years of existence.

1. HOW THE TALKS ABOUT THE ICC'S POTENTIAL INTERFERENCE HAVE STARTED

The first signs of the ICC's attention to the situation in Georgia appeared on 12 August 2008 when the Prosecutor announced that 'it is a possibility' to launch a preliminary investigation for then five days ongoing conflict.¹ Interestingly, it was preceded by the statement of the Georgian Minister of Justice, announcing that Georgia among other international judicial bodies will also refer to the ICC. However, this single statement has never been somehow supported afterwards and since the ICC's Prosecutor made it clear that the situation is under the attention of the Court, the position of the Georgian government has changed a little bit. Whereas the proceedings before the International Court of Justice (ICJ) have been instituted by Georgia and by requesting the interim measures at the Europe-

an Court of Human Rights (ECtHR) in Strasbourg it became clear that the litigation will take place also at this organ,² the shift in the attitude of the Georgian government concerning the ICC's potential interference, as numerously declared by the officials in Tbilisi, is that Georgia is ready fully to cooperate and provide all necessary assistance to the Court. The talks were further strengthened when the Office of the Prosecutor (OTP) of the ICC has published an official press release where it is said that '[i]n the wake of recent events in Georgia and in light of information related to the alleged commission of crimes under ICC jurisdiction, ICC Prosecutor Luis Moreno Ocampo ... confirmed that the situation in Georgia is under analysis by his Office.¹³ It further says that '[a]n official from the Georgian government met with the Division of the Jurisdiction, Complementarity and Co-operation of the Office to offer information and co-operation' and that '[t]he Office will proceed to seek further information from all actors concerned.¹⁴ For those carefully following all that international courts story as a separate chapter in the war between Russia and Georgia this shift might have raised some curiosity regarding the true reasons of it.

As these 'true reasons' can probably never become known to the public at least in the envisaged future due to their possible belongingness to the confidential diplomatic negotiations between the certain actors, the attempt of the logical analysis does not seem to be totally unhelpful for the 'guess' and may even positively complement the so far identified points by the government officials.

2. IS THERE 'A REASONABLE BASIS TO BELIEVE THAT A CRIME WITHIN THE JURISDICTION OF THE COURT HAS BEEN OR IS BEING COMMITTED'?

The title of this part is most likely the departing point for any discussions related to the question of the ICC's interference. For the purposes of the scholarly paper there in principle may be a plenty of different approaches for answering it. Here, the examination of the substantive law comes at first, i.e. whether the certain conduct criminalized by the Statute al-

legedly took place on the territory of Georgia which is a State party to it. Obviously, the analysis given below is not based on any independent investigation and relies primarily on the facts of common knowledge which were extensively brought to the attention of the audience during and in the aftermath of the war. According to this information there can be a certain allegations concerning the commission of the Crimes Against Humanity and the War Crimes, criminalized respectively in the articles 7 and 8 of the Statute.

2.1. Crimes Against Humanity

There are two types of the prohibited conduct under the category of the Crimes Against Humanity within the Statute the commission of which may be seriously examined based on the information and facts we have in relation to the conflict.

Article 7(1)(d) criminalizes "[d]eportation or forcible transfer of population". In this respect solely the fact of the large scale displacement⁵ raises a certain questions. This is not to say that the existence of the internally displaced persons (IDPs) as such, implies the 'reasonable basis to believe' that the crime against humanity of deportation or forcible transfer of population has been committed, but still makes it necessary to go deeper in analyzing the reasons for this displacement.

The first suspicion of the ethnic based expulsion of the population comes from the very fact that the Georgian inhabitants of the territories which are currently under the Russian control, unlike the Ossetians are unable to return to their homes despite the end of the hostilities.⁶ The numerous witness statements describing the situation in the Georgian residential areas after the withdrawal of the Georgian troops provide further pieces to the puzzle displaying the policy of ethnic purification in the territories occupied by the Russian army.⁷ Some of this statements are also published on the web-site of Human Rights Watch.⁸ Apart from all, however, the strongest argument indicating the clear intent of ethnic purification of the Georgian occupied territories is perhaps the statement made by the so-called 'president' of the *de facto* South Osse-

tian administration, Eduard Kokoity, who in his interview of 15 August 2008 given to the Russian periodical *Kommersant*, on the question: '[w]ill Georgian civilians be allowed to return?', answered the following: 'We do not intend to let anybody in here anymore.'⁹ Another significant indicator of the mentioned policy appeared several days after this interview, when the *Economist* quoted a 'South Ossetian intelligence officer' as follows: 'We burned these houses. We want to make sure that they [the Georgians – T.A.] can't come back, because if they do come back, this will be a Georgian enclave again and this should not happen.'¹⁰

Though in the different context, but still, Georgia has also raised the issue of the ethnic purification of its territories in the proceedings before the ICJ and affirmation of its claims by the Court will obviously serve as an authoritative judicial evaluation of this issue.¹¹ Indirectly, if timely delivered, such evaluation may affect also the process within the frame of the ICC. So far, the order imposing the interim measures on request of Georgia and the affirmation of the Court's jurisdiction *prima facie* leaves somewhat promising impression.¹²

The crime against humanity of deportation or forcible transfer of population under the ICC Statute requires the existence of the following elements:

"1. The perpetrator deported or forcibly transferred, without grounds permitted under international law, one or more persons to another State or location, by expulsion or other coercive acts.

2. Such person or persons were lawfully present in the area from which they were so deported or transferred.

3. The perpetrator was aware of the factual circumstances that established the lawfulness of such presence.

4. The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population.

5. The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population"¹³

Concerning the words "forcibly" and 'transferred' it is furthermore explained that '[t]he term 'forcibly' is not restricted to physical force,

but may include threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment',¹⁴ whereas "[d]eported or forcibly transferred" is interchangeable with "forcibly displaced".¹⁵

Passing step-by-step through this required elements, concisely we have the following picture:

1. The general context, victims' testimonies and the statements of the *de facto* South Ossetian officials all evidence the expulsion of the ethnic Georgian civilians by using various methods of coercion. As this expulsion took place within the frame of an international armed conflict the *lex specialis* for the determination of whether any grounds under the international law for such transfer exist is the Geneva Convention Relative to the Protection of the Civilian Persons in Time of War of August 12, 1949 (the Fourth Geneva Convention). Under its Article 49 '[i]ndividual or mass forcible transfers, as well as deportations of protected persons [i.e. civilians] ... are prohibited, regardless of their motive.' Clearly, the exception to this prohibition provided in the same article concerning the 'security of the population or imperative military reasons' which allow the occupying power to undertake total or partial evacuation does not apply as such reasons did not exist. Nor will be an appeal to the 'voluntary' nature of the population flow valid, as the three hours cease-fire announced by the Georgian side and accepted by its adversary to allow those willing to leave the territories under the threat of the affection by the hostilities was well used by those truly leaving by own will, whereas the main flow took place exactly in the aftermath of the war and in terms of the newly established occupation.

2. There is no need of dwelling upon the lawfulness of the presence of the Georgian population in the region, as it is undisputed that the ethnic Georgians are local, indigenous inhabitants of Samachablo, what since the establishment of the Soviet power is interchangeably called also as 'South Ossetia'.

3. The awareness of the factual circumstances establishing the lawfulness of the pres-

ence is also not much under the question, as even if the actual perpetrator was in an exceptional case unable to identify it, generally speaking that is a fact of common knowledge.

4. The indicators that requirement of general context of widespread or systematic attack directed against the civilian population is satisfied are the same as for the first element. The numerous testimonies of the victims, the statements of the *de facto* separatist leaders, and most importantly the large number of those claiming their forcible displacement create sufficient basis for the allegations in favor of such context.

5. Though the lack of the requirement of the knowledge of general context of attack may be in theory successfully used by defence in the cases of actual perpetrators, it definitely will not create a problems concerning the so-called 'big fishes', because obviously such attack should have been planned at certain level.

Based on the above and without any prejudice to the further outcome of the process where the 'sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that the person committed each of the crimes charged'¹⁶ has to be found at the confirmation and the guilt 'beyond reasonable doubt'¹⁷ necessary for conviction has to be established at the trial stage, it may be clearly said that the 'reasonable basis' requirement to proceed with the investigation is definitely satisfied.

The second type of the prohibited conduct under the category of the Crimes Against Humanity which may be cumulatively charged together with the alleged violation of the Article 7(1)(d) of the Statute is the crime against humanity of persecution criminalized under the Article 7(1)(h). The essence of this offence is in the deprivation of fundamental rights to one or more persons,¹⁸ committed in connection with any other act prohibited under the Article 7(1) or any other crime within the jurisdiction of the ICC¹⁹ with the discriminatory targeting on the basis of the belongingness to the certain group.²⁰ Thus, rephrasing in a simplified manner, in our case the cumulative charging with the Article 7(1)(h) may take place once the crime against humanity of deportation or forcible transfer of population took place on a

discriminatory basis. It however may also be charged together with any other crime under the Statute and thus applied in our situation also with the War Crimes alleged commission of which is discussed below.

2.2. War Crimes

There are six types of the prohibited conduct within the category of the War Crimes, the reasonable basis of the commission of which is quite likely to exist in the given situation. Five out of them may be merged in two groups, one of which consists of the three types of the prohibited conduct against property and another of the two types of the same conduct against the forcible transfer of the population. The sixth type of the prohibited conduct refers to the taking of hostages.

The war crimes against property, perhaps as the most widely practiced together with the enforced displacement, criminalized in three different parts of the Article 8, depending on the particular features, certainly require an attention. The various reports showing a large scale pillage, looting and burning of the Georgian villages²¹ create a solid grounds for the further investigation in this direction. It is a job of the prosecution on a case-by-case basis to determine at the certain stage which of the particular prohibited conduct took place from the possible three: Article 8(2)(a)(iv) '[e]xtensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly', Article 8(2)(b)(xiii) '[d]estroying or seizing the enemy's property unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war', or Article 8(2)(b)(xvi) '[p]illaging a town or place, even when taken by assault'. According to the Elements of Crimes all these prohibited conducts have some common, as well as distinguishing elements. It will go far beyond the purpose of this paper to attempt and analyze each of them and the opportunity of their cumulative charging. However, like in the case of the crime against humanity of deportation or forcible transfer of population, the preliminary 'test' of the existence of the necessary elements for these conducts appears to be quite positive.

As to the war crimes of enforced transfer of population, the grounds indicating the necessity of further investigation are common with the crime against humanity of deportation or forcible transfer of population considered above. Under the War Crimes category the Statute provides two relevant provisions in this respect: Article 8(2)(a)(vii) '[u]nlawful deportation or transfer or unlawful confinement' and Article 8(2)(b)(viii) '[t]he transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory'. Like in the case of the war crimes against property the particular application of these provisions depends on the case-by-case approach of the prosecution on the later stage of the investigation. The same should be said concerning the approach with regard to alternative or cumulative charging of enforced deportation as a crime against humanity or as a war crime. The difference in the *chapeau* elements may vary in each particular case.

One more prohibited conduct within the War Crimes category which according to the various reliable sources of information²² took place is the hostage taking.²³ These sources suggest that at least one hundred civilians were arbitrarily detained by the Ossetian militias during and in the aftermath of the hostilities. Under the ICC regime, the following elements are required for this crime:

“1. The perpetrator seized, detained or otherwise held hostage one or more persons.

2. The perpetrator threatened to kill, injure or continue to detain such person or persons.

3. The perpetrator intended to compel a State, an international organization, a natural or legal person or a group of persons to act or refrain from acting as an explicit or implicit condition for the safety or the release of such person or persons. 4. Such person or persons were protected under one or more of the Geneva Conventions of 1949.

5. The perpetrator was aware of the factual circumstances that established that protected status.

6. The conduct took place in the context of and was associated with an international armed conflict.

7. The perpetrator was aware of factual circumstances that established the existence of an armed conflict”.²⁴

According to what we see the only problematic part in principle is the information concerning the paragraph 3, whether or not there were some speculations regarding the safety or the release of the detainees. However, considering the extreme sensitivity of the issue it is highly possible that the Georgian authorities though having such information refrained from its proliferation. The further investigation is nonetheless necessary and will also facilitate the determination of this fact in question.

3. POLICY CONSIDERATIONS: SELF-REFERRAL BY THE STATE PARTY OR THE INVESTIGATION PROPRIO MOTU BY THE PROSECUTOR?

Since all the aforementioned information and analysis affirms that in relation to the August events in Georgia there is ‘a reasonable basis to believe that a crime within the jurisdiction of the Court has been or is being committed’²⁵ the question which comes next is how to proceed with the investigation. Obviously, the option of the referral by the UN Security Council²⁶ has to be excluded as, firstly, such option has never been discussed at any point and secondly, had it even be so, Russia as a permanent member of the Council exercising a veto power would never allow such referral to take place.²⁷ The remaining possible options are thus either a referral by a State Party to the Statute²⁸ or the investigation *proprio motu* by the Prosecutor.²⁹

It is unlikely that any of the State Parties apart from Georgia itself will take the responsibility of the referral. The various political considerations here play a major role and the fact that none of the State Parties has expressed such willingness so far is the best proof for that.

Consequently, we have a reality where the only possible two options of the initiation of

the proceedings, if possible at all, are either a self-referral by Georgia or the Prosecutor's investigation *proprio motu*.

The option of the self-referral by the State is obviously always loaded by the serious political considerations. In case of Georgia, taking into account a very sensitive nature of the issue, which for about 10 days was a top story in the news around the world, such considerations are understandably even more tangible. Taking the fact that the government, which normally evaluates everything rather from a policy side than a purely legal appraisal, has already instituted the litigation in two other significant international courts, the process of searching for justice is certainly shadowed by the political risk-assessment once it comes to the third. Here, as mentioned in the introduction, a clearly politically beneficial would be the opportunity of labeling the adversary as a war criminal having the ICC's findings as a backing factor. However, the opposite risk of for instance the OTP to find the situation inadmissible under any circumstances, giving thus the grounds for the political statements of the Russian officials speaking on the totally false blaming from Georgia 'as affirmed by the ICC's decision', considering its extreme undesirability, perhaps directs the preponderance between the potential benefit and the risk in favour of the latter.

The Prosecutor at the same time may not be willing to express the initiative. Especially when it is related to Russia, a superpower which is not a party to the Statute. Even the experience gained from Sudan whose political weight internationally is incomparable with Russia's evidenced the enforcement deadlock directly hitting the authority of the ICC, which as a relatively new institution vitally needs its strengthening rather than the opposite.

As it becomes visible, because the both possible ways of acting carry an undesired risk for their initiators, the pessimistic observer would conclude that despite the existence of the grounds to proceed from the purely legal point of view as it is shown above, no action within the ICC's frame will take place. Nonetheless, the informal negotiations, which certainly can not be announced, may bring their positive result. Georgia in principle will make

a referral once it has a certain assurances that the Prosecutor based on his findings agrees to proceed with the case. This may happen if the policy considerations of the OTP by some reasons make it preferable for Moreno-Ocampo to avoid the burden of initiative, but do not imply that proceeding further once the referral by the State Party took place is a problem. Surely, the enforcement deadlock is a case here and this may possibly be the reason for the Prosecutor to prefer a total abstention. The problem of enforcement already raising a serious discussions of the ICC's efficiency as of the institution, often considered also in the light of its cost, does in principle negatively affect the prospects to establish justice in relation to the August events in Georgia.

Not to be blamed for the biased, one side approach, one shall remark however that going 'against' such a powerful country like Russia may turn out as a way leading to the total failure of the ICC, especially considering that its final and successful settlement within the system of international justice is yet to come. This clearly will not happen only if the political support of the ICC as of the impartial and independent institution dealing with the 'atrocities that deeply shock the conscience of humanity'³⁰ is sound enough. The western democracies already have an experience of such support in the case of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) and thus one may confidently assume that their will is a determinant also for the ICC. Certainly, the success in the political efforts for the ICTY requires lesser resources as it has smaller and lesser opposition due to its jurisdiction limited in time and the area. The same powers opposing the idea of the supranational accountability mechanism for the gross human rights violations are obviously more concerned when it turns to the possibility there to exist a such mechanism universally.

CONCLUSION

As it was shown above, from the purely legal point of view the grounds for the ICC's investigation of the August events in Georgia definitely exist. The impediment to it, if to generalize, is a strong dependency of this institu-

tion on the numerous political factors. One may justify a likely non-interference of the Court with the larger interest of its very 'success' what will positively affect the whole idea of international justice in the future. Those

suggesting this view, shall keep in mind however that this 'success' can not be achieved if the 'today' need for justice becomes a victim of the 'tomorrow' interests of the organization.

* I would like to express the gratitude to my first and foremost mentor in international law Prof. Levan Alexidze for his valuable comments and suggestions made on the earlier draft of this paper. The responsibility for all possibly remaining errors is however solely mine.

¹ See David Lewis, "ICC may probe Georgia conflict – prosecutor", 12 August 2008, available online at <http://www.reuters.com/article/europeCrisis/idUSLC608734> (visited 20 September 2008).

² Unlike the ICJ it is possible to request an interim measures at the ECtHR without prior initiation of the proceedings. Such request however is at the same time a logical presumption that the certain urgent order by the Court is regarding an action related to the primary object of the dispute which will take place on a later stage. Concerning the current situation it may be assumed that while Georgia has a six months period to submit its inter-state application it takes its time carefully to prepare it.

³ "ICC Prosecutor confirms situation in Georgia under analysis", The Hague, 20 August 2008 (ICC-OTP-20080820-PR346 ENG), available online at <http://www.icc-cpi.int/press/pressreleases/413.html> (visited 5 October 2008).

⁴ *Ibid.*

⁵ According to the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) the total number of persons displaced as the result of the conflict amounts to 158,600. For detailed account see: UNCHR, "Five Challenging Weeks: UNHCR's Response to Humanitarian Crises in Georgia – 8 August to 13 September 2008".

⁶ The existence of the so-called long term IDPs is affirmed also by Thomas Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe (CoE). See Thomas Hammarberg, "Human Rights in Areas Affected by the South Ossetia Conflict" (Special Mission to Georgia and Russian Federation, 22-29 August 2008, CommDH(2008)22), at para. 53.

⁷ The Office of the Prosecutor General of Georgia has carried out the interviewing procedure with several hundred of victims. The procedure was carried out in conformity with and according to the requirements of the Criminal Procedure Code of Georgia. The records of the interviews are on file with author.

⁸ Human Rights Watch, "Georgia: Satellite Images Show Destruction, Ethnic Attacks: Russia Should Investigate, Prosecute Crimes" (New York: 29 August, 2008), available online at <http://hrw.org/english/docs/2008/08/28/georgi19712.htm> (visited 4 October 2008).

⁹ Republic of South Ossetia New Agency, press conference conducted in the international Press Centre of Tskhinvali (26 August 2008).

¹⁰ The Economist, A Caucasian Journal (21 August 2008).

¹¹ For the concise but informatively rich overview of Georgia's claims in this respect see Payam Akhavan, "3. Overview of the Facts Bearing on the Urgent Need for Provisional Measures", in Verbatim Record of the Public sitting held on Monday, 8 September 2008, at 10 a.m., at the Peace Palace in the case concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation).

¹² See *Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Request for the Indication of Provisional Measures, ICJ Order of 15 October 2008.

¹³ Article 7(1)(d) Crime against humanity of deportation or forcible transfer of population, Elements of Crimes.

¹⁴ *Ibid.*, at fn. 12.

¹⁵ *Ibid.*, at fn. 13.

¹⁶ Article 61(7) of the Statute.

¹⁷ Article 66(3) of the Statute.

¹⁸ Article 7(1)(h)(1) of Elements of Crimes.

¹⁹ Article 7(1)(h)(4) of Elements of Crimes.

²⁰ political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender, etc. (Article 7(1)(h)(3) of Elements of Crimes).

²¹ The UNOSAT images, witness statements which are on file with author and the reports of independent international organizations, such as Human Rights Watch (including the photo material) are the primary sources of information. See for example Tanya Lokshina (Deputy Director of Human Rights Watch's Moscow Office), "Georgia: A Month After War", *Open Democracy*, 16 September 2008, available online at <http://www.hrw.org/english/docs/2008/09/29/russia19891.htm> (visited 5 October 2008), where the author speaks that "[t]he houses of Georgian villagers in South Ossetia are still burning [and] their aged inhabitants suffering".

²² Apart from the testimonies of the detained civilians, there is a photo material and reports of the various international bodies, including the mentioned report of the CoE Commissioner for Human Rights Thomas Hammarberg (see *supra* note 4, at paras. 93-100). All mentioned material is on file with author.

²³ Article 8(2)(a)(viii) of the Statute.

²⁴ Article 8(2)(a)(viii) of the Elements of Crimes.

²⁵ Article 53(1)(a) of the Statute. Not much of a scholarly views were so far expressed on this issue, one shall mention however that such an authoritative international scholar and practitioner as Antonio Cassese has somehow supported this opinion. See Antonio Cassese, "The Wolf that Ate Georgia", *The Guardian*, 1 September 2008.

²⁶ Article 13(b) of the Statute.

²⁷ Though the Article 27(3) of the UN Charter provides that "in decisions under Chapter VI, and under paragraph 3 of Article 52, a party to a dispute shall abstain from voting", the practice shows that the referral to the ICC is made under the Chapter VII. See UN Security Council Resolution 1593 (2005).

²⁸ Articles 13(a) and 14 of the Statute.

²⁹ Articles 13(c) and 15 of the Statute.

³⁰ Para. 2 of the Preamble of the Statute.

**აგრესიის დანაშაული XXI საუკუნეში – წარუმატებლობა,
დაპირებები, პერსპექტივა**

„ყოველი აგრესორი ქვეყნის ჩვევა იმის მტკიცება, რომ მოქმედებდა თავდაცვის მიზნით“

ჯავახიშვილი ნერუ,

დამოუკიდებელი ინდოეთის
პირველი პრემიერ-მინისტრი

1. შესავალი

დღეს, 21-ე საუკუნეში, ვინც გადახედავს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის სტატუტს, აღფრთოვანებული დარჩება იმით, თუ რას მიაღწია საერთაშორისო თანამეგობრობამ. მან შეძლო შეექმნა მუდმივმოქმედი სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო, რაც II მსოფლიო ომის შემდგომი პერიოდიდან მოყოლებული, გენერალური ასამბლეის ერთ-ერთი მიზანი იყო. ერთი შეხედვით, შეიძლება ჩანდეს, თითქოს მთავარი, საერთაშორისო მასშტაბით აგრესიის აკრძალვის მიზნით, იყო მისი, როგორც დანაშაულის, შეტანა სასამართლოს წესდებაში. მიუხედავად ამისა, მაინც რჩება ეჭვი, არის თუ არა სასამართლო აგრესორების წინააღმდეგ მართლმსაჯულების ძიებისათვის სათანადო ადგილი. წესდების კითხვისას შეამჩნევთ, რომ, მართალია, დანაშაულზე საუბარია წესდების მე-5 მუხლში, ის მაინც არ იძლევა აგრესიის ზუსტ განმარტებას, რითაც ართმევს სასამართლოს იურისდიქციის განხორციელების საშუალებას, სანამ არ იქნება ასეთი განმარტება მიღებული. აქედან გამომდინარე, უნდა დავასკვნათ თუ არა, რომ საერთაშორისო თანამეგობრობამ მარცხი განიცადა დანაშაულის აკრძალვისას, ან არსებობს თუ არა კიდევ რაიმე დაპირება ან პერსპექტივა აგრესიის მსხვერპლთათვის საერთაშორისო დონეზე?

წინამდებარე სტატიაში განხილულია აგრესიის განმარტების არარსებობის საკითხი და აღნიშნულის შესაძლო შედეგები; სტატიის მეორე ნაწილში მოცემულია აგრესიის დანაშაულის ისტორიული განვითარების მიმოხილვა; მესამე ნაწილში საუბარია რომში განვითარებულ მოვლენებსა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს ფარგლებში აგრესიის განმარტების შესაძლო მიღებაზე; მეოთხე ნაწილში ყურადღება გამახვილებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის 1974 წლის №3314 რეზოლუციასა და მის როლზე აგრესიის განმარტებაში; მეხუთე ნაწილი კი ეძღვნება საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციას შორის არსებულ კონფლიქტს აგრესიის კონტექსტში.

სტატია არ ისახავს მიზნად გაეროს ორგანოთა უფლებამოსილების განხილვას აგრესიის აქტის დადგენასა და დანაშაულთან მიმართებით. იგი ასევე არ იძლევა წინადადებებს აგრესიის სავარაუდო განმარტების თაობაზე, რომელიც შემდგომში შეიძლება სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდებაში აისახოს, არამედ მისი მიზანია, მკითხველს მიაწოდოს ნათელი სურათი დანაშაულის რეგულირების სფეროში არსებული განვითარებების შესახებ და შეაფასოს საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციას შორის ბოლო დროს მომხდარი მოვლენები აგრესიის დანაშაულის კონტექსტში.

* სტატია თარგმნილია ინგლისურიდან.

2. აგრესიის დანაშაულის ისტორიული განვითარება

იმისათვის, რომ პასუხი გაეცეს აგრესიასთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან შეკითხვებს, პირველ რიგში, გასათვალისწინებელია ისტორიული განვითარება ვითარებისა, რასაც საერთაშორისო თანამეგობრობამ თანმიმდევრულად მიაღწია აგრესიის განმარტებასთან დაკავშირებით. ქვემოთ მოცემულია „უმაღლესი საერთაშორისო დანაშაულის“⁴ განმარტების მიმართულებით არსებული მიღწევების ქრონოლოგია:

ა) ვერსალის ხელშეკრულება

ვერსალის ხელშეკრულება, ალბათ, პირველი დოკუმენტი იყო, რომელიც აგრესიას საერთაშორისო ურთიერთობებში აღიარებდა როგორც დანაშაულს. ვერსალის ხელშეკრულება, რომელიც დაიდო 1919 წლის 28 ივნისს და ამით ნერტილი დაესვა I მსოფლიო ომს, წმინდა დეკლარაციული ხასიათისაა. მეტიც, უნდა აღინიშნოს, რომ 227-ე მუხლი არ შეიცავდა არც ტერმინ „აგრესიას“, არც ფრაზას — „დანაშაული მშვიდობის წინააღმდეგ“, რაც გამოიწვია იმ ფაქტმა, რომ იმ დროისათვის აღნიშნული ქმედებები არ იყო საერთაშორისო სამართლის დარღვევა.² მაგრამ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ არსებობდა განზრახვა, დამდგარიყო გერმანიის კანცლერ ვილჰელმ II-ის სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი 227-ე მუხლით გათვალისწინებული „უმაღლესი დანაშაულისათვის საერთაშორისო მორალისა და ხელშეკრულებების ურღვევობის წინააღმდეგ.“³ მიუხედავად იმისა, რომ კაიზერმა თავშესაფარი პოვა ნიდერლანდებში, რომელმაც უარი განაცხადა მის ექსტრადირებაზე საერთაშორისო ტრიბუნალისათვის გადასაცემად, ეს ფაქტი მაინც მაჩვენებელია სახელმწიფოთა ნებისა, I მსოფლიო ომის შემდგომ პერიოდში აეკრძალათ აგრესია საერთაშორისო დონეზე.

ბ) ერთა ლიგა

სწორედ ვერსალის ხელშეკრულების დადების შემდეგ, 1919 წელს, შეიქმნა ერთა ლიგა.⁴ აღნიშნული დროისთვის, გარკვეულწილად, ჯერ კიდევ არსებობდა ომის გაჩაღების უფლება, თუ დავის მშვიდობიანი მოგ-

ვარების მცდელობა წარუმატებელი აღმოჩნდებოდა. ერთა ლიგა კი თავისი დროის გამოცხადი იყო.⁵ შესაბამისად, ერთა ლიგის წესდება⁶ არ კრძალავდა ომს, როგორც ასეთს, არამედ მხოლოდ ზღუდავდა ომის დაწყების შესაძლებლობას. აღსანიშნავია, რომ ლიგა ნაკლებად ეფექტური აღმოჩნდა, განეიარაღებინა გერმანია, იაპონია და იტალია, რომლებმაც არჩიეს, დაეტოვებინათ ორგანიზაცია, ვიდრე დამორჩილებოდნენ მის მოთხოვნებს. თუმცა, როდესაც საუბარია ერთა ლიგის როლზე, გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ მან გააძევა საბჭოთა კავშირი ორგანიზაციიდან 1939 წელს ფინეთის წინააღმდეგ განხორციელებული აგრესიის გამო.⁷ ამ მხრივ აშკარაა, რომ აგრესიის, როგორც დავების გადაჭრის საშუალების, დაგმომა ერთა ლიგის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მიზანი იყო.

გ) კელოგ-ბრაიადის პაქტი

მნიშვნელოვანი მოვლენა, აგრესიის კონტექსტში, იყო 1928 წლის 27 აგვისტოს გაფორმებული კელოგ-ბრაიადის პაქტი (პარიზის ხელშეკრულება), რომელმაც დაგმო „საერთაშორისო უთანხმოებების გადაჭრა ომის საშუალებით.“⁸ ხელშეკრულები სახელმწიფოები შეთანხმდნენ, რომ დავები გადაწყდებოდა „მხოლოდ მშვიდობიანი გზებით“, და უარყვეს ომი, როგორც ეროვნული პოლიტიკის ინსტრუმენტი.⁹ იმ დროისათვის თითქმის ყველა სახელმწიფომ მოახდინა ხელშეკრულების რატიფიკაცია, რითაც ომის აკრძალვას თითქმის უნივერსალური ხასიათი მიანიჭა. თუმცა, ამავდროულად, პაქტს აკლდა აღსრულების მექანიზმი და, ამდენად, იგი შედარებით სუსტ ინსტრუმენტად ითვლებოდა. მიუხედავად ამისა, ნიურნბერგის პროცესზე იგი გახდა საფუძველი არგუმენტებისა (თუმც სადავო), რომელთა თანახმად, იმ დროისათვის აკრძალვა შეიძლებოდა ჩათვლილიყო საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმად.

დ) II მსოფლიო ომის შედეგები – ნიურნბერგისა და ტოკიოს სასამართლო პროცესები

II მსოფლიო ომის დასრულების შემდგომ, უმნიშვნელოვანესი მოვლენა იყო 1945 წლის 8 აგვისტოს გამარჯვებული მხარეების მიერ

საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის შექმნა „ევროპული ალიანსის მთავარ სამხედრო დამნაშავეთა სამართლიანი და სწრაფი გასამართლებისა და დასჯისათვის.“¹⁰ მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული ტრიბუნალების არცერთი სადამფუძნებლო დოკუმენტი არ შეიცავდა აგრესიის ზუსტ განმარტებას, თითოეულ მათგანს ჰქონდა უფლებამოსილება, აღესრულებინა მართლმსაჯულება, როდესაც აგრესიული ქმედება ჩადენილი იყო სახელმწიფოს მიერ და როდესაც ინდივიდი იყო პასუხისმგებელი ამგვარი ქმედებისათვის.¹¹ აღსანიშნავია, რომ პირველი დანაშაული, რომელიც სასამართლოს იურისდიქციაში შევიდა, შემდეგნაირად განისაზღვრა:

„მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული: კერძოდ, დაგეგმვა, მომზადება, ნამოწყება ან განხორციელება აგრესიული ომებისა ან ომისა, რომელნიც არღვევენ საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, შეთანხმებებს ან პირობებს, ანდა საერთო გეგმაში ან შეთქმულებაში მონაწილეობა რომელიმე ზემოხსენებული ქმედების განხორციელების მიზნით.“

ამავე დროს, დადგინდა, რომ ამ დანაშაულისათვის, გარდა თავდაცვისა, „არავითარი პოლიტიკური, სამხედრო, ეკონომიკური, ან სხვა სახის მოსაზრება არ იქნება გამოყენებული საბაბად ან გამართლებად,“¹² მეტიც, ნიურნბერგის ტრიბუნალის გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ „აგრესიული ომის დაწყება [...] არ არის მხოლოდ საერთაშორისო დანაშაული, ის არის **უმალღესი საერთაშორისო დანაშაული**, რომელიც სხვა სამხედრო დანაშაულისაგან განსხვავდება იმით, რომ თავის თავში მოიცავს მთელი მსოფლიოს ბოროტებას, ერთად აღებული“¹³ (ხაზგასმა ავტორისაა). მიუხედავად იმისა, რომ ნიურნბერგის ტრიბუნალმა არ განმარტა „აგრესია“, მან განასხვავა ერთმანეთისაგან „აგრესიული ქმედება“ და „აგრესიული ომები.“¹⁴

აგრესიის პირველი აქტები, საბრალდებო დასკვნის თანახმად, იყო ავსტრიისა და ჩეხოსლოვაკიის დაპყრობა, ხოლო პირველი აგრესიული ომი, საბრალდებო დასკვნის მიხედვით, იყო ომი პოლონეთის წინააღმდეგ, რომელიც დაიწყო 1939 წლის 1 სექტემბერს.¹⁵ ასევე აღსანიშნავია, რომ შორეული აღმოსავლეთის სამხედრო ტრიბუნალის 1946 წლის

წესდებაში იგივე ფორმულირებაა გამოყენებული, რაც საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის წესდებაში აგრესიის შესახებ,¹⁶ თუმცა დამატებულია მხოლოდ განმარტებითი მუხლი, რომლის თანახმად, აგრესიული ომი შეიძლება იყოს გამოცხადებული ან გამოუცხადებელი.¹⁷ ნიურნბერგის მოვლენები საფუძვლად დაედო დანაშაულზე გაკეთებულ შემდგომ მითითებებს სახელმწიფოების მიერ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს ფარგლებში აგრესიის დანაშაულის განმარტების განსაზღვრის პროცესში.

3. აბრეხის სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის სტატუტის მიხედვით

აგრესია, როგორც სავარაუდო „უმალღესი დანაშაული“ საერთაშორისო სამართალში, შეტანილ იქნა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის სტატუტში. რომის სტატუტის მე-5 მუხლში აღნიშნულია:

„აგრესიის დანაშაულზე სასამართლო იურისდიქციას განხორციელებს 121-ე და 123-ე მუხლების შესაბამისად, იმ დებულების მიღებისთანავე, რომლითაც განისაზღვრება აღნიშნული დანაშაული და დადგინდება სასამართლოს მიერ მოცემულ დანაშაულზე იურისდიქციის გავრცელების პირობები. აღნიშნული დებულება უნდა შეესაბამებოდეს გაეროს წესდების შესაბამის დებულებებს.“¹⁸ (ხაზგასმა ავტორისაა).

რომის კონფერენციისას განვითარებული მოვლენები მიუთითებს, რომ საერთაშორისო თანამეგობრობა გაყოფილია აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით, და, გარკვეულწილად, ცხადიც ხდება, თუ რატომ არ მოხდა მისი ზუსტი განმარტება კონფერენციის დასრულებისთანავე. რომში გამოვლინდა სამი ძირითადი პრობლემა: (1) საერთოდ უნდა ხვდებოდეს თუ არა აგრესია სასამართლოს იურისდიქციის ფარგლებში; (2) როგორ უნდა განიმარტოს ეს დანაშაული; და (3) როგორი უნდა იყოს უშიშროების საბჭოს როლი იმის განსაზღვრაში, განხორციელდა თუ არა აგრესია.¹⁹ როგორც ჩანს, ეს უკანასკნელი ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხია სახელმწიფოთათვის. ამრიგად, სახელმწიფოთა ძირითადი სატკივარი იურისდიქციის საკითხია, კერძოდ, რომელი ორგანო უნდა იყოს უფლებამოსილი, განსაზღვროს აგრესიის აქ-

ტის არსებობა სასამართლოს იურისდიქციის ფარგლებში.

აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წევრ სახელმწიფოთა ასამბლეამ თავის პირველ სესიაზე 2002 წელს შექმნა სპეციალური სამუშაო ჯგუფი აგრესიის დანაშაულის²⁰ განმარტებისა და მისი ელემენტების შემუშავებაზე მუშაობის გასაგრძელებლად. თავმჯდომარემ ასამბლეის მეხუთე სხდომაზე გაიმეორა, რომ ჯგუფს სამუშაო უნდა დაესრულებინა 2009 წელს, წესდების მიმოხილვითი კონფერენციის მოწვევამდე. შესაბამისად, მოსალოდნელია, რომ აგრესიის კონკრეტული განმარტება სწორედ აღნიშნულ კონფერენციაზე იქნება მიღებული.

დღეისათვის წესდების ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისათვის აგრესიის განმარტების საკითხთან დაკავშირებით შემუშავებულია განახლებული სადისკუსიო დოკუმენტი, რომელშიც გათვალისწინებულია და შეტანილია ყველა მომდევნო მოვლენა და სახელმწიფოთა მიერ წარმოდგენილი არგუმენტი. გამოიკვეთა ორი სავარაუდო განმარტების ნათელი სურათი. უფრო შეზღუდული და ვიწრო ხასიათისაა (ა) ვარიანტი, რომელიც სასამართლოს ართმევს იურისდიქციას იმ შემთხვევაში, როდესაც, უშიშროების საბჭოს გადანყვეტილებით, არ არსებობს აგრესიის აქტი, ან პირდაპირი ნებართვა საბჭოს მხრიდან, რათა სასამართლომ განახორციელოს იურისდიქცია. ამ ვარიანტის ძირითადი ნაკლია ის, რომ, მისი მიღების შემთხვევაში, იმუნიტეტი შეიძლება მიენიჭოს უშიშროების საბჭოს რომელიმე მუდმივი წევრი ქვეყნის ხელქვეითებს/მოქალაქეებს/ოფიციალურ პირებს ან ამ ქვეყნებთან სხვა მხრივ დაკავშირებულ პირებს. მომავალში, აგრესიის განმარტების ამ ვარიანტის განხილვისას გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ უშიშროების საბჭო პოლიტიკური ორგანოა და, უმეტეს შემთხვევაში, საერთაშორისო მნიშვნელობის საკითხების გადანყვეტისას დიდ როლს ასრულებს პოლიტიკური მოსაზრებები. ეს დასტურდება, თუ გავიხსენებთ ბოლოდროინდელ სიტუაციას საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციას შორის არსებულ კონფლიქტთან დაკავშირებით და უშიშროების საბჭოს უძღურებას, მიეღწია კონსენსუსისათვის და მიეღო გადანყვეტილება, ვინაიდან რუსეთის ფედერაციას, როგორც უშიშროების საბჭოს

მუდმივ წევრს, შეუძლია ვეტო დაადოს ნებისმიერ გადანყვეტილებას, რაც შეუძლებელს ხდის ამ ორგანოს მიერ რეალური ზომების მიღებას საქართველოსთან მიმართებით. უფრო მოქნილია (ბ) ვარიანტი, რომელიც საშუალებას აძლევს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს, გაასამართლოს პირები აგრესიის დანაშაულის ჩადენისათვის, უშიშროების საბჭოს მიერ აგრესიის აქტის დაუდგენლობის შემთხვევაშიც კი.

არჩევანის გაკეთება ზემოთ აღნიშნულ ვარიანტებთან მიმართებით, უპირველეს ყოვლისა, ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა დისკრეციის ფარგლებში ხდება და დამოკიდებულია აგრესიის განმარტების თაობაზე კონსენსუსის მიღწევისათვის 2009 წელს დაგეგმილი მიმოხილვითი კონფერენციის შედეგზე. წესდების ფარგლებში განმარტების საკითხთან დაკავშირებული დისკუსიების სხვა ასპექტები სცილდება წინამდებარე სტატიის ფარგლებს და, შესაბამისად, ავტორი მათ არ განიხილავს.

4. 1974 წლის გენერალური ასამბლეის N3314 რეზოლუცია აგრესიის განმარტების შესახებ

გაეროს როლი აგრესიის განმარტების შემუშავების პროცესში ძალზე მნიშვნელოვანია, განსაკუთრებით, თუ გავითვალისწინებთ ამ კუთხით სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სისტემაში არსებულ ნაკლს, რომელიც ზემოთ იქნა განხილული. გარდა უშიშროების საბჭოს უფლებამოსილებისა, განსაზღვროს, დაირღვა თუ არა საერთაშორისო მშვიდობა და უსაფრთხოება, და საერთაშორისო სასამართლოს უფლებამოსილებისა, მიიღოს გადანყვეტილებები ან საკონსულტაციო დასკვნები მისდამი მიმართულ საკითხებზე, გენერალური ასამბლეის როლი შესაძლოა, ყველაზე ღირებული იყოს აგრესიის განმარტებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე წინამდებარე სტატიაში მიმდინარე განხილვის ფარგლებში.

აღსანიშნავია, რომ გაეროს შექმნის შემდეგ, მალევე, ჩამოყალიბდა გენერალური ასამბლეის სპეციალური კომიტეტები აგრესიის განმარტების მიზნით: არცერთს ხვდა წილად წარმატება,²¹ სანამ არ დადგა გადამწყვეტი მომენტი გენერალური ასამბლეის მუშაობაში, რის შედეგადაც 1974 წელს მიღებულ იქნა

3314-ე რეზოლუცია²² აგრესიის განმარტების შესახებ.

აღნიშნული დოკუმენტი იყო პირველი, რომელიც, გარდა იმისა, რომ ახდენდა ქმედების კრიმინალიზებას, იძლეოდა მის კონკრეტულ განმარტებას, რომლის მიზანი იყო უშიშროების საბჭოსთვის ერთგვარი გზამკვლევის როლის შესრულება მის მიერ აგრესიის დადგენისას, თუმცა იგი არ ატარებდა სავალდებულო ხასიათს და საბჭოს მოცემული რეზოლუციის გამოყენება შეეძლო საკუთარი დისკრეციის ფარგლებში. რეალურად, აგრესიის განმარტებას არანაირი არსებითი გავლენა არ მოუხდენია უშიშროების საბჭოს მუშაობაზე,²³ თუმცა ამ ფაქტმა არ უნდა დააკნინოს აღნიშნული დოკუმენტის უდიდესი მნიშვნელობა საერთაშორისო სამართლისათვის. რეზოლუციის 1-ლ მუხლში, რომელიც იძლევა აგრესიის განმარტებას, ნათქვამია, რომ:

„აგრესია ნიშნავს სახელმწიფოს მიერ შეიარაღებული ძალის გამოყენებას სხვა სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობისა ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ანდა სხვა მხრივ შეუსაბამოა გაეროს წესდებასთან, როგორც ეს წინამდებარე განმარტებაშია მითითებული.“

საინტერესოა, რომ მოცემული განმარტება თითქმის იმეორებს გაეროს წესდების მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის ფორმულირებას. განსხვავება ისაა, რომ ჩასმულია ტერმინი „შეიარაღებული ძალა“ და გამოტოვებულია ძალის გამოყენების „მუქარა“. ამრიგად, აშკარაა, რომ გაეროს წესდების მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტისაგან განსხვავებით, რეზოლუციით შემოთავაზებული განმარტების მიხედვით, აგრესია არის მაშინ, როდესაც გამოყენებულია „შეიარაღებული ძალა“, „ძალის გამოყენების მუქარა“ კი არ ითვლება აგრესიად საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში. რეზოლუცია მოიცავს შვიდ დებულებას, რომლებიც კვალიფიცირდება როგორც აგრესია:

ა) ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ სხვა სახელმწიფოში შეჭრა ან მასზე თავდასხმა, რომელსაც შედეგად მოსდევს ამ სახელმწიფოს ოკუპაცია ან ანექსია;

ბ) ერთი სახელმწიფოს მიერ სხვა სახელმწიფოს დაბომბვის ან მის წინააღმდეგ სხვა სახის იარაღის გამოყენება;

გ) ერთი სახელმწიფოს პორტებისა და სანაპიროების ბლოკადა მეორე სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ;

დ) ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ მეორე სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებზე თავდასხმის განხორციელება;

ე) სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების გამოყენება სხვა სახელმწიფოში, თუ მათი იქ ყოფნა შეთანხმებულია მასპინძელ სახელმწიფოსთან, მაგრამ მათი გამოყენება ეწინააღმდეგება შეთანხმების პირობებს, ან მათი იქ ყოფნა იმაზე მეტ ხანს გრძელდება, ვიდრე ეს შეთანხმებითაა გათვალისწინებული;

ვ) ერთი სახელმწიფოს მიერ თავისი ტერიტორიით სარგებლობაზე ნებართვის მიცემა მეორე სახელმწიფოსთვის, მესამე სახელმწიფოს წინააღმდეგ აგრესიის აქტების განხორციელების მიზნით;

ზ) შეიარაღებული ბანდფორმირებების, ჯგუფების, არარეგულარული არმიისა და დაქირავებულების შეგზავნა სხვა სახელმწიფოში ძალადობის აქტების განხორციელების მიზნით, რომლებიც უთანაბრდება ზემოთ განსაზღვრული აგრესიის აქტებს ან მათი არსებითი ჩართულობა აღნიშნულ ქმედებებში.

მე-3 მუხლში ჩამოთვლილი აქტები არ არის ამომწურავი და, მე-4 მუხლის თანახმად, უშიშროების საბჭოს შეუძლია, საკუთარი შეხედულებისამებრ განიხილოს სხვა აქტები აგრესიის კვალიფიკაციით, გაეროს წესდების დებულებათა მიხედვით.

მიუხედავად იმისა, რომ გენერალური ასამბლეის რეზოლუციებს სახელმწიფოებისათვის არ გააჩნია სავალდებულო ხასიათი, არ შეიძლება უგულვებლყოთ მოცემული რეზოლუციის მნიშვნელობა, ვინაიდან იგი ითვალისწინებს დღეისათვის არსებულ აგრესიის ერთადერთ ოფიციალურ განმარტებას, რომელსაც მრავალი მეცნიერი თვლის ჩვეულებითი სამართლის ნორმად და რომელზეც არაერთხელ გაკეთებულა მითითება სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდების ფარგლებში აგრესიის განმარტების მიზნით.

გარდა ამისა, სანამ სტატუტში შევა აგრესიის შეთანხმებული განმარტება, რაც საშუალებას მისცემს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს, განახორციელოს იურისდიქცია აღნიშნულ დანაშაულზე, გენერალური ასამბლეის 3314-ე რეზოლუციაში გათვალისწინებული განმარტება რჩება დღეისათვის ყველაზე ავტორიტეტულ დოკუმენტად ყველა დაინტერესებული მხა-

რისათვის. ამავე დროს, იგი შეიძლება ჩაითვალოს საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილად. ეს განცხადება არ უნდა იქნეს მიჩნეული გადაჭარბებულად, ვინაიდან საერთაშორისო სასამართლომ ნიკარაგუის საქმეში დაადასტურა, რომ აგრესიის განმარტება ასახავდა ჩვეულებით სამართალს. რეზოლუციის მე-3 მუხლის (ზ) ქვეპუნქტთან დაკავშირებით სასამართლომ განაცხადა:

„შეიძლება ჩაითვალოს, რომ ეს აღწერა [...] ასახავს საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალს. სასამართლო ვერ ხედავს იმის უარყოფის მიზეზს, რომ ჩვეულებით სამართალში შეიარაღებული თავდასხმის აღიარებული აკრძალვა გავრცელდეს სახელმწიფოს მიერ შეიარაღებული ბანდების ვაგზავნაზე სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, თუ ასეთი ოპერაცია, თავისი მასშტაბებიდან და ეფექტიდან გამომდინარე, ჩაითვლებოდა როგორც შეიარაღებული თავდასხმა და არა მხოლოდ სასაზღვრო ინციდენტი, რომ განხორციელებულიყო რეგულარული სამხედრო არმიის მიერ.“²⁴ (ხაზგასმა ავტორისაა)

ამრიგად, საერთაშორისო სასამართლომ მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა 3314-ე რეზოლუციაში მოცემული განმარტების ხასიათის განსაზღვრაში, როდესაც განაცხადა, რომ მან მიიღო საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმის სტატუსი²⁵ და დღესდღეობით აგრესიის ფართოდ აღიარებული განმარტებაა, რომელსაც მრავალი მხარე მიმართავს, რათა დაამტკიცოს აგრესიის აქტის არსებობა.

5. საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციის საკითხი

ა) რუსეთის ფედერაციის მიერ ძალის გამოყენებასთან დაკავშირებით წარმოდგენილი გამართლება საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში

რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოს მიმართ განხორციელებულ ქმედებათა აგრესიის კონტექსტში შესაფასებლად მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ რუსეთის ფედერაციას არ შეუძლია, თავი გაიმართლოს საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებული თავდაცვის უფლებით, რომელიც გამოიწვევს ძალის გამოყენების ზოგადი აკრძალვიდან. გარდა ამისა, რუსეთის ფედერა-

ციამ, თავისი ქმედებების გამართლების მიზნით, წარმოადგინა არგუმენტი, რომ იგი იცავდა საკუთარ მოქალაქეებს საქართველოში, ე.წ. სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიაზე. ამრიგად, მოკლედ უნდა უნდა მოხდეს ძალის გამოყენების აკრძალვის შესაბამისი წესების მიმოხილვა, რათა დადგინდეს, რომ რუსეთის ფედერაციის ქმედებები წმინდა სახის აგრესია იყო და დაუშვებელია საუბარი რაიმე სახის გამონაკლისზე:

ა) თავდაცვა: რუსეთის ფედერაციამ მოიხმო გაეროს წესდების 51-ე მუხლით გათვალისწინებული თავდაცვის უფლება საქართველოს წინააღმდეგ გამოყენებული ძალის გასამართლებლად. მაშინაც კი, თუ დავუშვებთ, რომ თავდაცვის უფლების არგუმენტი შეიძლება აღნიშნულკონფლიქტთან მიმართებით არ იყოს უადგილო, ნებისმიერ შემთხვევაში, ამ უფლების გამოყენებასთან დაკავშირებით არსებობს გარკვეული წინაპირობები. კერძოდ, უნდა არსებობდეს ერთი სახელმწიფოს მეორე სხვა სახელმწიფოზე განხორციელებული სათანადო სიმძიმის შეიარაღებული თავდასხმა²⁶ იმისათვის, რათა დაშვებულ იქნეს თავდაცვის უფლება.²⁷ მეტიც, თავდაცვის მიზნით განხორციელებული სამხედრო ქმედება რომ ჩაითვალოს ლეგიტიმურად, იგი უნდა აკმაყოფილებდეს აუცილებლობისა (არ არსებობს სხვა ალტერნატივა) და პროპორციულობის (საპასუხო ქმედება უნდა იყოს პროპორციული თავდაპირველი თავდასხმის მოსაგერიებლად) მოთხოვნებს. რუსეთის ფედერაცია ცდილობს დაამტკიცოს, რომ ქართულმა ძალებმა განახორციელეს რუს სამშვიდობოებზე თავდასხმა, რითაც აიძულეს რუსეთის ფედერაცია, გამოეყენებინა თავდაცვის უფლება. რეალურად, არავითარი პირდაპირი თავდასხმა არ განხორციელებულა სამშვიდობოებზე და რუს სამშვიდობოებს რომც მისდგომოდათ არაპირდაპირი თანმდევი ზიანი ქართული ძალების მიერ სეპარატისტების შეიარაღებული ბანდფორმირებების წინააღმდეგ ოპერაციების ჩატარებისას, საერთაშორისო სამართლის თანახმად, ასეთ სიტუაციაში მხოლოდ სამშვიდობოებს შეიძლება მიენიჭოთ, და ისიც მხოლოდ პირადი, თავდაცვის უფლება. ამრიგად, ამკარაა, რომ რუსეთის ფედერაციის მოთხოვნა გაეროს წესდების 51-ე მუხლთან დაკავშირებით აბსოლუტურად დაუსაბუთებელია, განსაკუთრებით, თუ გავითვალისწინებთ,

რომ ქართული ძალების მიერ ე.წ. სამხრეთ ოსეთში, რომელიც საქართველოს განუყოფელი ნაწილია, ჩატარებული ოპერაციები ვერც ერთ შემთხვევაში ვერ ჩაითვლება საქართველოს მიერ რუსეთის ფედერაციაზე განხორციელებულ შეიარაღებულ თავდასხმად. გარდა ამისა, რუსეთის ფედერაცია ვერ განაცხადებს, რომ მის მიერ ძალის გამოყენება იყო აუცილებელი და პროპორციული, ვინაიდან რუსული ჯარები შორ მანძილზე შემოიჭრნენ კონფლიქტის ზონის მიღმა დასავლეთ საქართველოში და ზიანი მიაყენეს საქართველოს მთელ ტერიტორიას, მეტიც, მათი ქმედებების შედეგად არიან დაშავებული და დაღუპული სამოქალაქო პირები (ზუგდიდი, ფოთი და ა.შ.), რაც მიუხედავად რუსეთის ფედერაციის მცდელობებისა, ვერ იქნება აუცილებლობითა და პროპორციულობით გამართლებული.

ბ) საზღვარგარეთ მცხოვრები მოქალაქეების დაცვა: აღსანიშნავია, რომ არც ჩვეულებითი და არც სახელშეკრულებო სამართალი არ აღიარებს ძალის გამოყენების კანონიერებას საზღვარგარეთ მცხოვრები საკუთარი მოქალაქეების დასაცავად. როგორც ითქვა, ერთადერთი გამონაკლისი ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ზემოთ განხილული თავდაცვის უფლებაა. გარდა ამისა, გენერალური ასამბლეის რეზოლუციით განმტკიცებულ საერთაშორისო სამართლის კომისიის 2000 წლის პირველ ანგარიშში დიპლომატიური დაცვის შესახებ ხაზი აქვს გასმული იმ ფაქტს, რომ სახელმწიფოთა პრაქტიკა და გაეროს წესდების მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტი, ძალის გამოყენების აკრძალვასთან დაკავშირებით, გმობს ძალის გამოყენებას დიპლომატიური დაცვის საბაბით. შესაბამისად, ერთადერთი გამონაკლისი, რომელიც უშვებს სახელმწიფოთა მიერ ძალის ცალმხრივად გამოყენებას, არის 51-ე მუხლი, რომელიც ეხება თავდაცვის უფლებას²⁸ და, როგორც ზემოთ იქნა განხილული, ამ შემთხვევაში ეს ასე არ ყოფილა.

მიუხედავად იმისა, რომ ძალის გამოყენება საერთაშორისო სამართალში მეტად ფართო თემაა, ავტორი შეეცადა, მოკლედ მიმოეხილა თავდაცვის უფლების განმსაზღვრელი წესები და ეჩვენებინა მათი ამკარა დარღვევა რუსეთის ფედერაციის მიერ. შესაბამისად, შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ თავდაცვის

შესახებ არგუმენტი ვერ იქნება გამოყენებული აგრესიასთან დაკავშირებით წამოჭრილ საკითხებთან მიმართებით, რაზეც ქვემოთ იქნება საუბარი.

ბ) რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებული აგრესია

2008 წლის 8 აგვისტოს ადრიანი დილა: რუსული ჯარი შევიდა საქართველოში და რუსეთის მოიერიშე თვითმფრინავებმა დაიწყეს სამხედრო და სამოქალაქო სამიზნეების ინტენსიური დაბომბვა. ადამიანის უფლებების დამცველმა ჯგუფებმა დაადასტურეს საქართველოში სამოქალაქო პირებზე განურჩეველი ხასიათის შეიარაღებული თავდასხმები და საერთაშორისო თანამეგობრობას, სიტუაციის სტაბილიზაციის მიზნით, დახმარებისკენ მოუწოდეს.²⁹

ამკარაა, რომ უხეშად დაირღვა გენერალური ასამბლეის 1974 წლის რეზოლუცია. რეზოლუციის შვიდი დებულებიდან (იხ. ზემოთ, მე-4 ნაწილში) ექვსი, რომლებშიც ჩამოთვლილია აგრესიის აქტები, ისევე, როგორც თავად აგრესიის განმარტება, სრულად შეესაბამება რუსეთის მიერ საქართველოს წინააღმდეგ 2008 წლის აგვისტოში განხორციელებულ ქმედებებს. კერძოდ, რუსეთის ფედერაციამ, რეზოლუციაში მოცემული კონკრეტული პარაგრაფების მიხედვით, განახორციელა შემდეგი უკანონო ქმედებები: ა) რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოზე განხორციელებულ შეიარაღებულ თავდასხმას შედეგად მოჰყვა კონფლიქტის ზონის მიმდებარე ტერიტორიისა და, აგრეთვე, ქვეყნის დასავლეთ ნაწილში გარკვეული ტერიტორიის, კერძოდ: ზუგდიდის, ფოთის და ა.შ. ოკუპაცია; შემამფოთებელია, რომ რუსულმა ძალებმა დაიკავეს ტერიტორიის ერთი მესამედი, რომელიც საკმაოდ სცილდება კონფლიქტურ ზონას, სადაც ქართულ პოლიციას არ მიეცა საშუალება, განეხორციელებინა უფლებამოსილებანი, რაც მტრული ძალის მიერ ტერიტორიის წმინდა ოკუპაცია იყო; ბ) რუსულმა მოიერიშე თვითმფრინავებმა დაბომბეს სამხედრო და სამოქალაქო ობიექტები საქართველოში, ასევე სამოქალაქო პირების წინააღმდეგ გამოიყენეს საერთაშორისო სამართლით აკრძალული კასეტური ბომბები, რასაც მოჰყვა მსხვერპლი, ზიანი და

საკუთრების განადგურება; გ) რუსულმა მოიერიშე თვითმფრინავებმა დაბომბეს, ხოლო ჯარებმა ბლოკადაში მოაქციეს ფოთის პორტი; დ) რუსული შეიარაღებული ძალები შემოვიდნენ საქართველოში 8 აგვისტოს და ქართული ჯარის წინააღმდეგ ძალის გამოყენებით, აიძულეს ეს უკანასკნელი, დაეხია უკან, რასაც შედეგად მოჰყვა ტერიტორიების ოკუპაცია; ე) რუსი სამშვიდობოები ჩაერთნენ კონფლიქტში ქართული ძალების წინააღმდეგ, რითაც დაარღვიეს მათი ქვეყნის ტერიტორიაზე განთავსების პირობების მარეგულირებელი ხელშეკრულება; ამასთანავე, 58-ე არმია შემოვიდა საქართველოში და დადგა როგორც კონფლიქტის ზონაში, ასევე ე.წ. სამხრეთ ოსეთის ფარგლებს მიღმა, ქვეყნის დასავლეთ ნაწილში, ამასთან, გამოყენებულ იქნა განურჩეველი ხასიათის (არადისკრიმინაციული) ძალა სამოქალაქო ობიექტებისა და სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ; ვ) რუსეთის ფედერაციამ უფლება მისცა ე.წ. სამხრეთ ოსეთის სეპარატისტებსა და შეიარაღებულ ბანდფორმირებებს, ჩაედინათ საქართველოს სახელმწიფოსა და მისი მოქალაქეების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებრივი ქმედებები.

მიუხედავად იმისა, რომ ნათელია, რუსეთის ფედერაციის მხრიდან საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელდა აგრესია, შესაძლებელია, ზოგიერთისთვის კვლავ კითხვის ნიშნის ქვეშ იდგეს საკითხი, თუ სად შეიძლება მოჰყვეს ამგვარ დარღვევებს შესაბამისი რეაგირება. ალბათ, გაეროს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო ყველაზე კარგი არჩევანი იქნებოდა დაზარალებული სახელმწიფოსთვის, მაგრამ გასათვალისწინებელია, რომ ნამოიჭრება იურისდიქციასთან დაკავშირებული პრობლემები. თეორიულად, საქართველოს შეეძლო, მიემართა გაეროს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოსთვის და მიეცა შესაძლებლობა, სასამართლო დონეზე კიდევ ერთხელ დადასტურებულიყო, რომ აგრესიის აკრძალვას აქვს ჩვეულებითი ხასიათი, თუმცა რუსეთის შემთხვევაში ეს ვერ მოხდებოდა, ვინაიდან იგი დღემდე არ აღიარებს სასამართლოს იურისდიქციას ამგვარ საკითხებზე.

აგრესიის დანაშაულის განმარტების არარსებობიდან გამომდინარე, ერთადერთი, რაც სახელმწიფოს აქვს ხელთ საერთაშორისო დონეზე, არის სისხლის სამართლის საერთა-

შორისო სასამართლოს სტატუტის მე-5 მუხლი და აგრესიის განმარტების მიღების პერსპექტივა 2009 წლის მიმოხილვით კონფერენციაზე. მანამდე კი, გენერალური ასამბლეის 3314-ე რეზოლუცია არის სახელმძღვანელო დოკუმენტი საერთაშორისო თანამეგობრობისათვის, რათა საქართველოს წინააღმდეგ ძალის უკანონო გამოყენება შეაფასოს და შესაბამისად დაგმოს როგორც აგრესია. ყოველივე აღნიშნულს შედეგად მოჰყვება ძლიერი პოლიტიკური ზენოლა რუსეთის ფედერაციაზე საერთაშორისო თანამეგობრობის მხრიდან, ვინაიდან ნათელია, რომ მან ღიად დაარღვია საერთაშორისო სამართალი.

6. დასკვნა

ერთ-ერთი ავტორის თანახმად, ბოლოს შეიძლება აღმოჩნდეს, რომ აგრესიის განმარტების მიღების ყველა მცდელობა იყო დროის ფუჭად კარგვა,³⁰ როგორც ეს განაცხადა რუსულმა დელეგაციამ ნიურნბერგში მიმდინარე პროცესების დროს.

თუ ზემოთ მოყვანილ მოსაზრებას დავეთანხმებით, ათეულობით წლის მცდელობები, მომხდარიყო აღნიშნული დანაშაულის განმარტება, მაშინ მთელმა საერთაშორისო თანამეგობრობამ, გარკვეულწილად, წარუმატებლობა განიცადა. მიუხედავად იმისა, რომ დეფინიციის ირგვლივ კონსენსუსის მიღწევა დამოკიდებულია თვით სახელმწიფოებსა და მათ პოლიტიკურ ნებაზე, არ შეიძლება იმის მტკიცება, თითქოს ყველა არსებული მცდელობა წარუმატებელი იყო. აღსანიშნავია, რომ დაუღალავი შრომა იქნა განუღი აგრესიის განსაზღვრისათვის და პროგრესიც თანმიმდევრულად გამოიკვეთა. ზუსტი განმარტების მიღებისათვის, როგორც აღინიშნა, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს 2009 წლის მიმოხილვით კონფერენციას, რომელმაც შესაძლოა, დაასრულოს უმაღლესი საერთაშორისო დანაშაულის განმარტების ძიების პროცესი. მანამდე კი, გენერალური ასამბლეის 3314-ე რეზოლუცია რჩება უმნიშვნელოვანეს მიღწევად ამ სფეროში, რომელიც წინამდებარე სტატიაში ზედმიწევნითაა განხილული და რომელიც, როგორც ზოგადად არის მიჩნეული, იძლევა აგრესიის ჩვეულებით განმარტებას საერთაშორისო სამართალში.

სტატიაში განხილულ იქნა აგრესიის დანაშაულის ისტორიული განვითარება, მისი

დღევანდელი საერთაშორისო სამართლებრივი მდგომარეობა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სისტემის ფარგლებში, ასევე გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ შეტანილი წვლილი 3314-ე რეზოლუციის მიღების სახით. დაბოლოს, დეტალურად იქნა მიმოხილული საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციას შორის ბოლოდროინდელი კონფლიქტისა და ამ უკანასკნელის მიერ შეიარაღებული ძალის გამოყენების საკითხი აგრესიის კონტექსტში.

სტატიაში განხილულ საკითხებზე დაყრდნობით შესაძლებელია შემდეგი სახის დასკვნის გაკეთება: საერთაშორისო თანამეგობრობას აქვს უფლება, რომელიც აქამდეც ხშირად გამოუყენებია, შეაფასოს საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებული ქმედებები როგორც აგრესიის გამოვლინება. ნებისმიერ შემთხვევაში, შეუძლებელია გენერალური ასამბლეის 3314-ე რეზოლუციისა და მასში მოცემული განმარტების მნიშვნელობის დაკნინება, ამასთანავე, აშკარაა, საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებული შეიარაღებული მოქმედებების აღნიშნულ განმარტებასთან შესაბამისობა. ამრიგად, ბოლო დროს საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციას შორის განვითარებული მოვლენები განხი-

ლულ უნდა იქნეს რეზოლუციაში მოცემული განმარტების შესაბამისად, რომელიც, მრავალი წელია, აგრესიის ერთადერთი შეთანხმებული და ავტორიტეტული განმარტებაა (თუმცა არა სამართლებრივად სავალდებულო ხასიათის).

ერთი შეხედვით, რაც შეიძლება ერთგვარ წარუმატებლობად აღიქმებოდეს, არის ის, რომ არ არსებობს ტრიბუნალი/სასამართლო, რომელიც აღნიშნულ დანაშაულთან მიმართებით განახორციელებდა თავის იურისდიქციას და შესაბამის დევნას დამნაშავეთა მიმართ. თუმცა დანაშაულის პერსპექტივა იძლევა იმის თქმის საშუალებას, რომ ადრე თუ გვიან, 2009 წელს თუ მოგვიანებით, აგრესიის განმარტება მაინც იქნება მიღებული სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტის ფარგლებში, რაც საშუალებას მისცემს სასამართლოს, ბოლოს და ბოლოს გაასამართლოს აგრესორები საერთაშორისო დონეზე. მანამდე კი, როგორც ნათელი გახდა საერთაშორისო თანამეგობრობისთვის, საქართველო, დამოუკიდებელი ქვეყანა, აგრესიის მსხვერპლი გახდა 21-ე საუკუნეში. თუმცა, როგორც წინამდებარე სტატიის ეპიგრაფშია აღნიშნული, „ყოველი აგრესორი ქვეყნის ჩვევაა იმის მტკიცება, რომ მოქმედებდა თავდაცვის მიზნით.“

¹ საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის გადაწყვეტილება მთავარი გერმანელი სამხედრო დამნაშავეების მიმართ, ნაცისტური რეჟიმი გერმანიაში, საერთო გეგმა ან შეთქმულება და აგრესიული ომი, იხ. <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/judnazi.htm#common>

² B. Baek, The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression and the International Criminal Court, (2006), Cornell Law School LL.M. Papers Series, Paper 19, გვ. 5. იხ.: <http://lsr.nellco.org/cornell/lps/papers/19>.

³ ვერსალის ხელშეკრულება, 28 ივნისი, 1919წ., მე-7 ნაწილი, მუხლი 227.

⁴ C. Amerasinghe, Principles of the Institutional Law of International Organizations, მე-2 გამოცემა, (კემბრიჯის უნივერსიტეტის გამომცემლობა), 2005, გვ. 5.

⁵ I. Brownlie, International Law and the Use of Force by States, (კლარენდონის გამომცემლობა, 1963), გვ. 57.

⁶ ერთა ლიგის წესდება, 1919, მე-15 მუხლი.

⁷ ერთა ლიგა, საბჭოს რეზოლუცია, 14 დეკემბერი, 1939 წ., ოფიციალური ჟურნალი, 1939, გვ. 506.

⁸ კელოგ-ბრაიანის პაქტი, 27 აგვისტო, 1928 წ., 1-ლი მუხლი.

⁹ იქვე, 1-ლი და მე-2 მუხლები.

¹⁰ საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის წესდება, 8 აგვისტო, 1945წ., 82 U.N.T.S. 279, 1-ლი მუხლი.

¹¹ Keith A. Petty, Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression for the International Criminal Court, Hastings Int'l & Comp. L. Rev., გვ. 4.

- ¹² ნიურნბერგის სასამართლო პროცესი, მე-2 ტომი, მე-2 დღე, 21 ნოემბერი, 1945წ., იხ.: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/11-21-45.htm>.
- ¹³ საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის გადაწყვეტილება მთავარი გერმანელი სამხედრო დამნაშავეების მიმართ, ნაცისტური რეჟიმი გერმანიაში, საერთო გეგმა ან შეთქმულება და აგრესიული ომი, იხ.: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/judnazi.htm#common>.
- ¹⁴ K. Kittichaisaree, *International Criminal Law*, (ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2001), გვ. 210.
- ¹⁵ იქვე.
- ¹⁶ შორეული აღმოსავლეთის საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის წესდება, 19 იანვარი, 1946, მე-5 (ა) მუხლი.
- ¹⁷ B. Ferencz, *Enabling the International Criminal Court to Punish Aggression*, 6 WASH. U. GLOBAL STUD. L. REV. 551 (2007), გვ. 553.
- ¹⁸ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის სტატუტი, მე-5 მუხლი.
- ¹⁹ James Nicholas Boeving, *Aggression, International Law, and the ICC: An Argument for the Withdrawal of Aggression from the Rome Statute*, 43 Colum. J. Transnat'l L. 557, გვ. 572.
- ²⁰ Res. ICC-ASP/1/Res.1, *Continuity of Work in Respect of the Crime of Aggression* (2002 წლის სექტემბერი).
- ²¹ B. Ferencz, *The United Nations Consensus Definition of Aggression: Sieve or Substance?* 10 J. INT'L L. & ECON. 701 (1975), გვ. 707.
- ²² გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია 3314 (XXIX), გაეროს გენერალური ასამბლეის ოფიციალური დოკუმენტები, 29-ე სესია, UN Doc. A/RES/3314 (1974).
- ²³ Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, (Cambridge University Press, 2001) at 129.
- ²⁴ ნიკარაგუაში და მის წინააღმდეგ განხორციელებული სამხედრო და ნახევრად-სამხედრო ქმედებები, ICJ Reports, (1986), §195.
- ²⁵ Dinstein, იხ. ზემოთ, სქოლიო 23, გვ. 126.
- ²⁶ ნიკარაგუაში და მის წინააღმდეგ განხორციელებული სამხედრო და ნახევრად-სამხედრო ქმედებები (ნიკარაგუა აშშ-ს წინააღმდეგ), 1986 საერთაშორისო სასამართლო 14, §195.
- ²⁷ პალესტინის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კედლის აღმართვის სამართლებრივი შედეგები, საკონსულტაციო დასკვნა, ICJ Reports, (2004), §139, გვ. 194; A. Cassese, *The Current Legal Regulation Of The Use Of Force* (Martinus Nijhoff Publishers, 1986) გვ. 9-38.
- ²⁸ საერთაშორისო სამართლის კომისია, 52-ე სესია, პირველი ანგარიში დიპლომატიური დაცვის შესახებ, ავტორი ჯონ დუგარდი, Special Rapporteur on Draft Articles, A/CN.4/506, 7 მარტი, 2000 წ.
- ²⁹ HRW: "საერთაშორისო ჯგუფებმა უნდა წარგზავნონ მისიები, გამოიძიონ დარღვევები და დაიცვან სამოქალაქო პირები", იხ. <http://hrw.org/english/docs/2008/08/17/georgi19633.htm>.
- ³⁰ Boeving, იხ. ზემოთ სქოლიო 19, გვ. 575.

**CRIME OF AGGRESSION IN THE XXI CENTURY:
FAILURES, PROMISES, PROSPECTS**

“It is the habit of every aggressor nation to claim that it is acting on the defensive”.

*Jawaharlal Nehru,
the First Prime-Minister of Independent India*

1. INTRODUCTION

Nowadays, in the XXI century, one shall review the Rome Statute for the International Criminal Court and feel exhilarated about what the international community has achieved. It managed to create a permanent international criminal court, what has been the determination of the General Assembly since World War II (WWII). One may think that the key point for outlawing Aggression on the international level has been including the crime in the Statute of the Court. Nevertheless, there is still room for doubts whether the Court is a proper forum for seeking justice against aggressors. Looking through the Statute one shall notice that despite being envisaged by Article 5 of the Statute, it lacks a concrete definition of aggression thus stripping the court of its jurisdiction until such a definition is adopted. Should this fact lead to a conclusion that the international community failed in outlawing the crime or is there still some promise and prospect for the victims of Aggression on the international plane?

The essay considers the issue of lack of the definition of aggression and possible implications thereof. Part 2 examines the historical developments of the crime of aggression. Part 3 concentrates on the developments in Rome and the possible adoption of the definition of aggression within the ICC aegis. Part 4 draws special emphasis upon the Resolution 3314 (1974) of the UN General assembly and its role in efforts to define aggression. Furthermore, the

conflict between Georgia and the Russian Federation in the context of aggression is examined in part 5 of the essay.

The essay does not seek to exhaustively elaborate on the powers of the United Nations organs in the determination of an act of aggression and their authority in relation with the crime. Nor does it attempt to provide suggestions regarding the possible definition to be adopted within the ICC Statute. What is sought within the essay is to give a clear picture of developments in the regulation of the crime and to assess recent developments regarding Georgia and the Russian Federation in the context of the crime of aggression.

**2. HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE
CRIME OF AGGRESSION**

In order to address substantial questions regarding aggression, historical developments should be considered first as far as the picture the international community has today on the definition of aggression is an outcome of gradual development. Below there is a chronological overview of the accomplishments made in defining the “supreme international crime”.¹

a) *The Treaty of Versailles:*

The Treaty of Versailles was probably the first document recognizing aggression as a crime in international relations. Concluded on June 28, 1919 and putting an end to the World

War I, the Treaty of Versailles was purely declaratory in character. Moreover, it is noteworthy, that article 227 there of used neither the term “aggression,” nor “crimes against peace” what was caused by the mere fact that by that time, these acts did not constitute acts contrary to international law.² Nevertheless, it is worthy to mention that plans were made under article 227 of the Versailles Treaty to hold German Kaiser Wilhelm II criminally responsible for a “supreme offence against international morality and the sanctity of treaties.”³ Although Kaiser eventually took shelter in the Netherlands, which refused to extradite him to an international tribunal, the fact itself should be taken as an indication of the will of the States to outlaw Aggression on the international plane during the post World War I period.

b) The League of Nations:

It was in 1919 after the Treaty of Versailles, that the League of Nations was established.⁴ At the time the right to go to war still existed to some extent if peaceful settlements failed and in this connection the League was a creature of its time.⁵ The Covenant of the League of Nations⁶ therefore only restricted the resort to war but did not prohibit it as such. It is Noteworthy that the League appeared to be less effective in relations with disarmament of Germany, Japan and Italy which preferred to withdraw from the organization rather than to adhere to its demands. However, when considering the role of the League of Nations the fact that it expelled the Soviet Union in 1939 for aggression against Finland⁷ should be born in mind. In this regard, it is evident that the condemnation of aggression as means of dispute settlement was one of the important purposes of the League of Nations.

c) The Kellogg-Briand Pact:

The important development in the context of aggression is the Kellogg-Briand Pact (Pact of Paris) of August 27, 1928 that condemned “recourse to war for the solution of international controversies.”⁸ The contracting States agreed that disputes should be settled “only by peaceful means” and that war was to be re-

nounced as an instrument of national policy.⁹ Almost all countries ratified the treaty by that time thus giving the prohibition of war almost an universal character. However, the Pact lacked the enforcement mechanism and thus was conceived a relatively weak instrument. Nevertheless, it served as a foundation of arguments (though quite debatable) during Nuremberg Trials that the prohibition could be regarded as customary norm of international law by that time.

d) The Aftermath of World War II – Nuremberg/Tokyo Trials:

The crucial point after the end of World War II was the creation of International Military Tribunal (IMT) on August 8, 1945 by the victorious powers “for the just and prompt trial and punishment of major war criminals of the European Axis.”¹⁰ While none of the implementing documents of these tribunals specifically defined aggression, each court was authorized to judge when a State had committed aggressive acts and when an individual was responsible for those acts.¹¹ It is noteworthy, that the first offense under the Court’s jurisdiction was described as:

“[C]rimes against Peace: namely, planning, preparation, initiation or waging of wars of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing.”

Moreover, it was concluded that “no political, military, economic, or other considerations shall serve as an excuse or justification”¹² for the crime except for the acts of self-defense. Moreover, the Nuremberg Tribunal stated in its judgment that “to initiate a war of aggression [...] is not only an international crime; it is the *supreme international crime* differing only from other war crimes in that it contains within itself the accumulated evil of the whole”¹³ (Emphasis added by author). It is noteworthy that although the Nuremberg Tribunal did not define “aggression” it distinguished between “aggressive actions” and “aggressive wars.”¹⁴

First acts of aggression referred to in the Indictment were the seizure of Austria and

Czechoslovakia and the first war of aggression charged in the Indictment was the war against Poland begun on the 1st September, 1939.¹⁵ It is further important to note that 1946 Charter of the Military Tribunal for the Far East adopted the exact wording of the IMT Charter regarding aggression,¹⁶ adding only a clarifying clause explaining that a war of aggression could be declared or undeclared.¹⁷ The developments at Nuremberg served as the foundation for further referrals to the crime and were on various occasions addressed by the states during the process of defining the crime of aggression within the aegis of the International Criminal Court.

3. AGGRESSION IN THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

As the supposed “supreme crime” in international law, aggression was included in the Rome Statute for the International Criminal Court. Article 5 of the Rome Statute provides that:

“The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime. Such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations.”¹⁸ (Emphasis added by the author)

The proceedings at the Rome Conference indicate a deep separation within the international community regarding the crime of aggression and to some extent make it obvious why it had not been defined upon the conclusion of the Conference. Three main problems emerged in Rome: (1) whether aggression should at all be included within the jurisdiction of the Court; (2) how the crime should be defined; and (3) what the role of the Security Council (SC) should be in determining that the aggression has taken place.¹⁹ The latter seems to be the crucial issue for States. Thus the main concern of states is the issue of jurisdiction, i.e. which body will be authorized to determine existence of an act of aggression within the ambit of the court jurisdiction.

It is notable that the Assembly of State Parties (ASP) of the ICC at its first Session in 2002 established a Special Working Group on the Crime of Aggression (SWGCA)²⁰ to continue the work on elaborating a definition on the Crime of Aggression and its Elements. The Chairman reiterated at the fifth ASP meeting that the SWGCA needed to conclude its work before the Review Conference convened in 2009. Therefore it is anticipated that a particular definition will be adopted at the mentioned conference.

As of today, there is a revised discussion paper for States parties to the Statute on the issue of the definition of aggression which took into account all the subsequent developments and arguments provided by states and incorporated them therein. There is a clear picture of two possible dimensions of the definition. Option (A) is more restrictive and narrow in character stripping the court of jurisdiction in the event when there is no determination of an act of aggression by the Security Council or an its explicit authorization for the court to exercise jurisdiction. What is the basic flaw in regards with this option is that in case it is accepted, it may provide immunity for the nationals/citizens/officials or any other persons affiliated with one of the permanent members of the SC. The fact that the SC is a political organ and in most situations political considerations come into the play when deciding upon various issues of international concern should be borne in mind while considering such an option for the future definition of aggression. This is especially true if one recalls the recent situation in regards with Georgia-Russia conflict and the inability of the SC to come to a consensus due to the fact that the Russian Federation being a permanent member of the council can veto any decision making it impossible to arrange plausible actions by this particular organ in connection with Georgia. Option (B) of the possible definition is more flexible enabling the ICC to proceed with prosecuting persons for crime of aggression in the absence of determination by the SC of an act of aggression as such.

Which proposal is chosen in the end is left primarily to the discretion of the States parties and depends on the outcome of the

2009 review conference regarding the consensus on the Definition of Aggression. Further issues related to the definitional discussions within the Statute seem to be outside the scope of the essay and therefore will not be further discussed by the author.

4. 1974 GENERAL ASSEMBLY RESOLUTION 3314 ON THE DEFINITION OF AGGRESSION

The role of the United Nations in the process of defining aggression is of utmost importance especially bearing in mind the definitional gap within the ICC system elaborated on above. Apart from the power of the Security Council (SC) to determine whether a breach to the international peace and security has taken place and the power of the International Court of Justice to deliver judgments or advisory opinions on the issues referred to it, the role of the General Assembly is probably the most valuable for the present discussion on the developments concerning the definition of aggression.

Important is to note that soon after the establishment of the UN, General Assembly Special Committees on the question of defining Aggression were set up: none succeeded²¹ before there was a turning point in the GA efforts and a 1974 GA Resolution 3314²² on the Definition of Aggression was adopted.

It has been the first UN Document which apart from criminalizing the act provided a concrete definition thereof. The definition was meant to be used as guidance for the Security Council (SC) in its work to decide if aggression had occurred. However the SC was not bound by the definition and it could be used at its discretion. The truth is that the Definition of Aggression has had no real effect on the work conducted by the SC.²³ However this fact may not undermine the immense importance the document bears in international law. Article 1 of the document providing the definition stipulates that:

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

Interestingly, the definition almost repeats the wording of article 2.4 of the UN Charter. The difference lies within the term “armed force” inserted and the “threat” of use of force omitted. It is thus evident that according to the definition proposed by the resolution, unlike article 2.4 of the UN charter, aggression occurs only when an “armed force” is used and the “threat of use of force” does not constitute aggression under international law. The Resolution contains seven provisions defined as aggression:

a) Invasion or attack by armed forces of one State upon another State, occupation or annexation resulting from this;

b) Bombardment or the use of any weapons by one State against another State;

c) Blockade of ports or coasts of one State by armed forces of another State.

d) Attack on armed forces of one State by armed forces of another State;

e) Using a State’s armed forces within another State, when this presence is with the agreement of the receiving State, but when the usage is contrary to the terms agreed upon or the presence is for a longer time period than agreed upon;

f) One State allowing another State to use its territory for perpetrating acts of aggression against a third State;

g) Sending armed bands, groups, irregulars or mercenaries into another State to carry out acts of force amounting to acts of aggression as they are defined above or substantial involvement therein.

The acts listed in article 3 are *not exhaustive* and according to the article 4 the SC has the discretion to consider other acts as acts of aggression under the provisions of the UN Charter.

Although GA Resolutions do not have binding force upon States, one cannot ignore the importance attached to this resolution since it suggests the *only authoritative definition of aggression up to date* which is being considered a customary norm by various scholars and on numerous occasions has been referred to for the purpose of defining aggression within the Statute of the ICC.

Moreover, before there is an agreed definition of aggression in the Statute enabling

the ICC to exercise jurisdiction over the crime, the definition suggested by the GA Resolution 3314 remains the most authoritative document to be addressed by various concerned parties. Furthermore, the definition may even be considered as a part of customary international law. This statement should not be deemed an overstatement since the International Court of Justice (ICJ) in the *Nicaragua* case affirmed that the Definition of Aggression reflected customary law. The court declared in regards with Article 3(g) of the Resolution that:

This description [...] may be taken to reflect customary international law. The Court sees no reason to deny that, in customary law, the prohibition of armed attacks may apply to the sending by a State of armed bands to the territory of another State, if such an operation, because of its scale and effects, would have been classified as an armed attack rather than as a mere frontier incident had it been carried out by regular armed forces.²⁴ (Emphasis added by author)

Thus the ICJ has played an important role in determining the character of the definition proposed by the Resolution 3314 stating that it has gained a customary status in international law and is the most widely accepted definition of aggression²⁵ to date being addressed by various parties in order to claim that aggression has taken place.

5. THE CASE OF GEORGIA AND THE RUSSIAN FEDERATION

a) Justifications of Using Force under International Law Voiced by the Russian Federation

In order to assess the actions carried out by the Russian Federation in respect of Georgia in the context of aggression, it is vital to ascertain that the Russian Federation may not claim the right to self defense under international law, which represents the exception to the general prohibition of the use of force. Further, the Russian Federation voiced an argument of defending its citizens/nationals on the territory of the so called South Ossetia in Georgia, in an attempt to justify its actions. Thus relevant rules on the prohibition of the

use of force should be reviewed briefly in order to determine that the actions of the Russian Federation constituted pure Aggression and no exception to the prohibition may be invoked:

i) Self Defense: Self-defense under Article 51 of the UN Charter has been claimed by the Russian Federation as a lawful ground for using force against Georgia. Even if for the sake of the argument one accepts that self defense claim seems plausible in this case, there are still certain prerequisites to the use of this right. Specifically, an armed attack of sufficient gravity must exist²⁶ by a state against another state in order for the right to self defense to be warranted.²⁷ Moreover, to be legitimate, a military action carried out in self-defense must meet the requirements of necessity (no other alternative action is possible) and proportionality (the response is proportionate to redress the initial attack). What the Russian Federation seeks to prove is that Georgian forces attacked Russian Peacekeepers thus triggering the self defense right of the Federation. The truth is that no direct attack on peacekeepers has taken place and even if the Peacekeepers appeared to be a collateral damage during the operation conducted by the Georgian forces against separatist armed bands, international law stands on the point that in such a situation only right to personal self defense may be warranted to Peacekeepers and solely to them. Thus the claim of the Russian Federation appears to be absolutely unsubstantiated in regards with article 51 of the UN Charter especially bearing in mind the fact that the actions of the Georgian forces carried out within so called South Ossetia which is the integral part of Georgia may not in any event qualify as an armed attack by Georgia against the Russian Federation. Furthermore, the Russian Federation may not claim its use of force to be necessary and proportionate when the Russian troops advanced far beyond the conflict zone in the western part of Georgia and caused damage throughout the whole territory of Georgia even going further and causing civilian injuries and deaths (Zugdidi, Poti, etc.) what may not be justified either by necessity or proportionality.

ii) Protection of Nationals Abroad: It is important that neither customary nor treaty law recognizes the legality of use of force for the protection of nationals abroad thus the only exception in this particular case being that of self defense discussed above. Furthermore, the International Law Commission (ILC) in its First Report on Diplomatic Protection of 2000, approved by the General Assembly by its resolution, emphasized that the state practice in combination with the prohibition of use of force under Article 2(4) of the UN Charter outlaws use of force under pretexts of diplomatic protection. Accordingly the only exception to this provision, permitting the unilateral use of force by States, is Article 51 which deals with the right of self-defense²⁸ and as discussed above appears not to be the case in the present situation.

Despite the fact that the use of force under international law is an immensely wide topic the author strived to briefly review the rules governing the right to self defense and to show that the Russian Federation is in clear violation of such rules. This leads to conclude that self defense argument may not be raised against the claims regarding aggression elaborated on below.

b) Aggression Waged against Georgia by the Russian Federation

Early morning of 8 August 2008: Russian troops advanced into Georgia and the Russian fighter jets began extensive bombardment of military as well as civilian targets. Human Rights Groups confirmed the use of indiscriminate armed force against civilians in Georgia and called for the international community to help stabilize the situation.²⁹

One can see that provisions of the 1974 GA Resolution have been flatly violated. Six out of seven provisions of the Resolution (listed in part 4 of the essay) enumerating acts of aggression as well as the definition itself fully fit the actions carried out by the Russian Federation against Georgia in August 2008. Precisely, the following illegal actions were carried out by the Russian Federation in respect of the specific paragraphs enlisted in the Resolution: a) the attack by the armed forces of

the Russian Federation launched against Georgia resulted in occupation of the territory around the conflict zone as well as of the territory in the western part of the country such as Zugdidi, Poti, etc.; It is alarming that the Russian forces occupied one third of the territory of Georgia extending to areas far beyond the conflict zone where the Georgian Police was completely hindered to exercise its authority there, this being a pure occupation of the territory by foreign hostile force; b) the Russian fighter jets bombed military as well as civilian targets in Georgia as well as used cluster bombs prohibited in international law against civilians resulting in death, injury and destruction of property; c) the Russian fighter jets bombarded and troops blockaded Poti port; d) the Russian armed forces advanced into Georgia on 8 August against the Georgian forces making the latter retreat gradually resulting in eventual occupation of the territories; e) the Russian peacekeepers got involved in the conflict against the Georgian Forces violating the terms of agreement authorizing their presence in the Country as well as the 58th army advanced into Georgia stationing within the conflict zone, as well as outside so called South Ossetia in the western part of the country using indiscriminate force against civilian objects and civilian population of Georgia; g) the Russian Federation authorized the so called South Ossetian separatists and armed bands to carry out actions against the Georgian State and its citizens.

Even if it is clear that aggression has been carried out in respect of Georgia by the Russian Federation one may still wonder what the proper forum for addressing such violations may be. It may seem that the International Court of Justice could be the best option for the Victim State; however one should take into consideration the jurisdictional problems that might arise. Georgia could, in theory, address the ICJ and give the court the opportunity to affirm once again the customary status of the prohibition of aggression. However this is not the case with respect to the Russian Federation as far as up to date, it has not accepted the jurisdiction of the Court in such matters.

What the state has at the disposal due to the definitional gap regarding the crime of ag-

gression is article 5 of the ICC Statute and the prospect of adopting a definition of aggression at the Review Conference of 2009. Meanwhile, the GA Resolution 3314 is serving as guidance for the international community to accordingly label and condemn the unlawful armed force carried out in respect of Georgia as aggression. This in itself will result in imposing strong political pressure on the Russian Federation by international community as it apparently appears to be in flagrant violation of international law.

6. CONCLUSION

One author suggests that, in the end it may prove true that attempts to define aggression have been a waste of time³⁰ as noted by the Russian Delegation during the Nuremberg Trials.

If one supports the statement above and if decades of attempts to define the crime were a waste of time, then the whole international community has failed to some extent. Although it is up to states and their political will to come up to the consensus regarding the issue of definition and not leave the international community in the quest of definition for another couple of years, one cannot affirm that all the attempts were a mere failure. Important is to note that relentless efforts have been taken in order to define aggression and there has been a gradual progress so far. The crucial point for adopting a concrete definition is the review conference of 2009 what will probably end the quest for definition of the supreme international offence. Meanwhile, the most important achievement in this sphere has been the GA Resolution 3314 which is elaborated on extensively within the essay and is widely regarded as providing the customary definition of Aggression in international law.

The author has elaborated within the essay on the historical development of the crime of aggression, its current position in international law within the ICC system as well as the contribution made by UN General Assembly by means of adopting Resolution 3314. Finally, recent case of the conflict between Georgia and the Russian Federation and the armed force used by the latter has been reviewed closely in the context of aggression.

Based on the issues assessed within the essay, the author comes to the following conclusion: the international community has the right, which has been used on various occasions to assess the actions undertaken against Georgia as acts of aggression. After all, one can never downplay the importance of GA resolution 3314 and the definition provided therein and one can clearly see how armed activities against Georgia fit into it. Thus the recent developments between Georgia and the Russian Federation should be considered in line with the definition proposed by the Resolution that being the only authoritative definition agreed upon (though not having legally binding force) in regards with aggression throughout the years.

What may at a glance seem to be a failure is that there is no tribunal/court eligible to prosecute such a crime. However the prospect regarding the crime appears to be that sooner or later, in 2009 or later on, the definition will eventually be adopted within the Statute of the ICC thus enabling the court to finally punish aggressors on the international plane. Meanwhile, what has already been evidenced to the international community is that there are almost no objections that an independent country, Georgia has been subjected to Aggression in XXI century. Though, as suggested in the foreword of the essay, "it is the habit of every aggressor nation to claim that it is acting on the defensive".

¹ Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals, The Nazi Regime in Germany, the Common Plan or Conspiracy and Aggressive War, available at: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/judnazi.htm#common>

² B. Baek, *The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression and the International Criminal Court*, (2006), Cornell Law School LL.M. Papers Series, Paper 19, at 5. Available at: <http://lsr.nellco.org/cornell/lps/papers/19>.

- ³ The Versailles Treaty, June 28, 1919: Part VII, article 227.
- ⁴ C. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations* (2nd Edition, Cambridge University Press, 2005), at 5.
- ⁵ I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (Clarendon Press, 1963), at 57.
- ⁶ The Covenant of the League of Nations, 1919, article 15.
- ⁷ League of Nations, Council Resolution, December 14, 1939, *Official Journal* 1939, at 506.
- ⁸ The Kellogg-Briand Pact, August 27, 1928, article I.
- ⁹ *Ibid.* articles I and II.
- ¹⁰ Charter of the International Military Tribunal, Aug. 8, 1945, 82 U.N.T.S. 279, article 1.
- ¹¹ Keith A. Petty, *Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression for the International Criminal Court*, *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*, at 4.
- ¹² Nuremberg Trial Proceedings Volume 2, Second Day, 21 November 1945, *available at: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/11-21-45.htm>* (last visited on June 04, 2008).
- ¹³ Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals, The Nazi Regime in Germany, the Common Plan or Conspiracy and Aggressive War, *available at: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/judnazi.htm#common>* (last visited on June 04, 2008).
- ¹⁴ K. Kittichaisree, *International Criminal Law* (Oxford University Press, 2001) at 210.
- ¹⁵ *Ibid.*
- ¹⁶ Charter of the International Military Tribunal for the Far East, January 19, 1946, art. 5(a).
- ¹⁷ B. Ferencz, *Enabling the International Criminal Court to Punish Aggression*, 6 WASH. U. GLOBAL STUD. L. REV. 551 (2007), at 553.
- ¹⁸ The Rome Statute of the International Criminal Court, Article 5.
- ¹⁹ James Nicholas Boeving, *Aggression, International Law, and the ICC: An Argument for the Withdrawal of Aggression from the Rome Statute*, 43 *Colum. J. Transnat'l L.* 557, at 572.
- ²⁰ Res. ICC-ASP/1/Res.1, *Continuity of Work in Respect of the Crime of Aggression* (September 2002).
- ²¹ B. Ferencz, *The United Nations Consensus Definition of Aggression: Sieve or Substance?* 10 *J. INT'L L. & ECON.* 701 (1975), at 707.
- ²² G.A. Res. 3314 (XXIX), UN GAOR, 29th Session, UN Document A/RES/3314 (1974).
- ²³ Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, (Cambridge University Press, 2001) at 129.
- ²⁴ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. the US)*, ICJ Reports (1986), Para. 195.
- ²⁵ Dinstein, *Supra* note 23, at 126.
- ²⁶ *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. the US)*, 1986 I.C.J. 14, Para. 195.
- ²⁷ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports (2004), para. 139 at 194; A. Cassese, *The Current Legal Regulation Of The Use Of Force* (Martinus Nijhoff Publishers, 1986) at 9-38.
- ²⁸ International Law Commission, 52nd Session, First Report on Diplomatic Protection, by Mr. John Dugard, Special Rapporteur on Draft Articles, A/CN.4/506, 7 March 2000.
- ²⁹ HRW: International Groups Should Send Missions, Investigate Violations and Protect Civilians, *Available at: <http://hrw.org/english/docs/2008/08/17/georgi19633.htm>*.
- ³⁰ Boeving, *Supra* note 19, at 575.

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დაცვა XXI საუკუნეში
(რუსეთის ფედერაციის მაგალითი)

შესავალი

2008 წლის აგვისტო... საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციას შორის შეიარაღებული კონფლიქტი დაიწყო:

„საქართველოს სუვერენულ ტერიტორიაზე საჰაერო დაბომბვა განხორციელდა 42-ჯერ. დაბომბილი ტერიტორიები გაცილებით აღემატებოდა ე.წ. სამხრეთ ოსეთის კონფლიქტური ზონის ფარგლებს. ბომბები და ჭურვები ჩამოიყარა საქართველოს საჰაერო სივრცეში 158 უკანონო შემოჭრისას, რომელთაგან 96 შემთხვევა სავსებით დადასტურებულია. გამოყენებულ იქნა, სულ მცირე, 165 ბომბი და რაკეტა, კასეტური ბომბებისა თუ საერთაშორისო შეთანხმებებით აკრძალული სხვა იარაღის ჩათვლით. სულ მცირე, სამი შეტევა განხორციელდა უშუალოდ სამოქალაქო დანიშნულების პუნქტებში მცხოვრებ მშვიდობიან მოსახლეობაზე“.¹

ზემოხსენებული ინფორმაცია 21-ე საუკუნეში სუვერენულ სახელმწიფოთა შორის მომხდარი შეიარაღებული კონფლიქტის ნათელ სურათს იძლევა. ბოლო დროს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის, ანუ ომის სამართლის (*jus in bello*) დაცვა საერთაშორისო სამართლის საზოგადოებაში ცხარე კამათის საგნად იქცა. ნაშრომში წარმოდგენილია შეიარაღებული კონფლიქტის პირობებში მოქმედი ომის სამართლის მოკლე ანალიზი და პარალელები რუსეთის ფედერაციის ქმედებებსა და საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალთან ამ ქმედებების შესაბამისობას შორის.

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ ცნება "*jus in bello*"-ს სანინააღმდეგო ცნებაა "*jus ad bellum*" (ან "*jus contra bellum*"), რომელიც მოიცავს სახელმწიფოთა მიერ ძალის გამოყენების შესაძლებლობის განმსაზღვრელ

საერთაშორისო სამართლის ყველა წესს. სხვა სიტყვებით, "*jus ad bellum*" განსაზღვრავს ომში მონაწილეობის (ან არმონაწილეობის) უფლებას, მაშინ, როდესაც, ტერმინი "*jus in bello*" არეგულირებს სამართალს უკვე ომის პირობებში. ეს განსხვავება ფუნდამენტური ხასიათისაა. მართლაც, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის უპირველესი მიზანია, დაიცვას ომის ყველა მსხვერპლი, მიუხედავად იმისა, კონფლიქტის რომელ მხარეს ეკუთვნის ის. ამდენად, "*jus in bello*"-ს წესები გამოიყენება თავდაპირველად, "*jus ad bellum*"-ის წესებისა და პრინციპების დარღვევისგან დამოუკიდებლად: ეს არის, როგორც მას უწოდებენ, ომის მხარეთა თანასწორობის პრინციპი. ლოგიკა, რომელიც ამ პრინციპს უდევს საფუძვლად, ნათელია: საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებას იმის მიხედვით, თუ რომელია დამნაშავე მხარე, სავსებით შესაძლებელია, მოეხდინა მისი განხორციელების პარალიზება; კონფლიქტის ორივე მხარე უარყოფდა საკუთარ პასუხისმგებლობას ძალის გამოყენებასთან დაკავშირებით.

ძალის გამოყენების შესახებ არსებული საერთაშორისო ნორმების (*jus ad bellum*) დარღვევის გარდა, რუსეთის ფედერაციის შეიარაღებული ძალების მიერ განხორციელებული თავდასხმები უნდა განისაზღვროს როგორც ომის კანონების (*jus in bello*) მასობრივი დარღვევა. კერძოდ, დარღვევები მოიცავდა: სამოქალაქო მოსახლეობაზე, აგრეთვე, სამოქალაქო დანიშნულების ობიექტებზე გამიზნულ თავდასხმებს, განურჩეველ თავდასხმებს, თავდასხმას სამედიცინო დაწესებულებებსა და პერსონალზე, მასობრივ მაროდორობას, აკრძალული იარაღის გამოყენებას და ა.შ.

* სტატია თარგმნილია ინგლისურიდან.

სტატიაში განხილულია შეიარაღებული კონფლიქტის დროს საომარი ოპერაციების წარმოების საკითხები და ოკუპაციის პირობებში მოქმედი სამართალი, ვინაიდან რუსეთის ფედერაციამ ინტენსიურად დაარღვია საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სწორედ ეს ორი კომპონენტი. პირველ რიგში, კონფლიქტს უნდა მიეცეს შესაბამისი შეფასება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ფარგლებში:

საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი განსაზღვრულია და რეგულირდება ჟენევის 1949 წლის ოთხი კონვენციისათვის საერთო მე-2 მუხლით. საერთო მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით: „... ეს კონვენცია გამოიყენება გამოცხადებული ომის ან სხვა ნებისმიერი სახის შეიარაღებული კონფლიქტის ყველა შემთხვევაში, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას ორ ან მეტ მაღალ ხელშემკვრელ მხარეს შორის, მაშინაც კი, თუ ერთ-ერთი მათგანი არ აღიარებს საომარ ვითარებას“. ფორმალურად, საერთო მე-2 მუხლი საზღვრავს ორ მოთხოვნას იმისათვის, რათა გამოყენებულ იქნეს 1949 წლის ჟენევის ოთხი კონვენცია. პირველი: ორ ან მეტ უმაღლეს ხელშემკვრელ მხარეს შორის, ანუ იმ სახელმწიფოებს შორის, რომლებიც არიან ჟენევის კონვენციის ხელშემკვრელი მხარეები (რაციფიკაციის/მიერთების გზით), უნდა არსებობდეს შეიარაღებული კონფლიქტი; და მეორე: არ არსებობს ომის ფორმალურად გამოცხადების საჭიროება. 1949 წლის ჟენევის კონვენციითა განმარტებაც ამტკიცებს, რომ „ორ სახელმწიფოს შორის აღმოცენებული უთანხმოება, რომელსაც მოჰყვება შეიარაღებული ძალების შეჭრა, შეიარაღებული კონფლიქტია მე-2 მუხლის მნიშვნელობით, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ერთ-ერთი მხარე უარყოფს საომარი ვითარების არსებობას. არ აქვს მნიშვნელობა, თუ რამდენ ხანს გაგრძელდება კონფლიქტი, ან რა რაოდენობის მსხვერპლი მოჰყვება მას“.²

ვინაიდან ე.წ. სამხრეთ ოსეთის (საქართველოს ნაწილი, რომელიც იმ დროს ამ სახით იყო აღიარებული მთლიანად საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ) შიდა კონფლიქტში რუსეთის ფედერაციის ჩარევის შემდეგ კონფლიქტი დაიწყო რუსეთის ფედერაციასა და საქართველოს – ჟენევის კონვენციითა უმაღლეს ხელშემკვრელ მხარეებს – შორის, რუსეთის ფედერაციასა და საქართველოს შორის

საომარი ქმედებების დაწყება არის საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი, რომელსაც არეგულირებს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი. რუსეთის ფედერაცია და საქართველო – ორივე 1949 წლის ჟენევის ოთხი კონვენციისა და 1977 წლის ორი დამატებითი ოქმის ხელშემკვრელი მხარეა; ამ კონვენციითა მნიშვნელოვანი რაოდენობა კი ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის ნაწილია³. ამდენად, ორივე ქვეყანას ჰქონდა იურიდიული ვალდებულება, დაეცვათ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ხელშემკვრელობითა და ჩვეულებითი სამართლით განსაზღვრული წესები სამხედრო მოქმედებების დროს.

1. საომარ მოქმედებათა წარმოება

საომარ მოქმედებათა წარმოების მარეგულირებელი სამართალი არეგულირებს სამხედრო ოპერაციებს გარკვეული თავდასხმების, ასევე კონკრეტული სახის იარაღის გამოყენების აკრძალვის ან შეზღუდვის გზით. საომარ მოქმედებათა წარმოების სამართალი ეფუძნება ზოგადი წესების განსაზღვრულ რაოდენობას, რომლებიც კოდიფიცირებულია ჟენევის კონვენციების 1-ლ დამატებით ოქმში და, აგრეთვე, ჩვეულებითი სამართლის შესაბამის ნაწილს. შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეთა უფლება, აირჩიონ საომარი საშუალებები და მეთოდები, არ არის შეუზღუდავი⁴. შეზღუდვები მეომარი მხარეების მიერ საომარი საშუალებებისა და მეთოდების არჩევაზე კოდიფიცირებულია იმ ინსტრუმენტებში (შეთანხმებებში), რომელთა შესრულებაც სავალდებულოა როგორც რუსეთისათვის, ასევე საქართველოსათვის⁵.

საომარ მოქმედებათა წარმოების უმნიშვნელოვანესი წესების დარღვევა გარკვეულ შემთხვევებში სამხედრო დანაშაულია, თუმცა, ვინაიდან სტატია საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალითაა შემოსაზღვრული, საერთაშორისო სისხლის სამართალთან დაკავშირებული საკითხები არ განიხილება.

ა) ომის წარმოების მეთოდები:

უპირველეს ყოვლისა, შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეთა უფლება, აირჩიონ საომარი საშუალებები და მეთოდები, არ არის შეუზღუდავი⁶; მეორე, ისეთი საომარი საშუალებები და მეთოდები, რომლებიც იწვევენ

უზომო (გადამეტებული) ზიანს ან ზედმეტ ტანჯვას, აკრძალულია⁷; და მესამე, დაცულ უნდა იქნეს განსხვავების პრინციპი, კერძოდ⁸: სამოქალაქო და სამხედრო პირების ერთმანეთისაგან განსხვავება; სამოქალაქო დანიშნულების პუნქტების სამხედრო ობიექტებისგან განსხვავება; განურჩეველი თავდასხმების აკრძალვა; თავდასხმის პროპორციულობა; თავდასხმისას სიფრთხილის გამოჩენა; თავდასხმის შედეგების საწინააღმდეგო ზომები.

საომარ მოქმედებათა წარმოების უმთავრესი წესები უხეშად დაირღვა. ქართული მედიის, ასევე CNN-ის, BBC-ისა და საერთაშორისო ადამიანის უფლებათა დაცვის ორგანიზაციების (*Amnesty International, International Crisis Group; Human Rights Watch*) მიერ ფაქტების ადგილზე შემოწმებით დადგინდა, რომ რუსულმა სამხედრო ძალებმა დაარღვიეს საომარ მოქმედებათა წარმოების ფუნდამენტური პრინციპები, ვინაიდან დაბომბვა ხორციელდებოდა სამოქალაქო დანიშნულების პუნქტებზე. აქედან გამომდინარე, თავდასხმათა ძირითადი სამიზნეები იყო სამოქალაქო პირებით დასახლებული ქალაქები და სოფლები.

თავდასხმა სამოქალაქო პირებზე:

სამოქალაქო პირებზე ანუ სამოქალაქო მოსახლეობაზე თავდასხმის აკრძალვა ლოგიკურად გამომდინარეობს იმ ფაქტიდან, რომ მათ არ აქვთ უფლება, უშუალო მონაწილეობა მიიღონ საომარ მოქმედებებში.

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ნათლად აღიარებს სამოქალაქო მოსახლეობისა და სამოქალაქო დანიშნულების ობიექტების დაცვის აუცილებლობას საომარ მოქმედებათა გავლენისაგან. ფუნდამენტური წესი კოდიფიცირებულია 1-ლი ოქმის 48-ე მუხლში, რომელიც ადგენს განსხვავების პრინციპის პირობებს: „სამოქალაქო მოსახლეობისა და სამოქალაქო დანიშნულების ობიექტების დაცვისა და პატივისცემის უზრუნველყოფის მიზნით, კონფლიქტის მხარეები ყოველთვის განასხვავებენ სამოქალაქო მოსახლეობას მეომრებისაგან და სამოქალაქო დანიშნულების ობიექტებს სამხედრო ობიექტებისაგან, შესაბამისად, თავიანთ ქმედებებს მხოლოდ სამხედრო ობიექტების წინააღმდეგ მიმართავენ“. ამავე ოქმის 51-ე მუხლის მე-2 პუნქტსა და 52-ე მუხლის 1-ლ პუნქტში ლოგიკურად ჩამოყალიბებულია ეს პრინციპი და დადგენილია, რომ არც სამოქალაქო

პირები და არც სამოქალაქო ობიექტები არ შეიძლება იყვნენ პირდაპირი თავდასხმის სამიზნეები. სამოქალაქო პირებზე თავდასხმას ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართალიც კრძალავს.

რაც შეეხება „სამოქალაქო პირებისა“ და „სამოქალაქო მოსახლეობის“ ცნებებს, ისინი პირველად ნათლად იქნა ჩამოყალიბებული 1-ლი ოქმის 50-ე მუხლის 1-ლ პუნქტში, რომლითაც დადგინდა, რომ „სამოქალაქო პირი ნიშნავს ნებისმიერ პირს, რომელიც არ მიეკუთვნება მესამე კონვენციის მე-4 ა პუნქტის 1-ლ, მე-2, მე-3 და მე-6 ქვეპუნქტებსა და მოცემული პროტოკოლის 43-ე მუხლში მოყვანილ პირთა კატეგორიებიდან ერთ-ერთს“, ხოლო მე-2 აბზაცში გრძელდება: „სამოქალაქო მოსახლეობა მოიცავს ყველა სამოქალაქო პირს“. სხვა სიტყვებით, პირები, რომლებიც სარგებლობენ საომარ მოქმედებათა გავლენისაგან დაცვით, არ მიეკუთვნებიან შეიარაღებულ ძალას (რეგულარულს თუ არარეგულარულს) ან არ არიან მასობრივი აჯანყების მონაწილეები.

ზემოხსენებულის მიუხედავად, რუსულმა ძალებმა პირდაპირი შეტევა განახორციელეს სამოქალაქო ობიექტებზე და ამის შემდეგაც, ოკუპაციის დროს, გააგრძელეს სამოქალაქო პირების ხოცვა და დაშავება, რაზეც ქვემოთ იქნება საუბარი. გარდა ამისა, როგორც ყოფილი იუგოსლავიის შემთხვევაში, საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის გალიჩის საქმეში (*Galic case*) იყო აღნიშნული: „თავდასხმები, რომლებიც ხორციელდება სამოქალაქო პირებზე ან სამოქალაქო ობიექტებზე განურჩევლად, შეფასებულ იქნება როგორც პირდაპირი (გამიზნული) თავდასხმა სამოქალაქო პირებზე“.⁹ აქედან გამომდინარე, თავდასხმებს აეროპორტებზე, სკოლებსა თუ სხვა სამოქალაქო ობიექტებზე შეიძლება ეწოდოს პირდაპირი თავდასხმა საქართველოს სამოქალაქო მოსახლეობაზე.

ზემოთ მოყვანილი არგუმენტები მტკიცდება ფაქტებით, რომელთა მიხედვით, რუსეთის ფედერაციის ძალებმა არაერთი თავდასხმა განახორციელეს აგრეთვე სამოქალაქო პირებზე.¹⁰ სამოქალაქო პირებზე თავდასხმების გარდა, რუსულმა ძალებმა დაარღვიეს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ძირითადი პრინციპები, როგორებიცაა: განურჩეველი თავდასხმის აკრძალვა, პროპორციულობის პრინციპი და განსხვავების პრინციპი.

განსხვავების პრინციპი: უპირველესი წესი, რომელიც განსაზღვრავს საომარ მოქმედებებს როგორც ხელშეკრულების, ასევე ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში, არის განსხვავების პრინციპი. 1-ლ დამატებით ოქმში კოდიფიცირებულია ძირითადი წესი, რომელიც კატეგორიულად მოითხოვს კონფლიქტის მხარეებისაგან: „... განსხვავონ ერთმანეთისაგან სამოქალაქო მოსახლეობა და მეომრები, ასევე სამოქალაქო და სამხედრო ობიექტები და შესაბამისად მიმართონ ოპერაციები მხოლოდ სამხედრო სამიზნეების წინააღმდეგ“.

განურჩეველი თავდასხმა: თავდამსხმელი მხარე ვერ გაიმართლებს თავს იმის მტკიცებით, რომ მას განზრახული არ ჰქონდა, სამოქალაქო მოსახლეობისათვის ზიანი მოეტანა, იმ შემთხვევაში, თუ მან უმიზეზოდ დაარღვია განსხვავების პრინციპი. წესი იმის თაობაზე, რომ მხოლოდ სამხედრო ობიექტები უნდა იყოს თავდასხმის სამიზნე, გულისხმობს, რომ საომარი საშუალებები და მეთოდები ფრთხილად უნდა იქნეს შერჩეული, რაც უზრუნველყოფს ამ წესის განხორციელებას საომარ რეალობაში¹⁰.

განურჩეველი თავდასხმის აკრძალვა ნათლადაა მოცემული 1-ლი დამატებითი ოქმის 51-ე მუხლის მე-4 პუნქტში. ამ მუხლით აკრძალვა განურჩეველი იარაღის გამოყენება.

იქიდან გამომდინარე, რომ რუსეთის ფედერაციის ძალები თუ რუსეთის კონტროლის ქვეშ მყოფი ოსი სეპარატისტები თავდასხმებს ახორციელებდნენ სამოქალაქო ობიექტებზე ან სამხედრო სამიზნეებზე, დარღვეულ იქნა განურჩეველი თავდასხმის აკრძალვის, პროპორციულობისა და განსხვავების პრინციპები.

სახლებისა და ტყეების გადანვა, სამოქალაქო მოსახლეობით დასახლებული სოფლების, აეროპორტებისა და სკოლების დაბომბვა შეიძლება დაკვალიფიცირდეს, როგორც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დაუცველობა და ყველა უმნიშვნელოვანესი პრინციპის უგულვებელყოფა.

ბ) საომარი საშუალებები – იარაღი – კასეტური ბომბები

თითქმის 100-მა ქვეყანამ აკრძალა კასეტური ბომბების გამოყენება, მაგრამ 21-ე საუკუნეში რუსეთმა მოახერხა მათი ინტენსიური გამოყენება ჩვენს ტერიტორიაზე და სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ.

განურჩეველი იარაღი აკრძალულია ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლითაც¹¹. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ თავის 1996 წლის საკონსულტაციო დასკვნაში ბირთვული იარაღის შესახებ განურჩეველი გამოყენების იარაღის აკრძალვა დაახასიათა როგორც „უმნიშვნელოვანესი“¹² [პრინციპი]. „თავდასხმა, რომელსაც შესაძლოა მოჰყვეს შემთხვევითი მსხვერპლი სამოქალაქო პირთა შორის, სამოქალაქო პირთა დაშავება, სამოქალაქო ობიექტების დაზიანება, ან ყველაფერი ერთად, მოსალოდნელ კონკრეტულ და პირდაპირ სამხედრო უპირატესობას გადააჭარბებს“.¹³

ზემოთქმულთან ერთად, უნდა აღინიშნოს: *Human Rights Watch*-ის მკვლევრებმა აღმოაჩინეს მტკიცებულება იმისა, რომ რუსულმა თვითმფრინავებმა ჩამოყარეს კასეტური ბომბები საქართველოს დასახლებულ ადგილებში, რის შედეგადაც დაიღუპა 11 და დაშავდა ათეულობით სამოქალაქო პირი.¹⁴ კასეტური ბომბების გამოყენება სამოქალაქო დასახლებულ ადგილებში კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ რუსეთის ფედერაცია არღვევს საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს, განსაკუთრებით კი ამ ბომბების არადისკრიმინაციული ეფექტისა და არადისკრიმინაციული თავდასხმების საერთო აკრძალვის გათვალისწინებით.

უფრო მეტიც, *Human Rights Watch*-მა განაცხადა, რომ აუფეთქებელი ჭურვები (*unexploded ordnance*) საფრთხეს უქმნიდა უდანაშაულო სამოქალაქო პირების სიცოცხლეს საქართველოს ტერიტორიაზე¹⁵. 2008 წლის 17 აგვისტოს სვანეთის რეგიონში დანაღმეს გზები. ეს ნაღმები და პატარა ბომბები, რომლებიც რუსულმა არმიამ გასვლისას დატოვა, საფრთხეს უქმნის სამოქალაქო პირებს. 24 აგვისტოს გორში მოხდა აფეთქება, ხოლო იმავე დღეს სოფ. ტირძინისში დაშავდა მამაკაცი. ასევე გორში, სამოქალაქო პირთა ეზოებსა და ხეხილის ბაღებში იქნა აღმოჩენილი „ბაყაყის“ ფორმის ნაღმები. ეს ის ნაღმებია, რომლებიც ფეხის დადგმისას ჰაერში ვარდება და ფეთქდება ადამიანის გულმკერდის ან თავის სიმაღლეზე¹⁶.

რუსეთის ფედერაციის მიერ განხორციელებულმა საომარმა მოქმედებებმა უზარმაზარი ზიანი მოუტანა საქართველოს სატრანსპორტო, ენერგეტიკულ, ადმინისტრაციულ, სოციალურ და სამოქალაქო ინფრა-

სტრუქტურას, ზიანი მიადგა აგრეთვე გარემოს. მათმა ქმედებებმა სასტიკი ზიანი მიაყენა ასობით ქართველთა და უცხოური კომპანიების საკუთრებას, ასევე ასობით სამოქალაქო პირის სახლებსა და ბინებს. რუსული სამხედრო თვითმფრინავები განზრახ უკიდებდნენ ცეცხლს საქართველოს ტყეების ფართო ზოლს, რასაც შედეგად დიდი ეკოლოგიური კატასტროფა და მნიშვნელოვანი ბუნებრივი რესურსების, მათ შორის ენდემური სახეობების, პოტენციური დანაკარგი მოჰყვა.¹⁷

ზემოთ მოყვანილი ფაქტები ნათლად მიუთითებს საქართველოს სამოქალაქო მოსახლეობისა და ობიექტების, ასევე მთლიანი ინფრასტრუქტურის მიმართ ჩადენილ დარღვევებზე, რასაც იმ დასკვნამდე მივყავართ, რომ რუსეთის ფედერაცია აშკარად არღვევს 1949 წლის ჟენევის კონვენციებითა და დამატებითი ოქმებით აღებულ, ასევე ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლით მასზე დაკისრებულ ვალდებულებებს.

2. ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედი მოქმედი სამართალი

ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედი სამართალი ადგენს ოკუპანტი სამხედრო ძალის უფლებებსა და ვალდებულებებს. ვინაიდან რუსეთის სამხედრო ძალებმა დაიკავეს საქართველოს ტერიტორია, მნიშვნელოვანია, დეტალურად განვიხილოთ საერთაშორისო სამართლით ოკუპანტი ძალისადმი მინიჭებული უფლებები და ვალდებულებები, ასევე რუსეთის ფედერაციის მიერ ოკუპაციის მარეგულირებელი სამართლის ნებისმიერი დარღვევა.

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ოკუპაციის ძალზე პრაქტიკულ განმარტებას იძლევა – უცხოური სამხედრო ძალის მიერ ტერიტორიის ფაქტობრივი კონტროლი. ოკუპაცია არ მოითხოვს თავდამსხმელი ძალისაგან განზრახვის რაიმე ფორმით დეკლარირებას (გაცხადებას) და უცხოური სამხედრო ძალის ამ ტერიტორიაზე ყოფნის მოტივებიც უმნიშვნელოა. ოკუპაცია არ ანიჭებს ოკუპანტ ძალას სუვერენიტეტს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე და მხოლოდ დროებითი ხასიათი აქვს.

1907 წლის ჰააგის წესების 42-ე მუხლში ნათქვამია, რომ „ტერიტორია ითვლება ოკუპირებულად, თუ ის ფაქტობრივად მტრული

არმიის ძალაუფლების ქვეშ არის მოქცეული. ოკუპაცია ვრცელდება მხოლოდ იმ ტერიტორიაზე, რომელზეც დადგენილ იქნა და მოქმედებს ასეთი ძალაუფლება“. ჟენევის კონვენციათა საერთო მე-2 მუხლის მე-2 პარაგრაფში ხაზგასმულია, რომ კონვენციები ვრცელდება „უმალლესი ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორიის ნაწილობრივი ან სრული ოკუპაციის ყველა შემთხვევაზე, მაშინაც კი, თუ ოკუპაციას არ გაენია არავითარი შეიარაღებული წინააღმდეგობა“. ამ დებულებებზე დაყრდნობით, არის სამი მნიშვნელოვანი ელემენტი სამხედრო ოკუპაციის არსებობის განსაზღვრისათვის:

1. სხვა სახელმწიფოს მთლიან ტერიტორიაზე ან მის ნაწილზე ძალაუფლების დამყარება; 2. მტრული ძალის მიერ; 3. მიუხედავად იმისა, მას [ოკუპაციას] გაენია თუ არა შეიარაღებული წინააღმდეგობა.

პირველი, მნიშვნელოვანია, ხაზი გაესვას იმას, რომ რუსულმა ძალებმა თავისი ძალაუფლება დაამყარეს საქართველოს ტერიტორიის ნაწილზე, ე.წ. სამხრეთ ოსეთიდან დაწყებული, ქართლის რეგიონზე, აჭარაზე, სამეგრელოსა და ა.შ.; მეორე, რუსული არმია იყო მტრული ძალა და მათ ამ ტერიტორიაზე ყოფნას არ შეიძლება სხვა კვალიფიკაცია მიეცეს, თუ არა ოკუპაცია. ოკუპაციის შესახებ სამართლის გამოყენების თვალსაზრისით, არ აქვს მნიშვნელობა, არსებობს თუ არა უშიშროების საბჭოს თანხმობა ოკუპაციაზე (იგი არც ყოფილა რუსეთ-საქართველოს შემთხვევაში), რა არის მისი მიზანი, ან სინამდვილეში რა ეწოდება მას – „თავდასხმა“, „გათავისუფლება“, „ადმინისტრაცია“ (ტერმინი, რომელიც შესაძლოა გამოიყენოს რუსეთის მთავრობამ) თუ „ოკუპაცია“. ვინაიდან ოკუპაციის მარეგულირებელი სამართალი მოტივირებულია ჰუმანიტარული მოსაზრებებით, მხოლოდ ადგილზე მოპოვებულ ფაქტებს შეუძლია მისი გამოყენების გადანიშნულება.

ოკუპაციის შესახებ სამართლის შესაბამისი ნორმების განხილვამდე ოკუპირებული ტერიტორიების ფაქტობრივი სიტუაციის მოკლე მიმოხილვა მოგვცემს უფრო ნათელ სურათს იმისას, დაიცვა თუ არა რუსეთის ფედერაციამ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმები, და რამდენად.

ყველა საერთაშორისო და ეროვნული საინფორმაციო წყარო გადმოსცემდა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ქართული მოსახლე-

ობის ეთნიკური წმენდის, დაშინებისა თუ დევნის ამკარა მტკიცებულებებს; *Human Rights Watch*-ის მკვლევრებმა გადაიღეს სამოქალაქო საკუთრების დაწვისა და ძარცვის ამსახველი ფოტოსურათები, რომლებზეც კარგად ჩანდა ადგილზე არსებული სიტუაცია.¹⁸ 29 აგვისტოს *Human Rights Watch*-მა განაცხადა, რომ გაეროს პროგრამა UNOSAT-ის მიერ გამოშვებულმა სატელიტურმა სურათებმა დაადასტურა ე.წ. სამხრეთ ოსეთში ეთნიკურ ქართველთა სოფლების გადაწვის გავრცელებული ფაქტები, რომლებზეც ამკარად ჩანდა, რომ ისინი განზრახ გადაწვეს.¹⁹

ოკუპაციის მარეგულირებელი სამართლის მიხედვით, პირობა იმის თაობაზე, რომ ოკუპანტი უნდა სარგებლობდეს ძალაუფლებით, ინტეგრირებულია 43-ე მუხლში, რომელიც იწყება შემდეგი ფრაზით: „კანონიერი ხელისუფლების ძალაუფლება, რომელმაც, ფაქტობრივად, გადაინაცვლა ოკუპანტის ხელში“... ოკუპანტი ძალის ერთადერთი დაცული ინტერესი ოკუპანტი შეიარაღებული ძალების უსაფრთხოებაა; მან შესაძლოა, მიიღოს ყველა საჭირო ზომა მათი უსაფრთხოების დასაცავად, მაგრამ, ამასთანავე, ის ვალდებულია, უზრუნველყოს კანონისა და წესრიგის დაცვა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე,²⁰ ასევე ჰიგიენა და ჯანმრთელობის დაცვა,²¹ საკვები და სამედიცინო საშუალებები.²²

ოკუპანტი ძალის კანონიერი ინტერესია, აკონტროლოს ტერიტორია ოკუპაციის მთელი პერიოდის განმავლობაში, ანუ მანამ, სანამ ეს ტერიტორია არ გათავისუფლდება ყოფილი სუვერენის (მმართველის) მიერ ან გადავა ოკუპანტი ძალის სუვერენიტეტის ქვეშ სამშვიდობო ხელშეკრულების ძალით.²³ მაგრამ რუსეთი, როგორც საქართველოს ტერიტორიის ნაწილის ოკუპანტი ძალა, პასუხისმგებელი იყო, აღედგინა და დაეცვა საზოგადოებრივი წესრიგი და უსაფრთხოება (შესაძლებლობის ფარგლებში), თუმცა ამკარაა, რომ რუსულმა ძალებმა ვერ შეძლეს ამ ვალდებულების შესრულება,²⁴ არაფერი მოიმოქმედეს, რათა თავიდან აეცილებინათ ის შემადრწუნებელი ქმედებები, რომლებსაც ჩადიოდნენ მათი კონტროლის ქვეშ მყოფი ოსები და კაზაკები.

კერძო საკუთრება ხელშეუხებელია, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არსებობს ამის აბსოლუტური საჭიროება, სამხედრო ოპერ-

აციიდან გამომდინარე.²⁵ ოკუპაციის შესახებ სამართალი შეიცავს, აგრეთვე, რამდენიმე დებულებას, რომლებიც იცავენ მოქალაქეებს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე.²⁶

Human Rights Watch-მა თავის ანგარიშში გადმოსცა ქართული სოფლების მცხოვრებთა მონაყოლი სახლების ძარცვისა და დაწვის ფაქტების შესახებ.²⁷ გარდა ამისა, გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესმა კომისარმა (UNHCR) დაადასტურა, რომ სოფლებში დარჩენილი მოსახლეობა იყო ცემის, შეურაცხყოფის, ძარცვისა და სახლების გადაწვის მსხვერპლი.²⁸

ჟენევის მეოთხე კონვენციის დიდი ნაწილი ეძღვნება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე სამოქალაქო პირების დაცვის კონკრეტულ წესებს. ამის უმთავრესი მიზეზია ის, რომ ტერიტორიის ძალით დაკავება არ არის ნებადართული. სამხედრო ოკუპაცია უნდა იყოს დროებითი, ხოლო ცვლილებები ტერიტორიის სამართლებრივ სისტემასა და საშინაო საქმეებში, შეძლებისდაგვარად, მცირე. ამასთანავე, ოკუპანტი ძალა აქტიურად უნდა იცავდეს მის მიერ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრებ სამოქალაქო მოსახლეობას, რაიმე ცვლილების განხორციელება კი ამ ტერიტორიაზე ეზღუდება. მაგალითად, რუსეთის ფედერაციას აეკრძალა მის მიერ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე სამოქალაქო საკუთრების ნგრევა.

ოკუპანტი ძალა უნდა იცავდეს, აგრეთვე, საკუთარ საერთაშორისო ვალდებულებებს ადამიანის უფლებების სფეროში, რაც, რათქმა უნდა, ოკუპირებულ ტერიტორიაზეც ვრცელდება – ევროპული კონვენცია ადამიანის უფლებების შესახებ და კონვენცია რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ შეიძლება მაგალითად იქნეს მოყვანილი რუსეთის ფედერაციის შემთხვევაში. მიუხედავად ამისა, ტერიტორიის ოკუპაცია ბევრ უფლებას ანიჭებს ოკუპანტ ძალას, კერძოდ, სამოქალაქო მოსახლეობის წევრების დაკავებას გარკვეულ პირობებში. პირები, რომლებსაც ჟენევის მეოთხე კონვენციით ეწოდებათ „დაკავებული სამოქალაქო პირები“, მიეკუთვნებიან ორ სხვადასხვა კატეგორიას: პირველი კატეგორია მოიცავს პირებს, რომლებიც მოქმედებდნენ ოკუპანტი ძალისათვის ზიანის მიყენების განზრახვით და რომელთაც შეიძლება პასუხი აგონ საკუთარი ქმედებებისათვის.²⁹ პრაქ-

ტიკულად, ამ პირებს ეწოდებათ უსაფრთხოების მიზნით დაკავებულები, თუნდაც ეს სახელწოდება ყოველთვის არ გულისხმობდეს სამართლებრივ ღონისძიებებს; დაკავებული სამოქალაქო პირების მეორე კატეგორია მოიცავს პირებს, რომლებიც დაკავებულნი არიან უსაფრთხოების აუცილებელი მიზნებიდან გამომდინარე, მაგრამ არ მიუძღვით ბრალი ოკუპანტი ძალის წინააღმდეგ მიმართულ რაიმე სახის დანაშაულში.³⁰ დაკავებული სამოქალაქო პირების ამ ორ კატეგორიას ენიჭება დაცვის თანაბარი ხარისხი დაკავების მთელი პერიოდის განმავლობაში, როგორც ეს დანერჩილებით არის მოცემული მეოთხე კონვენციაში, იმ შემთხვევაში, თუ მათ არ ჩაიდინეს ოკუპანტი ძალის უსაფრთხოებისათვის განსაკუთრებით საზიანო ქმედება (სიცოცხლის ან საკუთრების ხელყოფა, კოლექტიური საფრთხე და ა.შ.). ამ ქმედებათა უკანასკნელ კატეგორიას გაცილებით მკაცრი სასჯელი მოჰყვება, ვიდრე უბრალოდ დაკავებაა, გარკვეულ შემთხვევებში შესაძლოა, გამოყენებულ იქნეს სიკვდილით დასჯა.

ჩვენს შემთხვევაში ქართველი სამოქალაქო მოსახლეობა გადაყვანილ იქნა ცხინვალის დაკავების ბანაკში, სადაც მათ ეპყრობოდნენ არაადამიანურად და აიძულებდნენ ემუშავათ, რაც ზემოხსენებული წესების ამკარად არღვევაა. *Human Rights Watch*-ის მკვლევრები გაესაუბრნენ გორსა და მიმდებარე სოფლებში მცხოვრებ ეთნიკურ ქართველებს, რომლებმაც აღწერეს, თუ როგორ ესხმოდნენ თავს ოსური შეიარაღებული ჯგუფები მანქანებს და იტაცებდნენ სამოქალაქო პირებს, თუ როგორ ცდილობდა ხალხი, გაქცეოდა შეიარაღებულ ჯგუფებს, რომლებიც მოჰყვებოდნენ სოფლებში შემოსულ რუსებს და თავს ესხმოდნენ მათ სახლებს. სატელეფონო გამოკითხვისას ხალხი, რომელიც დარჩენილი იყო გორის რაიონის სოფლებში, მოუყვა *Human Rights Watch*-ს, თუ როგორ შეესწრნენ საკუთარ სოფლებში ოსური შეიარაღებული ჯგუფების მიერ ძარცვისა და დაწვის ფაქტებს, მაგრამ ეშინოდათ წინააღმდეგობის გაწევისა, რადგან გაგონილი ჰქონდათ მათი სისასტიკის შესახებ.³¹ მიუხედავად იმისა, რომ ეს ქმედებები ჩაიდინა ოსურმა ჯარმა, რუსი სამხედროები, ფაქტობრივად, აკონტროლებდნენ საქართველოს ტერიტორიას, როგორც ოკუპანტი ძალა, მხოლოდ მოგვიანებით აიძულეს, მიეღოთ ყველა საჭირო ზომა ქართ-

ველთა ძარცვისა და მკვლევლობების შესაჩერებლად.

დასკვნა

ჩემი თვალსაზრისით, მომხდარის, სავარაუდოდ, რეალური სურათის წარმოდგენის შედეგად ირკვევა, რომ რუსეთის ფედერაცია ამკარად ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევითა და მძიმე დანაშაულების ჩადენით უფრო იყო დაკავებული ჩვენს ტერიტორიაზე, ვიდრე მხოლოდ სამხედრო სამიზნეებზე თავდასხმებით.

დღეისათვის, 1990-იანი წლებიდან მოყოლებული, 300 000 იძულებით გადაადგილებულ პირს, გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისრის შეფასებით, 8 აგვისტოს რუსეთის თავდასხმის შემდეგ 128 000 ლტოლვილი საქართველოს მოქალაქე შეემატა.³² დღეს იძულებით გადაადგილებული პირები შეადგენენ საქართველოს მთლიანი 4,5-მილიონიანი მოსახლეობის 10%-ს. ისინი რუსეთის ფედერაციის მხრიდან ძალის უკანონო გამოყენებისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის უხემ დარღვევათა მსხვერპლნი არიან.

სტატიაში განხილულ იქნა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ორი მთავარი ნაწილი: საომარი მოქმედებების წარმოების წესები და ოკუპაციის მარეგულირებელი სამართალი.

ომის წარმოების წესების, საომარი საშუალებებისა და მეთოდების განხილვა შუქს ჰფენს რუსული მხარის მოქმედებათა კვალიფიკაციას, როგორც არადისკრიმინაციული იარაღის გამოყენებასა და სამოქალაქო პირებსა თუ ობიექტებზე თავდასხმას.

რაც შეეხება ოკუპაციის მარეგულირებელ სამართალს – რუსეთის ფედერაცია წარმოადგენდა ოკუპანტ ძალას საქართველოს ტერიტორიის ნახევარზე და ვალდებული იყო, უზრუნველყო საზოგადოებრივი წესრიგი და უსაფრთხოება, მაგრამ ეს წესები არ იქნა დაცული – ადგილზე არსებული ფაქტობრივი გარემოებიდან ნათლად ჩანს, თუ როგორ ძარცვავდნენ ქართველთა სახლებს და ხოცავდნენ უდანაშაულო სამოქალაქო პირებს ოსი სეპარატისტები, ერთად ან რუსული ძალების დახმარებით.

აი, ასე „დაიცვა“ რუსეთის ფედერაციამ XXI საუკუნეში საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, და ეს შეიარაღებული კონფლიქტი გახდა ნათელი მაგალითი საერთა-

შორისო სამართლის ლექტორებისა და სტუ-
დენტებისთვის იმის საილუსტრაციოდ, თუ რა
სახის ქმედებები შეიძლება ჩაითვალოს საერ-

თაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დარ-
ღვევად.

¹ საქართველოს მთავრობის მიერ მომზადებული დოკუმენტი რუსული მხარის მიერ განხორციელებული თავდასხმის შესახებ იხილეთ: http://smr.gov.ge/en/home/russian_aggression_in_georgia.

² *J. Pictet*, Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, ICRC, Geneva, 1952, გვ. 32.

³ *Th. Meron*, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, Clarendon Press 1989; Ch. J. Greenwood, Customary Law Status of the 1977 Additional Protocols, found in International Humanitarian Law: Challenges Ahead, Delissen & Tanja, eds., 1991.

⁴ *D. Fleck*, The Handbook of Humanitarian Law in armed conflicts, 1995, გვ. 111.

⁵ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ხელშეკრულებათა დეტალური ნუსხა, რომელთა შესრულებაც სავალდებულოა საქართველოსა და რუსეთისათვის, შეგიძლიათ იხ.: http://icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/html/party_main_treaties.

⁶ 1-ლი დამატებითი ოქმის 35-ე (1) მუხლი.

⁷ იქვე, 35-ე (2) მუხლი.

⁸ იქვე, 51-ე, 57-ე და 58-ე მუხლები.

⁹ საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალი იუგოსლავიისათვის, პროკურორი სტანისლავ გალიჩის წინააღმდეგ, საქმე IT-98-29-T (საპროცესო პალატა), 5 დეკემბერი, 2003, 57-ე აბზაცი.

¹⁰ იხილეთ საქართველოს ჯანდაცვის სამინისტროს სია (დაღუპულია 228 სამოქალაქო პირი 2008 წლის ოქტომბრის მონაცემებით) http://moh.gov.ge/ge_pdf/gardacvlilita_sia.pdf.

¹¹ *Alexandra Boivin*, The Legal Regime Applicable to Targeting Military Objectives in the Context of Contemporary Warfare, research paper series, 2006, გვ. 32.

¹² *Jean Marie Henckaert and Louise Doswald Beck*, Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, მე-3 და მე-20 თავები.

¹³ საკონსულტაციო დასკვნა ბირთვული იარაღის გამოყენების ან საშიშროების კანონიერების შესახებ, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს ანგარიშები, 1996, 78-ე პარაგრაფი.

¹⁴ იხ. ზემოთ, მე-12 შენიშვნა, მე-14 წესი.

¹⁵ თბილისი, 15 აგვისტო, 2008, <http://www.hrw.org/english/docs/2008/08/14/georgi19625.htm>.

¹⁶ თბილისი, 21 აგვისტო, 2008, <http://www.hrw.org/english/docs/2008/08/20/georgi19660.htm>.

¹⁷ საქართველოს მთავრობის მომზადებული დოკუმენტი რუსული მხარის მიერ განხორციელებული თავდასხმის შესახებ იხ.: http://smr.gov.ge/en/home/russian_aggression_in_georgia.

¹⁸ საქართველოს მთავრობის მომზადებული დოკუმენტი რუსეთის მიერ საქართველოს სატრანსპორტო, ენერგეტიკულ, ადმინისტრაციულ, სოციალურ და სამოქალაქო ინფრასტრუქტურისათვის, ასევე ბუნებრივი რესურსებისათვის მიყენებული ზარალის შესახებ: http://smr.gov.ge/en/home/russian_aggression_in_georgia.

- ¹⁸ ე.წ. სამხრეთ ოსეთის ქართული სოფლების გადაწვისა და ძარცვის ამსახველი ფოტოსურათები, Human Rights Watch, იხილეთ: <http://www.hrw.org/photos/2008/georgia0808/>.
- ¹⁹ საქართველო: სატელიტურ სურათებზე ჩანს ნგრევა, ეთნიკური თავდასხმები, ნიუ-იორკი, 29 აგვისტო, 2008., Human Rights Watch, იხ.: <http://hrw.org/english/docs/2008/08/28/georgi19712.htm>.
- ²⁰ ჰააგის წესების 43-ე მუხლი.
- ²¹ ჟენევის მე-4 კონვენციის 56-ე მუხლი, რომელიც ეხება სამოქალაქო პირების დაცვას ომის პერიოდში, ჟენევა, 12 აგვისტო, 1949.
- ²² იქვე, 55-ე მუხლი.
- ²³ M. Sassoli, A. Bouvir, How does law protect War? ICRC, Geneva 1999, გვ.155.
- ²⁴ Anthony Dworking, The Georgia Conflict and International Law, იხ.: <http://www.crimesofwar.org/onnews/news-georgia.html>.
- ²⁵ ჟენევის მე-4 კონვენციის 53-ე მუხლი.
- ²⁶ იქვე, მე-4(1) მუხლი.
- ²⁷ Human Rights Watch-ის ანგარიში, თბილისი, 28 აგვისტო, იხ.: <http://hrw.org/english/docs/2008/08/27/georgi19704.htm>.
- ²⁸ UNHCR-ის ბრიფინგზე გაკეთებული შენიშვნები, 2 სექტემბერი, 2008., იხ.: <http://www.unhcr.org/georgia.html?page=briefing&id=48bd184e4>.
- ²⁹ იხ. მეოთხე კონვენციის 68-ე მუხლი.
- ³⁰ იხ. მეოთხე კონვენციის 78-ე მუხლი.
- ³¹ Human Rights Watch-ის ანგარიში, თბილისი, საქართველო, 17 აგვისტო, იხ.: <http://hrw.org/english/docs/2008/08/16/georgi19630.htm>.
- ³² გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარი, „UNHCR-ის ვიზიტები სამხრეთ ოსეთში“, 22 აგვისტო, 2008., იხ.: www.unhcr.org/news/NEWS/4SaefOdc4.html.

**OBSERVANCE OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW
IN THE XXI CENTURY – THE CASE OF THE RUSSIAN FEDERATION**

PREFACE:

August 2008... Armed Conflict between the Russian Federation and Georgia broke out:

“Altogether, Georgia’s sovereign territory was subjected to aerial bombardment 42 times. The areas bombed far exceeded the putative conflict zone of former South Ossetia. The bombs and missiles were delivered during up to 158 illegal incursions into Georgia’s airspace, of which 96 are fully confirmed. At least 165 bombs and missiles were used, including cluster bombs and other weapons banned by international agreements. At least three of the attacks directly targeted civilians in civilian areas”.

Abovementioned information already gives clear picture of the recent armed conflict between sovereign states in XXI century. Observance of International Humanitarian Law (hereinafter referred “IHL”) *i.e. jus in bellum* has become one of the hottest debate issues in international legal community recently. The author seeks to make short analyses of applicable law of armed conflict and link the actions of the Russian Federation and their “adherence” to the IHL.

First of all it should be mentioned, that the concept of “*ius in bello*” is countered with that of “*ius ad bellum*” - or “*ius contra bellum*” - which encompasses the whole of the rules of international law governing the admissibility of recourse to force between States. In other words, “*ius ad bellum*” governs the right to engage (or not) in war whereas the term “*ius in bello*” regulates law during war. This distinction is fundamental. Indeed, the first objective of IHL consists of protecting the victims in war, regardless of the party to the conflict

with which they are affiliated. The rules of *ius in bello* thus apply independently of any preliminary violation of the principles and rules of *ius ad bellum*: it is what one calls the principle of equality of the belligerents. The logic which underlies this principle is clear: to make the application of IHL dependent on the designation of a guilty party would likely paralyse its implementation; the Parties to the conflict would mutually reject responsibility for recourse to force.

In addition to the violation of international norms on the use of force (*jus ad bellum*), the attacks launched by the armed forces of the Russian Federation should be characterized as massive violations of laws of war (*jus in bello*). Namely, the violations included targeted attacks on civilian population as well as civilian objects; indiscriminate attacks; attacks on medical establishments and personnel, massive pillage, use of prohibited weapons, etc.

The Article focuses on the conduct of hostilities during an armed conflict and the laws of occupation as far as these two parts of International Humanitarian Law have been intensively violated by Russian Federation. First of all the conflict should be accordingly qualified under international humanitarian law:

International armed conflict is defined and governed by Common Article 2 of the Four Geneva Conventions of 1949. Paragraph 1 of the Common Article 2 declares “...the present Convention shall apply to all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them”. Formally, Common Article 2 determines two re-

quirements for the application of the Four Geneva Conventions of 1949. First, that there shall be an armed conflict between two or more High Contracting Parties – that is between States that are parties (ratified/acceded) to the Geneva Conventions. And second, there is no need for formal declaration of war. The Commentary of the Geneva Conventions of 1949 also confirms that “any difference arising between two States and leading to the intervention of armed forces is an armed conflict within the meaning of Article 2, even if one of the Parties denies the existence of a state of war. It makes no difference how long the conflict lasts, or how much slaughter takes place²”.

Therefore, as far as after intervention of the Russian Federation in the internal conflict in so called South Ossetia (part of Georgia recognized by that time as such by the whole international community), the conflict broke out between the Russian Federation and Georgia – two high contracting parties of Geneva Conventions, thus the hostilities between the Russian Federation and Georgia represent an international armed conflict that is governed by IHL. Both, the Russian Federation and Georgia are parties to the Four Geneva Convention of 1949 and two Additional Protocol of 1977; the substantial rules of the said international agreement represent part of customary international law.³ Therefore, the both countries were under a legal obligation to abide to the rules of IHL during hostilities under treaty and customary law.

1. CONDUCT OF HOSTILITIES:

The law governing the conduct of hostilities regulates military operations by prohibiting or limiting certain attacks as well as the use of certain arms. The law of conduct of hostilities is based on a certain number of general rules codified in Additional Protocol I to four Geneva Conventions as well as regarded part of customary law. The right of the parties to an armed conflict to choose means and methods of warfare is not unlimited.⁴ The limits of warring parties to choose the methods or means of combat are codified in instruments which are binding for both Georgia and the Russian federation.⁵

Certain violations of cardinal rules of conduct of hostilities represent war crimes however as far as this article addresses International humanitarian law – the issues related to the International Criminal law will not be considered by the Author.

a) Methods of warfare

First, the right of the parties to an armed conflict to choose means and methods of warfare is not unlimited⁶. Second, the means and methods of combat of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering are prohibited⁷. And third, the respect for principle of distinction shall be upheld. Namely⁸: Distinction between civilians and combatants; Distinction between civilian objects and military objectives; Prohibition of indiscriminate attacks; Proportionality in attack; Precautions in attack; Precautions against the effects of attacks.

The principal rules of conduct of hostilities have been flagrantly violated. The facts on the ground reassessed not only by Georgian media but also by CNN, BBC and International human rights groups (Amnesty International; International Crisis Group; Human Rights Watch) have already shown that the Russian Forces violated the fundamental principles governing the conduct of hostilities as the bombing has been carried out with respect to the civilian objects. Hence, the main targets of attack have been cities and villages populated by civilians and not representing military objectives.

Directing attacks Against Civilians:

The prohibition of direct attacks against civilians or the civilian population logically flows from the fact that they do not have the right to directly participate in hostilities.

The IHL unequivocally recognizes the protection of the civilian population and civilian objects against the effects of hostilities. The fundamental rule is codified in article 48 of Protocol I which sets out the terms of the principle of distinction: “*in order to ensure respect for and protection of the civilian population and civilian objects, the Parties to the conflict shall at all times distinguish between the civilian population and combatants and between civilian ob-*

jects and military objectives and accordingly shall direct their operations only against military objectives". Articles 51(2) et 52(1) of the same Protocol logically follow this principle by stating that neither civilians, nor civilian objects, can be the object of a direct attack. Customary IHL also prohibits attacks on civilians.

Regarding the concepts of civilian and civilian population, they were first clearly defined in Protocol I, article 50 (1) which states, "A civilian is any person who does not belong to one of the categories of persons referred to in Article 4 A (1), (2), (3) and (6) of the Third Convention and in Article 43 of this Protocol", with paragraph 2 continuing that "the civilian population comprises all persons who are civilians". In other words, the persons who benefit from a protection against the effects of hostilities are those who do not belong to an armed force (regular or irregular) or to a mass uprising. This definition therefore takes its shape in by what it does not cover, endeavoring to fill all possible gaps between the statuses of civilians and combatants.

Notwithstanding the abovementioned, the Russian forces directly attacked civilian objects and proceeded with directly killing or injuring civilians even afterwards, during the occupation which will be addressed below. Additionally as it was stated in *Galic* case of International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia: "attacks which strike civilians or civilian objects without distinction, may qualify as direct attacks against civilians"⁹ Hence, attacks directed against airports, schools and other civilian objects might be termed as direct attacks on Georgian civilian population.

The argumentation above is further reinforced by the facts according to which the forces of the Russian Federation have repeatedly attacked civilians and on the whole, according to the Governmental data for October 2008, 228 civilians were killed.¹⁰

In addition to attacking civilians, the Russian forces violated basic principles of IHL such as prohibition of indiscriminate attacks, proportionality principle and principle of distinction.

The Principle of Distinction: The primary rule governing the conduct of hostilities both under the treaty as well as customary inter-

national law is the Principle of Distinction. Article 48 of the Additional Protocol I codified this basic rule that in imperative manner requires parties to the conflict to "... distinguish between the civilian population and combatants and between civilian objects and military objectives and accordingly" direct their operations only against military objectives.

Indiscriminate attacks: It is no excuse for an attacking Party to establish that it was not intending to harm the civilian population if it acted in wanton disregard of the principle of distinction. The rule that only military objectives shall be attacked implies that care must be taken in choosing means and methods of combat that are capable of translating the rule into an operational reality.¹¹

The express prohibition of indiscriminate attacks is found in article 51.4 of Additional Protocol I. this article forbids the indiscriminate use of weapons and indiscriminate weapons as well.

As far as the forces of the Russian Federation or Ossetian Separatists, controlled by Russia directed attacks against Civilian objects or military objectives it is obvious that prohibition of indiscriminate attack and the rule of proportionality together with the principle of distinction had been violated.

Setting ablaze houses and forests, bombing villages with civilian population and airports and schools can only be classified as non-observance of International Humanitarian law and skipping all the cardinal principles thereof.

b) Means of Warfare – Weapons – Cluster Bombs:

Almost 100 Countries have banned the use of cluster bombs, however in the XXI century Russia succeeded in using them frequently on the territory of Georgia and against civilian population. Indiscriminate weapons are prohibited in customary IHL.¹² International Court of Justice also characterized prohibition of indiscriminate weapons as "cardinal" in 1996 in *Nuclear Weapons* advisory opinion.¹³ "An attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the

concrete and direct military advantage anticipated¹⁴

In line of the abovementioned it is worth mentioning that Human Rights Watch (HRW) researchers have uncovered evidence that the Russian aircraft dropped cluster bombs in populated areas in Georgia, killing at least 11 civilians and injuring dozens.¹⁵ The use of cluster bombs in civilian populated areas further proves the Russian Federation to be in violation of international humanitarian law especially bearing in mind the indiscriminate effect of these bombs and general prohibition of indiscriminate attacks.

Furthermore HRW also declared that unexploded ordnance threatened lives of innocent civilians on the Georgian territory.¹⁶ Roads in the Svaneti Region were mined on 17 August 2008. Other mines were subsequently found at other spots of the tracks. Landmines and bomblets left by the departing Russian army targeted civilians. A blast in Gori on 24 August and injure of a man in Tirdz-nisi on the same date. The "frog" type Mines were found in civilian gardens and orchards in Gori area. These are mines that, when stepped upon, jump into the air and explode at chest or head height.¹⁷

The conduct of hostilities by the Russian Federation caused enormous damage to Georgia's transport, energy, administrative, social, and civilian infrastructure, as well as to environment. Their actions inflicted severe damage to the property of hundreds of Georgian and foreign companies, and to the houses and accommodation of thousands of civilians. The Russian military planes intentionally set fire to large swathes of Georgia's forests, resulting in a major environmental catastrophe and the potential loss of crucial natural assets, including endemic species.¹⁸

The facts presented above clearly indicate the pattern of violations against the Georgian civilian population and objects, as well as its overall infrastructure leading to conclude that the Russian Federation is in clear violation of its obligations undertaken by the Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocols thereto, as well as imposed upon it by means of customary international law.

2. LAW OF OCCUPATION

The law of occupation lays down the rights and obligations of the belligerent power on the occupied territory. As far as the Russian forces occupied the Georgian territory it is important to examine closely the rights and obligations afforded to the occupying power under conventional and customary international law, as well as any violations of the laws of occupation by the Russian Federation.

The international humanitarian law adopts a very practical definition of occupation - the actual control over a territory by a foreign military force. Occupation does not require any form of declaration of intent by the invading force, and the motives for the presence of the foreign military force are irrelevant. Occupation does not confer sovereignty over the occupied territory to the Occupying Power and is strictly of temporary character.

Article 42 of the 1907 Hague Regulations states that a "territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army. The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised." Common Article 2, Paragraph 2 of the Geneva Conventions stresses that the Conventions apply to "all cases of partial or total occupation of the territory of a High Contracting Party, even if the occupation meets with no armed resistance." Based on these provisions, there are three elements relevant for determining the existence of a military occupation:

1. An exercise of authority over the whole or part of the territory of another State.
2. by a hostile force.
3. Regardless of whether this was met by armed opposition.

Firstly, it is important to underline that the Russian forces exercised authority over the part of the Georgian territory, starting from so called South Ossetia extending to Kartli Region, Achara, Samagrelo etc. Secondly, the Russian army was hostile force and there can be no other qualifications of their presence as – occupation. And for the applicability of the law of occupation, it makes no difference whether an occupation has received Security Council approval, (which has never occurred

in case of Russia and Georgia) what its aim is, or indeed whether it is called an “invasion”, “liberation”, “administration” (the term which may be raised by the Russian Government) or “occupation”. As the law of occupation is primarily motivated by humanitarian considerations, it is solely the facts on the ground that determine its application.

Before addressing the applicable norms of the occupation law, a short overview of factual situation on the occupied territories will paint the clear picture of how and whether the Russian Federation adhered to IHL.

All international and national information sources provided clear evidence of ethnic cleansing and intimidation or persecution of Georgian Population on occupied territory; Photographs of burning and looting of civilian property depicting clearly the situation on ground were made by HRW researchers.¹⁹ HHRW stated on 29 August that satellite images released by the UN program UNOSAT confirmed the widespread torching of ethnic Georgian villages inside Socalled South Ossetia. The satellite images proved that Georgian villages were burnt intentionally.²⁰

According to the law of Occupation the idea that the occupant must be in a position to exercise authority is also inherent in Article 43, which starts by stating “the authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant [...]” The occupying power’s only protected interest is the security of the occupying armed forces; it may take the necessary measures to protect that security, but it is also responsible for law and order in the occupied territory,²¹ as well as for ensuring hygiene and public health²² and food and medical supplies.²³

Occupying power’s legitimate interest is to control the territory for the duration of the occupation, i.e., until the territory is liberated by the former sovereign or transferred under the sovereignty of the occupying power under a peace treaty²⁴. However, as occupying forces in parts of Georgia, the Russians had the responsibility of restoring and ensuring public order and safety (as far as possible) and it seems evident that Russian forces failed to observe this obligation.²⁵ Instead, the Russian side did nothing to avoid commission of

heinous acts on behalf of Ossetians or Cozaks who were controlled by the Russian forces.

Except when rendered absolutely necessary by military operations, private property may not be destroyed.²⁶ Occupation law also contains some provisions for defending nationals on occupied territory²⁷

The HRW provided reports on looting and burning of houses in the Georgian villages.²⁸ Additionally, the UNHCR confirmed that the population in villages was victim of beatings, harassment, looting and burning of houses.²⁹

A large portion of the fourth Geneva Convention is devoted to specific rules for the protection of civilians on occupied territory. The main reason for this is that the taking of territory by force is not authorized. As a consequence, all military occupation should be temporary and should change the legal system and internal affairs of the territory as little as possible. Along these lines, occupying power must actively protect civilian population within the territory it is occupying, and its ability to make changes within the territory is limited. For example, the Russian Federation was prohibited from destroying civilian property in the occupied territory.

The occupying power must also respect its own international human rights obligations, which of course apply within the occupied territory – the European Convention on Human Rights and Convention on Elimination of all Forms of Racial Discrimination could serve as example in case of the Russian Federation. Occupation of a territory nevertheless gives many rights to the occupying power, notably to detain members of the civilian population under certain circumstances. These persons, designated as “civilian internees” by the fourth Convention, belong to two different categories. The first category belongs to persons who have committed acts intending to harm the occupying power, and who can be tried for such acts.³⁰ In practice, these persons are called security detainees, even if this designation does not always imply legal consequences. The second category of civilian internees is made up of persons who are detained for imperative reasons of security, but who are not guilty of any crime against the occupying power.³¹ These two categories of

civilian detainees are accorded the same protections during their detention as painstakingly detailed in the fourth Convention, so long as they have not committed acts particularly harmful to the security of the occupying power (attacks on life and property, collective danger, etc.). The latter category of acts incur much more severe penalties than simple internment, including under certain circumstances the possibility of the death penalty.

In our case the Georgian civilian population were transferred to Tskhinvali Detention camp where they were subject to forced labor and inhuman treatment, which is blatant violation of the rules mentioned above. HRW researchers interviewed ethnic Georgians from the city of Gori and surrounding villages who described how armed Ossetian militias attacked their cars and kidnapped civilians as people tried to flee in response to militia attacks on their homes following the Russian advance into the area. In phone interviews, people remaining in Gori region villages told HRW that they had witnessed looting and arson attacks by Ossetian militias in their villages, but they are afraid to leave after learning about militia attacks on those who fled³². Though these facts have been committed by Ossetian troops – Russian military had effective control over Georgian territory and was occupying power and consequently was obliged to take all necessary steps for stopping lootings and killings of Georgians.

CONCLUSION:

To my perspective seeing or hearing the alleged real picture of what has happened, the Russian Federation has apparently been busily violating Humanitarian Law and committing grave breaches on the territory of Georgia

than directing its attacks solely against military objectives.

For today – in addition to the 300,000 internally displaced persons (IDPs) from the early 1990s, the United Nations High Commissioner for Refugees estimates that since Russia's invasion on August 8, an additional 128,000 Georgian citizens have been internally displaced³³. IDPs now constitute almost 10% of Georgia's total population of 4.5 million. They are all victims of unlawful use of force and grave violations of international humanitarian law committed on behalf of the Russian Federation.

The paper reviewed two main parts of International Humanitarian Law: the rules of conduct of hostilities and the law of occupation.

Addressing the rules of combat and means and methods of warfare sheds the light to qualification of actions by the Russian side such as using indiscriminate weapons and attacking civilians and civilian objects.

As for the law of occupation – the Russian Federation was the occupying power on half of the Georgian territory and was responsible to ensure public order and safety, however these rules have not been observed and the factual situation on ground showed how Ossetian separatists together or with the aid of the Russian forces looted houses of ethnic Georgians and murdered innocent civilians.

This is how observance of International Humanitarian law was documented by the Russian Federation in the XXI century - and this armed conflict can serve as perfect example for International law lecturers and professors to illustrate for students what kind of actions can serve as abuse of international humanitarian law.

¹ A summary of Russian attack, Documented by Government of Georgia found at http://smr.gov.ge/en/home/russian_aggression_in_georgia.

² J. Pictet, Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, ICRC, Geneva, 1952, p. 32.

³ Th. Meron, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, Clarendon Press 1989; Ch. J. Greenwood, *Customary Law Status of the 1977 Additional Protocols*, found in *International Humanitarian Law: Challenges Ahead*, Delissen & Tanja, eds., 1991;

- ⁴ D. Fleck, *The Handbook of Humanitarian Law in armed conflicts*, 1995, p.111.
- ⁵ For detailed list of binding IHL treaties for Georgia and Russia please visit http://icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/html/party_main_treaties.
- ⁶ Article 35(1) of the Additional Protocol I (hereinafter API).
- ⁷ Ibid. article 35(2).
- ⁸ Ibid. articles 51, 57 and 58.
- ⁹ ICTY, *Prosecutor v. Stanislav Galic*, Case No IT-98-29-T (Trial Chamber), 5 December, 2003, para.57.
- ¹⁰ See the database of The Ministry of Health of Georgia for October 2008 http://moh.gov.ge/ge_pdf/gardacvilita_sia.pdf. The data may be verified and updated after publication of Article.
- ¹¹ Alexandra Boivin, *The legal regime applicable to targeting Military Objectives in the Context of Contemporary Warfare*, Research paper series, 2006, p. 32.
- ¹² Jean Marie Henckhaert and Louise Doswald Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, chapters 3&20.
- ¹³ *Advisory Opinion on the legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ reports 1996, para 78.
- ¹⁴ Supra note 12, Rule 14.
- ¹⁵ Tbilisi, August 15, 2008 <http://www.hrw.org/english/docs/2008/08/14/georgi19625.htm>.
- ¹⁶ Tbilisi, August 21, 2008 <http://hrw.org/english/docs/2008/08/20/georgi19660.htm>.
- ¹⁷ A summary of Russian attack, Documented by Government of Georgia found at http://smr.gov.ge/en/home_russian_aggression_in_georgia.
- ¹⁸ A Summary of Damage Inflicted by Russia on the Transport, Energy, Administrative, Social & Civilian Infrastructure of Georgia, as Well as on its Natural Resources, Documented by Government of Georgia found at http://smr.gov.ge/en/home/russian_aggression_in_georgia.
- ¹⁹ Photographs of burning and looting of Ethnic Georgian Villages in South Ossetia, Human Rights Watch, available at: <http://www.hrw.org/photos/2008/georgia0808/>.
- ²⁰ Georgia: Satellite Images Show Destruction, Ethnic Attacks, New York, August 29, 2008, Human Rights Watch, available at: <http://hrw.org/english/docs/2008/08/28/georgi19712.htm>.
- ²¹ Art 43 of the Hague regulations.
- ²² Art. 56 Geneva Convention IV relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949 (hereinafter GC IV).
- ²³ Ibid. art 55. GC IV.
- ²⁴ M. Sassoli, A. Bouvier, *How does law protect in War?* ICRC, Geneva 1999, p.155.
- ²⁵ Anthony Dworking, *The Georgia Conflict and International law*, found at <http://www.crimesofwar.org/onnews/news-georgia.html>.
- ²⁶ Article 53. GC IV.
- ²⁷ Ibid. article 4(1).
- ²⁸ *Human Rights Watch Report*, Tbilisi, August 28, 2008, found at: <http://hrw.org/english/docs/2008/08/27/georgi19704.htm>.
- ²⁹ UNHCR briefing notes, 2 September 2008, found at: <http://www.unhcr.org/georgia.html?page=briefing&id=48bd184e4>.
- ³⁰ See article 68 of the fourth Convention.
- ³¹ See article 78 of the fourth Convention.
- ³² Human Rights Watch report Tbilisi, Georgia August 17 2008 available at <http://www.hrw.org/english/docs/2008/08/16/georgi19630.htm>.
- ³³ United Nations High Commissioner for Refugees, "UNHCR chief visits South Ossetia", 22 August 2008, available at: www.unhcr.org./news/NEWS/4SaefOdc4.html.

მშვიდობიან პერიოდში სამხედრო წვრთნების ან მანევრების ჩატარება სანაპირო სახელმწიფოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში – სხვა სახელმწიფოების საზღვაო სამართლით აღიარებული თუ აკრძალული უფლება?

(საქართველოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში

რუსეთ-საქართველოს გოლოდროინდელ კონფლიქტზე დაყრდნობით)

2006 წლის 30 სექტემბერს რუსეთის ფედერაციამ საქართველოს ტერიტორიული ზღვის უშუალო სიახლოვეს, მისგან სულ რაღაც 0.7 საზღვაო მილის დაშორებით, წამოიწყო ფართომასშტაბიანი საზღვაო სამხედრო წვრთნები.

წვრთნები დაემთხვა იმ დროს, როდესაც უშიშროების საბჭოში განიხილებოდა საქართველოში მომხდარი ბოლო მოვლენები, და საქართველოს ტერიტორიაზე დააპატიმრეს რუსეთის სამხედრო დაზვერვის ოფიცრები.¹ ამ სამხედრო წვრთნებმა, რომლებიც გაიმართა საქართველოს მიმდებარე და განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონებში, საქართველოს ხელისუფლების უშუალო ინფორმირების გარეშე, არა მხოლოდ სერიოზული ზიანი მიაყენა ქვეყნის სავაჭრო/ეკონომიკურ ინტერესებს და საფრთხე შეუქმნა საზღვაო გარემოს, არამედ შეზღუდა საქართველოს სხვადასხვა სამთავრობო სტრუქტურის საქმიანობა და ნორმალური ფუნქციონირება. აღნიშნულ ზონაში სამხედრო მანევრების ჩატარებამ დააბრკოლა და საფრთხე შეუქმნა საჰაერო და საზღვაო ტრანსპორტირებას საქართველოს მიმართულებით. ასევე დაირღვა საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის V ნაწილით გათვალისწინებული საქართველოს სუვერენული უფლებები და იურისდიქცია.

საქართველოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში სამხედრო მანევრების ჩატარებისა და იარაღის გამოცდის შესახებ გადაწყვეტილების გამოცხადებით, რუსეთის

ფედერაციამ ცალმხრივად განსაზღვრა ასეთ მოქმედებათა ჩატარების არეალი განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში.

აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ რუსეთის ფედერაციას არასოდეს ჩაუტარებია სამხედრო მანევრები და წვრთნები ამ ზონაში. ასეთი ქმედებებისათვის მას სპეციალურად განსაზღვრული ჰქონდა რაიონი, რომელიც აღნიშნულია ოფიციალურ საზღვაო რუკებზე და სადაც იგი, ჩვეულებრივ, ახორციელებდა ხოლმე სამხედრო წვრთნებსა და მანევრებს.

საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციას შორის მზარდი დაძაბულობის ფონზე, რომელიც შპიონაჟის ბრალდებით რუსი სამხედროების დაპატიმრებამ გამოიწვია, რუსეთის ფედერაციის მხრიდან ასეთი ქმედებები შეიძლება ჩაითვალოს მშვიდობის, მართლწესრიგისა და უშიშროების წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებებად, და არის საქართველოსათვის ბლოკადასა და ემბარგოს დაწესების მცდელობა.

ამგვარი ქმედებები არღვევს საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 58-ე მუხლის მე-3 პუნქტიდან და 301-ე მუხლიდან, ასევე საერთაშორისო სამართლის სხვა ნორმებიდან და პრინციპებიდან გამომდინარე ვალდებულებებს.

ზემოხსენებული ქმედებები საქართველოს მიერ მიჩნეულ იქნა გაეროს წესდების დარღვევად, რომელშიც ნათლად განცხადებულია, რომ ყველა წევრი სახელმწიფო საერთაშორისო ურთიერთობებში თავს შეიკავებს ნებისმიერი სახელმწიფოს ტერიტორიული

* სტატია თარგმნილია ინგლისურიდან.

მთლიანობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის საწინააღმდეგოდ მუქარის ან ძალის გამოყენებისაგან, ან სხვა ნებისმიერი ქმედებისაგან, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან გაეროს მიზნებს.

გარდა ამისა, ეს ქმედებები, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან გაეროს წესდებასა და ჰელსინკის დასკვნით აქტში ასახულ საერთაშორისო სამართლის ძირითად პრინციპებს, საქართველოს მიერ მიჩნეულია ქვეყნის წინააღმდეგ ძალის გამოყენების პირდაპირ მუქარად.

საქართველომ მოუწოდა რუსულ მხარეს, დაუყოვნებლივ შეეწყვიტა სამხედრო წვრთნები, რაც აშკარად მიმართული იყო საქართველოს ეროვნული ინტერესების წინააღმდეგ და საფრთხეს უქმნიდა მთლიანად რეგიონში მშვიდობასა და უსაფრთხოებას.² მიუხედავად ქართული მხარის მკაცრი პროტესტისა, რუსეთის ფედერაციამ გააგრძელა ფართომასშტაბიანი საზღვაო სამხედრო წვრთნა.

ზემოხსენებული განცხადებიდან შეიძლება გამოიყოს შემდეგი საკითხები:

რუსეთის ფედერაციის ქმედება

1. რუსეთის ფედერაციამ **საქართველოს ტერიტორიული ზღვის უშუალო სიახლოვეს, ტერიტორიული წყლებიდან სულ რაღაც 0.7 საზღვაო მილის დაშორებით**, წამოიწყო ფართომასშტაბიანი საზღვაო სამხედრო წვრთნები.
2. სამხედრო წვრთნები გაიმართა საქართველოს **მიმდებარე და განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონებში, საქართველოს ხელისუფლების უშუალო ინფორმირების გარეშე**.
3. საქართველოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში სამხედრო მანევრების ჩატარებისა და იარაღის გამოცდის შესახებ გადანაცვლებების გამოცხადებით, რუსეთის ფედერაციამ **ცალმხრივად განსაზღვრა ასეთი მოქმედებების ჩატარების არეალი განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში**.
4. რუსეთის ფედერაციას **არასოდეს ჩაუტარებია სამხედრო მანევრები და წვრთნები ზემოხსენებულ ზონაში. ასეთი ქმედებებისათვის მას სპეციალურად განსაზღვრული ჰქონდა სივრცე, რომელიც აღნიშნულია ოფიციალურ საზღვაო**

რუკებზე და სადაც იგი, ჩვეულებრივ, ახორციელებდა ხოლმე სამხედრო წვრთნებსა და მანევრებს.

5. სამხედრო წვრთნებმა არა მხოლოდ სერიოზული ზიანი მიაყენა საქართველოს **სავაჭრო/ეკონომიკურ ინტერესებს** და საფრთხე შეუქმნა ზღვის გარემოს, არამედ შეზღუდა **საქართველოს სხვადასხვა სამთავრობო სტრუქტურის საქმიანობა და ნორმალური ფუნქციონირება** საკუთარი უფლებების განხორციელების პროცესში. სამხედრო მანევრების ჩატარებამ ამ ზონაში აგრეთვე დააბრკოლა და საფრთხე შეუქმნა **საჰაერო და საზღვაო ტრანსპორტირების პროცესებს საქართველოს მიმართულებით**.

ქართული მხარის ბრალდება

6. ქართული მხარის აზრით, ასეთი სამხედრო წვრთნები **არღვევს საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის V ნაწილით გათვალისწინებულ საქართველოს სუვერენულ უფლებებსა და იურისდიქციას..**
7. ასეთი ქმედებები არღვევს **საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 58-ე მუხლის მე-3 პუნქტიდან და 301-ე მუხლიდან**, ასევე საერთაშორისო სამართლის სხვა ნორმებიდან და პრინციპებიდან გამომდინარე ვალდებულებებს.
8. რუსეთის ფედერაციის მხრიდან ასეთი ქმედებები შეიძლება **ჩაითვალოს მართლწესრიგისა და უშიშროების წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებად, და არის საქართველოსათვის ბლოკადისა და ემბარგოს დაწესების მცდელობა**.
9. ზემოხსენებული ქმედებები საქართველოს მიერ მიჩნეულ იქნა გაეროს წესდების დარღვევად, რომელშიც ნათლად განცხადებულია, რომ ყველა წევრი სახელმწიფო საერთაშორისო ურთიერთობებში თავს შეიკავებს **ნებისმიერი სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის საწინააღმდეგოდ მუქარის ან ძალის გამოყენებისაგან, ან სხვა ნებისმიერი ქმედებისაგან, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან გაეროს მიზნებს**. გარდა ამისა, ეს ქმედებები, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან გაეროს წესდებასა და ჰელსინკის დასკვნით აქტში ასახულ საერთაშორისო სამართლის ძირითად პრინციპებს, საქართველოს მიერ მიჩნეუ-

ლია ქვეყნის წინააღმდეგ ძალის გამოყენების პირდაპირ მუქარად.

საქართველოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში რუსეთის ფედერაციის მიერ განხორციელებული ქმედებების სამართლებრივი ანალიზისათვის, პირველ რიგში, მნიშვნელოვანია, მიმოვიხილოთ და განვიხილოთ, თუ როგორ არეგულირებს საერთაშორისო სამართალი, კერძოდ კი საზღვაო სამართალი და სახელმწიფოთა პრაქტიკა სხვა სახელმწიფოს მიერ განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში სამხედრო წვრთნებისა და მანევრების ჩატარების საკითხს.³ ეს საკითხი განხილული იქნება შემდეგი თემების სახით:

აქვთ თუ არა უფლება ქვეყნებს, აწარმოონ სამხედრო წვრთნები და მანევრები სხვა ქვეყნის განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში?

არსებობს სხვადასხვა მოსაზრება იმის თაობაზე, აქვს თუ არა სახელმწიფოს, აწარმოოს სამხედრო წვრთნები და მანევრები სანაპირო სახელმწიფოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში. შესაძლებელია, სამხედრო წვრთნები და მანევრები განხილულ იქნეს ნაოსნობისა და გადაფრენის თავისუფლების, ასევე ზღვის სხვა საერთაშორისო სამართლებრივი გამოყენების ფარგლებში, რომლითაც, საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს 1982 წლის კონვენციის 58-ე და 87-ე მუხლების თანახმად, ყველა სახელმწიფო სარგებლობს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში. მაგრამ საკითხავია, ეს ქმედებები მოიცავს თუ არა იარაღის გამოცდასა და სამხედრო წვრთნას (როგორებიცაა: სროლა, რეაქტიული რაკეტებისა და ტორპედოების გაშვება, მიზანში სროლა, დაბომბვა და ა.შ.). ზოგიერთი მიიჩნევს, რომ სამხედრო წვრთნები და მანევრები შედის ზემოხსენებულ თავისუფლებებში; ზოგიერთის აზრით კი ისინი მიეკუთვნებიან არაღიარებულ უფლებებს და საჭიროებს შესაბამის გადაწყვეტილებას საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 59-ე მუხლის თანახმად, რომელიც ეხება განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში უფლებებისა და იურისდიქციის მინიჭებასთან დაკავშირებული კონფლიქტების გადაჭრის საფუძველს.⁴

საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციაში საერთოდ არააფერია ნახსენები სამხედრო წვრთნებისა და მანევრების ჩატარების

უფლების შესახებ, თუმცა 88-ე მუხლი ავალდებულებს სახელმწიფოებს, რომ „ლია ზღვის გამოყენება უნდა მოხდეს მშვიდობიანი მიზნებისათვის“. ადვილი მისახვედრია, რომ ეს არის საკამათო საკითხი, რისთვისაც მისი ავტორები მოერიდნენ ამ უფლების პირდაპირ მითითებას კონვენციაში, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ისინი ვერ მიაღწევდნენ შეთანხმებას ამ საკითხზე. საკითხი, რომელიც არ რეგულირდება სახელმწიფოებს სამართალით, დარეგულირდება სახელმწიფო პრაქტიკით. სხვა სიტყვებით: „იმ შემთხვევაში, თუ მარეგულირებელი ხელშეკრულება ბუნდოვანია ან ვერ წყვეტს გარკვეულ საკითხებს, სახელმწიფოთა შემდგომი პრაქტიკა ხდება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ხელშეკრულების დებულებათა შესაბამისი ინტერპრეტაციის დადგენისათვის“.⁵ სახელმწიფოებს სამართლის შესახებ ვენის კონვენციის (1969 წ.) 31-ე მუხლის მე-3 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტი აღიარებს „ხელშეკრულების გამოყენების ნებისმიერი შემდგომი პრაქტიკის მნიშვნელობას, რაც ადგენს მხარეთა შორის თანხმობას მის ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით“.

ამგვარად, კონვენციის მიღებისთანავე ზოგიერთი ქვეყნის მიერ, როგორებიცაა: **ბრაზილია, კაბო-ვერდე, ინდოეთი, მალაიზია, პაკისტანი, ურუგვაი**, მასზე ხელმოწერისას ან მისი რატიფიკაციისას გაკეთებულ დეკლარაციებშია ნათქვამი, ისინი არ თვლიან, რომ საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენცია იძლევა განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში სამხედრო წვრთნებისა და მანევრების ჩატარების, ან სამხედრო დანადგარების განთავსების უფლებას, სანაპირო სახელმწიფოს ნებართვის გარეშე.⁶

მაგალითად, **ბრაზილიის** მიერ ხელმოწერისას გაკეთებულ დეკლარაციაში ნათქვამია:

„ბრაზილიის მთავრობა თვლის, რომ კონვენციის დებულებები არ აძლევს სხვა სახელმწიფოებს უფლებას, განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში აწარმოონ სამხედრო წვრთნები და მანევრები, განსაკუთრებით ისეთი, რომელიც გულისხმობს იარაღისა და ასაფეთქებელი საშუალებების გამოყენებას, სანაპირო სახელმწიფოს ნებართვის გარეშე“.⁷

კაბო-ვერდე კონვენციის ხელმოწერისას გაკეთებულ დეკლარაციაში ასკვნის:

„განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში საერთაშორისო კომუნიკაციის თავისუფლე-

ბებით სარგებლობა, მისი განმარტებისა და კონვენციის სხვა შესაბამისი დებულებების თანახმად, გამოორიცხავს, სანაპირო სახელმწიფოს ნებართვის გარეშე, არამშვიდობიანი მიზნით ნებისმიერი სახის სარგებლობას, როგორებიცაა წვრთნები იარაღის გამოყენებით ან სხვა სახის ქმედებები, რომლებმაც შეიძლება უარყოფითად იმოქმედონ ამ სახელმწიფოს უფლებებსა და ინტერესებზე; ის ასევე გამოორიცხავს სანაპირო სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის, პოლიტიკური დამოუკიდებლობის, მშვიდობისა და უშიშროების წინააღმდეგ მიმართულ მუქარას ან ძალის გამოყენებას.⁸

ზემოხსენებული დეკლარაციების გარდა, **ინდოეთისა და პაკისტანის** მიერ საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის რატიფიკაციისას გაკეთებულ დეკლარაციებში მოცემულია უფრო ვრცელი ინტერპრეტაცია, რომელიც სამხედრო წვრთნებისა და მანევრების ჩატარებასთან დაკავშირებით მოიცავს ასევე კონტინენტურ შელფს.

ინდოეთის მიერ გაკეთებულ დეკლარაციაში ნათქვამია:

„ინდოეთის რესპუბლიკის მთავრობა თვლის, რომ კონვენციის დებულებები არ აძლევს სხვა სახელმწიფოებს უფლებას, განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონასა და კონტინენტურ შელფზე აწარმოონ სამხედრო წვრთნები და მანევრები, განსაკუთრებით ისეთი, რომელიც გულისხმობს იარაღისა და ასაფეთქებელი საშუალებების გამოყენებას, სანაპირო სახელმწიფოს ნებართვის გარეშე“.⁹

ასევე, **პაკისტანის** მიერ კონვენციის რატიფიკაციისას გაკეთებულ დეკლარაციაში ნათქვამია:

„პაკისტანის ისლამური რესპუბლიკის მთავრობა თვლის, რომ საზღვაო სამართლის შესახებ კონვენციის დებულებები არავითარ შემთხვევაში არ აძლევს სხვა სახელმწიფოებს უფლებას, სანაპირო სახელმწიფოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონასა და კონტინენტურ შელფში აწარმოონ სამხედრო წვრთნები და მანევრები, განსაკუთრებით ისეთი, რომელიც გულისხმობს იარაღისა და ასაფეთქებელი საშუალებების გამოყენებას, ამ სანაპირო სახელმწიფოს ნებართვის გარეშე“.¹⁰

ფაქტობრივად, ეს დეკლარაციები უნდა ჩაითვალოს დათქმებად. ამასთან დაკავშირებით, სახელმწიფოებო სამართლის შესახ-

ებ ვენის კონვენციის მე-2 მუხლის დ) პუნქტის მიხედვით: „**დათქმა“ ნიშნავს სახელმწიფოს მიერ ხელშეკრულების ხელმოწერისას, რატიფიკაციისას, მიღებისას, დამტკიცებისას ან მასთან შეერთებისას ნებისმიერი ფორმულირებით ან სახელწოდებით გაკეთებულ ცალმხრივ განცხადებას, რომლის საშუალებითაც მას სურს ხელშეკრულების განსაზღვრული დებულებების სამართლებრივი მოქმედების გამოორიცხვა ან შეცვლა ამ სახელმწიფოსთან მიმართებით მათი გამოყენებისას“.**

თუმცა სხვა სახელმწიფოებმა (გერმანიამ, **ნიდერლანდებმა და იტალიამ**) არ მიიღეს საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის დებულებების ამგვარი ინტერპრეტაცია და მკაცრად გააპროტესტეს კონვენციის ხელშემკვრელ მხარეთა მიერ ამგვარი დეკლარაციების მიღება.

კონვენციასთან მიერთებისას **გერმანიის** მიერ გაკეთებულ დეკლარაციაში (14 ოქტომბერი, 1994წ.) ნათქვამია:

„კონვენციის მიხედვით, სანაპირო სახელმწიფოს არ გააჩნია ნარჩენი უფლებები განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში. კერძოდ, ასეთ ზონაში სანაპირო სახელმწიფოს უფლებები და იურისდიქცია არ მოიცავს სამხედრო წვრთნისა და მანევრების წარმოებაზე შეტყობინების მიღების ან ნებართვის გაცემის უფლებებს“.¹¹

კონვენციის რატიფიკაციისას ნიდერლანდების მიერ გაკეთებულ საპროტესტო განცხადებაში ნათქვამია:

სამხედრო წვრთნები განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში

„კონვენცია არ აძლევს სანაპირო სახელმწიფოს უფლებას, აკრძალოს სამხედრო წვრთნები თავის განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში. უფლებები, რომლითაც სანაპირო სახელმწიფო სარგებლობს საკუთარ განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში, ჩამოთვლილია კონვენციის 56-ე მუხლში, და არანაირი ამგვარი უფლება ამ სანაპირო სახელმწიფოს არ ენიჭება. განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში ყველა სახელმწიფო სარგებლობს ნაოსნობისა და გადაფრენის თავისუფლებებით, კონვენციის შესაბამისი დებულებების თანახმად“.¹²

იტალიის მიერ კონვენციის ხელმოწერისა და რატიფიკაციისას გაკეთებული დეკლარა-

ცია იძლევა დებულებათა ასეთ ინტერპრეტაციას:

„კონვენციის მიხედვით, სანაპირო სახელმწიფოს არ გააჩნია ნარჩენი უფლებები განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში. კერძოდ, ასეთ ზონაში სანაპირო სახელმწიფოს უფლებები და იურისდიქცია არ მოიცავს სამხედრო წვრთნისა და მანევრების წარმოებაზე შეტყობინების მიღების ან ნებართვის გაცემის უფლებებს. მეტიც, სანაპირო სახელმწიფოს უფლებები, ააგოს ან გასცეს ნებართვა განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონასა და კონტინენტურ შელფზე მონყობილობების ან ნაგებობათა მშენებლობაზე, ექსპლუატაციასა და გამოყენებაზე, შემოიფრაგლება მხოლოდ ისეთ მონყობილობათა ან ნაგებობათა კატეგორიებით, რომლებიც ჩამოთვლილია კონვენციის მე-60 მუხლში“.¹³

საინტერესოა გაერთიანებული სამეფოს მიერ კონვენციასთან მიერთებისას გაკეთებული დეკლარაცია (25 ივლისი, 1997 წ.), რომელიც მიუთითებს, რომ დეკლარაციაში გამოთქმული აზრი, წვრთნებისა და მანევრების (მასთან, იარაღის გამოყენებით) ჩატარებისათვის ნებართვის მიღების შესახებ ეწინააღმდეგება საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 309-ე და 310-ე მუხლებს:

(ა) ზოგადი პუნქტები

„გაერთიანებული სამეფო ვერ დაეთანხმება ნებისმიერ დეკლარაციას ან განცხადებას, რომელიც უკვე გაკეთებულია ან გაკეთდება მომავალში და არ შეესაბამებინ კონვენციის 309-ე და 310-ე მუხლებს. კონვენციის 309-ე მუხლი კრძალავს დათქმებას და გამონაკლისებს (იმ შემთხვევების გარდა, როდესაც კონვენციის სხვა მუხლები აშკარად იძლევა ამის უფლებას). 310-ე მუხლის თანახმად, სახელმწიფოს მიერ გაკეთებულ დეკლარაციებსა და განცხადებებს არ შეუძლია გამორიცხოს ან შეცვალოს კონვენციის დებულებათა სამართლებრივი ძალა ამ სახელმწიფოსთან მიმართებით“.

გაერთიანებულ სამეფოს მიაჩნია, რომ ის დეკლარაციები, რომლებიც არ შეესაბამება 309-ე და 310-ე მუხლებს, მათ შორის, მოიცავს შემდეგ დეკლარაციებსაც:

დეკლარაციებს, რომლებიც არ შეესაბამებინ კონვენციის იმ დებულებებს, რომლებიც ეხებიან განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონას ან კონტინენტურ შელფს, აგრეთვე დეკლარაციებს, რომლებიც აცხადებენ, რომ

სანაპირო სახელმწიფოს აქვს იურისდიქცია ყველა მონყობილობასა და ნაგებობაზე განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში ან კონტინენტურ შელფზე, და იმათაც, რომლებიც გულისხმობენ ამ ზონებში წვრთნებისა და მანევრების ჩატარებისათვის (მასთან, იარაღის გამოყენებით) ნებართვის მიღებას“.¹⁴

როგორც ზემოთქმულიდან ჩანს, სახელმწიფოთა შეხედულებები ამ საკითხთან დაკავშირებით საფუძვლიანად განსხვავდება, თუმცა ამ მოსაზრებებისა და მოთხოვნების არცოდნამ შესაძლოა კონფლიქტამდე მიგვიყვანოს. ზემოთ განხილული საკითხის უკეთ გააზრებისათვის, ერთი მხრივ, უნდა განვიხილოთ სანაპირო სახელმწიფოს უფლებები და მოვალეობები და მეორე სახელმწიფოს უფლებები და მოვალეობები განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში და, მეორე მხრივ, ის სავარაუდო საფრთხეები და სანაპირო სახელმწიფოს უფლებათა დარღვევები, რაც შეიძლება გამოიწვიოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში სამხედრო წვრთნებისა და მანევრების ჩატარებამ.

სანაპირო სახელმწიფოს უფლებები და იურისდიქცია ჩამოთვლილია საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 56-ე მუხლში და ძირითადად ეხება ზონის ეკონომიკურ ფლობას. ეს არის „სუვერენული უფლებები“: 1) არაცოცხალ რესურსებზე, 2) ცოცხალ რესურსებზე, 3) სხვა ეკონომიკურ რესურსებზე, ასევე იურისდიქცია და არა „სუვერენული უფლებები“: 4) ხელოვნური კუნძულებისა და დანადგარების შექმნაზე, 5) საზღვაო სამეცნიერო კვლევაზე, 6) დაბინძურების კონტროლზე“.¹⁵

სხვა სახელმწიფოების უფლებები და ვალდებულებები განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში გათვალისწინებულია საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 58-ე მუხლის 1-ლ პუნქტში, რომელიც აცხადებს:

„განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში ყველა სახელმწიფო, როგორც სანაპირო, ისე ზღვაზე გასასვლელის არმქონე, ამ კონვენციის შესაბამისი დებულებების დაცვის პირობით, სარგებლობს 87-ე მუხლით გათვალისწინებული ნაოსნობისა და გადაფრენის, წყალქვეშა კაბელებისა და მილსადენების გაყვანის თავისუფლებითა და ზღვის სხვა საერთაშორისოდ მართლზომიერი გამოყენებით, რომელიც დაკავშირებულია იმგვარ თავისუფლებასთან, როგორიცაა: გემების, საჰაერო

ხომალდების, წყალქვეშა კაბელებისა და მილ-სადენების ექსპლუატაცია, რაც შეესაბამება ამ კონვენციის სხვა დებულებებს“.

შესაძლებელია მიჩნეულ იქნეს, რომ **ნაოსნობის, გადაფრენისა და ზღვის სხვა საერთაშორისო სამართლებრივ გამოყენებასთან დაკავშირებული თავისუფლებები**, რომლითაც, საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 58-ე და 87-ე მუხლების თანახმად, სარგებლობს ყველა სახელმწიფო განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში, მოიცავს სამხედრო წვრთნებსა და მანევრებს. ზოგიერთი თვლის, რომ სამხედრო წვრთნები და მანევრები შედის ზემოხსენებულ თავისუფლებებში, ზოგიერთის აზრით კი, ისინი მიეკუთვნებიან არაღიარებულ უფლებებს და საჭიროებენ შესაბამის გადაწყვეტილებას საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 59-ე მუხლის თანახმად, რომელიც ეხება განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში უფლებებისა და იურისდიქციის მინიჭებასთან დაკავშირებული კონფლიქტების გადაჭრის საფუძველს.¹⁶

87-ე მუხლი აღიარებს ყველა სახელმწიფოს ნაოსნობის თავისუფლებას ღია ზღვაში, ხოლო 58-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი ასევე ადასტურებს, რომ იგივე უფლება მოქმედებს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში, თუმცა უნდა აკმაყოფილებდეს 58-ე მუხლის მე-3 პუნქტში მოყვანილ შეზღუდვებსა და მოთხოვნებს¹⁷:

„სახელმწიფოებმა, ამ კონვენციის მიხედვით, განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში თავიანთი უფლებების განხორციელებისას და მოვალეობის შესრულებისას სათანადოდ უნდა გაითვალისწინონ სანაპირო სახელმწიფოს უფლებები და მოვალეობები და უნდა დაიცვან სანაპირო სახელმწიფოს კანონები და წესები, რომლებიც მიღებულია ამ კონვენციის დებულებებისა და საერთაშორისო სამართლის სხვა ნორმების შესაბამისად, იმდენად, რამდენადაც ისინი არ მოდიან ამ ნაწილთან შეუსაბამობაში“.

ამგვარად, 87-ე მუხლით გათვალისწინებული ღია ზღვის თავისუფლებები ასევე ვრცელდება განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაზეც, თუ ისინი არ ეწინააღმდეგებიან საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის სხვა დებულებებს. ისეთი დიდი საზღვაო სახელმწიფოს მოსაზრების თანახმად, როგორცაა შეერთებული შტატები, ტერმი-

ნი თავისუფლებები, რომელიც „დაკავშირებულია გემების, თვითმფრინავების ექსპლუატაციასთან“, გულისხმობს უცხო ქვეყნის განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში საზღვაო მანევრირების კანონიერებას.¹⁸

„ნარჩენი უფლებები“

ზემოხსენებულ 58-ე მუხლში არაფერია ნათქვამი სამხედრო წვრთნებისა და მანევრების შესახებ, თუმცა, ასევე შეიძლება გამოირიცხოს რაიმე მინიშნება ე.წ. „ნარჩენი უფლებებზე“, ანუ ის, რომ განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონას უნდა ჰქონდეს ნარჩენი ღია ზღვის ხასიათი – ნებისმიერი ქმედება, რომელიც არ შედის სანაპირო სახელმწიფოს ზუსტად განსაზღვრულ უფლებებში, დაექვემდებარება ღია ზღვის რეჟიმს. ზემოხსენებულთან დაკავშირებით, საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 55-ე და 86-ე მუხლები ნათლად მიუთითებს, რომ განსაზღვრულ ეკონომიკურ ზონას არ გააჩნია ნარჩენი ღია ზღვის ხასიათი.¹⁹

59-ე მუხლი ითვალისწინებს იმ დავების გადაჭრის სამართლებრივ მექანიზმს, რომლებიც წამოიჭრება სანაპირო სახელმწიფოსთვის ან სხვა სახელმწიფოსთვის განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში უფლებების ან იურისდიქციის მინიჭებასთან დაკავშირებით. იგი მიუთითებს მხარეებს, დავები გადაჭრან „თანასწორობის საფუძველზე და ყველა შესაბამისი გარემოების ფონზე, თითოეული მხარის ინტერესების მნიშვნელობის, ასევე მთელი საერთაშორისო საზოგადოებრიობის ინტერესების გათვალისწინებით“.

რას გულისხმობს მართლზომიერი გამოყენება და რა არის სამხედრო მოქმედებები?

სამართლებრივი გამოყენებაა ის ქმედება, რომელიც არ არღვევს ან ამცირებს სანაპირო ან სხვა სახელმწიფოს უფლებებს და ნებადართულია საერთაშორისო სამართლით. სამხედრო მანევრები და წვრთნები, იარაღის გამოყენება შეიცავს საფრთხეს და შესაძლოა დაარღვიოს სანაპირო და სხვა სახელმწიფოთა უფლებები, მაგალითად, ისეთები, როგორებიცაა: თევზჭერის, ნაოსნობის, გადაფრენის და ა.შ. უფლებები. თუმცა მხოლოდ მანევრები იარაღის გამოყენებისა და გამოცდის გარეშე სანაპირო სახელმწიფოს ინტერესების ნაკლები, ან საერთოდ არანაირი საფრთხის შემცველია.²⁰

სამხედრო წვრთნებისა და მანევრების ნამდვილი მნიშვნელობის დასადგენად საჭირო ცნობები მოპოვებულ იქნა საქართველოს სამხედრო-საზღვაო ძალების ოფისიდან, რომლის თანახმადაც სამხედრო მანევრებისა და წვრთნების ჩატარება იარაღის გამოყენების (ნებისმიერი სახის სროლა, მათ შორის: რაკეტების, ტორპედოებისა და რეაქტიული რაკეტების, მიზანში სროლა, დაბომბვა და ა.შ.) გარეშეც შეიძლება, რაც გულისხმობს უზრალოდ ნაოსნობას ერთი პუნქტიდან მეორემდე (ღუზის ჩაშვება, კოორდინატების აღნიშვნა, სამაშველო ოპერაციები და ა.შ.).²¹ ზემოხსენებული მანევრების „მშვიდობიანი“ ხასიათის მიუხედავად, უზარმაზარი არმადის ყოფნა განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში, ნებისმიერ შემთხვევაში, გარკვეულ დისკომფორტს მაინც შეუქმნის სანაპირო სახელმწიფოს.

ზოგადი წესები, რომლებიც უნდა არეგულირებდნენ საერთაშორისო სამართლის მიხედვით სამხედრო მოქმედებების ჩატარებას სხვა სახელმწიფოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში

როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, 87-ე მუხლით განსაზღვრული ღია ზღვის თავისუფლება ვრცელდება განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაზეც. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია, ერთმანეთისგან განვასხვავოთ სამხედრო მოქმედებები ღია ზღვაში და სამხედრო მოქმედებები განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში. ღია ზღვა ღიაა ყველასთვის და „ტრადიციულად, ღია ზღვის თავისუფლება მოიცავდა ღია ზღვის გამოყენებას სამხედრო მანევრებისა და წვრთნებისათვის, მათ შორის იარაღის გამოყენებით. ეს თავისუფლება ინკორპორირებულ იქნა საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციაში და, ზოგადად, ითვლება, განსაკუთრებით საზღვაო სახელმწიფოთა მხრიდან, რომ იგივე ეხება განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონასაც“.²² განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონა უნდა განიხილებოდეს როგორც *sui generis* ხასიათის ცალკე ფუნქციური ზონა, რომელიც მდებარეობს ტერიტორიულ წყლებსა და ღია ზღვას შორის.²³ განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონის სპეციფიკური სამართლებრივი რეჟიმი ზუსტად არის განსაზღვრული საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 55-ე მუხლში. ღია ზღვისაგან განსხვავებით,

სადაც ყველა სახელმწიფოს შეუძლია აწარმოოს სამხედრო მოქმედებები (თუმცა ზოგადი ვალდებულების გათვალისწინებით, რომელიც ავალდებულებს სახელმწიფოს, პატივი სცეს სხვა სახელმწიფოთა კანონიერ უფლებებს ღია ზღვაში), განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში მსგავსი ქმედებების განხორციელებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სანაპირო სახელმწიფოს სუვერენული უფლებები და იურისდიქცია, რომელიც მას მინიჭებული აქვს საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციით. სხვა სიტყვებით:

„ძნელია გაიგო იმ არგუმენტის ლოგიკა, რომლის თანახმადაც, თუ საზღვაო სამეცნიერო კვლევა განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში საჭიროებს სანაპირო სახელმწიფოს ნებართვას,²⁴ სამხედრო მოქმედებების ჩატარება თავისუფლად შესაძლებელია სანაპირო სახელმწიფოს ჩარევის გარეშე. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ეროვნული იურისდიქციის ფაქტორიც. გონივრული იქნება გარკვეული სახის რეგულირება-დაბალანსების მექანიზმის შექმნა განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში უცხო ქვეყნის მიერ სამხედრო წვრთნების ჩასატარებლად. მათ გამოყენებას სამხედრო მიზნებისათვის თუნდაც საერთაშორისო სამართლებრივი ხასიათი ჰქონდეს, მაინც საკამათოა, ვინაიდან, საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის თანახმად, იგი შეზღუდულია ნაოსნობისა და გადაფრენის, ასევე კონვენციის 87-ე მუხლში ჩამოთვლილი სხვა უფლებებით“.²⁵

ზემოხსენებული გარემოებების გარდა, როგორც სხვა ქვეყნების სანაპიროთა სიახლოვეს სამხედრო მოქმედებების ჩატარების უფლების სახელმძღვანელო პრინციპი, მხედველობაში უნდა მივიღოთ საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპები და ნორმები, განსაკუთრებით *jus cogens*-ის ხასიათის პრინციპები, რომლებიც ასახულია გაეროს წესდებასა და საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციაში. ერთი მხრივ, გაეროს წესდების მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტში ნათქვამია:

„ყველა წევრმა სახელმწიფომ საერთაშორისო ურთიერთობებში თავი უნდა შეიკავოს ნებისმიერი ძალის გამოყენების მუქარისა ან ძალის გამოყენებისაგან სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ან სხვაგვარად შეუსაბამოა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიზნებთან“.²⁶

ამ ვალდებულების, ისევე როგორც გაეროს წესდებიდან გამომდინარე ბევრი სხვა ვალდებულების პრიმატი, სხვა ნებისმიერი საერთაშორისო შეთანხმებიდან გამომდინარე ვალდებულებასთან მიმართებით, ხაზგასმულია 103-ე მუხლში, რომელშიც ნათქვამია:

„იმ შემთხვევაში, თუ გაეროს წესდებით ნევრ სახელმწიფოებზე დაკისრებულ ვალდებულებებსა და სხვა საერთაშორისო შეთანხმებებიდან გამომდინარე ვალდებულებებს შორის წამოიჭრება კონფლიქტი, უპირატესობა ენიჭება აღნიშნული წესდებიდან გამომდინარე ვალდებულებებს“.²⁷

მეორე მხრივ, საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 301-ე მუხლში მეორდება შემოსენებულ დებულებათა შინაარსი, რომელიც ადგენს:

„წინამდებარე კონვენციის შესაბამისად, უფლებათა განხორციელებისა და ვალდებულებათა შესრულებისას მონაწილე სახელმწიფოებმა თავი უნდა შეიკავონ ნებისმიერი ძალის გამოყენების მუქარისა თუ ძალის გამოყენებისაგან რომელიმე სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ან სხვაგვარად იქნება შეუსაბამო გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებაში ასახულ პრინციპებთან“.²⁸

88-ე მუხლი მოიცავს კიდევ ერთ ასევე მნიშვნელოვან დებულებას, რომელიც სახელმწიფოებს აკისრებს ზოგად ვალდებულებას, როცა აცხადებს, რომ: „ღია ზღვის გამოყენება უნდა მოხდეს მშვიდობიანი მიზნებისათვის“, რაც 58-ე მუხლის მე-2 პუნქტის საფუძველზე ასევე არაორაზროვნად ვრცელდება განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაზეც.

ფრაზა „**მშვიდობიანი მიზნებისთვის**“ ან „**მშვიდობიანი გამოყენება**“ ზოგიერთ შემთხვევაში საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის რამდენიმე დებულებაშიც შეიძლება შეგვხვდეს, პრეამბულის ჩათვლით, მაგრამ კონვენცია არ იძლევა „მშვიდობიანი გამოყენების/მიზნებისათვის“ ფრაზის არანაირ განმარტებას.²⁹

ყოველივე ზემოხსენებულიდან შეიძლება დავასკვნათ, რომ საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის დებულებები არ არის აბსოლუტურად აკრძალვითი ხასიათის, იგი სახელმწიფოებს აკისრებს მხოლოდ ზოგად ვალდებულებებს. სხვა სიტყვებით: „88-ე და

301-ე მუხლების დებულებები მშვიდობიანი მიზნების/გამოყენების შესახებ კრძალავს არა სამხედრო მოქმედებებს ღია ზღვასა და განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში, არამედ იკრძალება მხოლოდ ის მოქმედებები, რომლებიც გულისხმობს ძალის გამოყენების მუქარას ან ძალის გამოყენებას, და შეუსაბამოა გაეროს წესდებასთან“.³⁰

გაეროს წესდებაც და საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციაც იყენებს ერთსა და იმავე ფრაზას: „ძალის გამოყენების მუქარა ან ძალის გამოყენება“. ამგვარად, აქედან შეიძლება გამოიყოს ორი ელემენტი: „ძალის გამოყენების მუქარა“ და „ძალის გამოყენება“. „გარდა ამისა, წესდება არ კრძალავს ნებისმიერი სახის ძალის გამოყენებას,“ ეს უნდა იყოს „ძალის გამოყენების მუქარა [ან ძალის გამოყენება] ნებისმიერი სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ან სხვაგვარადაა შეუსაბამო საერთაშორისო სამართლის პრინციპებთან“, რომლებიც წესდებაშია ასახული“.³¹ სამართლებრივი თვალსაზრისით, გადასაწყვეტი რჩება რთული საკითხი იმის თაობაზე, გულისხმობდა თუ არა განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში განხორციელებული ესა თუ ის სამხედრო მოქმედება ან მანევრი ძალის გამოყენების მუქარას ან ძალის გამოყენებას ნებისმიერი სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობისა თუ პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ან შეუსაბამო იყო თუ არა საერთაშორისო სამართლის პრინციპებთან. თუმცა გასათვალისწინებელია ყოველი ცალკეული შემთხვევა თავისი დამახასიათებელი ნიშნებითა და გარემოებებით (მაგალითად, გეოგრაფიული გარემოებები, გეოპოლიტიკური მდებარეობა, სანაპირო სახელმწიფოს სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობა, სამხედრო წვრთნების ხასიათი, ქვეყნებს შორის ურთიერთობები და ა.შ.).

სხვა მნიშვნელოვანი პრინციპი, რომელიც უნდა არეგულირებდეს სამხედრო მოქმედებათა განხორციელებას სხვა სახელმწიფოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში, არის „**სათანადო გათვალისწინება**“, რომელიც, საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის თანახმად, ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს აკისრებს ორ სხვადასხვა ვალდებულებას: ერთი, რომელიც ეკისრება სხვა სახელმწიფოებს, სანაპირო სახელმწიფოს გან-

საკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში თავიანთი უფლებების განხორციელებისას ან მოვალეობების შესრულებისას, როგორც ამას ითვალისწინებს 58-ე მუხლის მე-3 პუნქტი:

„სახელმწიფოებმა, ამ კონვენციის მიხედვით, განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში თავიანთი უფლებების განხორციელებისას და მოვალეობის შესრულებისას სათანადოდ უნდა გაითვალისწინონ სანაპირო სახელმწიფოს უფლებები და მოვალეობები და უნდა დაიცვან სანაპირო სახელმწიფოს კანონები და წესები, რომლებიც მიღებულია ამ კონვენციის დებულებებისა და საერთაშორისო სამართლის სხვა ნორმების შესაბამისად, იმდენად, რამდენადაც ისინი არ არიან შეუსაბამონი ამ ნაწილთან“.

თავის მხრივ, მეორე ვალდებულება ეკისრება სანაპირო სახელმწიფოს, როგორც ამას ითვალისწინებს 56-ე მუხლის მე-2 პუნქტი:

„სანაპირო სახელმწიფომ განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში, წინამდებარე კონვენციის შესაბამისად, თავისი უფლებების განხორციელებისა და მოვალეობების შესრულებისას სათანადოდ უნდა გაითვალისწინოს სხვა სახელმწიფოთა უფლებები და მოვალეობები და უნდა იმოქმედოს ამ კონვენციის დებულებათა შესაბამისად“.

ზემოხსენებული პრინციპებისა და, აგრეთვე, საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი ამკრძალავი პრინციპის გარდა, რომელიც მიუთითებს იმაზე, თუ რა არ უნდა გააკეთოს საერთაშორისო ურთიერთობებში, უნდა აღინიშნოს „**უფლებების არაბოროტად გამოყენების**“ პრინციპი, რომელსაც ხშირად შევხვდებით საერთაშორისო ხელშეკრულებათა დებულებებში. მაგალითად, საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის მე-300 მუხლში ნათქვამია, რომ:

„მონაწილე სახელმწიფოები კეთილსინდისიერად უნდა ასრულებდნენ წინამდებარე კონვენციით ნაკისრ ვალდებულებებს და ამ კონვენციით აღიარებული უფლებები, იურისდიქცია და თავისუფლებები უნდა განხორციელონ იმგვარად, რომ არ იყოს უფლების ბოროტად გამოყენება“.

უფლებების ბოროტად გამოყენების სამართლებრივი ხასიათი შეიძლება შემდეგნაირად დახასიათდეს:

„პირველი, სახელმწიფო ახორციელებს თავის უფლებებს იმგვარად, რომ აფერხებს სხვა სახელმწიფოს საკუთარი უფლებების

განხორციელებაში და ამის შედეგად აყენებს მას ზიანს;

მეორე, უფლება ხორციელდება განზრახ არა იმ მიზნისათვის, რისთვისაც ეს უფლება იქნა შექმნილი და რომლის შედეგიც საზიანოა; და **მესამე**, სახელმწიფო ახორციელებს თავის უფლებებს თვითნებურად, რითაც ზიანს აყენებს სხვა სახელმწიფოებს, თუმცა მათი უფლებების აშკარა დარღვევის გარეშე“.³²

ვრცელდება თუ არა რაიმე სახის სპეციალური წესები ან შეზღუდვები ნახევრად ჩაკეტილ ზღვებში?

შემდეგი საკითხი, რომელიც უნდა გავითვალისწინოთ, არის სანაპირო სახელმწიფოს გეოგრაფიული მდებარეობა. საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 122-ე მუხლი განსაზღვრავს „ჩაკეტილ ან ნახევრად ჩაკეტილ ზღვას“, როგორც „ზღვის ყურეს, წყალსატევს ან ზღვას, რომელიც შემოფარგლულია ორი ან მეტი სახელმწიფოთი და სხვა ზღვასთან ან ოკეანესთან დაკავშირებულია ვიწრო გასასვლელით, ან რომლებიც მთლიანად თუ ძირითადად შედგება ორი ან მეტი სანაპირო სახელმწიფოს ტერიტორიული ზღვებისა და განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონებისაგან“.

ასეთი ტიპის ზღვებში³³ სამხედრო წვრთნებისა და მანევრების ჩატარება შეიძლება უფრო მეტი მუქარის ან ზიანის შეიძველი იყოს სანაპირო სახელმწიფოს კანონიერი ინტერესებისა და უფლებებისათვის, ვიდრე იმავე მოქმედებების განხორციელება უფრო ფართო განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონის მქონე სახელმწიფოს სანაპიროსთან ახლოს.

განსაკუთრებული ვალდებულება, რომელიც ასეთი ზღვების მოსაზღვრე სახელმწიფოებმა უნდა შეასრულონ, მოცემულია საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 123-ე მუხლში, რომელშიც ნათქვამია:

„ჩაკეტილი ან ნახევრად ჩაკეტილი ზღვების მოსაზღვრე სახელმწიფოებმა უნდა ითანამშრომლონ ერთმანეთთან ამ კონვენციის შესაბამისად თავიანთი უფლებების განხორციელებისას ან ვალდებულებათა შესრულებისას. ამ მიზნის მისაღწევად ისინი პირდაპირ ან შესაბამისი რეგიონული ორგანიზაციის მეშვეობით უნდა შეეცადონ:

- ა) მოახდინონ ზღვის ცოცხალი რესურსების მართვის, შენარჩუნების, შესწავლისა და ექსპლუატაციის კოორდინაცია;
- ბ) მოახდინონ ზღვის გარემოს დაცვასთან და შენარჩუნებასთან დაკავშირებული თავიანთი უფლებებისა და ვალდებულებების იმპლემენტაციის კოორდინაცია;
- გ) მოახდინონ თავიანთი სამეცნიერო კვლევითი პოლიტიკის კოორდინაცია და, სადაც მიზანშეწონილია, კონკრეტულ რაიონში განახორციელონ სამეცნიერო კვლევითი ერთობლივი პროგრამები;
- დ) საჭიროებისამებრ მოიწვიონ სხვა დაინტერესებული სახელმწიფოები ან საერთაშორისო ორგანიზაციები, რათა ითანამშრომლონ მათთან ამ მუხლის დებულებათა განსახორციელებლად“.

ზემოხსენებული თანამშრომლობა გარკვეულწილად შეიძლება გულისხმობდეს გარკვეულ შეზღუდვებს სამხედრო მოქმედებებისა, რომლებმაც შესაძლებელია, საფრთხე შეუქმნან ზღვის გარემოს და შეაფერხონ ზღვის რესურსების კვლევა, ექსპლუატაცია, დაცვა და მართვა.³⁴

დასკვნა

ზემოხსენებული სახელმძღვანელო პრინციპებიდან გამომდინარე, საქართველოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში სამხედრო საზღვაო წვრთნების ჩატარება შეიძლება დავახასიათოთ შემდეგნაირად:

- 1) რუსეთის ფედერაციამ დაარღვია საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 58-ე მუხლის მე-3 პუნქტიდან გამომდინარე ვალდებულება, კერძოდ „სათანადო **გათვალისწინების“** პრინციპი. აგრეთვე, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ სამხედრო მოქმედებები განხორციელდა საქართველოს ტერიტორიული ზღვების უშუალო სიახლოვეს, 0,7 საზღვაო მილის დაშორებით, ანუ მიმდებარე ზონაში, სადაც სახელმწიფო, საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 33-ე მუხლის თანახმად, ახორციელებს თავის უფლებებს საბაჟო, ფისკალურ, საიმიგრაციო და სანიტარულ საკითხებთან დაკავშირებით. საქართველოს მიმდებარე ზონაში სამხედრო წვრთნების ჩატარებამ შეიძლება განასხვავოს ასეთი სახის წვრთნები როგორც საზღვაო და განსხვავებული სხვა ტიპის სა-

მხედრო წვრთნებისაგან, რაც შეიძლება იყოს სახელმწიფოთაშორის პრაქტიკაში.

- 2) რუსეთის ფედერაციამ ასევე დაარღვია საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის მე-300 მუხლი, კერძოდ კი „უფლებების **არაბოროტად გამოყენების“** პრინციპი. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ სანაპირო ზოლი მდ. ენგურიდან მდ. ფსოუმდე (სადაც გადის რუსეთის ფედერაციის სახელმწიფო საზღვარი) არის ე.წ. აფხაზეთის სეპარატისტული რეგიონი, რომელსაც აკონტროლებს *დე ფაქტო* ხელისუფლება.³⁵ საქართველოს სანაპირო ზოლზე მხოლოდ 2 საზღვაო პორტია (ბათუმსა და ფოთში), რომლებიც გამოიყენება საერთაშორისო ნაოსნობისათვის. რა თქმა უნდა, დიდი მასშტაბის სამხედრო საზღვაო წვრთნებს შეეძლო სერიოზული ზიანი მიეყენებინა საქართველოს სავაჭრო/ეკონომიკური ინტერესებისათვის და შეეზღუდა საქართველოს სხვადასხვა სამთავრობო სტრუქტურის ყოველდღიური ფუნქციონირება და ნორმალური საქმიანობა მათი უფლებების განხორციელების პროცესში.

- 3) რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში განხორციელებული ქმედებები არ შეიძლება ჩაითვალოს როგორც „მართლზომიერი გამოყენება“ და, ამდენად, არღვევს 58-ე მუხლის 1-ლ პუნქტს.³⁶

- 4) გასარკვევია ასევე, **„ძალის გამოყენების მუქარა და ძალის გამოყენების საკითხი“**, უნდა ჩაითვალოს თუ არა ის საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 301-ე მუხლისა და გაეროს წესდების მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის დარღვევად.³⁷

როგორც ჩანს, საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენცია ვრცელ ადგილს ტოვებს სანაპირო სახელმწიფოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში სამხედრო წვრთნებისა და მანევრების ჩატარების უფლების ინტერპრეტაციისათვის, როგორც მის სანაპირომდეგოდ, ასევე მის სასარგებლოდ. მაგრამ საკითხი, რომელსაც კონვენცია არ არეგულირებს, რეგულირდება სახელმწიფო პრაქტიკით. სახელმწიფო პრაქტიკა კი ამ კუთხით განსხვავებულია.

ამასთან დაკავშირებით არსებულმა გაურკვევლობამ შეიძლება მიგვიყვანოს სერიოზულ კონფლიქტამდე სახელმწიფოთა შორის. ამ პრობლემის საშიში ხასიათი ასევე გან-

პირობებულა იმ ფაქტით, რომ სამხედრო მოქმედებებთან დაკავშირებული დავები მიეკუთვნება იმ კატეგორიის დავებს, რომელნიც, საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 298-ე მუხლის 1 პუნქტის (b) ქვეპუნქტის თანახმად, შეიძლება გამოირიცხონ კონვენციის მიერ დადგენილი დავების გადაჭრის პროცედურებიდან. ასეთი სიტუაციით განპირობებული საშიშროების გათვალისწინებით, ზოგიერთმა ქვეყანამ (მაგალითად, ინდოეთმა და პაკისტანმა) დადეს ხელშეკრულება სამხედრო წვრთნების ჩატარების თაობაზე წინასწარ შეტყობინებასთან დაკავშირებით.³⁸ სამ-

წუხაროდ, დღეისათვის არ არსებობს საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტრუმენტი, რომელიც დაარეგულირებდა სამხედრო წვრთნებისა და მანევრების ჩატარების საკითხს შავ ზღვაში. ეჭვი არ არის, რომ წინამდებარე სტატიაში განხილული ეს შემთხვევა თავის წვლილს შეიტანს სახელმწიფოთა პრაქტიკაში, რომელიც ეხება საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში სანაპირო სახელმწიფოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში სამხედრო წვრთნებისა და მანევრების ჩატარების უფლების განსაზღვრას.

¹ 2006 წლის 27-28 სექტემბერს საქართველოს ხელისუფლებამ შპიონაჟის ბრალდებით რუსეთის დაზვერვის ოთხი ოფიცერი დააპატიმრა. მოგვიანებით ყველა ეს ოფიცერი, რომელთაც საქართველოს წინააღმდეგ შპიონაჟი ბრალდებოდათ, რუსეთის ფედერაციაში გადასაცვანად ეუთოს წარმომადგენლებს გადაეცა. ამ ქმედების საპასუხოდ რუსეთის ფედერაციამ კონსულტაციებისათვის საქართველოდან გაიწვია თავისი ელჩი. დაძაბულობამ ორ მხარეს შორის პიკს მიაღწია. დეტალური ინფორმაციისათვის იხილეთ: *Washington Post, Foreign Service, "Dispute between Georgia, Russia Escalates" by Peter Finn, September 30, 2006; A 11 in www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/09/29/AR2006092901451_pf.html.*

² ამ ინფორმაციისათვის იხილეთ გაეროში საქართველოს ელჩის, ბ-ნი ირაკლი ალასანიას, განცხადება 2006 წლის 3 ოქტომბერს ნიუ-იორკში გამართულ პრესკონფერენციაზე. იხ.: www.mfa.gov.ge, არქივში, 2006 წლის 3 ოქტომბერი.

³ ამ მხრივ სახელმწიფოთა პრაქტიკის კვლევისა და შეფასების რთულ საქმეში თავიანთი ნაშრომებით დიდი წვლილი შეიტანეს: *R.R. Churchill, A. V. Lowe, Jon M. Van Dyke, Keyuan Zou, Moritaka Hayashi.*

⁴ იხილეთ: *Churchill R.R., Lowe, A. V., "The Law of the Sea", third edition, Manchester University Press, Manchester, UK, (1999), გვ. 427.* დეტალური ინფორმაციისათვის იხ. მითითებები სქოლიოებში.

⁵ იხილეთ *Jon M. Van Dyke, "Military Ships and Planes Operating in the EEZ of another Country", www.hawaii.edu/elp/publications/faculty/TokyoPaperFinal.doc, გვ. 6.*

⁶ *Churchill R.R., Lowe, A. V., "The Law of the Sea", third edition, Manchester University Press, Manchester, UK, (1999), გვ. 427,* ხოლო დეკლარაციები იხ. გაეროს ოფიციალურ ინტერნეტგვერდზე: www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm.

⁷ იქვე.

⁸ იქვე.

⁹ იქვე.

¹⁰ იქვე.

¹¹ იქვე.

¹² იქვე.

¹³ იქვე.

¹⁴ იქვე.

- ¹⁵ დეტალური ინფორმაციისათვის იხ. *Churchill R.R., Lowe, A.V.*, "The Law of the Sea", third edition, Manchester University Press, Manchester, UK, (1999), გვ. 166.
- ¹⁶ იქვე, გვ. 427 და დეტალური ინფორმაციისათვის იხ. აღნიშვნები სქოლიოებში.
- ¹⁷ *Jon M. Van Dyke*, "Military Ships and Planes Operating in the EEZ of another Country", იხ.: www.hawaii.edu/elp/publications/faculty/TokyoPaperFinal.doc, გვ. 1.
- ¹⁸ *Keyuan, Zou* (2008) "Law of the Sea Issues Between the United States and East Asian States", *Ocean Development & International Law*, 39:1, გვ. 69 -93, გვ. 75, n.55.
- ¹⁹ დეტალური ინფორმაციისათვის იხ.: *Churchill R.R., Lowe, A.V.* "The Law of the Sea", third edition, Manchester University Press, Manchester, UK, (1999), გვ. 165.
- ²⁰ საზღვაო სამართლის სპეციალისტების მოსაზრება სახელმწიფო პრაქტიკის შეფასებისას იყოფა, კერძოდ: არის თუ არა სხვა სახელმწიფოს განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში, სანაპირო თანხმობის გარეშე, სამხედრო მანევრების წარმოება, განსაკუთრებით კი იარაღის გამოყენებით, ზღვის საერთაშორისოდ მართლზომიერი გამოყენება. ისინი ასაბუთებენ, რომ ზომიერი მასშტაბების საზღვაო-სამხედრო წვრთნები, იარაღის გამოყენების გარეშე, დაშვებულია. იხ. *Moritaka Hayashi*, "Military and intelligence gathering activities in the EEZ: definition of key terms", იხ.: www.southchinasea.org/docs/ScienceDirect%20-%20Marine%20Policy%20%20Military%20and%20intelligence%20gat.htm ქვეთავი, 6.1, §3. ასევე, გამოცემაში: *Marine Policy*, ტომი 29, მე-2 საკითხი, მარტი, 2005, გვ. 123-137.
- ²¹ საზოგადოდ, ოკეანეთა სამხედრო მიზნებით გამოყენება შეიძლება გულისხმობდეს ორ ასპექტს: გადაადგილების უფლებას და ოპერაციულ უფლებას. გადაადგილება გულისხმობს ნავიგაციას სხვადასხვა საზღვაო ზონაში; ოპერაციული უფლებები მოიცავს ისეთ ქმედებებს, როგორებიცაა: ოპერაციული ჯგუფის მანევრირება, ღუზის ჩაშვება, დაზვერვის მონაცემების შეგროვება და დაკვირვება, სამხედრო წვრთნები, საარტილერიო იარაღის გამოცდა და სროლა და ა.შ., მოკლედ, ყველა ის მოქმედება, რისთვისაც სამხედრო-საზღვაო ძალები არსებობს. იხ.: *Keyuan, Zou* (2008) "Law of the Sea Issues Between the United States and East Asian States", *Ocean Development & International Law*, 39:1, გვ. 69 -93, 75, n.52.
- ²² *Moritaka Hayashi*, "Military and intelligence gathering activities in the EEZ: definition of key terms", იხ.: www.southchinasea.org/docs/ScienceDirect%20-%20Marine%20Policy%20%20Military%20and%20intelligence%20gat.htm, ქვეთავი 6.1, 1-§1. ასევე, გამოცემაში: *Marine Policy*, ტომი 29, მე-2 საკითხი, მარტი 2005., გვ. 123-137.
- ²³ *Churchill R.R., Lowe, A.V.*, "The Law of the Sea", third edition, Manchester University Press, Manchester, UK, (1999), გვ. 166.
- ²⁴ საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 246-ე მუხლი.
- ²⁵ იხ. *Keyuan, Zou* (2008), "Law of the Sea Issues Between the United States and East Asian States", *Ocean Development & International Law*, 39:1, გვ. 69 -9,76.
- ²⁶ იხ. გაეროს ოფიციალური ინტერნეტგვერდი: www.un.org/aboutun/charter.
- ²⁷ იქვე.
- ²⁸ საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის ტექსტი იხ.: www.un.org/Depts/los/index.htm.
- ²⁹ ეს ფრაზა გვხვდება რამდენიმე მრავალმხრივ ხელშეკრულებაში, რომლებიც დაიდო საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს მესამე კონფერენციამდე. ზოგიერთი ამ ფრაზას სრული დემილიტარიზაციის მნიშვნელობით იყენებს, ზოგი კი ამით კრძალავს სამხედრო მოქმედებათა მხოლოდ გარკვეულ ტიპებს. მაგალითად: ანტარქტიკის ხელშეკრულება, ხელშეკრულება კოსმოსური სივრცის შესახებ, მთვარის ხელშეკრულება და ხელშეკრულება ზღვის ფსკერზე იარაღის კონტროლის შესახებ. იხ. *Moritaka Hayashi*, "Military and intelligence gath-

- ering activities in the EEZ: definition of key terms", იხ.: www.southchinasea.org/docs/ScienceDirect%20%20Marine%20Policy%20%20Military%20and%20intelligence%20gat.htm მე-2 თავი, §7. ასევე გამოცემაში Marine Policy, ტომი 29, მე-2 საკითხი, მარტი 2005, გვ. 123-137.
- ³⁰ იხ. იქვე, მე-2 თავი, §19.
- ³¹ იხ., იქვე, მე-3 თავი, §1.
- ³² A. Kiss, "Abuse of rights", in Encyclopedia of Public International Law, North-Holland, Amsterdam, 1992, ტომი 1, გვ. 4; იხ. იქვე, ი.88, მე-11 თავი, §3.
- ³³ მაგალითად: შავი ზღვა, ოხოტის ზღვა, სპარსეთის ყურე, წითელი ზღვა, ეგეოსისა და ადრიატიკის ზღვები, ხმელთაშუა ზღვა და ა.შ.
- ³⁴ „სამხედრო მანევრები არ იქნება ნებადართული განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ზონაში, თუ ისინი აფერხებენ სანაპირო ქვეყნის მიერ ბუნებრივი რესურსების კანონიერ გამოყენებას“. ამ თვალსაზრისისათვის იხ.: *Jon M. Van Dyke*, "Military Ships and Planes Operating in the EEZ of another Country", www.hawaii.edu/elp/publications/faculty/TokyoPaperFinal.doc გვ. 22 და მითითება 34.
- ³⁵ ის ახლა ოკუპირებულია რუსეთის ფედერაციის მიერ. სანაპირო ზოლისათვის იხ. თანდართული რუკა (რუსულად).
- ³⁶ როგორც აღინიშნა (იხ. გვ.1), რუსეთის ფედერაციას არასოდეს ჩაუტარებია სამხედრო მანევრები და წვრთნები ზემოხსენებულ ზონაში. ასეთი ქმედებებისათვის მას სპეციალურად განსაზღვრული ჰქონდა სივრცე, რომელიც აღნიშნულია ოფიციალურ საზღვაო რუკებზე, სადაც იგი, ჩვეულებრივ, ახორციელებდა ხოლმე სამხედრო წვრთნებსა და მანევრებს.
- ³⁷ წინამდებარე სტატიის სახელწოდება იყო ასევე სახელწოდება ჩემი სადოქტორო კოლოკვიუმისა, რომელიც გაიმართა 2008 წლის 25 ივნისს გერმანიაში, ჰამბურგის უნივერსიტეტში, სადაც პროფესორებმა (დოქტორებმა: *ლაგონიმ, პაშკემ* და *ოტერმა*) გაიზიარეს მოსაზრება, რომ ასეთი ქმედება არ შეიძლება განიხილებოდეს როგორც საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის 301-ე მუხლის დარღვევა. მაგრამ რუსეთის ფედერაციის მხრიდან საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებულ ქმედებათა ჯაჭვი, რომელიც, იმ პერიოდის მოყოლებული, გაგრძელდა 2008 წლის 8 აგვისტოდან დაწყებული რუსეთის აგრესიისა და ოკუპაციის ჩათვლით, იძლევა მყარ სანააღმდეგო არგუმენტს. რუსეთის ფედერაციის მხრიდან საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებულ ქმედებათა ჯაჭვის შესახებ იხ. საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს არქივი: www.mfa.gov.ge
- ³⁸ იხ. "Agreement between India and Pakistan on the Advance Notice of Military Exercises" in www.indianembassy.org/South_Asia/Pakistan/Advance_Notice_Military_Exercises.html.

PEACETIME MILITARY EXERCISES OR MANOEUVRES IN THE EXCLUSIVE ECONOMIC ZONE OF A COASTAL STATE – ADMITTED OR PROHIBITED RIGHT OF OTHER STATES UNDER THE LAW OF THE SEA?

*(BASED ON THE RECENT RUSSIAN-GEORGIAN CONFLICT
IN THE EEZ OF GEORGIA)*

On September 30th, 2006, the Russian Federation launched large scale naval military exercise in the immediate vicinity of the territorial sea of Georgia, only 0.7 nautical miles away from the territorial waters.

These military exercises coincide in time with the discussions in the Security Council on the latest development in Georgia and to the arrests of the Russian military intelligence officers.¹

This military exercise launched in contiguous and exclusive economic zones (hereafter EEZ) of Georgia without direct notification of Georgian authorities not only caused serious damage to the trade/economic interests of Georgia and endangered the marine environment but also limited regular operations and normal activities of the various governmental authorities of Georgia in execution of their rights. Conduct of military maneuvers in the aforesaid zone also hindered and endangered air and maritime transportation towards Georgia. It also violates Georgia's sovereign rights and jurisdiction in the EEZ, which are provided for in the part V of the 1982 UN Convention on the Law of the Sea.

By announcing its decision to conduct military manoeuvres and weapon testing in the EEZ of Georgia, the Russian Federation has unilaterally determined the area of such activities in the EEZ.

Noteworthy is the fact, that Russian Federation has never conducted military maneu-

vers and trainings in the mentioned zone. For such activities it has specially designated area which is indicated on the official maritime maps and wherein it has usually conducted military trainings and maneuvers.

On the background of increasing tension between Georgia and the Russian Federation, caused by the arrest of the Russian Militaries accused of espionages, such abovementioned actions from the Russian Federation can be considered as actions contrary to the peace, good order and security and represent the attempt to blockade, impose an embargo on Georgia.

Such actions violate the obligations deriving from the articles 58 (3) and 301 of the LOSC and from other norms and principles of the International Law.

These actions were considered by Georgia as a violation of the United Nations Charter, which clearly states that all Member States shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations.

Apart of that, these actions which are contrary to the UN charter and basic principles of international law reflected in the Helsinki final act, are considered by Georgia as direct threat to use force against the country.

Georgia called upon the Russian side to immediately cease these military trainings that

were apparently directed against the national interests of Georgia and threatened peace and security in the entire region.² Despite severe protest from the Georgian side the Russian Federation carried on with large scale naval military exercise.

Following topics can be extracted from the above mentioned statement:

Action made by the Russian Federation

1. The Russian Federation launched large scale naval military exercise **in the immediate vicinity of the territorial sea of Georgia, only 0.7 nautical miles** away from the territorial waters.
2. This military exercise was launched in **contiguous and exclusive economic zones of Georgia without direct notification of Georgian authorities.**
3. By announcing its decision to conduct military maneuvers and weapon testing in the EEZ of Georgia, the Russian Federation has **unilaterally determined the area of such activities in the EEZ.**
4. Russian Federation **has never conducted military maneuvers and trainings in the mentioned zone. For such activities it has specially designated area which is indicated on the official maritime maps and wherein it has usually conducted military trainings and maneuvers.**
5. Military exercise not only caused serious damage **to the trade/economic** interests of Georgia and endangered the **marine environment** but also **limited regular operations and normal activities of the various governmental authorities of Georgia** in execution of their rights. Conduct of military manoeuvres in the afore-said zone also hindered and endangered **air and maritime transportation towards Georgia.**

Georgia's accusation

1. Georgia considered that such military exercise **violates Georgia's sovereign rights and jurisdiction in the EEZ, which are provided for in the part V of the UNCLOS.**
2. Such actions violate the obligations deriving from the **articles 58 (3) and 301 of**

the UNCLOS and from other norms and principles of the International Law.

3. These actions from the Russian Federation can be **considered as actions contrary to the peace, good order and security** and **represent the attempt to blockade, impose an embargo on Georgia.**
4. These actions were considered by Georgia as a violation of the United Nations Charter, which clearly states that all Member States shall refrain in their international relations from the **threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations.** Apart of that, these actions which are contrary to the UN charter and basic principles of international law reflected in the Helsinki final act, are considered by Georgia as **direct threat to use force** against the country.

In order to make a legal analyze of the action made by the Russian Federation in the EEZ of Georgia, first of all it is very important to survey and discuss how the issue of military exercises or maneuvers in the EEZ of another State is regulated in international law, particularly in the Law of the Sea and States' practice.³ The issue will be discussed in topics as follows:

Are countries entitled to conduct military exercises or manoeuvres in the EEZ of another country?

The views on the issue whether the States have the right to undertake military exercises or manoeuvres in the EEZ of a coastal State diverge. It can be regarded that the military exercises and manoeuvres to be included within the freedoms of navigation, overflight and other internationally lawful uses of the seas related to them enjoyed by all States in the EEZ under articles 58 and 87 of the UNCLOS, however the question is whether these activities can involve weapons testing and military training (such as shooting, launching missiles, torpedoes and rockets, targeting, bombing and etc.). Some consider the military exercises or manoeuvres are included under the above mentioned freedoms, the others think tyhat,

they are unadmitted rights subject to the decision under article 59 of the LOSC concerning the basis for the resolution of conflicts regarding the attribution of rights and jurisdiction in the exclusive economic zone.⁴

In the LOSC there is no mention about the right to undertake military exercises or manoeuvres at all, however the article 88 imposes an obligation on the States that „the high seas shall be reserved for peaceful purposes". One can only realize that this has been a debatable issue that is why the drafters must have avoided distinct mention of this right in the LOSC; otherwise, they would not have reached any agreement on that question. The issue that is not regulated by the conventional law will be regulated by the State practice. In other words: "where the text of a governing treaty leaves certain matters ambiguous or unresolved, the subsequent practices of states become particularly important to determine the proper interpretation of the treaty's provisions".⁵ Article 31, paragraph (3), sub-paragraph (b) of Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) recognizes the importance of "any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation".

Thus, directly after the adoption of the LOSC some States such as **Brazil, Cape Verde, India, Malaysia, Pakistan and Uruguay** in their declarations made on signature or ratification announced that they do not consider the LOSC to authorise the carrying out of military exercises or manoeuvres, or the deployment of military installations, in the EEZ without the permission of the coastal State.⁶

For example Declaration made by **Brazil** upon signature says that:

"The Brazilian Government understands that the provisions of the Convention do not authorize other States to carry out in the exclusive economic zone military exercises or manoeuvres, in particular those that imply the use of weapons or explosives, without the consent of the coastal State".⁷

Declaration made by **Cape Verde** upon signature concludes that:

"In the exclusive economic zone, the enjoyment of the freedoms of international communication, in conformity with its definition and

with other relevant provisions of the Convention, excludes any non-peaceful use without the consent of the coastal State, such as exercises with weapons or other activities which may affect the rights or interests of the said state; and it also excludes the threat or use of force against the territorial integrity, political independence, peace or security of the coastal State".⁸

In addition to the above mentioned Declarations the Declarations made by India and Pakistan upon ratification of the LOSC make the interpretation broad by including continental shelf with regard to the carrying out of military exercises or manoeuvres.

Declaration made by **India** upon ratification states that:

"The Government of the Republic of India understands that the provisions of the Convention do not authorize other States to carry out in the exclusive economic zone and on the continental shelf military exercises or manoeuvres, in particular those involving the use of weapons or explosives without the consent of the coastal State".⁹

Also Declaration made by **Pakistan** upon ratification states that:

"It is the understanding of the Government of the Islamic Republic of Pakistan that the provisions of the Convention on the Law of the Sea do not in any way authorize the carrying out in the exclusive economic zone and in the continental shelf of any coastal State military exercises or manoeuvres by other States, in particular where the use of weapons or explosives is involved, without the consent of the coastal State concerned".¹⁰

In fact these declarations are to be considered as reservations. In this respect the Vienna Convention on the Law of Treaties in article 2 (d) define: "**reservation**" means a unilateral statement, however phrased or named, made by a State, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, whereby it purports to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that State".

However, other States (**Germany, Netherlands and Italy**) have not accepted such

interpretation of the provisions of the LOSC and made a severe protest against such declarations from the parties to the Convention.

German Declaration Upon accession (14 October 1994) says:

"According to the Convention, the coastal State does not enjoy residual rights in the exclusive economic zone. In particular, the rights and jurisdiction of the coastal State in such zone do not include the rights to obtain notification of military exercises or manoeuvres or to authorize them".¹¹

Netherlands made an Objection upon ratification, which states:

Military exercises in the exclusive economic zone

"The Convention does not authorize the coastal State to prohibit military exercises in its exclusive economic zone. The rights of the coastal State in its exclusive economic zone are listed in article 56 of the Convention, and no such authority is given to the coastal State. In the exclusive economic zone all States enjoy the freedoms of navigation and overflight, subject to the relevant provisions of the Convention".¹²

Italian Declaration upon signature and ratification makes interpretation of the provisions in such a way that it concludes:

"According to the Convention, the coastal State does not enjoy residual rights in the exclusive economic zone. In particular, the rights and jurisdiction of the coastal State in such zone do not include the right to obtain notification of military exercises or manoeuvres or to authorize them. Moreover, the rights of the coastal States to build and to authorize the construction, operation and the use of installations and structures in the exclusive economic zone and on the continental shelf is limited only to the categories of such installations and structures as listed in article 60 of the Convention".¹³

Interesting is the Declaration made by the **U.K** upon accession (25 July 1997), which do not recognize consent for exercises or manoeuvres (including weapons exercises) in the declarations as not in conformity with articles 309 and 310 of the LOSC:

(a) General

"The United Kingdom cannot accept any declaration or statement made or to be made in the future which is not in conformity with articles 309 and 310 of the Convention. Article 309 of the Convention prohibits reservations and exceptions (except those expressly permitted by other articles of the Convention). Under article 310 declarations and statements made by a State cannot exclude or modify the legal effect of the provisions of the Convention in their application to the State concerned.

The United Kingdom considers that declarations and statements not in conformity with articles 309 and 310 include, inter alia, the following:

"those which are not in conformity with the provisions of the Convention relating to the exclusive economic zone or the continental shelf, including those which claim coastal state jurisdiction over all installations and structures in the exclusive economic zone or on the continental shelf, and those which purport to require consent for exercises or manoeuvres (including weapons exercises) in those areas";¹⁴ As can be seen from the above stated the States' view for that respect fundamentally diverge. However, the ignorance of those demands and views can lead to the conflict. For the better comprehension of the issue discussed one should on the one hand, discuss rights and duties of the coastal State and rights and duties of other States in the EEZ and on the other hand, those possible danger and violation of the coastal State's rights that could be caused by the military exercises or manoeuvres in the EEZ.

The rights and jurisdiction of the coastal State is enumerated in article 56 of the LOSC and are mainly related to the economic possession of the zone. These are "sovereign rights" to: 1) Non-living resources 2) Living resources 3) Other economic resources and jurisdiction not "sovereign rights" to 4) Construction of artificial islands and installations 5) Marine scientific research 6) Pollution control.¹⁵ The rights and duties of other States in the EEZ are provided for in the article 58(1) of the LOSC which states:

"in the exclusive economic zone, all States, whether coastal or land-locked, enjoy, subject

to the relevant provisions of this Convention, the freedoms referred to in article 87 of navigation and overflight and of the laying of submarine cables and pipelines, and other internationally lawful uses of the sea related to these freedoms, such as those associated with the operation of ships, aircraft and submarine cables and pipelines, and compatible with the other provisions of this Convention".

It can be regarded that the military exercises and manoeuvres to be included within the **freedoms of navigation, overflight and other internationally lawful uses of the seas** related to them enjoyed by all States in the EEZ under **articles 58 and 87** of the LOSC. Some considers the military exercises or manoeuvres are included under above mentioned freedoms, the others, they are unadmitted rights subject to the decision under **article 59** of the LOSC concerning the basis for the resolution of conflicts regarding the attribution of rights and jurisdiction in the exclusive economic zone.¹⁶

Article 87 recognizes the freedom of navigation for all states in the high seas, and **article 58(1)** thus confirms that this same right also exists in the exclusive economic zone, subject, however, to the qualifications and requirements found in article 58(3)¹⁷:

"In exercising their rights and performing their duties under this Convention in the exclusive economic zone, States shall have due regard to the rights and duties of the coastal State and shall comply with the laws and regulations adopted by the coastal State in accordance with the provisions of this Convention and other rules of international law in so far as they are not incompatible with this Part."

Freedoms in the high seas provided in article 87 are thus applicable to the EEZ as long as they are not contrary to other provisions of the LOS Convention. According to maritime powers such as the United States, the wording freedoms "associated with the operation of ships, aircraft" implies the legality of naval manoeuvres in a foreign EEZ.¹⁸

Residual Rights

In the above stated article 58 there is no mention about the military exercises and manoeuvres. However, the indication to the so called "residual rights" can also be excluded

i.e., that the EEZ should have a residual high seas character-any activity not falling within the clearly defined rights of the coastal State would be subject to the regime of the high seas. In connection to the above stated, articles 55 and 86 of the LOSC make it clear that the EEZ does not have a residual high seas character.¹⁹

Article 59 provides for the legal mechanism to be used in solving disputes over the attribution of rights or jurisdiction with regard to the EEZ either to the coastal State or other States. It directs the parties to resolve the dispute "on the basis of equity and in the light of all the relevant circumstances, taking into account the respective importance of the interests involved to the parties as well as to the international community as a whole".

What is meant under Lawful uses and what military activities are?

Lawful use can be regarded if it does not violate or diminish the rights of coastal and other States and is permitted under international law. Military manoeuvres and exercises, shooting weapon threaten and can violate the rights of coastal and other states. For example violation of rights: fishing, navigation, overflight and so on. However, only manoeuvres without shooting and testing weapons can be less threatening, if at all, to the interests of coastal State.²⁰

In order find out the real meaning of the military exercises and manoeuvres, inquiries were made from the Georgian Navy Office, which explained that military manoeuvres and exercises can be also conducted without using weapons (shooting, rocketing, launching torpedoes and missiles, targeting, bombing, e.tc.), just simply navigation from one point to another (anchoring, designation of coordinates, rescue operation e.tc.).²¹ Despite of the "peaceful" character of the above mentioned manoeuvres the presence of huge armada in the EEZ will anyway make some discomfort for a coastal State.

General rules that should govern conduct of military activities under international law in the EEZ of another State

As it was mentioned above, freedoms in the high seas provided in article 87 are applicable to the EEZ. For this viewpoint it is very

important to distinguish military activities on the High Seas and military activities in the EEZ. High seas is open to all and "traditionally the freedom of the high seas included the use of the high seas for military manoeuvres or exercises, including the use of weapons. This freedom has been incorporated in the LOSC, and it has been generally believed, particularly by maritime States, that this applies also to the EEZ."²² The EEZ must be regarded as a separate functional zone of a *sui generis* character, situated between the territorial sea and the high seas.²³ The specific legal regime of the EEZ is expressly stated in article 55 of the LOSC. Unlike the high seas, where all states can engage in military activities (however subject to the general obligation imposed on the state to have due regard to other states' legitimate rights on the high seas), in the EEZ the coastal state's sovereign rights and jurisdiction exercised under the LOSC must be taken in to account while conducting such activities. In other words:

"It is hard to understand the logic of the argument that while marine scientific research in the EEZ is subject to the consent of the coastal state,²⁴ that military activities can be conducted freely without engagement with the coastal state. The factor of national jurisdiction must be taken into account. Some kind of check-and-balance mechanism for foreign military activities in the EEZ seems reasonable. Even if a military use is internationally lawful, it can be argued that according to the LOS Convention it is limited to navigation and overflight and the other rights provided in Article 87 of the Convention."²⁵

Apart from the above mentioned circumstances, one should also take into consideration, as a main guideline for permissibility of military activities near the coasts of other countries, general principles and norms of international law, especially *jus cogens* character inscribed in the United Nations Charter and the LOSC. On the one hand article 2(4) of the United Nations Charter says that:

"All members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations."²⁶

The supremacy of this obligation as well as many other obligations deriving from the UN Charter, in relation to any obligations under any other international agreement is underlined in Article 103 which states:

"In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail."²⁷

On the other hand, the LOSC reiterates the meaning of the above mentioned provision in article 301 which states:

"In exercising their rights and performing their duties under this Convention, State Parties shall refrain from any threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with principles of international law embodied in the Charter of the United Nations."²⁸

Another also important provision contains article 88, which imposes a general obligation on states declaring that: "The high seas shall be reserved for peaceful purposes," which also unambiguously applies to the EEZ by virtue of article 58(2).

The wording "**peaceful purposes**" or "**peaceful uses**" in some cases can be found in several provisions of the LOSC, including preamble. However, no definition is given in the Convention regarding "peaceful uses/purposes".²⁹

From the all the above mentioned one can conclude that the provisions of the LOSC are not absolute prohibitive but imposes only general obligations on states. In other words: "the peaceful purposes/uses clauses in Articles 88 and 301 do not prohibit all military activities on the high seas and in EEZs, but only those that threaten or use force in a manner inconsistent with the UN Charter".³⁰

Both the UN Charter and LOSC use the same phrase "**threat or use of force**". Thus, two elements can be separated from it: "threat of force" and "use of force". "Moreover, the UN Charter does not prohibit just any threat of force. It must be a "threat [or use] of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other man-

ner inconsistent with the principles of international law" embodied in the Charter."³¹ From the legal viewpoint the difficult task remains whether this or that particular military exercises or manoeuvres in the EEZ really carried threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the principles of international law. However, each particular case with its characteristic signs and circumstances must be taken into consideration (for instance: Geographical circumstances, geo-political situation, socio-economic position of a coastal State, character of military exercises, relation between countries an etc.)

Other important principle that should govern conduct of military activities in the EEZ of another State is the principle of "due regard", which under the LOSC has two different obligations on state parties: one is imposed on other states while exercising their rights and performing their duties in the EEZ of a coastal State, as indicated in Article 58 (3):

"In exercising their rights and performing their duties under this Convention in the exclusive economic zone, States shall have due regard to the rights and duties of the coastal State and shall comply with the laws and regulations adopted by the coastal State in accordance with the provisions of this Convention and other rules of international law in so far as they are not incompatible with this Part."

In turn, another one is imposed on a coastal State, as provided for in Article 56(2):

"In exercising its rights and performing its duties under this Convention in the exclusive economic zone, the coastal State shall have due regard to the rights and duties of other States and shall act in a manner compatible with the provisions of this Convention".

Noteworthy from the above mentioned principles and also one of the key prohibitive principles in international law indicating what a state must not do in international relations is a principle of "**non-abuse of rights**", which the provisions of international treaties often indicate. For example, Article 300 of the LOSC states that:

"States Parties shall fulfil in good faith the obligations assumed under this Convention and shall exercise the rights, jurisdiction and

freedoms recognized in this Convention in a manner which would not constitute an abuse of right."

Abuse of rights by its legal nature can be characterized as follows:

"**Firstly**, a State exercises its rights in such a way that another State is hindered in the enjoyment of its own rights and, as a consequence, suffers injury.

"**Secondly**, a right is exercised intentionally for an end which is different from that for which the right has been created, with the result that injury is caused. And **thirdly**, a State exercises its rights in an arbitrary manner, causing injury to other States but without clearly violating their rights."³²

Do Any Special Rules or Limitations Apply in Semi-Enclosed Seas?

The next issue that one should also take into account is the geographical situation of the coastal state. Article 122 of the LOSC defines "**enclosed or semi-enclosed sea**" as "a gulf, basin or sea surrounded by two or more States and connected to another sea or the ocean by a narrow outlet or consisting entirely or primarily of the territorial seas and exclusive economic zones of two or more coastal States."

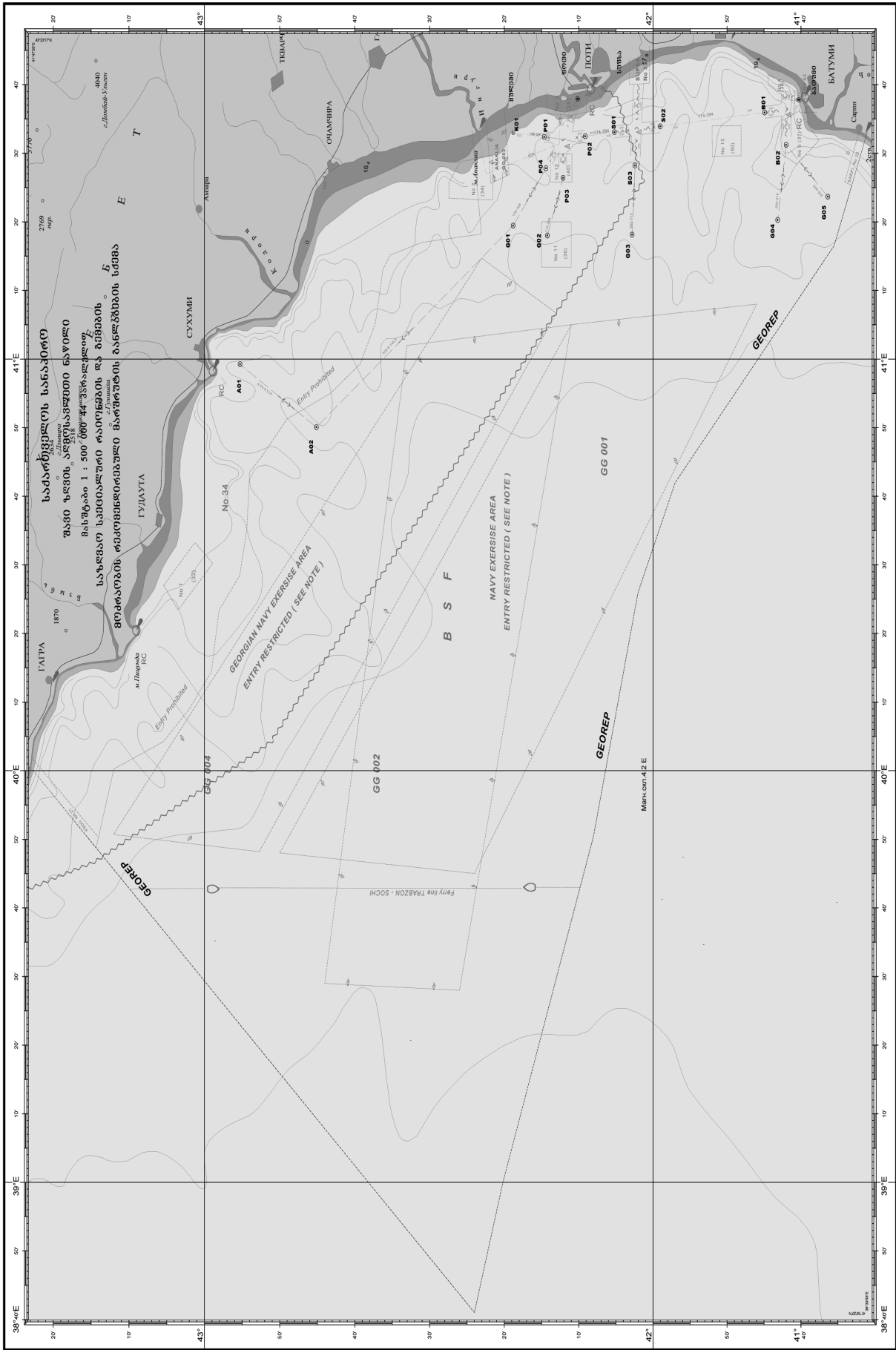
The military exercises and manoeuvres conducted in this kind of seas³³ could be more threatening and damaging to the legitimate interests and rights of a coastal State, than the same activities conducted near the coast of a state which has a broader EEZ.

The special responsibility that the States bordering on such seas should fulfill is indicated in Article 123 of the LOSC, which states that:

"States bordering an enclosed or semi-enclosed sea should cooperate with each other in the exercise of their rights and in the performance of their duties under this Convention. To this end they shall endeavor, directly or through an appropriate regional organization:

(a) to coordinate the management, conservation, exploration and exploitation of the living resources of the sea;

(b) to coordinate the implementation of their rights and duties with respect to the protection and preservation of the marine environment;



(c) to coordinate their scientific research policies and undertake where appropriate joint programmes of scientific research in the area;

(d) to invite, as appropriate, other interested States or international organizations to cooperate with them in furtherance of the provisions of this article."

The above mentioned cooperation in certain degree may involve some limits on military activities that can endanger marine environment and hinder exploration, exploitation, conservation and management of the resource of the Sea.³⁴

Conclusion

From the above mentioned guiding principles one can characterize the naval military exercises conducted in the EEZ of Georgia as follows:

1. Russian Federation violated obligation deriving from the Article 58 (3) of the LOSC, particularly principle of "**due regard**". One should also take into account that the military activities were conducted in the immediate vicinity of the territorial sea of Georgia, only 0.7 nautical miles away from the territorial waters, thus in the contiguous zone, where a state under article 33 of the LOSC exercises its rights with respect to customs, fiscal, immigration and sanitary matters. The conduct of military exercises in the contiguous zone can distinguish such military exercises as dangerous and distinctive from other type of military exercises that may take place in the state practice.
2. The Russian Federation also violated Article 300 of the LOSC, particularly principle of "**non-abuse of rights**". Noteworthy to mention is the fact that the coastline from the river Enguri up to the river Psou (where the state boundary of the Russian Federation is situated) is so called breakaway region of Abkhazia, controlled by *de facto* authorities.³⁵ There are only 2 maritime ports (Batumi and Poti) on the coastline of Georgia used for international navigation. No

doubt, that the large scale naval military exercises could cause serious damage to the trade/economic interests of Georgia and limit regular operations and normal activities of the various governmental authorities of Georgia in execution of their rights.

3. Action carried out by the Russian Federation in the EEZ of Georgia cannot be considered as "**lawful uses**", and thus in violation of Article 58 (1).³⁶
4. Questionable is the issue of "**threat or use of force**", whether this action can be considered as in violation of Article 301 of the LOSC and Article 2(4) of the United Nations Charter.³⁷

As it can be seen, the LOSC leaves a broad scope for the interpretation pro and against the right to conduct military exercises and manoeuvres in the EEZ of a coastal State. However, the subject which is not regulated by the LOSC will be regulated by the State practice. The practice of States must be diverse for this respect.

The existence of uncertainty with this regard can lead to serious conflicts between States. The dangerous character of this problem is also stipulated by the fact that the disputes concerning the military activities belong to the categories of disputes that can be excluded by Article 298(1) (b) of the LOSC from the dispute resolution procedures established in the Convention. Taking into account the threat of this situation, some countries (for example India and Pakistan) concluded an Agreement on the prior notification of the military exercises.³⁸ Unfortunately, there is no internationally binding instrument, which would regulate military exercises and manoeuvres in the Black Sea. No doubt that this case, discussed in this Article, will also make its contribution to the state practice with regard to the admissibility of the right to conduct military exercises and manoeuvres in the EEZ of a coastal State under international law.

¹ On September 27-28 2006 four Russian intelligence officers were arrested by Georgian authorities for charges of espionage. Later, all these military intelligence officers accused in spying against Georgia have been handed over to the OSCE representatives for the further transfer to the Russian Federation. In response to this action Russian Federation has withdrawn its ambassador from

Georgia for consultation. The tension between two countries reached its top. For the detailed discussion see: Washington Post, Foreign Service, "Dispute between Georgia, Russia Escalates" by Peter Finn, September 30, 2006; A 11 in www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/09/29/AR2006092901451_pf.html

² For this information see the statement of Georgian Ambassador to the UN Mr. Irakli Alasaina at the Press-Conference held in New York, 3 October 2006 in www.mfa.gov.ge search in archive 3 October 2006.

³ In this demanding task of fact finding and characterisation of the existing states' practice, the works of R.R.Churchill A.V. Lowe, Jon M. Van Dyke, Keyuan Zou, Moritaka Hayashi that are indicated in the footnotes made a great contribution.

⁴ See Churchill, R.R., Lowe, A.V. "The Law of the Sea", third edition, Manchester University Press, Manchester, UK, (1999), p.427 and for the detailed information see references in the footnotes.

⁵ See Jon M. Van Dyke, "Military Ships and Planes Operating in the EEZ of another Country", online version in www.hawaii.edu/elp/publications/faculty/TokyoPaperFinal.doc p.6.

⁶ Churchill, R.R., Lowe, A.V. "The Law of the Sea", third edition, Manchester University Press, Manchester, UK, (1999), p.427 and for the Declarations see: official website of the United Nations at www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm.

⁷ Ibid., www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ For the detailed information see Churchill, R.R., Lowe, A.V. "The Law of the Sea", third edition, Manchester University Press, Manchester, UK, (1999), p.166

¹⁶ Ibid., p.427 and for the detailed information see references in the footnotes.

¹⁷ Jon M. Van Dyke, "Military Ships and Planes Operating in the EEZ of another Country", online version in www.hawaii.edu/elp/publications/faculty/TokyoPaperFinal.doc p.1.

¹⁸ See- Keyuan, Zou (2008) "Law of the Sea Issues Between the United States and East Asian States", *Ocean Development & International Law*, 39:1, pp. 69 -93 at p.75, n.55.

¹⁹ For the detailed discussion see Churchill, R.R., Lowe, A.V. "The Law of the Sea", third edition, Manchester University Press, Manchester, UK, (1999), p.165.

²⁰ State practice and commentators are divided on whether military manoeuvres, and particularly those involving use of weapons, in the EEZ of a foreign State without its consent are internationally lawful uses of the sea. Commentators tend to argue that naval exercises of reasonable scale without the use of weapons are permitted – see Moritaka Hayashi, "Military and intelligence gathering activities in the EEZ: definition of key terms", available online: www.southchinesea.org/docs/ScienceDirect%20Marine%20Policy%20Military-%20and%20intelligence%20gat.htm. sub-chapter 6.1, par. 3. Also published in *Marine Policy*, Volume 29, Issue 2, March 2005, Pages 123-137.

²¹ Generally, military use of oceans may imply two aspects: movement rights and operational rights. Movement implies navigation through the different maritime zone. Operational rights includes such activities as task force manoeuvring, anchoring, intelligence collection and surveillance, military exercises, ordnance testing and firing etc., in the nutshell every activities for which the navy was

created- See Keyuan, Zou (2008) "Law of the Sea Issues Between the United States and East Asian States", *Ocean Development & International Law*, 39:1, pp. 69 -93 at p.75, n.52.

²² See Moritaka Hayashi, "Military and intelligence gathering activities in the EEZ: definition of key terms", available online: www.southchinasea.org/docs/Science-Direct%20%20Marine%20Policy%20%20Military%20and%20intelligence%20gat.htm sub-chapter 6.1, par.1. Also published in *Marine Policy*, Volume 29, Issue 2, March 2005, Pages 123-137.

²³ Churchill, R.R., Lowe, A.V. "The Law of the Sea", third edition, Manchester University Press, Manchester, UK, (1999), p. 166.

²⁴ Article 246 of the LOS Convention.

²⁵ See Keyuan, Zou (2008) "Law of the Sea Issues Between the United States and East Asian States", *Ocean Development & International Law*, 39:1, pp. 69 -93 at p.76.

²⁶ See official website of the United Nations www.un.org/aboutun/charter

²⁷ Ibid.

²⁸ For the Text of the LOSC see www.un.org/Depts/los/index.htm.

²⁹ This wording is found in several multilateral treaties concluded before the Third UN Conference on the Law of the Sea (UNCLOS III). Some use the phrase to mean complete demilitarization, whereas others would prohibit only certain types of military activities. For example: Antarctic Treaty, the Outer Space Treaty, the Moon Treaty and the Seabed Arms Control Treaty – see Moritaka Hayashi, "Military and intelligence gathering activities in the EEZ: definition of key terms", available online: www.southchinasea.org/docs/ScienceDirect%20%20Marine%20Policy%20%20Military%20and%20intelligence%20gat.htm chapter 2, par.7. Also published in *Marine Policy*, Volume 29, Issue 2, March 2005, P.123-137.

³⁰ See Ibid., chapter 2, par.19.

³¹ See Ibid., chapter 3, par.1.

³² A. Kiss, 'Abuse of rights', in *Encyclopedia of Public International Law*, North-Holland, Amsterdam, 1992, Vol. 1, p. 4. See in Ibid., n.88, chapter 11, par. 3.

³³ For example, the Black Sea, the Sea of Okhotsk, the Persian Gulf, the Red Sea, the Aegean and Adriatic Seas, the Mediterranean Sea and etc.

³⁴ "Military manoeuvres in the EEZ will not be permissible if they prevent the lawful enjoyment of natural resources by the coastal state"- for this viewpoint see Jon M. Van Dyke, "Military Ships and Planes Operating in the EEZ of another Country", online version in www.hawaii.edu/elp/publications/faculty/TokyoPaperFinal.doc p. 22 and reference 34.

³⁵ Nowadays it is occupied by the Russian Federation. For the coastline see Annexed Map (in Russian).

³⁶ As it was mentioned, see p.1, noteworthy is the fact, that Russian Federation has never conducted military manoeuvres and trainings in the mentioned zone. For such activities it has specially designated area which is indicated on the official maritime maps and wherein it has usually conducted military trainings and manoeuvres.

³⁷ Actually the name of this article was also the name of my Ph.D. Colloquium held in Germany, at the University of Hamburg on 25 June 2008, where professors (Prof. Dr. Lagoni, Prof. Dr. Dr. h.c. Paschke and Prof. Dr. Oeter) shared an opinion that this action cannot be considered as violation of Article 301 of the LOSC. However, the chain of events from the Russian Federation against Georgia that has taken place since that period and including Russian Aggression and occupation started from August 8, 2008 give the hard arguments to the contrary. For the chain of events from the Russian Federation against Georgia see in Archive of the Ministry of Foreign Affairs of Georgia www.mfa.gov.ge.

³⁸ See "Agreement between India and Pakistan on the Advance Notice of Military Exercises" in www.indianembassy.org/South_Asia/Pakistan/Advance_Notice_Military_Exercises.html.

„NON-REFOULEMENT“-ის პრინციპი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში

„Non-refoulement“-ის პრინციპს 1951 წლის კონვენციაში ასახვის შემდეგ ლტოლვილთა დაცვისათვის უმნიშვნელოვანესი როლი ენიჭება. ბოლო 50 წლის განმავლობაში ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლთან დაკავშირებით მრავალი კითხვა წარმოიშვა და განსხვავებული ინტერპრეტაციაც მრავალი იყო. სახელმწიფოები ცდილობდნენ საერთაშორისო ვალდებულებებისგან თავის არიდებას იმ რუხი ზონების გამოყენებით, რომლებიც ამ პრინციპის ინტერპრეტაციის ფარგლებში ხვდებოდნენ.

როგორც სახელმწიფოებს, ისე ლტოლვილებს, ხშირად სირთულეებთან შეჯახება უხდებათ იმ საფუძვლების ძებნისას, რომელთა გამოყენებას ისინი პრინციპთან მიმართებით ცდილობენ. ამტკიცებდნენ, რომ 33-ე მუხლი ეჭვის ქვეშ არ აყენებს სახელმწიფოს უფლებას, მოახდინოს ექსტრადიცია. სხვადასხვა ხელშეკრულების, დოქტრინისა და სახელმწიფოთა პრაქტიკის ანალიზი ამტკიცებს, რომ ლტოლვილები დაცულნი უნდა იყვნენ ექსტრადიციისაგან იმ ქვეყანაში, სადაც არსებობს კარგად დასაბუთებული ვარაუდი მათი დევნის მოსალოდნელობაზე, ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ გაეროს კონვენციის 1951 წლის 1 მუხლის (ა) პუნქტის მე-2 ქვეპუნქტში მითითებულ საფუძვლებზე დაყრდნობით.

მტკიცება, რომ 33-ე მუხლის გამოყენება შეიძლება იმ პირებთან მიმართებით, რომლებიც ქვეყნის ფარგლებს გარეთ იმყოფებიან და ჯერ არ გადმოუკვეთიათ საზღვარი, ყოველთვის პრობლემური იყო. სახელმწიფოები პრაქტიკითა და მათ მიერ დაფიქსირებული პოზიციების გამოხატვის მეშვეობით აღიარებენ, რომ *non-refoulement*-ის პრინციპი

გამოიყენება მაშინ, როდესაც თავშესაფრის მაძიებელი პირები ქვეყანაში შესვლისთვის მიმართვას ახორციელებენ. ზოგიერთი ფაქტობრივი ელემენტი, როგორც შესაძლოა იყოს ადამიანის უფლებების დარღვევა წარმოშობის ქვეყანაში, ზოგჯერ საჭიროა, რათა ამ პრინციპის გამოყენების საჭიროება წარმოიშვას. თუმცა არ უნდა არსებობდეს ეჭვი იმასთან მიმართებით, რომ დღეს ეს პრინციპი მოიცავს როგორც უკან დაბრუნების არდაშვებას, ისე საზღვრის გადაკვეთის უფლების მიცემას.

მასობრივი გადაადგილების შემთხვევაში ეს პრინციპი ძალიან სარისკო ხდება. ზოგი სახელმწიფო წარმატებით ახერხებს ლტოლვილთა დიდი ნაკადის თავიდან არიდებას. ისინი, ჩვეულებრივ, იმის მტკიცებას ცდილობენ, რომ მასობრივი გადაადგილების შემთხვევაში ეს პრინციპი არ გამოიყენება. ეჭვგარეშეა, *non-refoulement*-ის პრინციპი მასობრივი გადაადგილების შემთხვევასაც ფარავს, და ნებისმიერი სახელმწიფოს ვალია, თავი შეიკავოს ლტოლვილთა და თავშესაფრის მაძიებელ პირთა დაბრუნებისაგან იმ ქვეყნების ტერიტორიებზე, სადაც მათ დევნის საფრთხე ელით. სახელმწიფოები ვალდებული არიან, დაიცვან ლტოლვილები და, ამდენად, ისინი ასევე უნდა იცავდნენ *non-refoulement*-ის პრინციპს გარკვეული დროის განმავლობაში. დროის ეს პერიოდი არ არის და ვერც იქნება საერთაშორისო სამართლის რომელიმე ნორმით განსაზღვრული, მაგრამ, ამავდროულად, გარკვეული დროის განმავლობაში *non-refoulement*-ის პრინციპის გამოყენება არ შეიძლება გამოცალკევდეს იმ სხვა რთული ვალდებულებებისაგან, რომელნიც აღიარებენ საზოგადოების ვალდებულებას, მოძიებულ იქნეს საფუძვლიანი და ხანგრძლივი პრობლემის გადაჭრის გზები.

ორმოცდაათი სახელმწიფო ჯერ კიდევ არ არის 1951 წლის კონვენციისა და 1967 წლის ოქმის მონაწილე. ეს იმას ნიშნავს, რომ ასეთი სახელმწიფოები ფორმალურად არ არიან იმ ვალდებულებათა მატარებელი, რომელთაც მათ კონვენცია და ოქმი აკისრებს, კერძოდ კი *non-refoulement*-ის პრინციპის შესახებ ნორმა. ნიშნავს კი ეს იმას, რომ ეს სახელმწიფოები აბსოლუტურად თავისუფალნი არიან ლტოლვილებთან მოპყრობის თვალსაზრისით? ამ კითხვაზე პასუხი უარყოფითია და ყველა ის სახელმწიფო, რომელსაც არ მოუხდენია ზემოთ აღნიშნული ხელშეკრულებების რატიფიცირება, ასევე ვალდებულია, დაიცვას *non-refoulement*-ის პრინციპი, რამდენადაც ის საერთაშორისო სამართლის ნაწილია.¹

შესაძლოა ვიფიქროთ, რომ დადგა დრო ცვლილებებისა და ვიზრუნოთ ახალი კონვენციის შემუშავებაზე, რომელშიც უკეთ იქნება განსაზღვრული ლტოლვილთა სტატუსი და, ამავდროულად, მათს უკეთეს დაცვას უზრუნველყოფს? ან, მინიმუმ, ხომ არ არის საჭირო ახალი დამატებითი ოქმის შემუშავება? კიდევ ერთი შესაძლებლობა, რომელზეც, ჩემი აზრით, ასევე შესაძლოა ფიქრი, გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ ახალი რეზოლუციის მიღებაა, რაც უფრო მეტ სიცხადეს შეიტანს ამ პრინციპის ფარგლების დადგენაში. დრომ აჩვენა, რომ 1951 წლის კონვენციაში *non-refoulement*-ის ნორმის არსებობა მთავარი დაცვის გარანტიაა ლტოლვილთათვის და მისი მეშვეობით მოხერხდა დაცვა მილიონობით უდანაშაულო ადამიანისა, რომელნიც დევნას გაექცნენ. ამავდროულად, ეს არასაკმარისი იყო გარკვეულ შემთხვევებში, და ამ შემთხვევებს ქვემოთ განვიხილავთ იმის საჩვენებლად, რომ ლტოლვილთა დაცვის სისტემაში ცვლილებების დრო დიდი ხნის წინ დადგა.

„ლტოლვილთა სამართალი არასასურველი ბავშვის როლში რჩება სახელმწიფოებისათვის.“² ყოველთვის შეუძლებელი იყო ლტოლვილებთან დაკავშირებული პრობლემების გადაჭრა. ბოლო სამი ათწლეულის განმავლობაში ბევრი რამ გაკეთდა, თუმცა მსოფლიოს მასშტაბით ჯერ კიდევ მრავალი პასუხგაუცემელი კითხვა რჩება ლტოლვილთა დაცვის ზოგად საკითხებთან დაკავშირებით.

ტერმინი „*non-refoulement*“ მომდინარეობს ფრანგული „*refouler*“-იდან, რაც ნიშნავს უკან მგზავრობას ან უკან გაბრუნებას იმ მტრის მსგავსად, რომელიც ვერ მოახერხებს მეორე

მხარის დაცვის გადალახვას. კონტინენტურ ევროპაში საიმიგრაციო კონტროლის კონტექსტში „*refoulement*“ არის ტერმინი, რომელიც ნიშნავს: სწრაფ არანებაყოფლობით მიყვანას საზღვრამდე იმ პირებისას, რომლებმაც უკანონოდ გადაკვეთეს საზღვარი, მოქმედი დოკუმენტების გარეშე; ასეთი ადამიანებისათვის ქვეყანაში შესვლის აკრძალვას.³

non-refoulement კი არის კონცეფცია, რომელიც უკრძალავს სახელმწიფოებს ლტოლვილთა და თავშესაფრის მაძიებელ პირთა იმ ტერიტორიებზე დაბრუნებას, სადაც მათს სიცოცხლესა და თავისუფლებას რეალური საფრთხე ემუქრებათ რასობრივი, რელიგიური, ეროვნული ან გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილობის გამო, ან პოლიტიკური მოსაზრებებისათვის.⁴

ზემოთ მოცემული აღწერა ზოგად წარმოდგენას გვიქმნის ამ კონცეფციის არსის შესახებ ლტოლვილებთან მიმართებით. თუმცა კონცეფცია გამოსადეგია სხვა კონტექსტებშიც, როგორებიცაა: ადამიანის უფლებათა სამართალი, წამების, სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის აკრძალვა.⁵

საერთაშორისო თანამეგობრობამ არ მიიღო *non-refoulement*-ის პრინციპი პირველი მსოფლიო ომის დასრულებამდე. 1933 წელს პირველად მოხდა მისი მოხსენიება საერთაშორისო დოკუმენტებში. ამ წელს ლტოლვილთა საერთაშორისო სტატუსის შესახებ კონვენციაში წევრმა სახელმწიფოებმა აიღეს ვალდებულება, „არ გაეყვანათ რეზიდენტი ლტოლვილები საკუთარი ტერიტორიიდან, ან არ ჩამოერთვათ მათთვის ამ ტერიტორიაზე მოხვედრის უფლება პოლიციური მეთოდების გამოყენებით, როგორც შეიძლება იყოს გაძევება ან სასაზღვრო პუნქტებზე არშემოშვება (*refoulement*), გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ეს საჭირო იქნებოდა ეროვნული უსაფრთხოების ან საჯარო წესრიგის დასაცავად“. თუმცა ამ კონვენციის რატიფიცირება მხოლოდ რვა სახელმწიფომ მოახდინა, რომელთაგან სამმა დათქმა და დეკლარაციაც დაურთო რატიფიკაციას. მათ შორის იყო გაერთიანებული სამეფოს მიერ გაკეთებული დათქმა სახელმწიფო საზღვარზე შემოსვლის არაკრძალვასთან დაკავშირებით.⁶

სახელმწიფოთა შორის პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ დადებული ზოგიერთი ხელშეკრულება ასევე შეიცავდა ადამიანთა

დაბრუნებისა და გაძევების სახელმწიფოთა უფლების შემზღვეველ ზოგიერთ ნორმას. მაგალითად, მხოლოდ სამმა სახელმწიფომ მოახდინა 1936 და 1938 წლების კონვენციების რატიფიცირება გერმანიიდან წამოსული ლტოლვილების სტატუსის შესახებ და დიდმა ბრიტანეთმა ისევ გამოიყენა 1933 წლის კონვენციასთან მიმართებით გაკეთებული დათქმა.⁷

მეორე მსოფლიო ომის დასრულება მიჩნეულ უნდა იქნეს ლტოლვილთა სამართალში ახალი ფაზის დაწყების დროდ. 1946 წელს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციამ რეზოლუციით დაადასტურა იმ ლტოლვილთა და გადაადგილებულ პირთა იძულებით დაბრუნების აკრძალვა, რომელთაც საფუძვლიანი მიზეზი აქვთ, რომ არ სურთ წარმოშობის სახელმწიფოში დაბრუნება.⁸ ასევე, 1946 წელს ლტოლვილთა საერთაშორისო ორგანიზაცია დაფუძნდა, რომელსაც მილიონ-ნახევარზე მეტი ლტოლვილისა და გადაადგილებული პირისათვის უნდა აღმოეჩინა დახმარება დასახლება და ინტეგრაციაში.⁹

1949 წელს ეკოსოკმა სპეციალური *ad hoc* კომიტეტი შექმნა, რომელსაც ლტოლვილთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა საერთაშორისო სტატუსის შესახებ ახალი კონსოლიდირებული კონვენციის შექმნის საჭიროების შესახებ გადაწყვეტილება უნდა მიეღო. თუ კომიტეტი მიიჩნევდა, რომ ახალი დოკუმენტის მომზადება საჭირო იყო, მას შესაბამისი ტექსტიც უნდა მოემზადებინა.¹⁰

ad hoc კომიტეტისათვის მიცემული დავალება ადვილი არ იყო. საერთაშორისო დოკუმენტის შექმნა ყოველთვის რთულია, რადგან ყველა ქვეყანა ცდილობს, გავლენა მოახდინოს პროცესზე და დაიცვას სახელმწიფო ინტერესები. ზოგ შემთხვევაში ერთმა სიტყვამ შეიძლება შეცვალოს მთელი დოკუმენტის მნიშვნელობა და არსი. კონსენსუსის მიღწევა კონფერენციაზე სახელმწიფოთა უფლებამოსილ წარმომადგენლებს შორის რთულია განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც დოკუმენტი ლტოლვილთა დაცვას ეხება.

ეკოსოკის მიერ მოქალაქეობის არმქონეთა და მსგავს პრობლემებზე სამუშაოდ შექმნილმა *ad hoc* კომიტეტმა ორი შეხვედრა გამართა ნიუ-იორკში 1950 წელს. ხანგრძლივი დებატებისა და რამდენიმე შეხვედრის შედეგად ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ შენევის კონვენცია მომზადდა. შემუშავდა და მიღე-

ბულ იქნა 33-ე მუხლი სწორედ იმ ფორმით, რა ფორმითაც იგი დღესაც არის კონვენციაში.

1951 წლიდან *non-refoulement*-ის პრინციპი შევიდა მრავალ სხვა საერთაშორისო და ადამიანის უფლებათა დოკუმენტში, რომელთაც ქვემოთ განვიხილავთ.

non-refoulement-ის პრინციპის საუკეთესო აღწერა მოცემულია ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციაში.¹¹

„1. ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ არ უნდა გააძევოს ან დააბრუნოს („*refouler*“) ლტოლვილი არც ერთი ფორმით იმ ტერიტორიის საზღვრებთან, სადაც მის სიცოცხლეს ან თავისუფლებას საფრთხე დაემუქრება რასობრივი, რელიგიური, ეროვნული, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების, ან პოლიტიკური აზრის გამო.

2. ამ მუხლით გათვალისწინებული დაცვა არ შეიძლება მოითხოვოს იმ ლტოლვილმა, რომლის მიმართ არსებობს გონივრული ეჭვი, რომ იგი საშიშია იმ ქვეყნის უსაფრთხოებისათვის, სადაც იმყოფება, ან სასამართლოს მიერ განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის გამოტანილი და კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით საშიშია ამ ქვეყნის საზოგადოებისათვის“.

1951 წლის კონვენციასა და 1967 წლის ოქმებთან ერთად *non-refoulement*-ის პრინციპი შესულია როგორც უნივერსალურ, ისე რეგიონალურ სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და შეთანხმებებში.

ეს პრინციპი საკმაოდ მკაფიოდ არის გამოხატული 1948 წლის გაეროს კონვენციაში ნამების წინააღმდეგ. კონვენციის მე-3 მუხლის თანახმად:

1. ნევრმა სახელმწიფომ არ უნდა გააძევოს, დააბრუნოს (*refouler*) ან ექსტრადირება მოახდინოს პირისა იმ სახელმწიფოში, სადაც დასაბუთებული საფუძველი არსებობს, რომ მას დაემუქრება ნამების საფრთხე.¹²

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ასევე მოიცავს ამ პრინციპის დამატებით მხარდაჭერას და შენევის 1949 წლის კონვენცია ომის დროს სამოქალაქო პირთა დაცვის შესახებ კრძალავს დაცულ პირთა გადაყვანას იმ ქვეყანაში, სადაც შეიძლება არსებობდეს ეჭვი, რომ მათ დაემუქრებათ დევნა საკუთარი პოლიტიკური მოსაზრებისა თუ რელიგიური რწმენის გამო.¹³

non-refoulement-ის პრინციპი რეგიონალურ ინსტრუმენტებშიც გამყარებულია.

ერთ-ერთი მათგანი აფრიკული ერთობის ორგანიზაციის კონვენციაა, რომელიც აფრიკაში ლტოლვილთა პრობლემების სპეციფიკურ ასპექტებს არეგულირებს. მისი II (3) მუხლის თანახმად:

„წევრმა სახელმწიფომ არ შეიძლება პირს აუკრძალოს საზღვარზე შემოსვლის უფლება, დააბრუნოს ან გააძეოს იგი, რაც აიძულებდა დარჩენას იმ ტერიტორიაზე, სადაც მის სიცოცხლეს, ფიზიკურ ხელშეუხებლობას თუ თავისუფლებას საფრთხე დაემუქრებოდა რასობრივი, რელიგიური, ეროვნული, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ნიშნით ან პოლიტიკური მოსაზრების გამო, ან აიძულებდა წარმოშობის სახელმწიფოს თუ ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის დატოვებას იმისათვის, რათა ეძიოს თავშესაფარი გარე აგრესიისაგან, ოკუპაციისაგან, უცხო ბატონობისა თუ სხვა ისეთი მოვლენებისაგან, რომლებიც სერიოზულ ზიანს აყენებენ საჯარო წესრიგს“.¹⁴

1969 წლის ამერიკული კონვენცია ადამიანის უფლებების შესახებ ასევე შეიცავს მუხლს, რომელიც *refoulement*-ს კრძალავს. 22-ე(8) მუხლი:

„უცხოელი არ შეიძლება იქნეს დეპორტირებული ან დაბრუნებული ქვეყანაში, მიუხედავად იმისა, ეს მისი წარმოშობის სახელმწიფოა თუ არა, თუ იქ მისი სიცოცხლის უფლებას ან პირად თავისუფლებას საფრთხე ემუქრება, რასობრივი, რელიგიური კუთვნილების, სოციალური სტატუსის ან პოლიტიკური მოსაზრების გამო“.¹⁵

ადამიანის უფლებათა აფრიკული ქარტია, რომელიც ადამიანის უფლებათა ბანჯულის ქარტიის სახელითაცაა ცნობილი, ძირითადად თავშესაფარს ეხება. ქარტიის მე-12(3) მუხლი შემდეგი სახით არის ფორმულირებული:

„ყველა ადამიანს უნდა ჰქონდეს უფლება, დევნის შემთხვევაში, ეძიოს და მიიღოს თავშესაფარი სხვა სახელმწიფოში, ამ სახელმწიფოს სამართლისა და საერთაშორისო კონვენციების შესაბამისად“.¹⁶

1984 წელს მიღებული კარტახენის დეკლარაციის¹⁷ III ნაწილის მე-5 პარაგრაფის თანახმად:

„*non-refoulement*-ის პრინციპის მნიშვნელობასა და შინაარსს ხაზი უნდა გაესვას (საზღვრო პუნქტზე შესვლის უფლების მიუცემლობის ჩათვლით) როგორც ლტოლვილთა საერთაშორისო დაცვის ძირითად პრინ-

ციპს“. ეს პრინციპი იმპერატიულია ლტოლვილებთან მიმართებით და საერთაშორისო სამართლის განვითარების თანამედროვე ეტაპზე ის უნდა აღიარებულ და დაცულ იქნეს როგორც *jus cogens* ნორმა.

non-refoulement-ის პრინციპი ასევე გამოიყენება წამების, სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობისა თუ დასჯის აკრძალვის შემადგენელ ნაწილადაც. წამებისა და სხვა არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობისა თუ დასჯის შესახებ გაეროს კონვენციის მე-3 მუხლი¹⁸ შემდეგნაირად არის ჩამოყალიბებული:

„1. წევრმა სახელმწიფომ არ უნდა მოახდინოს პირის სხვა ქვეყანაში გაძევება, დაბრუნება (*refouler*) ან ექსტრადირება, თუ არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ მას წამების საფრთხე შეექმნება“.

ამასთან, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლი ანებს „წამების ან სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის“¹⁹ აბსოლუტურ აკრძალვას. გაეროს ადამიანის უფლებების დაცვის კომიტეტმა მე-20 ზოგად კომენტარში²⁰ შეიტანა *non-refoulement*-ის პრინციპი, როგორც მუხლის შემადგენელი ნაწილი, და გამოხატა აზრი, რომ „წევრმა სახელმწიფოებმა პირები არ უნდა ჩააყენონ წამების ან სასტიკი, არაადამიანური თუ დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის საფრთხეში სხვა ქვეყანაში დაბრუნებისას მათი ექსტრადიციის, გაძევების ან დაბრუნების (*refoulement*) გზით.“²¹

ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი²² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ასევე ინტერპრეტირებულ იქნა როგორც *refoulement*-ის ამკრძალავი ნორმა.

non-refoulement-ის პრინციპი ასევე აღნიშნულია სტანდარტის დამნესებელ ხელშეკრულებებში, როგორებიცაა: 1957 წლის ევროპული კონვენცია ექსტრადიციის შესახებ,²³ და ინტერამერიკული კონვენცია ექსტრადიციის შესახებ, კერძოდ, მისი მე-3 (2) და მე-4 (5) მუხლები.²⁴

დოკუმენტების მთელი რიგი ასევე შეიცავს *non-refoulement*-ის შესახებ დებულებებს. 1966 წლის ლტოლვილების შესახებ აზიურ-აფრიკული პრინციპების III (3) მუხლის თანახმად:

„ვინც ამ პრინციპების შესაბამისად ითხოვს თავშესაფარს, არავინ უნდა დაექვემდებ-

ბაროს ზომებს, როგორებიცაა: სასაზღვრო პუნქტზე არშეღებვა, დაბრუნება ან გაძევება, რაც შედეგად გამოიღებდა მისი დაბრუნების ან იმ ტერიტორიაზე დარჩენის იძულებას, სადაც მისი სიცოცხლის, ფიზიკური ხელშეუხებლობისა ან თავისუფლების საფრთხის შექმნის დასაბუთებული ვარაუდი არსებობს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ეროვნული უსაფრთხოების ან მოსახლეობის დაცვის უპირველესი ვალდებულება დგება საფრთხის ქვეშ“.

1967 წელს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ 2132(XXII) რეზოლუციის სახით ერთხმად მიიღო ტერიტორიული თავშესაფრის შესახებ დეკლარაცია, რომლის მე-3 მუხლის თანახმად:

„პირველი მუხლის პირველ ნაწილში მითითებული პირი (დევენის გამო თავშესაფრის მაძიებელი) არ უნდა დაექვემდებაროს ისეთ ზომებს, როგორებიცაა: საზღვარზე შესვლის უფლების არმიცემა, ან, თუ ის უკვე იმ ქვეყნის ტერიტორიაზე იმყოფება, სადაც თავშესაფარს ეძებს, გაძევება, ან იძულებით დაბრუნება იმ ქვეყანაში, სადაც შესაძლოა, მის მიმართ განხორციელდეს დევნა“.²⁵

დაახლოებით 170 სახელმწიფო ვალდებული, შეასრულოს ესა თუ ის საერთაშორისო სახელშეკრულებო ვალდებულება, რომელიც იძულებით დაბრუნებას – *refoulement*-ს კრძალავს. ეს რიცხვი კიდევ უფრო იზრდება რეგიონალური ინსტრუმენტების გათვალისწინებით.

1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლით გათვალისწინებული *non-refoulement*-ის პრინციპი მკაცრად განსაზღვრულ პირთა წრის მიმართ გამოიყენება. პირთა ეს წრე კი იმავე კონვენციის პირველი მუხლითაა განსაზღვრული და ისინი ლტოლვილები არიან. ამავე დროულად, იგი თავშესაფრის მაძიებელი პირების მიმართაც გამოიყენება, დასაწყისი პერიოდის განმავლობაში მაინც, და შესაბამის გარემოებებში, რადგან სხვაგვარად ეფექტური დაცვის უზრუნველყოფა შეუძლებელი იქნებოდა. ყველა პირი, რომელთა მიმართ არსებობს ვარაუდი, ან რომელიც *prima facie* ლტოლვილის სტატუსის მაძიებელია, უფლებამოსილია, ისარგებლოს დაცვის ამ სისტემით, მიუხედავად იმისა, პირს ლტოლვილის სტატუსი უკვე მინიჭებული აქვს, თუ არა. ამასთან, პირის არც სამართლებრივ ან საიმპერაციო სტატუსს აქვს მნიშვნელობა, არც ის

არის მნიშვნელოვანი, როგორ ან რა მეთოდით აღწევს თავშესაფრის მაძიებელი ამა თუ იმ სახელმწიფოს ტერიტორიაში, ან როგორ ხვდება ამ სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებში. ამ ეტაპზე მთავარი საკითხი სახელმწიფოს მოქმედებაა: თუ სახელმწიფო ძალის გამოყენებით მოახდენს პირის რეპატრიაციას იმ ტერიტორიაზე, საიდანაც ეს უკანასკნელი თავის დაღწევას ცდილობს, ამ ქმედებით იგი დაარღვევს *non-refoulement*-ის პრინციპს და, შესაბამისად, საერთაშორისო სამართალს.²⁶

ნათელია, რომ 1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლის პირველ ნაწილსა და ამავე კონვენციის პირველ მუხლს შორის გარკვეულწილად როგორც სამართლებრივი, ისე ლოგიკური ურთიერთკავშირი არსებობს. სახელმწიფოთა პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ 33-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დაცვით სარგებლობა, უმეტესწილად, პირობადებულია დევნის კარგად დადასტურებული შიშის არსებობის კრიტერიუმით. 1950 წელს სახელმწიფოთა მიერ წარგზავნილ უფლებამოსილ პირთა კონფერენციაზე საფრანგეთის წარმომადგენელმა, ბატონმა *როშფორტმა* გამოთქვა მოსაზრება, რომლის თანახმად, პირველი მუხლი სასაზღვრო პუნქტში განხილვასთან მიმართებით გამოიყენებოდა, 33-ე მუხლის პირველი ნაწილი კი – შემდგომ ეტაპზე. „33-ე და 1-ლი მუხლების უშუალო კავშირი მაინც აღიარებულ იქნა; ორივე შემთხვევაში „ლტოლვილის“ სტატუსი რეგულირდება კარგად დასაბუთებული შიშის საფუძველზე, ამიტომ მისი გაუქმება ან დაბრუნება ყოველთვის საგამონაკლისო შემთხვევა უნდა იყოს და, ამდენად, შეზღუდულიც“.²⁷

1951 წლის კონვენციის *Travaux Preparatoires* არ იძლევა იმის საშუალებას, რომ მოხდეს 1-ლ და 33-ე მუხლებში განსხვავებული ტექსტების არსებობის ახსნა. ის არც იმის საშუალებას იძლევა, დავასკვნათ, რომ ამ ორ შემთხვევაში მტკიცების განსხვავებული სტანდარტი მოიაზრება. საერთაშორისო დონეზე ლტოლვილის სტატუსსა და *non-refoulement*-ზე უფლების ქონას შორის განსხვავება არ არის. იძულებით დაბრუნების აკრძალვის პრინციპი ვრცელდება ყველა პირზე, ვისაც დევნის კარგად დასაბუთებული შიში აქვს, ან არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი იმის სავარაუდოდ, რომ ამა თუ იმ ქვეყანაში დაბრუნების შემდეგ იგი წამების რისკს დაექვემდებარება.²⁸

ბოლო 50 წლის განმავლობაში განხილული ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხი ექსტრადიციისა და *non-refoulement*-ის პრინციპის ურთიერთმიმართებაა. გასარკვევი გახდა, ეს უკანასკნელი ექსტრადიციასაც კრძალავს თუ არა.

გრაჰლ-მადსენსა და კაელინს პრინციპულად ერთი პოზიცია აქვთ და, მათი აზრით, ყველა კონკრეტული საქმის ფარგლებში უნდა გადაწყდეს, 1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლი²⁹ იქონიებს თუ არა უპირატეს ძალას სახელმწიფოთა შორის გაფორმებულ მრავალმხრივ ან ორმხრივ ექსტრადიციის ხელშეკრულებებთან მიმართებით. გრაჰლ-მადსენის აზრით, 1951 წლის კონვენციის ხელშეკრულებითი სახელმწიფოები არ არიან ვალდებული, უარყონ ექსტრადიციის ხელშეკრულებებით განსაზღვრული ვალდებულებები.³⁰

კაელინი, ძირითადად, რამდენიმე მნიშვნელოვან სიტუაციას განიხილავს. ერთ-ერთი მათგანია შემთხვევა, როდესაც ორივე სახელმწიფო როგორც 1951 წლის კონვენციის, ისე ექსტრადიციის კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოა; მეორე შემთხვევა კი შეეხება იმ სიტუაციას, როდესაც თხოვნის მიმღები სახელმწიფო არის 1951 წლის კონვენციის მონაწილე, ხოლო მომთხოვნი სახელმწიფო არა. მისი აზრით, იმ შემთხვევაში, როდესაც ორივე სახელმწიფო ორივე კონვენციის მონაწილეა, „*lex posterior and lex generalis/lex specialis*-ის ზოგადი პრინციპები“ უნდა იქნეს გამოყენებული, რადგან 1951 წლის კონვენცია არ შეიცავს დებულებას სხვა საერთაშორისო კონვენციებთან მისი მიმართების შესახებ. თუ 1951 წლის კონვენცია არის *lex posterior* ექსტრადიციის ხელშეკრულებასთან მიმართებით, (მას, ზოგადად, *lex specialis*-ის სტატუსი აქვს), ამ შემთხვევაში 33-ე მუხლს უპირატესი ძალა აქვს; ხოლო თუ ექსტრადიციის ხელშეკრულება *lex posterior* არის, უნდა გადაწყდეს, კონკრეტულ შემთხვევაში რომელი ხელშეკრულების ნორმების გამოყენება უნდა მოხდეს. მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, შეთანხმდნენ თუ არა სახელმწიფოები 1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლის გვერდზე გადადებაზე. ეს კონვენციის დარღვევა იქნებოდა, მაგრამ ამ შემთხვევაში კონვენციის 33-ე მუხლის გამოყენების საკითხი აღარ დაისმებოდა. ასევე, როდესაც თხოვნის წარმდგენ და თხოვნის მიმღებ სახელმწიფოებს შორის ურთიერთობები მხოლოდ ექსტრადიციის ხელ-

შეკრულებით არის რეგულირებული, თავშესაფრის სახელმწიფო ვერ შეძლებს 1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლის პრინციპზე აპელირებას და ექსტრადიციის ხელშეკრულების დებულების გამოყენება მოხდება.³¹

პალონპას აზრით, ზოგი სახელმწიფო იზიარებს აზრს, რომ 33-ე მუხლი არ გამოიყენება ექსტრადიციის შემთხვევაში, მაგრამ ასეთი მიდგომა არ ყოფილა არასდროს გაზიარებული როგორც სახელმწიფოთა მიერ შეთანხმებული პოზიცია კონვენციისა და სახელმწიფო პრაქტიკის ინტერპრეტაციის ქრილში. გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის მხარდაჭერა, ისე როგორც 33-ე მუხლის სტრუქტურა, გვაძლევს საშუალებას, დავასკვნათ, რომ ეს მუხლი ექსტრადიციის შემთხვევებშიც გამოიყენება.³²

კაელინის, გრაჰლ-მადსენისა და პელონპას მოსაზრებებს მნიშვნელოვანი როლი ენიჭებათ ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის სფეროში, მაგრამ 1951 წლის კონვენციის მიღების შემდეგ დრო გავიდა და *non-refoulement*-ის პრინციპმა ევოლუცია განიცადა. კონვენციის ტექსტის შემუშავების პროცესში 1951 წელს მართებული იყო ზოგიერთი დელეგატის მიერ გამოთქმული კომენტარი, რომ ექსტრადიციის შემთხვევაში 33-ე მუხლი არ უნდა იქნეს გამოყენებული; საფრანგეთის წარმომადგენლის აზრით, 33-ე მუხლი „საფრთხეს არ უქმნის ექსტრადიციის უფლებას“,³³ დიდი ბრიტანეთის წარმომადგენელმა კი განაცხადა, რომ თავშესაფრის სახელმწიფოსა და დევნის განმახორციელებელ სახელმწიფოს შორის ექსტრადიციის საკითხები 1951 წლის კონვენციის ფარგლებს გარეთ უნდა დარჩეს. მოგვიანებით საკითხი განიმარტა ექსტრადიციის შესახებ ევროპული კონვენციითა და სხვადასხვა სასამართლო გადაწყვეტილებით.³⁴

ლორდთა პალატის გადაწყვეტილებამ საქმეში – *Fernandez v Government of Singapore* – გაამართლა ექსტრადიციისაგან ლტოლვილთა დაცვა. სხვა სასამართლოებმა, როგორცაა, მაგალითად, საფრანგეთის სასამართლო, მხარი დაუჭირეს ლორდთა პალატის გადაწყვეტილებას და 1998 წელს *Bereciartua-Echarri*-ის საქმეში სახელმწიფო საბჭომ დაადგინა, რომ აპელანტის ექსტრადიცია დაუშვებელი იყო. სასამართლომ განმარტა, რომ განმცხადებლის ექსტრადიცია 1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლით დადგენილ ლტო-

ლვილთა დაცვის ძირითად პრინციპებს საფუძველს შეურყევდა; 1990 წელს შვეიცარიის ფედერალურმა სასამართლომაც დაადგინა, რომ დაუშვებელი იყო განმცხადებლის ექსტრადიცია. ეჭვგარეშეა, 33-ე მუხლის გამოყენება უნდა მოხდეს ექსტრადიციის საქმეებთან მიმართებით, ანალოგიის გამოყენების სახით მაინც, და სახელმწიფოთა უმეტესობა მიიჩნევს, რომ 33-ე მუხლი ექსტრადიციის სამართლებრივი შემზღუდველია.³⁵

„ფრაზა არცერთ შემთხვევაში არ იწვევს ეჭვს, რომ *non-refoulement*-ის კონცეფცია ფართოდ და შეზღუდვების გარეშე უნდა განიმარტოს“.³⁶

გუდვინ-ჯილის პოზიციის თანახმად, პრინციპის გამოყენება ასევე უნდა მოხდეს ექსტრადიციის კონტექსტშიც. ცნობილია, რომ 1951 წლის კონვენცია არ ახსენებს ლტოლვილთა ექსტრადიციას, მაგრამ კონვენციის დებულებები მაინც აღიარებს მიმღები სახელმწიფოს ინტერესს სერიოზულ დამნაშავეთა მიღების ვალდებულების არგაზიარებაზე.³⁷

თუმცა მაინც არ არსებობს სახელმწიფოთა შორის ერთსულოვნება იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომ მოხდეს *non-refoulement*-ის პრინციპის ისე გაფართოება, იგი ექსტრადიციის არდაშვებაზე გავრცელდეს, მაგრამ „დოქტრინა იქითკენ არის მიმართული, სულ უფრო მეტი მომხრე შეიძინოს შეხედულებამ, რომ 33-ე მუხლი მოიცავს დევნის განმახორციელებელ სახელმწიფოში ლტოლვილის ექსტრადიციის აკრძალვას“.³⁸

უდავოდ მნიშვნელოვანია იმის შეფასება, ექსტრადიციის აკრძალვა თავშესაფრის სახელმწიფოს ვალდებულებათა თუ უფლება. შეიძლება მრავალი ექსტრადიციის ხელშეკრულების მოძებნა, რომელნიც შეიცავენ პოლიტიკური დანაშაულისათვის ექსტრადიციის ამკრძალვ დებულებებს. ავსტრია-უნგრეთსა და შვედეთ-ნორვეგიას შორის 1868 წელს დადებული ექსტრადიციის ხელშეკრულების მე-3 მუხლიც კი ითვალისწინებს შემდეგს: „ექსტრადიცია არასდროს უნდა განხორციელდეს პოლიტიკური დანაშაულისა და სამართალდარღვევისათვის“. ბელგიასა და პოლონეთს შორის 1931 წელს დადებული ექსტრადიციის ხელშეკრულება ასევე შეიცავს მე-6(1) მუხლს, რომელიც კრძალავს ექსტრადიციას, თუ დანაშაული პოლიტიკური ხასიათისაა ან დაკავშირებულია პოლიტიკურ დანაშაულთან.³⁹

ექსტრადიციის სფეროში ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ხელშეკრულება ექსტრადიციის შესახებ ევროპული კონვენციაა, 1957 წელს ევროპის სახელმწიფოებს შორის გაფორმებული. ზემოთ აღნიშნული კონვენცია საკუთარ დებულებებში ამყარებს *non-refoulement*-ის პრინციპს და კრძალავს ექსტრადიციას, „თუ თხოვნის მიმღები სახელმწიფოსათვის საფუძვლიანი ვარაუდი არსებობს იმის დასადასტურებლად, რომ ექსტრადიციის შესახებ შუამდგომლობა მოთხოვნილია ჩვეულებრივი დანაშაულის ჩადენის მიზეზით, რათა მოხდეს პირის დევნა ან დასჯა მისი რასობრივი, რელიგიური, ეროვნული კუთვნილების თუ პოლიტიკური მოსაზრების გამო, ან ამ პირის მდგომარეობას შეიძლება საფრთხე დაემუქროს რომელიმე ამ მიზეზით“.⁴⁰

ევროსაბჭოს ექსპერტთა კომიტეტმა ლტოლვილის ცნების ძირითადი ელემენტები შეიტანა მუხლში, თუმცა გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობა ჩამონათვალში შეტანილი არ არის. გადაწყვეტილება იქნა მიღებული, რომ გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობა განიმარტებოდა თავისუფლად და სწორედ ამ მიზეზით არ შეიტანეს იგი ჩამონათვალში. ექსპერტთა კომიტეტის წევრები მაქსიმალურად შეეცადნენ, „გაექროთ განსხვავება ლტოლვილსა და პოლიტიკურ დანაშავეს შორის“.⁴¹

კონვენცია ასევე კრძალავს ექსტრადირებულ პირთა ტრანზიტს ნებისმიერ იმ ტერიტორიაზე, რომლის მიმართ საფუძვლიანი ეჭვი არსებობს, რომ მათი სიცოცხლე ან თავისუფლება რისკის ქვეშ დადგება მათი რასის, რელიგიის, ეროვნებისა თუ პოლიტიკური მოსაზრების გამო.⁴²

1981 წლის ინტერამერიკული კონვენცია ექსტრადიციის შესახებ ასევე მხარს უჭერს ექსტრადიციის აკრძალვას მაშინ, როდესაც, საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, შესაძლოა, ივარაუდებოდეს, რომ რასის, რელიგიის ან ეროვნების გამო დევნა მოჰყვება ექსტრადიციას, ან რომ ძებნილი პირის მდგომარეობას საფრთხე შეიძლება დაემუქროს ამ მიზეზთაგან რომელიმეს გამო.⁴³

1980 წელს გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის აღმასრულებელმა კომიტეტმა მე-17 დასკვნაში „დაადასტურა *non-refoulement*-ის პრინციპის საყოველთაოდ აღიარებული ხასიათი და დაადგინა, რომ ლტოლვილები დაცულნი უნდა იქნენ ექსტრადი-

ციისაგან იმ ქვეყანაში, სადაც მათი დევნის საფრთხის რისკი კარგად დადასტურებულია, 1951 წლის გაეროს ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ კონვენციის 1 (ა) (2) მუხლით გათვალისწინებული საფუძვლით. დასკვნის „დ“ ნაწილი მოუწოდებს სახელმწიფოებს, მოხდეს non-refoulement-ის პრინციპის მართებული დაცვა იმ ხელშეკრულებებში, რომელიც ექსტრადიციასთან არის დაკავშირებული და, შესაბამისად, ამ თემასთან დაკავშირებულ ეროვნულ კანონმდებლობაში“.⁴⁴

უჭკველია, ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის სტანდარტები უნდა გამოიყენებოდეს ექსტრადიციის საკითხის განხილვისას. არც ის არის სადავო, რომ არსებობს საერთაშორისო კონსენსუსი საპაერო გატაცებებთან დაკავშირებით, მაგრამ ამავდროულად სახელმწიფოებმა პატივი უნდა სცენ ლტოლვილთა დაცვის კარგად დამკვიდრებულ სამართლებრივ პრინციპს და არ დააბრუნონ ისინი იმ ადგილებში, სადაც მათი დევნის რისკი შეიძლება არსებობდეს.⁴⁵

თავშესაფრის მრავალი წარუმატებელი მაძიებელი მიმართავს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო მექანიზმებს, რათა მიიღონ ალტერნატიული დაცვა წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნებისგან თავდასაცავად, სადაც მათ შესაძლოა დაემუქროს წამება ან სასტიკი, არაადამიანური, დამამცირებელი მოპყრობა. ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულმა სასამართლომ და გაეროს წამების წინააღმდეგ შექმნილმა კომიტეტმა უზრუნველყვეს მრავალი იმ ლტოლვილის დაცვა, რომელთაც ვერ მოახერხეს ეროვნულ დონეზე საკმარისი დაცვის მოპოვება. სასამართლომ და კომისიამ შეძლეს, აღეკვეთათ თავშესაფრის მაძიებელ ცალკეულ პირთა იძულებით დაბრუნება — *refoulement*, როდესაც არსებობდა რისკი იმისა, რომ მოხდებოდა მათი წამება წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნების შემდეგ.⁴⁶

მცირე ხნის წინ მოხდა იმის აღიარება, რომ ადამიანის უფლებათა სამართალი შეიძლება ინტერპრეტირებულ იქნეს როგორც ექსტრადიციისა და იძულებით დაბრუნების აკრძალვის პრინციპების შემცველი. ეხება კი ადამიანის უფლებები ექსტრადიციასა და გაძევებას? ერთ-ერთი შესაძლო საკითხი, რომელიც უარყოფით პასუხს შეიძლება განაპირობებდეს, იურისდიქციის საკითხია. შესაძლოა იმის მტკიცებაც, რომ ადამიანის

უფლებები არ ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას იმ აქტებზე, რომლებიც სახელმწიფოს იურისდიქციის გარეთ ხდება.⁴⁷

ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია ლტოლვილთა იძულებით დაბრუნებისგან დაცვის დამატებით ღონისძიებებს ითვალისწინებს. მეოთხე დამატებითი ოქმის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილის⁴⁸ თანახმად, არავის გაძევება არ უნდა მოხდეს საკუთარი მოქალაქეობის სახელმწიფოს ტერიტორიიდან. შემდეგი მუხლი კრძალავს უცხოელთა კოლექტიურ გაძევებას, მაგრამ ამის გარდა არ არსებობს ექსტრადიციის ან გაძევების შეზღუდვა, როგორც ასეთი, და ადამიანის უფლებათა დაცვის უნივერსალური დეკლარაციისაგან განსხვავებით⁴⁹, კონვენცია თავშესაფრის უფლებას არ აწესებს. თუმცა კონვენციის მე-3 მუხლთან კავშირში საკითხი შესაძლოა დადგეს, თუ არსებობს განმცხადებლისადმი არაადამიანური მოპყრობის, მაგალითად პოლიტიკურ დევნის, რისკი იმ ქვეყანაში, სადაც მათი გადაცემა უნდა მოხდეს.⁵⁰

ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი⁵¹ ამგვარად არის ჩამოყალიბებული:

„არავინ უნდა დაექვემდებაროს წამებას, არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობას ან სასჯელს“.

1964 წელს კომისიამ ცნო, რომ იმ გადამცემი სახელმწიფოს მოქმედება, რომელიც ევროპული კონვენციის ხელშემკვრელი მხარეა, შეიძლება ასევე არღვევდეს კონვენციის მე-3 მუხლს. მთავარი პრინციპი ამგვარ შემთხვევებში არის ის, რომ „თუმცა ექსტრადიცია და თავშესაფრის უფლება, როგორც ასეთი, არ ხვდება კონვენციის რეგულირების სფეროში, მიუხედავად ამისა, ხელშემკვრელი მხარეები აღიარებენ საკუთარი უფლებამოსილების თავისუფლად განხორციელების შეზღუდვას, ზოგადი საერთაშორისო სამართლიდან გამომდინარე, რაც ასევე მოიცავს უცხოელთა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე შესვლისა და მათ მიერ ტერიტორიის დატოვების კონტროლის უფლებამოსილებას, იმ ვალდებულების ფარგლებში, რომლებიც ნაკისრი აქვთ კონვენციით“.⁵²

გაძევების რეალური საფრთხის არსებობისას კომისიამ გამოიყენა საკუთარი პრაქტიკა, გადაევადებინა იგი მოპასუხე მთავრობასთან კავშირის დამყარებით. გაძევების გადადების პერიოდში კომისიას ჰქონდა დრო,

გადაწყვეტიდა განაცხადის დასაშვებობის საკითხი. პრაქტიკა განმცხადებელთა სწრაფი ან გაუაზრებელი ქმედებისგან დაცვის კუთხით ჩამოყალიბდა. ამასთან ერთად, ეს იყო მთავრობის გაფრთხილება, რომ მას, შესაძლოა, კონვენციის მე-3 მუხლი დაერღვია.⁵³

ექსტრადიციასა და მე-3 მუხლს შორის კავშირის კუთხით უმნიშვნელოვანესია ზოერინგის საქმე⁵⁴. ზოერინგი გერმანიის მოქალაქე იყო, რომელსაც მეგობარ გოგონასთან ერთად ამ უკანასკნელის მშობლების მკვლელობა ედებოდა ბრალად ამერიკის შეერთებული შტატების ვირჯინიის შტატში. ზოერინგი დააპატიმრეს დიდ ბრიტანეთში და აშშ მის ექსტრადიციას ითხოვდა. ვირჯინიის შტატში წინასწარგანზრახული მკვლელობისათვის სიკვდილით დასჯა მოქმედებდა. ზოერინგის ექსტრადიციის შემთხვევაში დიდი ალბათობა არსებობდა, რომ იგი სიკვდილით დასჯასა და ე.წ. „სიკვდილმისჯილთა რიგის„ ფენომენს დაექვემდებარებოდა. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში საქმის განხილვის პერიოდში ექსტრადიციის საკითხი შეჩერდა.

დიდი ბრიტანეთის მტკიცებით, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის ინტერპრეტაცია არ უნდა მოხდეს ისე, რომ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს დაეკისროს პასუხისმგებლობა იმ ქმედებისათვის, რომელსაც განმცხადებელი, შესაძლოა, დაექვემდებაროს ამ სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებს მიღმა. სასამართლომ არ გაიზიარა ეს არგუმენტი და განაცხადა: „კონვენციის ინტერპრეტაცია და გამოყენება უნდა მოხდეს ისე, რომ მის მიერ დაწესებული დაცვის მექანიზმები იყოს პრაქტიკული და ეფექტური“.⁵⁵

სასამართლომ დაადგინა, რომ „სიკვდილმისჯილთა რიგის“ ფენომენი შესაძლოა, გაუტოლდეს არაადამიანურ მოპყრობას⁵⁶. მან განაცხადა:

„მხედველობაში მიიღო რა „სიკვდილმისჯილთა რიგში“ გატარებული ხანგრძლივი პერიოდი ასეთ ექსტრემალურ პირობებში, სასიკვდილო განაჩენის აღსრულების მოლოდინის თანმდეგ და მზარდ ტკივილთან ერთად, განმცხადებლის პირადი მდგომარეობა, კერძოდ მისი ასაკი და გონებრივი მდგომარეობა დანაშაულის ჩადენის დროს, მიიჩნია, რომ განმცხადებლის ექსტრადირება შეერთებულ შტატებში მას სერიოზული საფრთხის წინაშე დააყენებდა, დაქვემდებარებოდა მოპყრო-

ბას, რომელიც სცილდება მე-3 მუხლით გათვალისწინებულ ზღვარს. მიზანშეწონილობის კიდევ ერთი საკითხი დაკავშირებული იმასთან, რომ ამ შემთხვევაში ექსტრადიციის კანონიერი მიზანი ასევე შეიძლება მიღწეულ იქნეს სხვა საშუალებებით, რომელნიც არ მოიცავდა ამგვარი გამონაკლისი სირთულისა და ხანგრძლივობის განცდას.

შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებლის შეერთებულ შტატებში ექსტრადირების შესახებ სახელმწიფო მდივნის გადაწყვეტილების განხორციელების შემთხვევაში დაირღვევა მე-3 მუხლი“.

უნდა აღინიშნოს, რომ ექსტრადიციის დაუშვებლობის სასარგებლო არგუმენტები იგივეა, რაც გაძევების წინააღმდეგ არსებული არგუმენტები. ეს კი ნათელია იმავე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებაში *კრუზ ვარასის* საქმეზე. *ზოერინგის საქმეზე* მითითებით სასამართლომ დაადგინა:

„მართალია, ეს საქმე ეხება გაძევებას და არა ექსტრადიციის თაობაზე გადაწყვეტილებას, სასამართლო მიიჩნევს, რომ ზემოთ მითითებული პრინციპი გამოიყენება გაძევების თაობაზე გადაწყვეტილებებთან მიმართებით და *a fortiori* თავად გაძევების ფაქტებთან მიმართებით“.⁵⁷

თავად ექსტრადიცია და გაძევება, როგორც ქმედებები, არ არის ადამიანის უფლებათა დარღვევა, თუმცა მათ ამის გამოწვევა შეუძლიათ. ის საბოლოო ქმედებები, რომელთა განხორციელება ხდება ექსტრადიციის ან გაძევების შედეგად, შესაძლოა ადამიანის უფლებათა დარღვევად იქცეს. სასამართლო არ იზიარებს ამ მოსაზრებას და დასკვნაში აცხადებს, რომ ექსტრადიციის არგანხორციელების ვალდებულება ასევე ვრცელდება იმ საქმეებზე, სადაც მიმალული პირი მიმღებ სახელმწიფოში დაექვემდებარებოდა ადამიანის უფლებათა დარღვევას – „დაქვემდებარების რეალურ რისკს“.⁵⁸

ზოერინგის საქმის მსგავსად, გაძევების შემთხვევებში მნიშვნელოვანია იმის განსაზღვრა, არსებობს თუ არა პირის მიმართ კანონსწინააღმდეგო მოპყრობის გამოყენების რისკი. ამ რისკის არსებობა ფრთხილად უნდა შეფასდეს ხელშემკვრელი მხარის მიერ და უნდა მოხდეს იმ ფაქტების გათვალისწინება, რომელნიც ცნობილი იყო ან ცნობილი

უნდა ყოფილიყო გაძევების დროს ხელშემკვრელი სახელმწიფოსათვის.⁵⁹

განსახილველ საკითხთან მიმართებით ერთ-ერთი ყველაზე უფრო საინტერესო საქმეა *Chahal v. The United Kingdom*. საქმე ეხება ეროვნული უშიშროების დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე სიხი სეპარატისტის ინდოეთში დეპორტაციას.

შიდასახელმწიფოებრივი დაცვის საშუალებების ამონაწერის შემდეგ განმცხადებელმა მიმართა ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ სასამართლოს, კონვენციის მე-3, მე-5 და მე-13 მუხლების დარღვევის მტკიცებით. 1994 წლის 1 სექტემბერს კომისიამ განაცხადი დასაშვებად ცნო. დიდი ბრიტანეთის ხელისუფლება ამტკიცებდა, რომ დეპორტაციის თაობაზე გადაწყვეტილების მიზეზი ეროვნული უშიშროების დაცვის ინტერესი იყო და არ ყოფილა დადგენილი კანონსაწინააღმდეგო მოპყრობის რეალური რისკი. ამასთან ერთად, მე-3 მუხლით დადგენილი დაცვის გარანტიები აბსოლუტური ხასიათის არ არის იმ შემთხვევებში, როდესაც ხელშემკვრელი მხარე საკუთარი ტერიტორიიდან პირის გაყვანას ახდენს. მთავრობამ გაამყარა საკუთარი პოზიცია, რომლის თანახმად: „მე-3 მუხლთან დაკავშირებით არსებობს ნაგულისხმევი შეზღუდვა, რომელიც უფლებას აძლევს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, გააძევოს პირი იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც არსებობს კანონსაწინააღმდეგო მოპყრობის რეალური რისკი, თუ ეს გადაწყვეტილება მიღებული იყო ეროვნული უშიშროების ინტერესების დაცვის გამო“. საკუთარი პოზიციის კიდევ უფრო გასამყარებლად მთავრობამ მოიშველია საერთაშორისო სამართალში დამკვიდრებული პრინციპი, რომლის თანახმად, თავშესაფრის უფლება, 1951 წლის ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ გაეროს კონვენციის 32-ე და 33-ე მუხლების შესაბამისად, გარკვეულ შეზღუდვებს ექვემდებარება. „ალტერნატიულად, პიროვნების მიერ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ეროვნული უშიშროებისათვის შექმნილი საფრთხე იყო ის ფაქტორი, რომლის შეფასება უნდა მომხდარიყო მე-3 მუხლით გათვალისწინებული საკითხების შეფასებისას ბალანსის დასაცავად. რაც უფრო მეტია კანონსაწინააღმდეგო მოპყრობის რისკი, მით უფრო ნაკლები ყურადღება უნდა მიექცეს ეროვნულ უშიშროებას. მაგრამ, სადაც არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი კანონსაწინააღმ-

დეგო მოპყრობის გამოყენებასთან დაკავშირებით, ეროვნული უშიშროებისათვის საფრთხის შექმნა უფრო მეტი წონის შეიძლება იყოს და ეს არის ის ბალანსი, რომელიც დაცული უნდა იქნეს პირთა უფლებებისა და საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვას შორის“.

სასამართლომ დაადგინა, რომ ეროვნული უშიშროების დაცვის მოსაზრებები არ გამოიყენება მაშინ, როდესაც მე-3 მუხლის დარღვევის საკითხი დგება დღის წესრიგში. ამასთან ერთად, სასამართლომ დაადგინა, რომ სიხი სეპარატისტის დეპორტაცია შესაძლოა აბსოლუტურად გახდეს მისი მე-3 მუხლის საწინააღმდეგო მოპყრობისთვის დაქვემდებარების მიზეზი პუნჯაბის პოლიციის მხრიდან.⁶⁰

არის შემთხვევები, როდესაც კანონსაწინააღმდეგო მოპყრობისთვის დაქვემდებარება შესაძლოა მომდინარეობდეს არასახელმწიფო აქტორების მხრიდან. ამგვარ შემთხვევებში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო დიდ ყურადღებას უთმობს სახელმწიფოს მხრივ შეუძლებლობას, ინდივიდებს მიანიჭოს შესაბამისი დაცვა. საქმეში – *Ahmed v. Austria* – სასამართლომ დაადგინა, რომ სომალიში მიმდინარეობს სამოქალაქო ომი, და რამდენიმე კლანი ებრძვის ერთმანეთს. თითოეული კლანი ცდილობდა ქვეყანაზე კონტროლის ხელში აღებას. ამ შემთხვევაში არ არსებობდა გარანტია იმისა, რომ დეპორტაციის შემთხვევაში აჰმადი მიიღებდა საჯარო ხელისუფლების მხრიდან რაიმე სახის დახმარებას. ის ეჭვმიტანილი იყო გაერთიანებული სომალის კონგრესის წევრობაში. გარკვეული ჯგუფის წევრობის გამო მას ავსტრიაში ლტოლვილის სტატუსი მიენიჭა, თუმცა მოგვიანებით ეს სტატუსი გაუქმდა. ამ ფაქტებზე დაყრდნობით ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ გაძევება კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა იყო.⁶¹

ევროპული სასამართლოს პოზიციის თანახმად, ადამიანის უფლებების სფეროში ვალდებულებები შეიძლება მოიცავდეს *refoulement*-ის აკრძალვას. პირს აქვს უფლება, ცხოვრობდეს მხოლოდ საკუთარი მოქალაქეობის სახელმწიფოში. აქედან გამომდინარე, *non-refoulement*-ის პრინციპის გამოყენება გულისხმობს იმას, რომ პირი პოტენციურად ცხოვრების უფლების გარეშე რჩება. საერთაშორისო სამართალში თავშესაფარი შესაბამისი

სამართლებრივი ინსტრუმენტი ამ პრობლემის გადასაჭრელად. აქედან გამომდინარე, პირთა ჯგუფი, რომელიც სარგებლობს *non-refoulement*-ის პრინციპით, ადამიანის უფლებათა სფეროში არსებული ვალდებულებების გამო, იმავე არგუმენტებს ფლობს, რასაც ლტოლვილები თავშესაფართან მიმართებით.⁶²

ეჭვგარეშეა, რომ *non-refoulement* ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის პრინციპია.

„ლტოლვილთა სამართალი სამართლის დინამიკური სფეროა, რომელიც არეგულირებს ფართო საკითხს და ეფუძნება 1951 წლის კონვენციას ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ და 1967 წლის დამატებით ოქმს, ისე როგორც კავშირში მყოფ საერთაშორისო სამართლის სფეროებში განვითარებებს, როგორებიცაა ადამიანის უფლებათა სამართალი და ჰუმანიტარული სამართალი“.⁶³

1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლი აშკარად და კატეგორიულად გამოიყენება კონვენციის პირველი მუხლით განსაზღვრულ ლტოლვილებთან მიმართებით. ამავდროულად ის თავშესაფრის მაძიებელ პირებთან მიმართებითაც გამოიყენება.

1951 წლის კონვენციის მე-3 მუხლი მოიცავს ყველა მექანიზმს, რომელნიც სახელმწიფოს შეიძლება შეერაცხოს და გაუტოლდეს თავშესაფრის მაძიებელ პირთა იძულებით დაბრუნებას იმ ტერიტორიის საზღვრებთან, სადაც მათს სიცოცხლესა და თავისუფლებას შესაძლოა, საფრთხე დაემუქროს. ეს ასევე მოიცავს სახელმწიფო საზღვარზე არშეშვებას, ან არაპირდაპირ იძულებით დაბრუნებას.

იძულებით დაბრუნების აკრძალვის პრინციპი ასევე გამოიყენება მასობრივი გადაადგილების შემთხვევებში.

არ შეიძლება ადამიანის უფლებათა დაცვის ძირითადი პრინციპებიდან გამონაკლისების დაშვება. ნებისმიერი ასეთი გამონაკლისი უნდა განიმარტოს ძალზე შეზღუდულად და უნდა მოხდეს მისი შესაბამისი სამართლებრივი მექანიზმებისადმი დაქვემდებარება. ეს ასევე უნდა გამოიყენებოდეს როგორც უკიდურესი ზომა. იძულებით დაბრუნების აკრძალვიდან გამონაკლისი არ დაიშვება წამების შემთხვევაში.

¹ Sir Elihu Lauterpacht CBE QC, Daniel Bethlehem, Barrister, the scope and content of the principle of the Principle of Non-Refoulement, Opinion, UNHCR, 20 June 2001.

² Rosemary Byrne and Andrew Shacknove, "The Safe country Notion in European Asylum" Law, 9 Harvard Human Rights Journal 187 (1996).

³ Guy S. Goodwin Gill, The Refugee in International Law, Second Edition, Oxford University Press, 1998 .

⁴ Sir Elihu Lauterpacht CBE QC, Daniel Bethlehem, Barrister, "The scope and content of the principle of the Principle of Non-refoulement", Opinion, UNHCR, 20 June 2001.

⁵ Ibid.

⁶ Goodwin Gill, *supra* note 5.

⁷ Convention Concerning the Status of Refugees Coming from Germany, 192 LNTS No4461.

⁸ UNGA Resolution 8(1) 12 Feb. 1946, Para. (c) (ii).

⁹ Goodwin Gill, *supra* note 5, p.8.

¹⁰ ECOSOC Resolution 248 (IX)B, Aug 8, 1949.

¹¹ No2545, 189 UNTS 137.

¹² United Nations Convention against torture and Other Cruel, Inhuman, Degrading Treatment or Punishment. G.A. Res. 39/46, UN Doc. A39/51/1984.

¹³ The Geneva Convention 4 of august 12, Art.45, 1949, ICRC.

¹⁴ OAU Convention Governing Specific Aspects of Refugee problems in Africa, 1969, 1001 UNTS 3.

¹⁵ American Convention on Human Rights Pact of San Jose, Costa Rica, OAS Treaty Series No36, UNTS 1144, 123.

- ¹⁶1981 African Charter on Human Rights and Peoples' Rights, Adopted June 27, 1981 OAU Doc. CAB/LEG/67/3.
- ¹⁷ მიღებულია კოლოკვიუმზე, ცენტრალურ ამერიკაში, მექსიკასა და პანამაში ლტოლვილთა საერთაშორისო დაცვის თაობაზე დასკვნების საფუძველზე, 19-22 ნოემბერი, 1984. იხ.: OAS/Ser.L/V/II.66.doc. 10, rev. 1, pp 190-3.
- ¹⁸ United Nations Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, Degrading Treatment or Punishment. G.A. Res. 39/46, UN Doc. A39/51/1984.
- ¹⁹ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, UNTS 171.
- ²⁰ გაეროს ადამიანის უფლებების კომიტეტის ზოგადი კომენტარი No20.
- ²¹ Manfred Novak, UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, Strasbourg 1993.
- ²² ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, მე-11 დამატებითი ოქმით შეტანილი ცვლილებებით, CETS No 155.
- ²³ European treaty Series, No24.
- ²⁴ OAS Treaty Series, No 60, p.45.
- ²⁵ გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია 2132 (XXII), 14 დეკემბერი, 1967.
- ²⁶ Goodwin Gill, *supra* სქოლიო 5, გვ. 8.
- ²⁷ *Ibid*, გვ. 138.
- ²⁸ *Ibid*.
- ²⁹ გვ. 7.
- ³⁰ Gunnel Stenberg, Non-Expulsion and Non-Refoulement, Uppsala 1989, გვ. 180.
- ³¹ *Ibid*, გვ. 180.
- ³² *Ibid*, გვ. 181.
- ³³ Weis, *supra* სქოლიო 32, გვ. 14.
- ³⁴ *Ibid*.
- ³⁵ Goodwin Gill, *supra* სქოლიო 5, გვ. 8.
- ³⁶ Lauterpacht and Bethlehem, *supra* სქოლიო 41, გვ.16.
- ³⁷ Goodwin Gill, *supra* სქოლიო 5.
- ³⁸ Gunnel Stenberg, Non-Expulsion and Non-Refoulement, Uppsala 1980, გვ. 181.
- ³⁹ Atle Grahl-Madsen, Territorial Asylum, Second Edition, Oceana Publications, 1980.
- ⁴⁰ European Convention on Extradition. Art 3(2), CETS No 024.
- ⁴¹ Goodwin Gill, *supra* სქოლიო 5, p.8.
- ⁴² Art 21(6), CETS No 024.
- ⁴³ Inter-American convention on extradition, Art.4 (5).
- ⁴⁴ UNHCR EXCOM, Conclusion No17.
- ⁴⁵ *Ibid*, გვ. 158.
- ⁴⁶ Brian Gorlick, International Journal of Refugee Law, Vol.11 No3.
- ⁴⁷ Niraj Nathwani, rethinking Refugee Law, Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
- ⁴⁸ Protocol No 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms other than those already included in the convention and in the first protocol thereto As amended by Protocol 11.CETS No.155.
- ⁴⁹ ადამიანის უფლებათა უნივერსალური დეკლარაცია, მუხლი 14.
- ⁵⁰ Clare Ovey and Robin White, European Convention of Human Rights, Third Edition, Oxford University Press, 2002.p. 85.
- ⁵¹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, მე-11 ოქმით შეტანილი ცვლილებებითურთ CETS No 155.
- ⁵² *Ibid*, გვ. 82.
- ⁵³ *Ibid*.

- ⁵⁴ *Soering v. United Kingdom*, Judgment of the ECHR July 7, 1989 (1/1989/161/217).
- ⁵⁵ *Ibid*, para.87.
- ⁵⁶ Clare Ovey and Robin White, *European Convention of Human Rights*, Third Edition, Oxford University Press, 2002.
- ⁵⁷ *Cruz Varas and others v. Sweden*, Judgment of 20 March 1991, ECHR, no.46/1990/237/307, para.70.
- ⁵⁸ *Soering v. UK*, Judgment of the ECHR, 1989. (1/1989/161/217).
- ⁵⁹ *D v. United Kingdom*, Judgment of 1997, ECHR Case no.146/1996/630/813, at para. 49.
- ⁶⁰ Jacobs and White, p.85, *supra* note 84, p.24.
- ⁶¹ *Ahmed v. Austria*, Judgment of 17 December 1996 ECHR. (App.25964/94).
- ⁶² Niraj Nathwani, *Rethinking Refugee Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p.139.
- ⁶³ Summary Conclusions: the Principle of Non-Refoulement, Expert Roundtable Organized by the United Nations High Commissioner for Refugees and Lauterpacht Research Centre for International Law, University of Cambridge, UK, 9-10 July 2001.

PRINCIPLE OF “NON-REFOULEMENT” IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

“Refugee law remains the unwanted child of States”¹. It has always been unachievable to find solution to the problems related to protection of refugees. During the last 3 decades, a lot has been done, but there are still question marks on many issues related to general protection of refugees all over the world.

“The term non-refoulement derives from French ‘refouler’, which means to drive back or to repel, as of an enemy who fails to breach one’s defences. In the context of immigration control in continental Europe, refoulement is a term of art covering, in particular, summary reconduction to the frontier of those discovered to have entered illegally and summary refusal of admission of those without valid papers”.²

Non-refoulement is a concept, which prohibits States from returning a refugee or asylum-seeker to the territories where there is a real risk that his or her life or freedom would be threatened on account of race, religion, nationality, and membership of a particular social group or political opinion.³

From the abovementioned description, we get the summary indication of what the concept is about in relation to refugees. However, the concept is relevant also in other contexts, like general Human rights Law, concerning the prohibition of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.⁴

International community did not accept the notion of non-refoulement not until the end of the First World War. In 1933, the first reference to the principle of non-refoulement was made in international instrument. In 1933, Convention relating to the International Status of Refugees, the contracting states obliged themselves “not to remove resident refugees or keep them from

their territory, by application of police measures, such as expulsions or non-admittance at the frontier (refoulement), unless dictated by national security or public order”. However, convention has been ratified only by eight states and three of them made reservations and declarations. Significant was the reservation made by United Kingdom, regarding the principle of non-rejection at the frontier.⁵

Some other agreements concluded between States after the First World War also contained some provisions limiting the rights of States to return and expel. For example, only three States ratified 1936 and 1938 conventions concerning the Status of refugees coming from Germany and UK repeated its reservations from 1933 Convention.⁶

The end of the Second World War has to be considered as the beginning of the new era in Refugee Law. In 1946, United Nations General Assembly in its Resolution accepted that refugees and displaced persons who had valid reasoning for not willing to return to their country of origin should not be forced to do so.⁷ Also in 1946 International Refugee Organization (IRO) was established, which had to assist more than 1.5 Million displaced persons in resettlement and integration.⁸

In 1949 Ad hoc committee was appointed by the ECOSOC, which had to decide on the appropriateness of preparation of new consolidated convention regarding the international status of refugees and stateless persons. In case if the committee would consider that the preparation of new instrument is necessary, it had to deliver the text also.⁹

The assignment given to the Ad hoc committee was not easy. Drafting of International Instrument is always a hard task, as all the

States try to influence the process and try to do protect the interests of representing States. Sometimes one word can change the meaning and scope of the whole instrument. Especially, when the instrument deals with the protection of refugees, is much harder to achieve consensus among the representatives of various States represented on the conference of plenipotentiaries.

The Ad hoc committee on Statelessness and related problems, formed by ECOSOC, held 2 meetings in New York in 1950. As a result of the long debates and number of meetings the Geneva Convention Relating to the Status of Refugees was prepared. Article 33 was drafted and adopted as it stands today in the Convention.

Since 1951 non-refoulement principle was incorporated in many other international and regional human rights instruments, which will be reviewed below.

Best Expression of the Principle of Non-refoulement is given in Article 33 of 1951 Convention Relating to Status of Refugees.¹⁰

1. "No Contracting State shall expel or return ('refouler') a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.
2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime, constitutes danger to the community of that country".

In addition to the 1951 Convention and 1967 Protocol, the principle of non-refoulement is expressed in other international treaties and agreements as universal ones in regional instruments.

The principle is powerfully expressed in article 3 of the 1984 UN Convention against Torture:

1. No State Party shall expel, return ("refouler") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.¹¹

International Humanitarian Law also provides additional support and Article 45 of Geneva Convention of 1949 on the protection of Civilian Persons in Time of War prohibits transfer of protected persons to a country where they may have reasons to fear persecution for own political opinions and religious beliefs.¹²

Non-refoulement is embodied in regional Instruments. One of them is OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugees Problems in Africa. Art II (3) provides:

"No Person shall be subjected by a member State to measures such as rejection at the frontier. Return or expulsion, which would compel him to return or to remain in a territory where his life, physical integrity or liberty would be threatened the reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion or who is compelled to leave his country of origin or place of habitual residence in order to seek refuge from external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order".¹³

The 1969 American Convention on Human Rights also contains article, which prohibits refoulement. Art.22 (8) provides:

"In no case may an alien be deported or returned to a country, regardless of whether or not it is his country of origin, if in that country his right to life or personal freedom is on danger of being violated because of his race, nationality, religion, social status, or political opinions".¹⁴

African Charter of Human Rights, also known as Banjul Charter of human Rights, is mainly focusing asylum. Article 12 (3) of the charter has the following formulation:

Every Individual shall have the right, when persecuted, to seek and obtain asylum in other countries in accordance with the law of those countries and international conventions.¹⁵

Cartagena Declaration¹⁶, adopted in 1984, Section III, paragraph 5 states:

"To reiterate the importance and meaning of the principle of non-refoulement (including the prohibition of the rejection at the frontier) as the corner stone of the international protection of refugees". This Principle is imperative in regard of refugees and in the present

state of international law should be acknowledged and observed as a rule of "jus cogens".

Non-refoulement principle is also applied as a part of the prohibition on torture, cruel, inhuman and degrading treatment or punishment. Article 3 of UN Convention against Torture and Other Inhuman or Degrading Treatment or Punishment¹⁷ reads as follows:

"1.No State Party shall expel, return ('refouler') or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture".

In addition, Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights absolutely prohibits "torture or cruel, inhuman and degrading treatment or punishment"¹⁸. Its General Comment No20¹⁹, UN Human Rights Committee included non-refoulement as a component part of the article and expressed its view that "States, parties must not expose individuals to the danger of torture or cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment upon return to another country by way of their extradition, expulsion or refoulement."²⁰

Article 3 of the European Human Rights Convention²¹ was interpreted by the European Court of Human Rights as also prohibiting refoulement.

Non-refoulement principle is also addressed in standard-setting treaty like the 1957 European Convention on extradition²² Art. 3 (2) and Art 4(5) of the Inter-American Convention on Extradition.²³

Number of other instruments also contains provisions regarding non-refoulement. According to Article III (3) of 1966 Asian-African refugee Principles:

"No one seeking asylum in accordance with these Principles should, except for overriding reasons of national security or safeguarding the populations, be subjected to measures such as rejection at the frontier, return or expulsion which would result in compelling him to return to or remain in a territory if there is a well-founded fear of persecution endangering his life, physical integrity or liberty in that territory".

In 1967 UN General assembly has unanimously adopted Declaration on Territorial Asylum, as resolution 2132(XXII). Article 3 of the Declaration provides:

"No person referred to in article 1, Paragraph 1 (seeking asylum from persecution)", shall be subjected to measures such as rejection at the frontier or, if he has already entered the territory in which he seeks asylum, expulsion or compulsory return to any State where he may be subjected to persecution"²⁴

Approximately 170 States are bound by some or other universal treaty commitment prohibiting refoulement. The number increases when we take into account other instruments applicable at regional level.

The non-refoulement principle, as it appears in Article 33 of the 1951 Convention, applies clearly and categorically to refugees within the meaning of the article 1 of the Convention. At the same time it applies to asylum seekers, at least during an initial period and in appropriate circumstances, for otherwise there would be no effective protection. Everyone, having a presumptive or prima facie claim to a refugee status is entitled to protection. It has no relevance, whether you are recognized as refugee or not. In addition, legal or migration status of the individual has no relevance. It does not matter how and by which means the asylum seeker comes within the territory or jurisdiction of the State. The main issue at that point is the action of the State. If a State, forcibly repatriates asylum seeker to the country of persecution, than the State comes into violation of the non-refoulement principle and international law.²⁵

It is evident that the Article 33 (1) and Article 1 of the 1951 Convention have to some extent legal and logical relationship. State practice reveals, that the entitlement to the protection under Article 33 (1) is mostly conditioned upon satisfying the well-founded fear criterion. On the conference of plenipotentiaries in 1950, the French representative, Mr.Rochefort suggested that Article 1 referred to examination at the frontier, while Article 33 (1) was concerned with provisions applicable at a larger stage. "The intimate link between Article 1 and 33 was nevertheless recognized; in both, the status of "refugee" was to be governed by the criterion of well-founded fear, and withdrawal of status or refoulement would always be exceptional and restricted".²⁶

Travaux Préparatoires of the 1951 Convention actually gives no explanation for the different wording chosen for Articles 1 and 33, but neither it gives any indication that the different standard of proof was intended to be applied in one case rather than in the other. At the international level there is no distinction between the refugee status and entitlement to non-refoulement. Non-refoulement extends to every individual who has a well-founded fear of persecution, or there is a substantial ground for believing that upon return to the particular country he or she would be in danger of torture.²⁷

One of the most important issues discussed during the last 50 years is the relation of extradition and principle of non-refoulement. It has been questionable whether the principle also prohibits extradition.

Grahl-Madsen and Kälin are principally of the same opinion that an individual case should determine whether Article 33 of the 1951 convention²⁸ would prevail over the multilateral or bilateral extradition agreements between the states. Grahl-Madsen is of the view that states parties to the 1951 convention have no duty to abrogate provisions of extradition treaties.²⁹

Kälin is mainly discussing few principal situations. One is when both States are parties to the convention and extradition treaty and second is when the requested state is party to the 1951 convention and the requesting one is not. In his view when the both States are parties to both treaties "general principles of *lex posterior* and *lex generalis/lex specialis*" should apply as the 1951 convention in its provisions says nothing about its relations with other international treaties. If 1951 convention constitutes *lex posterior* in relation to extradition treaty (it generally constitutes *lex specialis*) then article 33 prevails". If extradition treaty constitutes *lex posterior* then it has to be decided under an individual circumstances, which treaty provisions has to be applied. It is important to find out if parties have agreed to set aside Art.33 of 1951 convention. It will constitute the violation of the Convention, but in such a case Article 33 would not be applicable. Also when the relations of requesting and requested state are regulated only by extradition treaty the country of refuge will not

be able to invoke Art 33 of 1951 convention and extradition treaty provisions will apply.³⁰

In the opinion of Pellonpää there are some States, which support the view that Article 33 is not applicable in cases of extradition, but this kind of approach is never considered to be agreed among the States in the light of interpretation of the convention and state practice. Also support of UNHCR and wording of the article brings us to the conclusion that Art.33 is applicable in cases of extradition.³¹

Opinions of Kälin, Grahl-Madsen and Pellonpää play an important role in the field of International Refugee Law but since the 1951 convention has been adopted, time has passed, and principle of non-refoulement went through the process of evolution. It is true that during the drafting process of the convention, in 1951 some delegates made comments that Article 33 should not apply in cases of extradition. French representative's position was that Art.33 "was without prejudice to the right of extradition"³² and UK representative claimed that the matters of extradition between the states of refuge and state of persecution should stay out of the scope of 1951 convention. Later, the question was clarified by the European Convention on extradition and also by various court decisions.³³

Judicial decision of the House of Lords in case of *Fernandez v Government of Singapore* justified the protection of refugee against extradition. Other courts like the one in France reaffirmed the decision of the House of Lords and in case *Bereciartua-Echarri*, the French Conseil d'Etat ruled in 1988 that the appellant could not be extradited. Court commented that the extradition of the appellant would undermine the general principles of refugee protection enshrined in art.33 of 1951 convention. In 1990 Swiss federal court also ruled against the extradition of the appellant. There is no doubt that Article 33 should apply in cases of extradition, at least by analogy and most of the states finds Art33 to be a legal bar to extradition.³⁴

"The phrase in any manner whatsoever leaves no room for doubt that the concept of non-refoulement must be construed expansively and without limitation".³⁵

According to Goodwin-Gill the principle should also apply in context of extradition. We

know that 1951 convention says nothing about extradition of refugees, but provisions of the convention already recognize the interests of recipient States in not committing itself to the admittance of serious criminals.³⁶

However, there is still no unanimity between the States to extend the non-refoulement principle to cover non-extradition, but the "tenor of the doctrine is thus towards an increasing acceptance of the opinion that article 33 does include a prohibition against extraditing a refugee to a country of persecution".³⁷

It is really important to assess whether non-extradition represents right or duty of a State of refuge. We can find many extradition treaties, which contain provisions prohibiting extradition for political offences. Even an extradition treaty concluded in 1868, between Austria-Hungary and Sweden-Norway article III provides that "Extradition shall never be granted for political crimes and delicts". Extradition treaty between Belgium and Poland concluded in 1931 also contains article 6(1), which also prohibits extradition in case if the offence is of political character or is connected with a political offence.³⁸

One of the most important instruments in the field of extradition is the European Convention on Extradition, concluded between the European States in 1957. The abovementioned convention in its provisions upholds the principle of non-refoulement and prohibits extradition "if the requested Party has substantial grounds for believing that a request for extradition for an ordinary criminal offence has been made for the purpose of prosecuting or punishing a person on account of his race, religion, nationality or political opinion or that that person's position may be prejudiced for any of those reasons".³⁹

The Committee of experts of Council of Europe has included the basic elements of refugee definition into the article but the membership of a particular social group is missing from the listing. It was decided that membership of particular social group would be interpreted to freely and that was the reason for declining it. Members of the experts committee tried its best to "close the gap between refugee and political offender".⁴⁰

Convention also prohibits transit of the extradited persons through any territories, where there is a reason to believe that life or freedom of extradited person may be threatened because of his/her race, religion, nationality or political opinion.⁴¹

1981 Inter-American convention on extradition also supports the prohibition of extradition when from the circumstances of the case, it can be inferred that the persecution for reasons of race, religion or nationality is involved, or that the position of the person sought may be prejudiced for any of these reasons.⁴²

In 1980, The executive Committee of UNHCR, in its conclusion No17 "reaffirmed the fundamental character of the generally recognized principle of non-refoulement and recognised that refugees should be protected in regard to extradition to a country where they have well-founded reasons to fear persecution on the grounds enumerated in Article 1(A) (2) of the 1951 United Nations Convention relating to Status of refugees. Conclusion in its paragraph "d" called upon States to ensure that the principle of non-refoulement is duly taken into account in treaties relating to extradition and as appropriate in national legislation on the subject".⁴³

There should be no doubt, that International Refugee law standards should govern the extradition decisions. Nobody argues that there is an undeniable International consensus against air hijacking but at the same time the states have to respect the well established legal principle to protect refugees and not return them to places where they may face persecution.⁴⁴

Many unsuccessful asylum seekers are addressing international human rights mechanisms in order to receive alternative protection against return to their own countries of origin on the basis that they may face torture or cruel, inhuman or degrading treatment. European Court of Human Rights and UN Committee against Torture have provided protection to number of refugees who were unable to obtain necessary protection at domestic levels. The court and the committee had been able to prevent the refoulement of individual asylum seekers who were likely to face torture upon return to their countries of origin.⁴⁵

As has been recently recognised, human rights law can be interpreted as containing and implied principle of non-extradition and non-refoulement. Do human rights touch upon extradition and expulsion? One of possible objections would be the issue of jurisdiction. One would argue that human rights do not impose responsibility for acts, which occur outside its jurisdiction.⁴⁶

European Convention of Human Rights offers additional protection for refugees against refoulement. Article 3(1) of the fourth protocol⁴⁷ provides that no one shall be expelled from the territory of the State of which they are a national. The next following Article prohibits collective expulsion of aliens, but apart there is no restriction on extradition or expulsion as such, and, in contrast to the Universal Declaration of Human Rights⁴⁸, there is no right of asylum under the convention. However, an issue might arise under Article 3 of the Convention if the applicants were liable to suffer inhuman treatment, for example political persecution, in the country to which they are to be sent.⁴⁹

Article 3 of the European Convention of Human Rights⁵⁰ reads as follows:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment”

In 1964 The Commission recognized that the act of sending State, which is party to the Convention may come into violation of Art.3 of the Convention. The governing principle in such cases is that,

“Although extradition and the Right to the asylum are not, as such, among matters governed by Convention, the Contracting States have nevertheless accepted to restrict the free exercise of their powers under general international law, including the power to control the entry and exit of aliens, to the extent and within the limits of the obligations which they have assumed under the convention”.⁵¹

If there was a real threat of expulsion, the Commission used its practice to postpone the expulsion through contacting the respondent government. While the expulsion was postponed, the commission had time to decide on the admissibility of the application. This practice was protecting the applicant from precip-

itate or unconsidered action. In addition, that was a warning for the Government that it may be in violation of Art.3 of the Convention.⁵²

Leading authority in the field of relationship between extradition and Article 3 is the *Soering case*⁵³ Jens Soering was a German national who was alleged with his girlfriend to have killed her parents in US, State of Virginia. He was arrested in UK and his extradition was sought to US. State was Virginia had death penalty for murder and there was a big chance that if extradited, Soering might face death penalty and death row phenomenon. While the case was pending in ECHR, the extradition order was suspended.

UK contended that Article 3 of ECHR should not be interpreted so as to impose responsibility on a contracting State for any treatment which an applicant may suffer outside of the State's jurisdiction. Court rejected such argument and declared that the “convention should be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective”.⁵⁴

The Court found that the death row phenomenon could amount to inhuman treatment⁵⁵. It ruled:

“Having regard to the very long period of time spent on the death row in such extreme conditions, with the ever present and mounting anguish of awaiting execution of the death penalty, and to personal circumstances of the applicant, especially his age and mental state at the time of the offence, the applicant's extradition to the United States would expose him to a real risk of treatment going beyond threshold set by Art.3. A further consideration of relevance is that in the particular instance the legitimate purpose of extradition could be achieved by another means, which would not involve suffering of such exceptional intensity and Duration.

Accordingly, the secretary of State's decision to extradite the applicant to the United States would, if implemented, give rise to a breach of Article 3.

Actually the reasoning for non-extradition is the same for non-expulsion. We can see that from the judgement on *Cruz Varas* case also in ECHR. Referring to *Soering case* the court concluded:

“Although the present case concerns expulsion as opposed to a decision to extradite,

the court considers the above principle to expulsion decisions and a fortiori to cases of actual expulsion⁵⁶.

Extradition and expulsion themselves, as the acts are not violating the human rights, but they may lead to violations. Final actions, which occur as a result of extradition or expulsion, may be in violation of human rights law. The court is not following this view and in its conclusion it says that the obligation of non-extradition also extends to cases where fugitive would be faced in the receiving State by a real "risk of exposure⁵⁷" to a human rights violations.

As in *Soering* case, the issue in expulsion cases lies in the act of exposing an individual to the risk of ill-treatment and the existence of risk has to be carefully assessed by the contracting State, taking into consideration the fact which were known or ought to have been known by the contracting State at the time of expulsion.⁵⁸

One of the most interesting cases is case of *Chahal v. The United Kingdom*.

Case involving an order for the deportation to India of a Sikh separatist for national security reasons.

When the domestic remedies were exhausted, the applicant lodged an application to European Court of Human Rights, alleging violation of Article 3, 5 and 13 of the Convention. On 1 September 1994, the Commission declared the application admissible. Government of UK contended that no real risk of ill treatment had been established and the reason for the deportation was national security. In addition, the guarantees afforded by Art.3 were not absolute in cases where a Contracting State proposed to remove an individual from its territory. Government upheld its position that "there was an implied limitation to Article 3 entitling contracting State to expel an individual to a receiving State even where a real risk of ill-treatment existed, if such removal was required on national security grounds. For the further support government referred to the principle under international law that the right to asylum is subject to qualifications, as provided, inter alia, by Articles 32 and 33 of the United Nations 1951 Convention on the Status of refugees. "In the alternative, the threat posed by individual to the national security of the contracting State was a factor to be weighed in the balance when considering the issues under Article 3. The greater

the risk of ill-treatment, the less weight should be accorded to national security. But where there existed a substantial doubt with regard to the risk of ill-treatment, the threat of national security could weigh heavily the balance to be struck between protecting the rights of the individual and the general interests of the community".

The Court ruled that considerations of national Security had no application where violations of Art.3 were in issue. In addition, the Court concluded that the deportation of Sikh separatist might well expose him to serious risk of treatment falling foul of Article 3. rouge elements in Punjab Police.⁵⁹

There are cases when the exposure to ill-treatment may emanate from non-state actors. In such cases, European Court of Human Rights gives big attention to incapacity of a State to offer appropriate protection to individuals. In *Ahmed v. Austria*, the court states that Somalia is in a state of civil war, and fighting was going on between a numbers of clans. Each of the clans was truing to take control over the country. In such a situation there was Ahmed, if deported would receive any protection from public authorities. He was suspected of belonging to United Somali congress and because of this membership of particular group, he was granted a refugee status in Austria, but later his status was revoked. Based on these facts, the European Court of Human Rights ruled that en expulsion would violate Article 3 of the convention.⁶⁰

As the European Court has elaborated, human rights obligations can imply a prohibition of refoulement. A person has a right to residence only in his country of nationality. It follows that the application of the non-refoulement principle entails that the individual is potentially left without a right of residence anywhere. In international law asylum is the appropriate legal institution to deal with this problem. It follows that this group of persons, which benefits from non-refoulement due to human rights obligations, has an equally valid claim to asylum as refugees.⁶¹

There should be no doubt the non-refoulement is principle of customary international law. In addition, an overwhelming majority of States have conventional obligations to respect the principle of non-refoulement, near-

ly all of them even in absolute terms. The absolute version gained much support during the 1990's, but has had to face some challenges after the terrorist offences of September 2001. Did it gain peremptory status before 2001? If this happened, it should be kept in mind that a peremptory norm can be modified by a new peremptory norm only. Since there is no new competing norm of claiming to be of peremptory character, non-complying acts after 2001 would be only violations of the existing peremptory norm, not relevant competing practice.⁶²

"Refugee law is a dynamic body of law, informed by the broad object and purpose of the 1951 Refugee Convention and its 1967 Protocol, as well as by developments in related areas of international law, such as human rights law and humanitarian law".⁶³

Article 33 of the 1951 Convention, applies clearly and categorically to refugees within the meaning of the article 1 of the Convention. At the same time it applies to asylum seekers.

Article 33 of the 1951 convention encompasses any measure attributable to the States amounting to refoulement of the asylum seeker to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened. It also covers the acts of interception, rejection at the frontier or indirect refoulement.

The non-refoulement principle also applies in situations of mass influx.

There should be no exceptions to the basic human rights principles. Any exception must be interpreted very restrictively and it should be subject to due process safeguards, and as a measure of last resort. No exceptions are permitted to the prohibition against refoulement in case of torture.

Bibliography Books

1. Guy S. Goodwin-Gill, *The refugee in International Law*, Second Edition, Oxford University Press 1998.
2. Atle Grahl-Madsen, *Territorial Asylum*, Second Edition, Oceana Publications 1980.
3. Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, Volume II, Leiden 1972.
4. David A. Martin, *the New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s*, The Ninth Sokol Colloquium on International Law, Martinus Nijhoff Publishers.
5. Niraj Nathwani, *Rethinking Refugee Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
6. Hathaway, James C., *The Law of Refugee Status*, Butterworths Canada Ltd. 1991.
7. Ann Vibeke Egli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, Martinus Nijhoff Publishers. Hague 2002.
8. B.S. Chimni, *International refugee Law, A Reader*, Sage Publications 2002.
9. Gunnel Stenberg, *Non-Expulsion and Non-Refoulement, The Prohibition Against Removal of The Refugees with special Reference to Articles 32 and 33 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*. Uppsala University Press 1989.
10. Vigdis Vevstad and Tano Aschehoug, *Refugee Protection, A European Challenge*, 1998
11. Paul Weis, *The Refugee Convention, 1951. The Travaux Préparatoires Analyzed, With a Commentary By The Late*, Cambridge University Press. 1995.
12. Jacobs & White, *European Convention of Human Rights*, Third Edition, Oxford University Press, 2002.
13. Manfred Novak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, Strasbourg 1993.
14. Erika Feller, Volker Turk and Frances Nicholson, *Refugee Protection in International Law*, UNCR, 2003
15. Malcolm D. Evans, *International Law*, Cambridge University Press 2003.
16. *THEORY AND PRACTICE OF CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW*, Essays, in Honour of Professor Levan Aleksidze on the 90Th Birthday Anniversary.

Articles

1. Rene Bruin and Kees Wouters, *Terrorism and Non-Derogability of Non-Refoulement*, *International Journal of Refugee Law*, vol.15 no.1, Oxford University Press, 2003.
2. Brian Gorlick, *The Convention and the Committee against Torture: A complementary Regime for Refugees*. *International Journal of Refugee Law* vol.11 No.3, Oxford University Press 1999.
3. Jean-Francois Durieux and Jane McAdam, *Non-Refoulement Through Time: The Case for Derogation Clause to the refugee Convention in Mass Influx emergencies*. *International Journal of Refugee Law*, Vol.15 No1, 2003 .

4. Obiora Chinedu Okafor and Pius Lekwuwa Okoronkwo, Re-confusing Non-refoulement? The Sureh Decision, 'Security Relativism', and the International Human Rights Imperative, *International Journal of Refugee Law*, vol.15 no.1, Oxford University Press 2003.
5. Geoff Gilbert, Protection After September 11th, *International Journal of Refugee Law*, vol.15 no.1, Oxford University Press 2003.
6. Richard Marx, Non-Refoulement, Access to Procedures, and Responsibility for Determining Refugee Claims, *International Journal of Refugee Law*, Vol.7 No.3, Oxford University Press 1995.
7. Michael Barutciski and Astri Suhrke, Lessons from the Kosovo Refugee Crisis: Innovations in Protection and Burden-Sharing. *Journal of Refugee Studies*, Vol.14, no.2, 2001.
8. Morten Kjaerum, Responses to Barutciski and Suhrke, *Human Rights, State Security and Burden Sharing: People or States First?* *Journal of Refugee Studies*, Vol.14, no.2, 2001.
9. David Weisbrodt and Isabel Hortreiter, The Principle of Non-Refoulement: Article 3 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Comparison with the Non-Refoulement Provisions of Other International Human Rights Treaties. *Buffalo Human Rights Law Review*. 1999.
10. Kristen B. Rosati, The United Nations Convention Against Torture: A Self-executing Treaty That Prevents The Removal of Persons Ineligible For Asylum and Withholding of Removal. *Denver Journal of International Law and Policy*, 1998.
11. Kathleen M. Keller, A Comparative and International Law Perspective on the United States (Non) Compliance With Its Duty of Non-Refoulement, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 1999.
12. Rosemary Byrne and Andrew Shacknove, The Safe Country Notion in European Asylum Law, *Harvard Human Rights Journal* 187 (1996).
13. Philip A. Lot, The Concept of International Law. *EJLI* 10 (1999) p. 35.
14. Prof. dr. Dirk Vanheule, The Principle of Non-Refoulement in the 1951 Geneva Convention.

¹ Rosemary Byrne and Andrew Shacknove, "The Safe country Notion in European Asylum" *Law*, 9 *Harvard Human Rights Journal* 187 (1996).

² Guy S. Goodwin Gill, *The Refugee in International Law*, Second Edition, Oxford University Press, 1998.

³ Sir Elihu Lauterpacht CBE QC, Daniel Bethlehem, Barrister, "The scope and content of the principle of the Principle of Non-refoulement", Opinion, UNHCR, 20 June 2001.

⁴ *Ibid.*

⁵ Goodwin Gill, *supra* note 5.

⁶ Convention Concerning the Status of Refugees Coming from Germany, 192 LNTS No4461.

⁷ UNGA Resolution 8(1) 12 Feb. 1946, Para. (c) (ii).

⁸ Goodwin Gill, *supra* note 5, p. 8.

⁹ ECOSOC Resolution 248 (IX)B, Aug 8, 1949.

¹⁰ No2545, 189 UNTS 137.

¹¹ United Nations Convention against torture and Other Cruel, Inhuman, Degrading Treatment or Punishment. G.A. Res. 39/46, UN Doc. A39/51/1984.

¹² The Geneva Convention 4 of August 12, Art.45, 1949, ICRC.

¹³ OAU Convention Governing Specific Aspects of Refugee problems in Africa, 1969, 1001 UNTS 3.

¹⁴ American Convention on Human Rights Pact of San Jose, Costa Rica, OAS Treaty Series No36, UNTS 1144, 123.

¹⁵ 1981 African Charter on Human Rights and Peoples' Rights, Adopted June 27, 1981 OAU Doc. CAB/LEG/67/3.

¹⁶ Adopted at a Colloquium embodying the Conclusions on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, 19-22 November, 1984. OAS/Ser.L/V/II.66, doc. 10, rev. 1, pp 190-3.

¹⁷ United Nations Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, Degrading Treatment or Punishment. G.A. Res. 39/46, UN Doc. A39/51/1984.

¹⁸ International Covenant on Civil and Political Rights, UNTS 171.

- ¹⁹ General Comment No20 of the UN Human Rights Committee.
- ²⁰ Manfred Novak, UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, Strasbourg 1993.
- ²¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, As amended by Protocol 11. CETS No 155.
- ²² European treaty Series, No24.
- ²³ OAS Treaty Series, No 60, p.45.
- ²⁴ UN General Assembly Resolution 2132 (XXII) of December 14 1967.
- ²⁵ Goodwin Gill, *supra* note 5, p. 8.
- ²⁶ *Ibid.* at p. 138.
- ²⁷ *Ibid.*
- ²⁸ See at p. 7.
- ²⁹ Gunnel Stenberg, Non-Expulsion and Non-Refoulement, Uppsala 1989, p. 180.
- ³⁰ *Ibid.*, pp. 180.
- ³¹ *Ibid.*, pp. 181.
- ³² Weis, *supra* note 32 p. 14.
- ³³ *Ibid.*
- ³⁴ Goodwin Gill, *supra* note 5, p. 8.
- ³⁵ Lauterpacht and Bethlehem, *supra* note 41, p.16.
- ³⁶ Goodwin Gill, *supra* note 5.
- ³⁷ Gunnel Stenberg, Non-Expulsion and Non-Refoulement, Uppsala 1980, p.181.
- ³⁸ Atle Grahl-Madsen, Territorial Asylum, Second Edition, Oceana Publications, 1980.
- ³⁹ European Convention on Extradition. Art 3(2), CETS No 024.
- ⁴⁰ Goodwin Gill, *supra* note 5, p. 8.
- ⁴¹ Art 21(6), CETS No 024.
- ⁴² Inter-American convention on extradition, Art. 4 (5).
- ⁴³ UNHCR EXCOM, Conclusion No17.
- ⁴⁴ *Ibid* at p.158.
- ⁴⁵ Brian Gorlick, International Journal of Refugee Law, Vol.11 No3.
- ⁴⁶ Niraj Nathwani, rethinking Refugee Law, Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
- ⁴⁷ Protocol No 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms other than those already included in the convention and in the first protocol thereto As amended by Protocol 11.CETS No. 155.
- ⁴⁸ Art.14 of Universal Declaration of Human Rights.
- ⁴⁹ Clare Ovey and Robin White, European Convention of Human Rights, Third Edition, Oxford University Press, 2002.p. 85.
- ⁵⁰ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, As amended by Protocol 11. CETS No 155.
- ⁵¹ *Ibid* at p. 82.
- ⁵² *Ibid.* (1/1989/161/217).
- ⁵³ *Soering v. United Kingdom*, Judgment of the ECHR July 7, 1989.
- ⁵⁴ *Ibid.* At Para. 87.
- ⁵⁵ Clare Ovey and Robin White, European Convention of Human Rights, Third Edition, Oxford University Press, 2002.
- ⁵⁶ *Cruz Varas and others v. Sweden*, Judgment of 20 March 1991, ECHR, no.46/1990/237/307, Para. 70.
- ⁵⁷ *Soering v. UK*, Judgment of the ECHR, 1989. (1/1989/161/217)
- ⁵⁸ *D v. United Kingdom*, Judgment of 1997, ECHR Case no.146/1996/630/813, at para. 49.
- ⁵⁹ Jacobs and White, p.85, *supra* note 84, p. 24.
- ⁶⁰ *Ahmed v. Austria*, Judgment of 17 December 1996 ECHR. (App.25964/94).
- ⁶¹ Niraj Nathwani, Rethinking Refugee Law, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 139.
- ⁶² Lauri Hannikainen, Theory and practice of contemporary international law, Essays, in Honour of Professor Levan Aleksidze on the 90Th Birthday Anniversary.
- ⁶³ Summary Conclusions: the Principle of Non-Refoulement, Expert Roundtable Organized by the United Nations High Commissioner for Refugees and Lauterpacht Research Centre for International Law, University of Cambridge, UK, 9-10 July 2001.

ევროგაერთიანების ხელშეკრულების 87(1)-ე მუხლით დადგენილი ტესტები

ევროკომისიისა და ევროპული სასამართლოების მიერ დამკვიდრებული განმარტების თანახმად, დახმარების იმ ღონისძიებათა აკრძალვა, რომლებიც კონკურენციას უშლიან ხელს, ევროგაერთიანების ხელშეკრულების 87(1)-ე მუხლის გაგებით, გამოიყენება სპეციალური პირობების შესრულებისას. ეს სხვა ფაქტორებთან ერთად განსახილველი პირობები ფართოდ არის ინტერპრეტირებული ევროგაერთიანების სასამართლო პრაქტიკაში. წინამდებარე სტატია მოკლედ განიხილავს ამ პირობებს ყველაზე უფრო პრობლემატურ საკითხზე – ეკონომიკურ სარგებელზე – ყურადღების გამახვილებით. ეს კრიტერიუმი ეკონომიკურ ანალიზს მოითხოვს და თავისთავად უმნიშვნელოვანესია ევროგაერთიანების ფარგლებში სახელმწიფო დახმარების უზრუნველყოფის განხილვისას.

სტატიის სტრუქტურა ასეთია: უპირველეს ყოვლისა, განიხილება სახელმწიფო დახმარების კონცეფცია და მისი უზრუნველყოფის სამართლებრივი საფუძველი; შემდეგ – ევროგაერთიანების ხელშეკრულების 87(1)-ე მუხლის შემადგენელი ელემენტები, ბოლოს კი ყურადღება ეთმობა მუხლით გათვალისწინებული მეორე პირობის განხილვას და იმ მიდგომებს, რომლებითაც ევროპული სასამართლოების მიერ შემუშავებული „ტესტების“ გამოყენება ხდება იმის დასადგენად, მოხდა თუ არა რომელიმე პირობისთვის უპირატესობის მინიჭება. სტატიაში ასევე მოცემულია ტესტების შედარებითი შეფასებაც.

შესავალი

ტრადიციულად, საბაზრო პრობლემების გამოსასწორებლად სახელმწიფოს ეკონომიკურ სფეროში ჩარევა მიღებულია¹. სახელმ-

წიფო შესაძლოა მონადინებული იყოს, ჩაერიოს, მაგალითად, გარკვეულ რეგიონებსა თუ ეკონომიკის ცალკეულ სექტორებში სანარმოო ინვესტიციების გასააქტიურებლად, ხელი შეუწყოს წარმოების მორგებას ახალ ტექნოლოგიებზე და გარემოსდაცვით მოთხოვნებთან შეგუებას, ან კვლევისა და განვითარების სფეროებში ინვესტიციების განხორციელებას. მართალია, ეს, გარკვეულწილად, სასარგებლო შეიძლება იყოს ეკონომიკისათვის, მაგრამ ჩარევამ ასევე შეიძლება ნაკლები სარგებელი მოიტანოს.

ევროგაერთიანების ხელშეკრულების მე-3 მუხლის „ზ“ პუნქტი ცალსახად მიუთითებს, რომ „გაერთიანების ერთ-ერთი მთავარი მიზანი იმგვარი სისტემის შექმნაა, რომელიც უზრუნველყოფს შეუფერხებელ კონკურენციას საერთო ბაზრის ფარგლებში.“ ამდენად, ეჭვგარეშეა, სახელმწიფო დახმარება სწორედ იმ სფეროში ხორციელდება, სადაც ეროვნული ინტერესები უპირისპირდება გაერთიანების კონკურენციის სამართლებრივ ბაზას. მისი მეშვეობით, „უმნიშვნელოვანესი სოციალური, ეკონომიკური და პოლიტიკური მნიშვნელობის საკითხების წამოწევა ხდება ისე, როგორც რთული და განსაკუთრებული სამართლებრივი პრობლემების მთელი რიგი გამოდის წინა პლანზე.“² კერძოდ, ერთიანი ბაზრისა და ეკონომიკური და მონეტარული კავშირის განვითარებით კონკურენციის შეზღუდვის თავიდან აცილება შიდა წარმოების სასარგებლოდ უფრო მეტად მნიშვნელოვანი გახდა, რადგან წევრ სახელმწიფოებს ნაკლებად შეუძლიათ ეკონომიკური პოლიტიკის სხვა ზომების განხორციელება საკუთარი პროდუქციის სასარგებლოდ, ისინი სულ უფრო და უფრო მეტად ცდილობენ სახელმწიფო დახმარების განევას, მას კი მრავალი ნეგატიური შედეგი ახლავს თან: არამოგებიან სანარ-

* სტატია თარგმნილია ინგლისურიდან.

მოებს, რომელთაც არ ძალუძთ საკუთარი ძალებით კონკურენციის განევა, სახელმწიფო დახმარება შესაძლებლობას აძლევს, გადარჩენენ ბაზარზე სხვა, უფრო ეფექტური, კორპორაციების ხარჯზე. შესაბამისად, ამან შეიძლება, შეაფერხოს რესურსების ყველაზე უფრო ეფექტური განაწილება და სერიოზულად შეუშალოს ხელი თავისუფალ კონკურენციას ევროკავშირის ფარგლებში, რაც შეამცირებს ეკონომიკურ კეთილდღეობას; სახელმწიფო დახმარების გაცემას ასევე შეუძლია შეამციროს სანარმოთა მხრიდან მათი საქმიანობის გაუმჯობესების ინიციატივები და ისეთი ეკონომიკური პრობლემის ექსპორტირება გამოიწვიოს, როგორცაა უმუშევრობა, რაც, თავის მხრივ, შესაძლოა მოჰყვეს იმ ფაქტს, რომ სახელმწიფოს დახმარებით შექმნილი პროდუქტის გატანა მოხდება სხვა წევრ სახელმწიფოში, სადაც იგი ადგილობრივ ნაწარმზე უფრო დაბალ ფასად გაიყიდება. ეს კი საფრთხის ქვეშ დააყენებს საერთო ბაზრის სიმყარეს³, ისევე როგორც შიდა ბაზრის ინტეგრაციას მასთან. ამდენად, სახელმწიფო დახმარების არსებობა აშკარა პრობლემებს უქმნის ერთიანი ბაზრის ფუნქციონირებას, რისკენაც ევროკავშირი მიისწრაფვის.

სახელმწიფო დახმარების რეგულირება ძალზე საფრთხილო სფეროა, რომელიც წევრ სახელმწიფოთა და გაერთიანების ინტერესებს შორის ბალანსის დაცვას მოითხოვს: ერთი მხრივ, თავისუფალი კონკურენცია ძალზე მნიშვნელოვანია, და, მეორე მხრივ, ანგარიშგასაწევია წევრ სახელმწიფოთა ინტერესებიც.

1959 წლიდან ხელშეკრულებით დადგენილი მოდელი სწორედ ამ კონცეფციას ემყარება: „სახელმწიფო დახმარების მკაფიოდ გამოკვეთილი მიზანია, მოახერხოს ურთიერთშეთანხმება, ერთი მხრივ, სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის აკრძალვასა, რომელიც ბაზრის შიგნით არათანაბარი გადანაწილებით შეიძლება დასრულდეს, და, მეორე მხრივ, ფინანსური დახმარებით გარკვეული შედეგის მიღწევას შორის“.⁴

87(1)-ე მუხლი, რომელიც სახელმწიფო დახმარების განსაზღვრებისათვის მნიშვნელოვან კრიტერიუმებს აყალიბებს, მკაცრ ეკონომიკურ ანალიზს მოითხოვს იმის დასადგენად, ამა თუ იმ სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ერთი კონკრეტული ღონისძიება შეიძლება თუ არა განიხილებოდეს ევროგა-

ერთიანების სამართალთან შეუსაბამოდ. აღსანიშნავია, რომ ასეთი ეკონომიკური ანალიზი უნდა უსწრებს მომდევნო პარაგრაფებში მოცემულ სოციალურ-პოლიტიკურ შეფასებას, რაც სპეციფიკური გამონაკლისების დაწესებასაც გულისხმობს. ამის დასტურია 87-ე მუხლის მეორე ნაწილი (რომლის თანახმად, შეიძლება დათახმება სახელმწიფო დახმარების შემოთავაზებულ სქემებზე, თუ ამას მთელი საზოგადოებისათვის დადებითი შედეგი მოაქვს), და მე-3 ნაწილი (რომლის მიხედვით, უფლებამოსილება ენიჭება ევროკავშირის კომისიას, დაანესოს სპეციალური გამონაკლისები ხელშეკრულებით გათვალისწინებული გაერთიანების მიზნების მისაღწევად).⁵

დახმარების კონცეფცია

სახელმწიფო დახმარების შესახებ სამართლის არსებითი ნყარობია: სახელშეკრულებო დებულებები, ევროპულ სასამართლოთა⁶ და ევროკომისიის პრაქტიკა.

ევროგაერთიანების ხელშეკრულების დებულებები სახელმწიფო დახმარების შესახებ „კონკურენციის წესების“ თაობაზე ქვემოთ მოცემული თავის მეორე ნაწილშია თავმოყრილი. თავად დებულებები შექმნილია „ევროპული ეკონომიკური გაერთიანების ხელშეკრულების თავდაპირველი ტექსტისათვის დამახასიათებელი მოქნილობითა და სიცხადით“⁷, და მათი შეცვლის საჭიროება არ დამდგარა თითქმის ნახევარი საუკუნის მანძილზე.

ევროგაერთიანების ხელშეკრულების 87(1)-ე მუხლია სწორედ ის ნორმა, რომლის მეშვეობით ევროგაერთიანების წევრ სახელმწიფოთა და თავად გაერთიანებას შორის ბალანსის დაცვა ხდება. ეს ნორმა სახელმწიფო დახმარების გამოყენებაზე ფართო აკრძალვებს ითვალისწინებს და შემდეგი რედაქციით არის ჩამოყალიბებული:

„ამ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული გამონაკლისების გარდა, წევრი სახელმწიფოს მიერ გამოყოფილი ან სახელმწიფო რესურსებით განეული ნებისმიერი დახმარება, რომელიც ხელს უშლის ან საფრთხეს უქმნის კონკურენციას გარკვეული სანარმოების ხელშეწყობით, ან გარკვეული პროდუქტის წარმოებით, ისეთი ხარისხით, როგორც გავლენას ახდენს წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობაზე, შეუსაბამოა საერთო ბაზართან“.

ეს მუხლი პრაქტიკაში ოთხ ან მეტ კომპონენტად იყოფა, რომელნიც ევროკავშირის იურისპრუდენციაში „პირობების“ სახელით არის ცნობილი და ისინი უნდა შესრულდეს, რათა დახმარების მიცემა აიკრძალოს. ეს პირობებია: 1) დახმარება უნდა გაიცეს სახელმწიფოს მიერ ან სახელმწიფო რესურსების გამოყენებით; 2) დახმარებით უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ბენეფიციარის სანარმოს; 3) დახმარებას შერჩევითი ხასიათი უნდა ჰქონდეს ბენეფიციარის სანარმოს ან წარმოებულ პროდუქტთან დაკავშირებით; 4) დახმარება კონკურენციას შეარყევს და გაერთიანების შიდა ვაჭრობაზე მოახდენს გავლენას.

ამ პირობებთან ერთად, მუხლი ასევე ითვალისწინებს, რომ სახელმწიფოს მიერ დახმარების ფორმით განხორციელებული ღონისძიება შეიძლება სხვადასხვაგვარად გამოიხატოს. ამ მხრივ, სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, დახმარების კონცეფცია მოიცავს „არა მხოლოდ პოზიტიურ სარგებელს, როგორც, მაგალითად, შეიძლება იყოს თავად სუბსიდიები, ასევე იმ ხარჯის სხვადასხვა ფორმით შემამსუბუქებელ მოქმედებებს, რომელიც, როგორც წესი, სანარმოს ბიუჯეტის ნაწილია, და თუმცა სუბსიდია არ ჰქვია, ამ სიტყვის პირდაპირი მნიშვნელობით მისი მსგავსია და შედეგიც ისეთივე აქვს.“⁸ მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფო დახმარების შესახებ წესები ვრცელდება მაგალითად, დაბალპროცენტიან სესხებსა და ასანაზღაურებელ ავანსზე,⁹ ინვესტიციის სუბსიდიებზე,¹⁰ საგადასახადო გამონაკლისებზე,¹¹ პარაფისკალური ხარჯისაგან გათავისუფლებაზე, უპირატესობის მიმნიჭებელ საპროცენტო სარგებელზე, სპეციალური პირობებით მინის ან შენობის გადაცემაზე, ზარალის ანაზღაურებაზე, საჯარო დივიდენდების გარანტიებზე. ეს ჩამონათვალი, ბუნებრივია, ამომწურავი არ არის.

ზემოთ აღნიშნული მუხლის მეორე, ყველაზე უფრო პრობლემური, პირობის მიხედვით, ღონისძიება 87(1)-ე მუხლის ფარგლებში რომ მოხდეს, იგი უპირატესობას უნდა ქმნიდეს, ანუ მას უნდა ახლდეს შესაბამისი სარგებელი. ამასთან კავშირში მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ „ასეთ უპირატესობას ქმნის ის ღონისძიება, რომელიც ან აუმჯობესებს მიმღების ფინანსურ პოზიციას, ან ამცირებს მის ისეთ ხარ-

ჯს, რომელიც სხვა შემთხვევაში ექნებოდა.“¹² აღსანიშნავია, რომ ზედმეტი ხარჯების კომპენსაცია, რაც საჯარო ვალდებულებების განხორციელებასთან არის დაკავშირებული, არ არის სახელმწიფო დახმარება,¹³ თუმცა სახელმწიფოს მიერ „გადაჭარბებული კომპენსაცია“ ამგვარი საქონლისა ან მომსახურებისა, დახმარებას უტოლდება.“

ამ პირობის შემოწმება რთულია არაპირდაპირი, განსაკუთრებით კი დამოუკიდებელი ორგანოების მიერ სახელმწიფოს სახელით განხორციელებული, დახმარების ღონისძიებათა შემთხვევაში. კომისიისა და სასამართლოს მიერ ამ საკითხების განხილვის შედეგად შეიქმნა რამდენიმე ტესტი, რომელთაც მომდევნო თავში განვიხილავთ.

კერძო ინვესტორის/კრედიტორის ტესტი

იმ შემთხვევებში, როდესაც დახმარებასა და კომპენსაციას შორის ურთიერთობის დადგენა რთულდება, მაგალითად, გარე ან შიდა კაპიტალის გრანტებისა კერძო თუ საჯარო ინიციატივებთან, კომისია, გაერთიანების სასამართლოთა პრაქტიკის შესაბამისად, დამოკიდებულია კერძო ინვესტორთა ტესტზე.¹⁴ ამ ტესტით დგინდება, მოახერხებდა თუ არა სანარმო მიღებული დახმარების ოდენობის მოპოვებას იმავე პირობებით ჩვეულებრივ საბაზრო გარემოში. სხვაგვარად, ამგვარ სიტუაციაში 87(1)-ე მუხლით ყურადღება მიპყრობილია იმაზე, რომ წევრი სახელმწიფოს საჯარო სექტორი ახდენს ხარჯვას ისევე, როგორც კერძო ინიციატივები, რომლებიც იძულებულნი არიან, იმოქმედონ ჩვეულებრივ საბაზრო პირობებში. ამგვარად, თუ ოპერაცია ხორციელდება იმ პირობებში, რომლებშიც კერძო ინვესტორს არ ექნებოდა დახმარების მიღების შესაძლებლობა, ეს იქნებოდა სახელმწიფო დახმარება.

ეს ტესტი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ორივე შემთხვევისათვის: როდესაც მიმღები იხდის ნაკლებს, ან საქონლისა და მომსახურების მომწოდებელი იხდის ზედმეტს.¹⁵ ტესტი გამოიყენება, კერძოდ, იმ ინიციატივებისათვის საჯარო სახსრების გამოსაყოფად, რომლებშიც იგულისხმება სესხი ან კაპიტალური ხარჯები. ეროვნულ სასამართლოებსა და კომისიას შორის თანამშრომლობის შესახებ სახელმწიფო დახმარების სფეროში, კომისიის განცხადებით, საჯარო სახსრებიდან ინ-

ვესტიცია არის დახმარება, თუ მათი უზრუნველყოფა ხდება იმ პირობებში, რომელშიც კერძო ინვესტორმა თავი უნდა შეიკავოს დახმარებისაგან.¹⁶

ამკარა სიმარტივის მიუხედავად, ბაზრის ინვესტორის ტესტი არცთუ ისე ადვილი გასაგებია. მისი გამოყენება პრაქტიკაში ხშირად რთულია. მთავარი პრობლემა აქ იმ ჰიპოთეზური ქცევის იდენტიფიცირებაა, რომლის ფონზეც უნდა მოხდეს შეფასება. შესაძლებელია, კერძო ინვესტორმა კომპანიაში ინვესტირება მოახდინოს იმ მიზეზებითაც, რომლებიც პირდაპირ არ არის კავშირში მოგებასთან, მაგალითად: კომპანიის საჯარო იმიჯის შენარჩუნება. მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ ამ საკითხთან მიმართებით დაადგინა, რომ საჯარო ინვესტორის მიერ კაპიტალის ინვესტირებისას გრძელვადიანი მოგების მიღების ინტერესი უნდა არსებობდეს, სხვაგვარად ინვესტიცია იქცევა დახმარებად 92(1)-ე მუხლის (ახლა 87(1)-ე მუხლის) მიხედვით.¹⁷ თუმცა, დროის გასვლასთან ერთად, ეს ცნება კიდევ უფრო რთული გახდა. მაგალითად, მოხდა იმის აღიარება, რომ კერძო ინვესტორი შესაძლოა, მზად იყოს, დასთანხმდეს დანაკარგს ინვესტირებისას.¹⁸

ალიტალიას საქმეზე პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით, საჯარო სახსრებიდან კაპიტალური კონტრიბუცია ზოგადად აკმაყოფილებს იმ ტესტს, რომელიც დაკავშირებულია საბაზრო ეკონომიკისათვის ჩვეულებრივ პირობებში საჯარო ინვესტორის ოპერირებასთან და არ მოიაზრებს სახელმწიფო დახმარების გამოყოფას. *inter alia*, იგი განხორციელდა იმავე დროულად როგორც მნიშვნელოვანი კაპიტალური კონტრიბუცია კერძო ინვესტორის მხრიდან მსგავს პირობებში.¹⁹ თუმცა დაქირავებულთა მონაწილეობა საწარმოს კაპიტალის შევსებაში, რაც ხელფასიდან დაქვითვით შესაძლოა გამოიხატოს საწარმოში წილის მიღების სანაცვლოდ, თავისთავად არ მიანიშნებს იმას, რომ კაპიტალური შენატანი საჯარო ფონდებთან მიმართებით კერძო ინვესტორის ტესტს აკმაყოფილებს. ეს იმის გამო ხდება, რომ კერძო ინვესტორის ქმედება საბაზრო ეკონომიკაში იმართება მოგების პერსპექტივებზე ორიენტირებით, მაშინ როდესაც დაქირავებულთა მონაწილეობა მოტივირებულია სამუშაო ადგილების შენარჩუნების სურვილით და, ამდენად, ორიენტირებუ-

ლია საწარმოს სიცოცხლისუნარიანობასა და გადარჩენაზე, და არა მოგების მიღების პერსპექტივაზე.²⁰

თუმცა *სელეკოს* საქმეში,²¹ მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით, „ნამდვილი“ კერძო ინვესტორის თუნდაც მნიშვნელოვანი მონაწილეობა თავისთავად არ არის საკმარისი სახელმწიფო დახმარების გამოსარიცხად.²² ამასთან დაკავშირებით კომისიის პოზიცია ასეთია: „ის ფაქტი, რომ კერძო ინვესტორებმა მონაწილეობა მიიღეს რეკაპიტალიზაციაში, ავტომატურად არ გამორიცხავს იმას, რომ საჯარო ხელისუფლების მიერ აღმოჩენილი თანმდევი მხარდაჭერა სახელმწიფო დახმარებაა. ეს ძალები არ უნდა გახდნენ უშედეგო ინვესტიციების განხორციელების მონაწილენი, თუნდაც ნაკლებად ინფორმირებული კერძო ინვესტორების შემთხვევაში, რომლებიც ასეთ რისკს განევენ.“²³ სასამართლომ გაიზიარა კომისიის არგუმენტები, და მიუთითა, რომ მან უნდა შეადაროს საჯარო კომპანიათა ქცევები მათი ფარდი კერძო ინვესტორების ქმედებას, რათა განსაკუთრებული ყურადღება მიექცეს იმ ინფორმაციას, რომელიც ხელმისაწვდომია ან განჭვრეტადი კონტრიბუციის განხორციელების მომენტისათვის.²⁴ ამგვარ პირობებში წინდახედული ინვესტორი არ მოახდენს იმავე სახის კაპიტალურ დაბანდებას „იმ საწარმოში, რომელსაც პრობლემები აქვს, ცხადი და დამაჯერებელი რესტრუქტურისა და გეგმის გარეშე.“²⁵ ამდენად, ფაქტი, რომ კერძო კომპანიები ინვესტიციებს ახორციელებენ საჯარო კომპანიების პარალელურად, გაცილებით ნაკლები ღირებულებისაა პრობლემურ საწარმოებთან მიმართებით.

მონოპოლიურ მდგომარეობაში მყოფი საჯარო საწარმოს მიერ გამოყოფილი გამდამკვეთი სუბსიდიის მიმართ ამ პრინციპის გამოყენებისას სპეციალური მოთხოვნებია.²⁶ *UFEX*-ის საქმეში²⁷, რომელიც ეხებოდა საფოსტო მომსახურების სფეროს, შემდეგი ფაქტები იყო მოცემული: კერძო სასწრაფო საფოსტო გადაზიდვების კომპანიათა კონსორციუმში *UFEX*-ი, რომლის შემადგენლობაში შედის *DHL*-ი და *FedEx*-ი, ამტკიცებდა, რომ კონკურენტმა ექსპრესსამსახურმა *SFMI-Chronopost*-მა, რომელიც ამავედროულად საფრანგეთის სახელმწიფო საფოსტო სერვისს „*La Poste*“-ს სუბსიდიური სამსახური იყო,

ეკონომიკური უპირატესობა მოიპოვა საფრანგეთის საფოსტო ქსელთან კავშირისა და მის მონოპოლიობასა და თანამშრომლებზე ხელმისაწვდომობის გამო, ეს კი სახელმწიფო დახმარება იყო. მას შემდეგ, რაც კომისიამ დაადგინა, რომ არ მომხდარა სახელმწიფო დახმარების გამოყენება, *UFEX*-მა გადანყვეტილება პირველი ინსტანციის სასამართლოში გაასაჩივრა. სასამართლომ 2000 წლის დეკემბერში გააუქმა კომისიის გადანყვეტილება, რის შემდეგაც *SFMI-Chronopost*-მა გადანყვეტილება მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოში გაასაჩივრა. გასაჩივრების საფუძვლად კი გამოყენებულ იქნა ის არგუმენტი, რომ ყოფილი მონოპოლიისა და მისი სუბსიდიური ორგანოს ურთიერთობა არ შეიძლება შედარებულ იქნეს სანარმოთა კერძო ჯგუფთან, რომლებიც არ მოქმედებენ დახურულ სექტორში. 2003 წლის ივლისში მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ, რადგან *La Poste*-ს ქსელი არ შეიძლება შედარებულ იქნეს კომერციულ ბაზართან, პირველი ინსტანციის სასამართლომ შეცდომა დაუშვა და არ გამოიყენა მართებული ტესტი სახელმწიფო დახმარებასთან დაკავშირებით, რათა დაედგინა, დაფარა თუ არა *Chronopost*-მა მისი მშობელი კომპანიის ხარჯები *La Poste*-ს ქსელის გამოყენებისათვის. მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ გამოყენებულ შედარებითი საბაზრო ფასის მიდგომას ფაქტობრივი დანახარჯის პრინციპი არჩია. მან განაცხადა, რომ ნებისმიერი ჩვეულებრივი საბაზრო პირობები აუცილებლად ჰიპოთეზურია, რადგან ვერც ერთი კერძო სანარმო ვერ შეძლებს იმგვარი ინფრასტრუქტურის შექმნას, რომელიც საჯარო ფუნქციების განხორციელებას მოახერხებს. რადგან კომისიის ანალიზი უნდა დაეფუძნოს ობიექტურ და შემონმებად მაჩვენებლებს, სახელმწიფო დახმარება გამორიცხულია, „თუ, პირველ რიგში, დადგენილია, რომ ფასი სწორად ფარავს ყველა დამატებით ცვლად დანახარჯს, რომელიც თან ახლავს ლოჯისტიკური და კომერციული დახმარების განევას. ეს კი იქნება რეალური შენატანი ფიქსირებული დანახარჯების მიმართ, რომლებიც დაკავშირებულია საფოსტო ქსელის გამოყენებასთან და კაპიტალური ინვესტიციის ადეკვატური დაბრუნება, იმის გათვალისწინებით, რაც გამოყე-

ნებული იყო *SFMI-Chronopost*-ის კონკურენტუნარიანი საქმიანობისათვის და, მეორე, არაფერი მიუთითებს იმაზე, რომ ეს ელემენტები ნაკლებად იქნა შეფასებული ან დადგენილი იყო არბიტრაჟის მეშვეობით.“²⁸ საქმე დაბრუნდა განსახილველად პირველი ინსტანციის სასამართლოში. 2006 წლის 7 ივნისს პირველი ინსტანციის სასამართლომ *UFEX*-ის სასარგებლოდ ისევ გააუქმა კომისიის გადანყვეტილება, რომელიც ორ ფაქტს დააფუძნა: პირველი, სასამართლომ დაადგინა, რომ კომისიის გადანყვეტილებამ ვერ მოახერხა, ეჩვენებინა, *Chronopost*-ის მიერ *La Poste*-ს ქსელის გამოყენებისათვის როგორც დადგენილი ტარიფის, ისე სხვა ხარჯების დასაფარავად გადახდილი თანხა შეესაბამებოდა ევროკომისიის ხელშეკრულების 90-ე მუხლით გათვალისწინებულ მოთხოვნებს; მეორე, პირველი ინსტანციის სასამართლომ დაადგინა, რომ კომისია შეცდა კანონის ინტერპრეტაციაში, როდესაც გადანყვიტა, *Postadex*-ის (საფოსტო სერვისი, რომელიც სწრაფი ფოსტის ადმინისტრირებაზეა პასუხისმგებელი *La Poste*-ს წინაშე, დამოუკიდებელი გახდა) მიერ *Chronopost*-ისათვის კლიენტების გადაცემა და კეთილი ნების გამოვლენა არ გულისხმობდა სახელმწიფო დახმარებას.

ზემოთ განხილული კერძო ინვესტორის ტესტთან ერთად ევროკომისიამ ამგვარი საქმეების შეფასებისათვის ასევე შეიმუშავა სხვა ანალიტიკური ხერხი, ე.წ. „კერძო კრედიტორის ტესტი“. მას ზოგიერთი ავტორი განიხილავს კერძო ინვესტორის ტესტის²⁹ გარკვეულ ქვეკატეგორიად, ან მოიხსენიებს კერძო ოპერატორის ტესტის ნაწილად.

ამ ორ ტესტს შორის განსხვავება კარგად არის ახსნილი *პუარეს მადუროს* მიერ: „ინვესტორი ცდილობს, მიიღოს სარგებელი ფირმებისთვის ნარდგენის მეშვეობით ... და აქვს შესაძლებლობა, ის ინვესტირება აირჩიოს, რომელიც მისთვის ყველაზე მოგებიანი ჩანს...“, მაშინ, როდესაც, მეორე მხრივ, „კერძო კრედიტორი ცდილობს, მიიღოს ის თანხა, რომელიც მართებთ მისგან, მას ფინანსურად რთულ მდგომარეობაში მყოფი კრედიტორის სანარმოსთან მიმართებით უპირატესი მდგომარეობა აქვს, ამავე დროს, შესაძლოა, მზად იყოს, მიანიჭოს კიდევ უფრო მეტი შეღავათი, ვალის რესტრუქტურისა ან გადავადების ფორმით. კაპიტალი, რომელიც ამ შემთხ-

ვევაში იგულისხმება, „ბაზარზე წარმოდგენილი არ არის.“ ის იმავე პირობებში ხელმისაწვდომი არ არის სხვა ეკონომიკური ოპერატორებისათვის. ასეთი კაპიტალის გამოყოფა ხდება მხოლოდ ორი მხარის ინტერესების გათვალისწინებით. ორ სიტუაციას შორის ამ განსხვავების ეფექტი კი, ჩემი აზრით, ისაა, რომ განსხვავებულია საჯარო დაწესებულებებისა და კერძო ოპერატორის ქმედებათა შეფასების შედარება. ინვესტიციის შემთხვევაში შეფასება ხდება „ჩვეულებრივ საბაზრო პირობებში“, თუ კაპიტალის გამოყოფა ხდება ინვესტორისთვის სასარგებლო და შეღავათიანი, იმ შემთხვევაშიც კი, როცა პრობლემურ სანარმოსთან გვაქვს საქმე, ხოლო როდესაც ინვესტორს შეიძლება ჰქონდეს მეტ-ნაკლებად გრძელვადიანი ფინანსური სარგებლის მიღების მოლოდინი, არ ხდება შეღავათის მიცემა და კონკურენციისათვის ხელის შეშლა. კრედიტორსა და დებიტორს შორის სიტუაცია განსხვავებულია. ისინი შესაძლოა იყვნენ მხოლოდ „მსგავს საბაზრო პირობებში“. ამ შემთხვევაში გადამწყვეტი ტესტი არის არა ის, არსებობს თუ არა ეკონომიკური უპირატესობა, არამედ ის, ასეთი უპირატესობის მიჩნევა თუ შეიძლება უკეთესი პირობების შექმნად, ვიდრე მსგავს ვითარებაში კერძო კრედიტორი შეუქმნიდა დებიტორ სანარმოს.³⁰

Tubacex-ის საქმეში³¹ მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ პირველად გადამწყვეტა, რომ საჯარო კრედიტორმა შესაძლოა, კერძო კრედიტორის მსგავსად, სცადოს იმ თანხის ანაზღაურება, რომელიც მას უნდა გადაუხადონ, და გააფორმოს ხელშეკრულებები მოვალესთან, რომლის შესაბამისად, დაგროვილი ვალი უნდა გადავადდეს ან გადახდებოდეს იქნეს ნაწილ-ნაწილ, რათა გაიოლდეს მისი დაფარვა. ამის გასაკეთებლად საჯარო კრედიტორისათვის, კერძო კრედიტორის მსგავსად, მნიშვნელოვანია მოგების მიღების გათვალისწინებით მოქმედება, ან, ალტერნატიულად, იმ შემთხვევაში, თუ დებიტორს არ შეუძლია გადახდა, ზარალის ლიმიტირება მაინც უნდა მოხდეს.

Tubacex-ის საქმე შეეხებოდა იმას, თუ რა საპროცენტო სარგებელი უნდა დაენესებინა საჯარო კრედიტორს სოციალური უზრუნველყოფის სფეროსთან დაკავშირებული ვალის გადავადებისათვის. ესპანური კომპანია *Tubacex*-ი 1992 წელს ბანკროტად გამოცხადდა

და შეწყვიტა ვალის გადახდა. ამის შემდეგ მან გააფორმა ხელშეკრულებები *Fogosa*-სთან (ესპანური კომპანია, ხელფასების საგარანტიო ფონდი), დაქირავებულთა ხელფასების ასანაზღაურებლად. *Tubacex*-ს უნდა აენაზღაურებინა ეს თანხა და, ამასთან, უნდა გადაეხადა საპროცენტო სარგებელი რვა წლის განმავლობაში, ექვსთვიანი ინტერვალებით. ფირმას 1993 წლიდან სოციალური უზრუნველყოფის ფონდის დავალიანებაც ჰქონდა. ეს დავალიანება დაკავშირებული იყო ვალის გადახდის შეჩერების გაუქმებასთან კრედიტორებს შორის, მაგრამ ფირმამ ისევ შეწყვიტა გადახდა. 1994 წელს *Tubacex*-სთან გაფორმდა კიდევ ერთი ხელშეკრულება, რომლითაც ისევ მოხდა ვალის დაფარვის გადავადება წლიური სარგებლის 9%-იანი განაკვეთით. ამ შემთხვევაში კომისიამ დაადგინა, რომ *Tubacex*-ს სახელმწიფო დახმარება გაენია, რადგან 9%-იანი სარგებელი საბაზრო კურსზე დაბალი იყო, იმ დროისათვის – 12,5%. ესპანეთმა გაასაჩივრა კომისიის გადამწყვეტილება და მოითხოვა კრედიტის დაფარვის დაგვიანებისათვის *Fogosa*-ს მიერ დადგენილ საპროცენტო განაკვეთსა და საბაზრო საპროცენტო განაკვეთს შორის განსხვავების გადახდა. მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ არ გაითვალისწინა კომისიის მიერ გადამწყვეტილების დასაბუთების არგუმენტები და დაადგინა, რომ ესპანეთის მხარე ამ საქმეში „არ მოქმედებდა როგორც კერძო ინვესტორი, რომელმაც გასცა კაპიტალი მოგების მიზნით.“ მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს თანახმად, ისინი მოქმედებდნენ როგორც საჯარო კრედიტორები, რომელნიც, „კერძო კრედიტორის მსგავსად, ცდილობენ, აინაზღაურონ საკუთარი თანხა, რადგან სწორედ ამ მიზნით გააფორმეს ხელშეკრულებები დებიტორებთან. ამ ხელშეკრულებით აკუმულირებული ვალი უნდა გადავადდეს, ან მოხდეს მისი ნაწილ-ნაწილ გადახდა გადახდის პროცესის ხელშესაწყობად.“ სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ შემთხვევაში „საპროცენტო განაკვეთი, რომელიც, ჩვეულებრივ, გამოიყენება ამ ტიპის ვალთან, მიმართულია დებიტორთა მიერ ვალის გადახდის დაგვიანებით კრედიტორზე მიყენებული ზარალის ასანაზღაურებლად. თუ ეს განაკვეთი არ შეესაბამება კერძო კრედიტორის ვალთან მიმართებით არსებულ განაკვეთს, მაშინ ამ უკანასკნელთან გამოყენებული საპრო-

ცენტო სარგებლის განაკვეთის გამოყენება უნდა მოხდეს იმ შემთხვევაში, თუ ის უფრო მაღალია, ვიდრე პირველი.³² იმის გამო, რომ ეს საპროცენტო სარგებლის განაკვეთები არ არის საბაზრო საპროცენტო სარგებლის შესატყვისი, კომისიის გადაწყვეტილება გაუქმდა.³³

მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება ძალზე მნიშვნელოვანია, რადგან, ამავე სასამართლოს აზრით, ასევე სავსებით შესაძლებელია, რომ ამგვარ სიტუაციებში არც კერძო კრედიტორი გამოიყენებს საერთო საბაზრო საპროცენტო განაკვეთს, ანუ გამოიყენებს ჩვეულებრივ საბაზრო განაკვეთზე ნაკლებ განაკვეთს; მეორე მხრივ, თუ ამ სიტუაციას კერძო ინვესტორის ტესტს შევადარებთ, შესაძლოა, გარკვეული ანალოგია მოვნახოთ *Seleco*-ს საქმისა³⁴ მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან. ამ საქმეში „ნამდვილი“ კერძო ინვესტორის მიერ მნიშვნელოვანი მონაწილეობაც კი თავისთავად არ იქნა საკმარისად მიჩნეული იმისათვის, რათა გამორიცხული ყოფილიყო სახელმწიფო დახმარება.

Tubacex-ის შემდეგ კერძო კრედიტორის ტესტის სრულყოფილი განსაზღვრის საკითხი განხილული იყო დეტალურად საქმეში – *Lenzing v. Commission*³⁵. საქმე აქაც ესპანურ დავას შეეხებოდა. კომისიამ თავდაპირველად, *Tubacex*-ის საქმეზე გადაწყვეტილებამდე, დაადგინა, რომ ვალის დაბრუნების თაობაზე *Fogosa*-ს მიერ საწარმოებთან დადებულ ხელშეკრულებებში სახელმწიფო დახმარების ელემენტები შეინიშნებოდა, ხოლო შემდეგ, *Tubacex*-ის საქმეზე გადაწყვეტილების შედეგად, რომელმაც პირველი გადაწყვეტილება შეცვალა, დაადგინა, რომ სახელმწიფო დახმარება არ იყო მოაზრებული ხელშეკრულებებში.

საქმის ფაქტობრივი მხარე ასეთი იყო: ესპანეთის სასამართლოებმა ცელულოზის ბოჭკოს ესპანურ მწარმოებელ *Sniace SA* -ს, ფინანსური პრობლემების გამო, 1993 წლის მარტში დაადგინეს მის მერ გადასახადების გადახდის შეჩერება. 1996 წლის ოქტომბერში *Sniace SA*-ს კერძო კრედიტორებმა მისი ვალის 40% გარდაქმნეს დებიტორი ფირმის აქციებად, რის გამოც *Sniace SA*-ს სასამართლომ მოუხსნა დაწესებული აკრძალვა. 1993 წლის ნოემბერსა და 1995 წლის ოქტომბერში *Fogosa*-მ *Sniace SA*-სთან იმ ვალის გადავა-

დების შესახებ ხელშეკრულება გააფორმა, რომელიც გადასახადების შეჩერების შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილების შედეგად ხელფასების გადახდის შეჩერებას მოჰყვა. პირველი ხელშეკრულებით ექვს თვეში ერთხელ, რვა წლის განმავლობაში, გადახდა მოიაზრებოდა 10%-იანი სარგებლის განაკვეთით. 1996 წლის მარტში სოციალური უზრუნველყოფის ფონდმა *Sniace SA*-სთან ხელშეკრულება გააფორმა, რომლითაც 1991 წლის თებერვლიდან 1995 წლის თებერვლამდე პერიოდში წარმოშობილი ვალები და ყველა მასთან დაკავშირებული საპროცენტო სარგებლის გადახდა 2004 წლის მარტის ბოლომდე გადაავადა. ამ ზომების მიუხედავად, *Sniace SA*-მ მაინც ვერ შეძლო საკუთარი ვალდებულებების შესრულება.

ვითარების ასე განვითარების შემდეგ *Sniace SA*-ს ავსტრიელმა კონკურენტმა საჩივარი შეიტანა ევროკომისიაში. 1998 წლის ოქტომბერში საჩივართან დაკავშირებით კომისიამ მიიღო გადაწყვეტილება³⁶ (პირველი გადაწყვეტილება), რომლის თანახმად, ვალის გადავადების ხელშეკრულების ელემენტები მოიცავს კანონსაწინააღმდეგო სახელმწიფო დახმარებას იმ შემთხვევაში, „როდესაც საპროცენტო სარგებლის განაკვეთი ნაკლებია საბაზრო განაკვეთზე“. *Tubacex*-ის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების შემდეგ კომისიამ გადასინჯა საკუთარი პოზიცია *Sniace SA*-ს საქმესთან³⁷ დაკავშირებით, სადაც დაადგინა, რომ საჯარო კრედიტორთა მიერ გამოყენებული საპროცენტო სარგებლის განაკვეთი შედარებული უნდა იყოს მსგავს პირობებში მოქმედ კერძო კრედიტორთა მიმართ არსებული ვალის სარგებლის საპროცენტო განაკვეთთან. კომისიამ დაადგინა (მეორე გადაწყვეტილება), რომ ჰიპოთეზურმა კერძო კრედიტორმა ვერ უნდა მიიღოს დებიტორისაგან იმაზე უფრო მაღალი საპროცენტო სარგებელი, ვიდრე გადავადების ხელშეკრულებებშია მითითებული. ამდენად, ესპანეთის საჯარო ორგანოები გამოვიდნენ კერძო კრედიტორის როლში, რის გამოც ვალის გადახდის თაობაზე ხელშეკრულებები სახელმწიფო დახმარებად ვერ ჩაითვლება.

Lenzing AG-იმ *Tubacex*-ის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების შემდეგაც გაასაჩივრა მეორე გადაწყვეტილება პირველი ინსტანციის სასამართლოში. იგი ამტკიცებდა, რომ საქმის გარემოებებთან მიმართებით

კერძო კრედიტორის ტესტი არასწორად იყო გამოყენებული. მისი მტკიცებით, მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ გადაწყვეტილება მიიღო მხოლოდ სარგებლის საპროცენტო განაკვეთთან დაკავშირებით და არ შეხებია საკითხს, ვალის გადავადება, როგორც ასეთი, იყო თუ არა სახელმწიფო დახმარება. იგი ამტკიცებდა, რომ ვალის გადახდა, როდესაც, ჩვეულებრივ, საკრედიტო ურთიერთობებში ამის დრო დგება, ისე როგორც ნებისმიერი გადავადება, საგანგებო დასაბუთებას საჭიროებს. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც დებიტორი ეკონომიკურ სირთულეებს განიცდის, კერძო კრედიტორი არ არის მონადინებული, გადაუვადოს დებიტორს ვალი, თუმცა ემყარება პირდაპირ უფლებას, საჭიროების შემთხვევაში მოახდინოს თავის მფლობელობაში არსებული ფასიანი ქაღალდების რეალიზაცია.³⁸ გადაწყვეტილების გადასინჯვისას პირველი ინსტანციის სასამართლომ, უნინარესად, განიხილა საკითხი, *Sniace SA*-სთან *Fogosa*-სა და სოციალური უზრუნველყოფის ფონდის მიერ დადებული ხელშეკრულებები აკმაყოფილებდა თუ არა შერჩევითობის პირობას სახელმწიფო დახმარების განსაზღვრისას; მეორე, სასამართლომ იმსჯელა, კომისიამ არასწორად ხომ არ დაასკვნა, როცა განაცხადა, რომ საჯარო ორგანოები ჰიპოთეზური კერძო კრედიტორის მსგავსად მოქმედებდნენ. ამ კონტექსტში, როგორც კომისიამ დაასკვნა, *Tubacex*-ის საქმეში მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფო დახმარება თავისთავად ესპანეთის სახელმწიფო ორგანოების მიერ ვალის გადავადების ხელშეკრულებების დადებიდან არ წარმოშობილა – იგი ხელშეკრულებების გარკვეულმა ელემენტებმა გამოიწვია, განსაკუთრებით სარგებლის საპროცენტო განაკვეთმა. ამ შეფასების საპირისპიროდ მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ იგივე მიდგომა გამოიყენა, რაც *Lenzing AG*-ის საქმეში და ხაზი გაუსვა იმას, რომ *Tubacex*-ის საქმეში მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს არ ევალუბოდა, ემსჯელა იმასთან დაკავშირებით, იყო თუ არა თავად ვალის გადავადების ხელშეკრულებები სახელმწიფო დახმარება. ამ საქმეში სასამართლოს მხოლოდ უნდა ემსჯელა კომისიის სისწორესთან დაკავშირებით გამოყენებული საპროცენტო განაკვეთის თაობაზე.³⁹ ამ თვალსაზრისით აღი-

ნიშნა, რომ კომისიის კომპეტენციას განეკუთვნება, თითოეული საქმის კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე, იმის შეფასება, კერძო კრედიტორის ტესტთან მიმართებით ვალის გადავადების ხელშეკრულების დადება თავისთავად არის თუ არა სახელმწიფო დახმარება. „ვინაიდან კომისიას არ წარმოუდგენია არც ერთი მისაღები არგუმენტი იმის დასამტკიცებლად, თუ რატომ უნდა ემოქმედა კერძო კრედიტორს ესპანეთის საჯარო დანესებულებების მსგავსად, გადაწყვეტილება გაუქმდა.“⁴⁰

ჰიპოთეზური კერძო კრედიტორის ტესტის საქმის სპეციფიკურ პირობებში გამოყენებასთან დაკავშირებით პირველი ინსტანციის სასამართლომ, ამასთან ერთად, დაადგინა, რომ კომისია არასწორი იყო მაშინ, როდესაც მოახდინა ერთ საქმეში ჩართული ესპანური სახელმწიფო ორგანოებისა და კერძო კრედიტორების ქცევათა შედარება, რადგან ერთ-ერთი პრივილეგიურულ მდგომარეობაშია ასეთი შედარებისას, ეს კი გულისხმობს თავის შეკავების უფლებას, ვალთან მიმართებით უპირატეს უფლებას, და ვალთან მიმართებით გარკვეულ გარანტიებს;⁴¹ მეორე მხრივ, ესპანეთის სახელმწიფო ორგანოებს კომისიისათვის *Sniace SA*-ს ვალის რესტრუქტურისა და არანაირი დამაჯერებელი და რეალისტური გეგმა არ წარუდგენიათ.⁴²

1997 წელს ესპანეთი ისევ მოხვდა კიდევ ერთი საქმის ეპიცენტრში კერძო ინვესტორის ტესტთან დაკავშირებით. საქმე ეხებოდა *Grupo de Empresas Alvares SA (GEA)*-ს. ეს ფაიფურის მწარმოებელთა და მოვაჭრეთა გაერთიანებაა, რომელსაც პრივატიზაციის შემდეგ, 1991 წელს, მნიშვნელოვანი დანაკარგები ერიცხებოდა. საწარმომ გარანტიების ფორმითა და პირდაპირი სუბსიდიის სახით მიიღო დახმარება, რაც კომისიის მიერ იყო ხელდასმული იმ პირობით, რომ ესპანეთის ხელისუფლება არ მისცემდა მას სხვა დახმარებას და მათ მიერ წარმოდგენილი რესტრუქტურისა და გეგმა სრულად შესრულდებოდა.⁴³ თუმცა სამი წლის განმავლობაში *GEA*-მ და *VANOSA*-მ ვერ შეძლეს საგადასახადო და სოციალური უზრუნველყოფის ვალდებულებათა შესრულება და 1997 წლის ნოემბერში გამოაცხადეს გადასახადთა გადახდის შეწყვეტის შესახებ. 1998 წლის აპრილში ესპანეთის საგადასახადო და სოციალური უზრუნველყოფის სამსახურებმა ინდივიდუალური

ხელშეკრულებები გააფორმეს ამ ორ ფირმასთან და ჩამოაჭრეს არსებული საგადასახადო და სოციალური უზრუნველყოფის ნაწილში არსებული ვალის ორი მესამედი (ორი წლით – 2000 წლამდე ვალი გადაუვადეს, რასაც უნდა მოჰყოლოდა 10 წლის განმავლობაში კვარტალში ერთხელ გადახდა) იმ პირობით, რომ მათ მომდევნო საგადასახადო ვალდებულებები დროულად უნდა შეესრულებინათ. თუ პირობები არ დაკმაყოფილდებოდა, ხელშეკრულებები გაუქმდებოდა და არსებული ვალი სრულად აღდგებოდა. ამ ხელშეკრულებების დადებიდან ორი წლის განმავლობაში *GEA*-მ და *VANOSA*-მ ისევ ვერ შეძლეს საკუთარი სოციალური უზრუნველყოფის ვალდებულებათა შესრულება და გადასახადების დროულად გადახდა. 2001 წლის თებერვალსა და დეკემბერში ესპანეთის საგადასახადო და სოციალური უზრუნველყოფის ორგანოებმა გააუქმეს გადავადების ხელშეკრულებები.

2002 წლის მაისში კომისიამ მიიღო ვალის ამოღების გადანყვეტილება,⁴⁴ რადგან დაადგინა, რომ *GEA*-ს მიერ სოციალური უზრუნველყოფის ვალდებულებათა შეუსრულებლობა და გადასახადების სისტემატიური გადაუხდელობა 1997 წლის ნოემბერსა და 2001 წლის იანვარს შორის, როდესაც გადასახადების გადახდა შეჩერებული იყო, მაინც უტოლდებოდა საჯარო რესურსების გადაცემას საწარმოსათვის და იყო სახელმწიფო დახმარება.⁴⁵ კომისიამ დაადგინა, რომ ესპანეთის სახელმწიფო ორგანოებმა ვერ მოახერხეს მონდომებული კერძო კრედიტორების როლის მორგება, როდესაც შეეცადნენ გადაუხდელი გადასახადებისა და სოციალური უზრუნველყოფის ნაწილში თუნდაც უმნიშვნელო თანხის ამოღებას. გადანყვეტილების თანახმად, კომისიამ სახელმწიფო დახმარების არსებობა გამოიკვლია მხოლოდ იმ ფაქტზე დაყრდნობით, რომ ესპანეთის საგადასახადო და სოციალური უზრუნველყოფის ორგანოებმა გააფორმეს ვალის გადავადების ხელშეკრულებები ფირმებთან, რომელთაც გადახდის პროცედურა შეჩერებული ჰქონდათ. ეს გადანყვეტილება დაეფუძნა იმას, რომ ხელისუფლების ორგანოებმა არ გამოიყენეს ესპანეთის კანონმდებლობით დადგენილი შესაძლებლობები ამ ხელშეკრულებათა შეუსრულებლობიდან გამომდინარე წარმოშობილი ვალის ამოსაღებად⁴⁶. ესპანეთმა გაასაჩივრა გადანყვეტილება.

პუარეს მადურომ საქმესთან დაკავშირებით „განსაკუთრებულ აზრში“ განიხილა რეალური კერძო კრედიტორის ტესტის გამოყენება ამგვარ სიტუაციაში. მისი ინტერპრეტაციის თანახმად, უპირველეს ყოვლისა, ტესტი სახელმწიფო ორგანოებისაგან არ მოითხოვს, გაკოტრების პროცედურებთან დაკავშირებით ამ ფარგლებში ინდიფერენტული იყოს სხვა ვალდებულებების მიმართ, მაგალითად, სამუშაო ადგილების შენარჩუნების სოციალური ინტერესისადმი;⁴⁷ მეორე, კერძო კრედიტორის ტესტი არ მოითხოვს პრობლემური საწარმოს სასწრაფოდ გაუქმებას. მნიშვნელოვანი რესურსების მქონე კერძო კრედიტორი შესაძლოა დაინტერესებული იყოს დებიტორი საწარმოს საქმიანობის შენარჩუნებით გარკვეული პერიოდის განმავლობაში, თუ სასწრაფო ლიკვიდაციის ფასი იმაზე უფრო მაღალი იქნება, ვიდრე დახმარების განწევისას იყო. თითოეულმა კრედიტორმა უნდა მოახდინოს საწარმოს სწრაფი ლიკვიდაციიდან მოგების მიღების შესაძლებლობის შედარება იმ მოგებასთან, რომელსაც ის, სავარაუდოდ, მიიღებს ვალის ამოღების დროებით გადავადებისგან, თუკი დებიტორი საკუთარ საქმიანობას აგრძელებს;⁴⁸ მესამე, არსებული სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ საჯარო დანესებულებები არ უნდა დებდნენ ვალის გაქარწყლების ან გადავადების ხელშეკრულებებს, გარდა იმ შემთხვევებისა, თუ სამიდან ერთი პირობა მაინც არ არის დაცული, ესენია:⁴⁹

1. არსებობს რეალური შესაძლებლობა, რომ ფირმა ეკონომიკურად სიცოცხლისუნარიანი გახდება და გაუუმჯობესდება ფინანსური მდგომარეობა;

2. ყველა შესაძლო ღონისძიებაა გამოყენებული იმისათვის, რათა მოხდეს ფირმის მიერ დამატებითი კრედიტის მიღების და, ამდენად, ახალი ვალის დაგროვების თავიდან აცილება;

3. საჯარო ხელისუფლებას აქვს გონივრული მოლოდინი, რომ ვალის ამოღება გონივრულ ვადაში მოხდება.

ამ კონკრეტული საქმის ფაქტებზე დაყრდნობით, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ ესპანეთის ხელისუფლებასთან დადებული ხელშეკრულებები დაირღვა იმავე მომენტიდან, როდესაც მათი გაფორმება მოხდა, და რომ ესპანეთის ორგანოები ფლობდნენ ფასიან ქალაქებს და, ამდენად, უპი-

რატეს მდგომარეობაში მყოფი კრედიტორები იყვნენ, AD-იმ მიიჩნია, რომ რეალური კრედიტორი ძალიან დაინტერესებული იქნებოდა, რათა გაეუქმებინა ხელშეკრულებები და შესაბამისი საწარმოს ლიკვიდაცია დაწყებულიყო შეძლებისდაგვარად სწრაფად. ამდენად, ის ასკვნის, რომ ესპანეთის ხელისუფლების მხრიდან რეაგირების არქონა, მაშინ, როდესაც მან იცოდა შექმნილი მდგომარეობის შესახებ, იყო სახელმწიფო დახმარება.⁵⁰

თუმცა სასამართლომ არ განიხილა ეს საკითხები – მან დაადგინა, რომ „დასკვნა გასაჩივრებულ გადაწყვეტილებაში, რომლის თანახმად, „GEA-სა და VANOSA-ს მიერ გადასახადებისა და სოციალურ უზრუნველყოფასთან დაკავშირებული ხარჯების მუდმივი გადაუხდელობა 1997 წლის ნოემბრიდან 2001 წლის იანვრამდე, იყო სახელმწიფო დახმარება, რაც შეუსაბამოა საბაზრო ეკონომიკასთან“, ეფუძნება ფაქტობრივად არასწორ საწყისს. მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს აზრით, კომისია არასწორი იყო, როდესაც ჩათვალა, რომ ზოგადად ესპანეთმა ვერ მოახერხა იმ ზომების გატარება, რომლებიც ხელმისაწვდომი იყო მისი კანონმდებლობის ფარგლებში, რათა ფირმებს არ განეგრძოთ ფუნქციონირება საგადასახადო და სოციალური დაცვის სფეროში, საკუთარი ვალდებულებების შესრულების გარეშე.“ სასამართლომ აღნიშნა, რომ რეალურად ესპანეთმა განახორციელა რამდენიმე ღონისძიება. სასამართლომ ღიად დატოვა კითხვა, იყო თუ არა ეს ღონისძიებები საკმარისი კერძო კრედიტორის ტესტის გასავლელად. ამის შეფასება კომისიის კომპეტენციაა.⁵¹

ამ შემთხვევაში, სასამართლომ დაადგინა, რომ კომისიამ ესპანეთის ხელისუფლების მოქმედება სწორად ვერ შეაფასა.

დასკვნა

სახელმწიფო დახმარების თაობაზე სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვის შედეგად შესაძლოა დავასკვნათ, რომ ორივე ტესტს ერთი მახასიათებელი აქვს: ორივე შემთხვევა-

ში, იქნება ეს საჯარო კრედიტორი თუ ინვესტორი, ქმედება შედარებულია კერძო აქტორის ქცევასთან, რომელსაც დიდი ძალისხმევა სჭირდება, რათა გაცემული ვალის ან მისი მცირე ნაწილის დაბრუნება მაინც მოახერხოს ფინანსური პრობლემების მქონე დეიტორისაგან, ან გრძელვადიან პერსპექტივაში მოგების მიღების მიზნით წარდგინებები გაუკეთოს ფირმებს.

არსებითად, ტესტებით უნდა დადგინდეს, იღებენ თუ არა ფირმები ეკონომიკურ უპირატესობას, რომლის მიღებაც მათ არ შეეძლებოდათ ჩვეულებრივ ან მსგავს პირობებში. კომისიამ უნდა შეისწავლოს, სახელმწიფომ ან საჯარო ორგანომ იმოქმედა თუ არა როგორც რაციონალურმა ოპერატორმა საბაზრო ეკონომიკაში, თუ საჯარო დაწესებულება, უპირველეს ყოვლისა, მოტივირებული იყო კომერციული გათვლებით და უპირატესობას არ ანიჭებდა სახელმწიფოს რომელიმე ეკონომიკური თუ სოციალური პოლიტიკის მიზნებს. ორივე ტესტი შეიძლება მოთავსდეს „ერთიანი საბაზრო ეკონომიკის ოპერატორის ტესტის“ ფარგლებში და კომისიამ უნდა უზრუნველყოს, ხელშეკრულების პირობები არ გასცდეს ორ კერძო საწარმოს შორის ჩვეულებრივი კომერციული ოპერაციის საზღვრებს.

ინვესტორის შემთხვევაში, თუ კაპიტალის გამოყოფა ხდება ისეთი უპირატესი პირობებით, თუნდაც პრობლემების მქონე საწარმოსთან მიმართებით, რომ ინვესტორს შესაძლებლობა აქვს, მეტ-ნაკლებად ხანგრძლივ დროზე გათვალისწინოს ფინანსური მოგების მიღების შესაძლებლობა, ეს არ არის უპირატეს მდგომარეობაში ჩაყენება და კონკურენციისათვის ხელის შეშლა.

კრედიტორის მიმართ დახმარების არსებობა არ გამომდინარეობს ავტომატურად იმ ფაქტიდან, რომ საჯარო ორგანოები დებენ მათთან ვალის ჩამოწმების ან გადავადების შესახებ ხელშეკრულებებს. პერჩევითი უპირატესობის არსებობა განიხილება ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში, მათი მახასიათებლების გათვალისწინებით.

¹“The Tension Between Competition Policy and State Intervention: the EU and US Compared”, Yoshiharu Ichikawa, European State Aid Law Quarterly. Volume 3, number 4, October 2004, p. 555.

- ² “The Law of the State Aid in the European Union” F. J. Jacobs. Introduction, 2004.
- ³ Twelfth Report on Competition Policy, 1982, p. 158.
- ⁴ European Law for the 21.
- st Century. Rethinking new legal order. Oxford & Portland, Oregon – 2004.
- ⁵ European Law for the 21.
- st Century. Rethinking new legal order. Oxford & Portland, Oregon – 2004.
- ⁶ Court of Justice, Court of First Instance.
- ⁷ “The Law of the State Aid in the European Union” F. J. Jacobs. Introduction.
- ⁸ Case 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen v ECSC High Authority in Limburg, [1961] ECR1, para.19; case C-387/92, Banco Exterior de Espana SA v Ayuntamiento de Valencia, [1994] ECR I-877, para.13.
- ⁹ Case 323/82, SA Intermills V Commission ECR 3809.
- ¹⁰ Case 730/79, Philip Moris Holland BV v. Commission, [1980] ECR 2671, para.25, and Case 310/85, Deufil GmbH & Co. KG v, Commission, [1987] ECR 901, para. 18.
- ¹¹ Case c- 387/92, Banco d Credito Industrial SA v. Ayuntamiento de Valencia [1994] ECR I-877, para. 22.
- ¹² Case De Gezamenlijke Steenkolenmijnen v ECSC High Authority in Limburg ECJ.
- ¹³ Case T-46/97 SIC v Commission [2000], ECR II-2125, para. 75.
- ¹⁴ Case law of the European Court of Justice and the Court of First Instance on State Aids in 2005/2006 (part I), Arhold Christoph, ESAL 2/2006, p. 220.
- ¹⁵ Joined cases C-67, 68, and 70/85 Kwekerij Gebroades Van Der Kooy BV and others v Commission, [1988] ECR 219 para.28 (there was aid where an undertaking subject to state control fixed the tariff for a source of energy at a level lower than that which it would otherwise have chosen, so as to confer preferential treatment on a category of energy users) , case T-14/96, Bretagne Angleterre Irlande (BAI) v Commission [1999] ECR II- 139, para. 40; (there was aid when a local authority made advance payment for a block of transport vouchers to be used on a rote operated by a ferry company).
- ¹⁶ OJ 1995 C 312/8 , para. 7.
- ¹⁷ Case C-303/88, Italy v Commission [1991] ECR I-1433; EU Law, Texts, Cases and Materials, Third Edition. Paul Graig Grainne De Burca, Oxford p. 1144.
- ¹⁸ “The regional state aid and competition policy in the European Union” Fiona G. Wislade, 2003, p. 9.
- ¹⁹ Case T-296/97 Alitalia v. Commission [2000] ECR II-3871, para-s. 82-84.
- ²⁰ Case T-296/97 Alitalia v. Commission[2000] ECR II-3871, para-s. 81-84.
- ²¹ Joined cases C-328/99 and C-399/00- Italy and SIM 2 Multimedia SpA v.Commission (Seleco) [2003]ECR I-4035.
- ²² Case law of the European Court of Justice and the Court of First Instance on State Aids in 2005/2006 (part I), Arhold Christoph, ESAL 2/2006.
- ²³ Joined cases C-328/99 and C-399/00- Italy and SIM 2 Multimedia SpAv.Commission (Seleco) [2003]ECR I-4035 para. 29.
- ²⁴ Joined cases C-328/99 and C-399/00- Italy and SIM 2 Multimedia SpA v.Commission (Seleco) [2003]ECR I-4035 para-s.38 and 40.
- ²⁵ Joined cases C-328/99 and C-399/00- Italy and SIM 2 Multimedia SpA v.Commission (Seleco) [2003]ECR I-4035 para-s.44 and 48.
- ²⁶ Case C-39/94 Syndicat Francais d’Express International (SFEI) and others v. La Poste and others [1996] ECR I-3547, para.60; Case T613/97-Union Francais d’express (Ufex) and others v. Commission [2000] ECRII-4055.
- ²⁷ Case T-613/97-Union Francais d’express (Ufex) and others v. Commission [2000] ECRII-4055.

- ²⁸ Joined cases C-83-01, P, C-93-01/01 and C-94/01 P- Chronopost SA and others v. Commission [2003] ECT I-6993, para. 40.
- ²⁹ According to Christoph Arhold, "Case law of the European Court of Justice and the Court of First Instance on State Aids in 2005/2006 (part I) ESAL 2/2006, p. 221.
- ³⁰ *კუარეს მადუროს აზრი*, 1 აპრილი, 2004, საქმე: 276/02- Spain v. Commission (GEA) [2004] ECR I-8091 para. 24.
- ³¹ Case C-342-96- Spain V. Commission [1999] ECR I-2459.
- ³² Case C-342-96- Spain V. Commission [1999] ECR I-2459, para. 48.
- ³³ Case C-342-96- Spain V. Commission [1999] ECR I-2459, para. 49.
- ³⁴ Joined cases C-328/99 and C-399/00- Italy and SIM 2 Multimedia SpA v. Commission (Seleco) [2003] ECR I-4035.
- ³⁵ Case T-3699, Judgment of the Court of the First Instance of 21 October 2004.
- ³⁶ Commission Decision 1999/396/EC on State Aid implemented by Spain in favor of Sniace SA, OJ 1999L 149.
- ³⁷ Commission Decision 2001/43 EC Amending the Decision of 28 October 1998 OJ 2001 L11.
- ³⁸ CFI Judgment, case T-36/99 of 21 Oct in 2004 para. 98.
- ³⁹ CFI judgment, case-T-36/99 of the CI of Oct 2004, para. 151.
- ⁴⁰ Case law of the European Court of Justice and the Court of First Instance on State Aids in 2005/2006 (part I) Arhold Christoph, ESAL 2/2006.
- ⁴¹ Case T-36/99, judgment of the court of the First Instance of 21 October 2004, para. 160.
- ⁴² Case T-36/99, judgment of the court of the First Instance of 21 October 2004, para. 160.
- ⁴³ Decision 98/364/EC /EC of 15 July 1997. OJ 1998 164/30).
- ⁴⁴ Commission Decision 2002/935 /EC of 14 may 2002 on the state aid granted to Grupo de Empresas Alvares OJ 2002 L 329).
- ⁴⁵ Ibid., para. 13.
- ⁴⁶ Case -276/02 – Spain v. Commission (GEA) [2004]. ECR I-8091.
- ⁴⁷ Opinion of AG Poiares Maduro of 1 April 2004 in case 276/02- Spain v. Commission (GEA) [2004] ECR I-8091, para-s. 25-26.
- ⁴⁸ Opinion of AG Poiares Maduro of 1 April 2004 in case 276/02- Spain v. Commission (GEA) [2004] ECR I-8091, para. 30.
- ⁴⁹ Opinion of AG Poiares Maduro of 1 April 2004 in case 276/02- Spain v. Commission (GEA) [2004] ECR I-8091, para. 40.
- ⁵⁰ Opinion of AG Poiares Maduro of 1 April 2004 in Case 276/02- Spain v. Commission (GEA) [2004] ECR I-8091, para. 44.
- ⁵¹ Case -276/02 - Spain v. Commission (GEA) [2004] ECR I-8091, para. 36-37.

ASSESSMENT UNDER 87 (1) EC: TESTS AVAILABLE

Purpose: According to the interpretation of the European Commission and the European Courts prohibition of aid measures which distort competition in the sense of article 87 (1) EC is applicable whenever specific conditions are met. These cumulative conditions have been extensively interpreted in the jurisprudence of the European Community. This paper describes shortly these conditions, while stressing on the most problematic condition of the article-economic advantage. This criterion requires an economic analysis and is crucial for the assessment of case under the state aid provision in the EC.

The article is built up in the following manner. First, the concept and the legal base of the state aid are discussed. Second, the constituent elements of the article 87(1) EC are reviewed. Third, the attention is drawn to the second condition of the article, and approaches available in applying "tests" elaborated by European Courts for establishing whether advantage was granted. Comparative study of the tests is also provided.

INTRODUCTION

Traditionally, state intervention is recognized as correcting market failures¹. States may be tempted to interfere, for example to encourage productive investments in particular regions or sectors of economy, to allow industry to adapt new technologies or environmental requirements, or to facilitate investment in research and development. Even though this could be in some way beneficial to the economy, interference may also provide circumstances where the benefits may be less obvious.

Article 3 (g) of the EC treaty clearly states that "one of the main community goals is the

establishment of a system, which ensures undistorted competition within the common market". Hence State aid is undoubtedly an area in which national interests collide with the principles and goals of Community competition law. It "raises issues of the greatest social, economic and political importance as well as great variety of difficult and fascinating legal problems".² In particular with the development of the single market and the advent of economic and monetary union, prevention of the distortion of competition in favor of domestic industry has become more important as the member states being less able to use other measures of economic policy to benefit their own producers, became more strongly tempted to grant state aid. The negative effects of state aid are numerous. Granting state aid to inefficient undertakings which are not able to compete on their own enables them to survive on the market at the cost of the more efficient cooperation. Consequently granting of state aid could prevent the most efficient allocation of resources and seriously distort free competition in the EU, with reduced economic welfare in result. The granting of state aid could result in less incentive for undertakings to improve their efficiency. It could also lead to an exportation of economic problems, such as unemployment, where products which benefited from the state aid are exported to another member state and are sold there at a cheaper price than domestic product of that state, thereby endangering and threatening the unity of the common market³ as well as the integration of the internal market. Therefore, existence of state aid poses obvious problems for the single market for which the European Union is striving.

The regulation of state aid is an extremely sensitive area, which requires a balance between interests of Member States and of the

Community. On one hand the non distorted competition is very important and on the other hand the member states' interests are the concern.

The model adopted by the Treaty since 1959 is based precisely on this concept: "the provision of state aid is clearly designed to reconcile the prohibition on state intervention which may result in distortion within the market with the authorization to fulfill, through financial assistance, certain objectives"⁴. Article 87 (1) which is laying down necessary criteria for the definition of state aid, requires a strict economic analysis to determine whether the certain national measure would be deemed incompatible with the EC law. Notably such economic analysis gives way to a socio-political assessment in the remaining paragraphs: hence the giving specific exceptions, in paragraph 2 of article 87 (where the proposed aid schemes may be authorized as long as they have a beneficial impact on the whole community), and "in paragraph 3 (where the power is conferred to the Commission to introduce specific exemptions in order to pursue those community aims indicated by the treaty itself.)"⁵.

THE CONCEPT OF AID

The substantive sources of the law on state aid are the Treaty Provisions, the case law of the European courts⁶ and the practice of the European Commission.

In the EC treaty the provisions on State aid form section 2 of the chapter "Rules on Competition". The provisions themselves are drafted with the "elegance and lucidity characteristic of the original text of the EEC Treaty"⁷, and they have required almost no amendment in nearly half a century.

Article through which the EC treaty attempts to achieve a balance between member states and the community by laying down a broad prohibition on the granting of state aid is article 87 (1). It reads as follows:

Save as otherwise provided in this treaty, any aid granted by a member state or through state resources in any form whatsoever which distorts or threatens to distort competition by favoring certain undertakings or the production of certain goods, shall in so far as it affects trade between member states be incompatible with the common market.

This article is commonly divided into four or more components, which in EU jurisprudence are called conditions, and are to be met for the prohibition to grant aid to come into play. These are as follows: 1) aid shall be granted by a state or through state resources, 2) aid shall confer an advantage on the beneficiary undertaking, 3) aid shall have a selective character in relation to the beneficiary undertaking or production of goods, 4) aid shall distort competition and effect intra community trade.

Together with these conditions, the article also states that state measure which constitutes aid can take various forms. In this respect, according to the case law of the European Court of Justice (ECJ) concept of the aid includes "not only the positive benefits of such as subsidies themselves, but also interventions which in various forms mitigate the charges which are normally included in the budget of an undertaking and which without therefore being subsidies in the strict sense of the word, are similar in character and have the same effect"⁸. European Court of Justice ruled that state aid rules cover for example low interest loans and repayable advances⁹, investment subsidies¹⁰, tax exceptions¹¹, exemptions from para-fiscal charges, preferential interest rates, the provision of land or building on special terms, indemnities against losses, preferential terms for public ordering dividend guarantees. This list is not of course exhaustive.

According to the second, most problematic, condition of the article referred to above, in order for a measure to fall under article 87(1) it must constitute an advantage .i.e. benefit must be conferred. In this respect ECJ noted that "such an advantage is a measure that either improves the recipient's financial position or reduces its costs, which the undertaking would otherwise have to bear"¹². Notably, compensation for extra costs connected with public service obligation doesn't constitute state aid¹³, were "overcompensation" by a state for such goods or services may, however amount to aid".

This condition is difficult to verify in case of indirect support measures, and particularly support measures implemented by independent bodies acting on behalf of a state. Consideration of

these issues by the Commission and the ECY has resulted in the several tests, which shall be discussed further in the next section.

PRIVATE INVESTOR/CREDITOR TESTS

In the cases where it is difficult to establish the relationship between contribution and compensation, for example grants of external or internal capital to private or public undertakings, the Commission, in accordance with the case law of the community courts, relies on the private investors' test.¹⁴ This test asks whether the undertaking would have received the contribution at issue under the same conditions under the normal market conditions. In other words, in this situation article 87(1) will look at whether a member state's public sector spends money in the same way as a private undertaking, forced to operate under normal market economy conditions would do. Therefore, if the transaction was undertaken in circumstances which a private investor would not be prepared to accept this would constitute a state aid.

The test can be applied to both: to the case of recipient who pays an under value and to that of the overpaid provider of goods and services.¹⁵ The test may be applied in particular to the provision of public funds to undertakings, whether in the forms of loans or capital injections. Commission's notice on Cooperation between national courts and the Commission in the field of state aid states that investments from public funds constitute aids if they are made in circumstances in which a private investor would have withheld support.¹⁶

Despite its apparent straightforwardness, the market investor test is not without particular difficulties. It is often difficult to apply in practice, the main problem being to identify the hypothetical behavior of a private investor to measure against. It is argued that a private investor might invest money in a company for reasons not directly related to profitability, such as a wish to maintain the company's public image. The ECJ in this relation stated that when capital is invested by a public investor there must be some interest in profitability in the long term, otherwise the investment will be characterized as aid for the purposes of article 92(1)

(now article 87(1)).¹⁷ However, over time this notion became more sophisticated. For example, it has been accepted that a private investor might be prepared to endure a loss in making an investment.¹⁸

According to the Court of First Instance ruling in *Alitalia* a capital contribution from public funds in general satisfies the test of public investor operating in the normal conditions of a market economy and does not imply the grant of the state aid, if, *inter alia*, it was made at the same time as a significant capital contribution on the part of a private investor made in comparable circumstances.¹⁹ However, participation of employees in the capital of an undertaking, in the form of consent to a charge in a salary in return for share in the undertaking, does not in itself show that the capital contribution to the public funds satisfies the private investor test. This is because, the conduct of a private investor in the market economy is guided by prospects of profitability, whereas the employees' participation is motivated by the desire to keep their jobs, and hence principally by considerations pertaining to the undertaking's viability and survival, rather than the prospect of profitability.²⁰

However, according to the ECJ ruling in *Seleco*²¹, even a significant participation by the 'real' private investor is not enough in itself to exclude state aid²². In that according to the Commission "the fact that private investors took part in re-capitalizations cannot automatically preclude that concomitant support by public authorities constitutes state aid. Those authorities should not become involved in senseless investments even if poorly advised private investors that take that risk".²³ The ECJ upheld the Commission's arguments, pointing out that the Commission had to compare the behavior of public companies with that of a private investor of a dimension comparable to them, having regard in particular to the information available and developments foreseeable on the date of contributions.²⁴ In this situation, a careful investor would have not made the same capital contributions "to an undertaking in difficulty without having a credible and realistic restructuring plan"²⁵. Thus the fact that private companies invest at the same time as

public companies is of much less value as far as undertakings in difficulty are concerned.

Special requirements apply when this principle is applied to cross subsidies granted by a public undertaking enjoying monopoly.²⁶ In the case of *UFEX*²⁷, which related to the postal service sector, the facts were the following. *UFEX* – a consortium of express delivery companies that includes DHL and FedEx, claimed that SFMI-Chronopost, a competing express delivery company and a subsidiary of the French State Post Office ("La Poste"), had an economic advantage due to its access to the French postal network, equipment and personnel which constituted state aid. After the Commission initially found there was no state aid involved, *UFEX* appealed the Commission's decision at Court of First Instance, which in December 2000 annulled the former. Following the annulment, SFMI-Chronopost appealed to the ECJ on the grounds that the relationship between a former monopoly and its subsidiary could not be compared to a private group of undertakings not operating in the reserved sector. In July 2003 the ECJ found that, because La Poste's network could not be compared to a commercial market, the Court of First Instance had made a mistake in not applying the correct state aid test to determine whether or not Chronopost had properly indemnified its parent for the costs of using the La Poste network. Therefore the ECJ preferred the actual costs principle to the comparable market price approach of the Court of First Instance, arguing that any normal market conditions were necessarily hypothetical, since no private undertaking would ever set up the infrastructure necessary to render the public service in question. Since the Commission's analysis should refer to objective and verifiable elements, the state aid is excluded "if, first it is established that the price charged properly covers all the additional, variable costs born in providing the logistical and commercial assistance, as an appropriate contribution to the fixed costs arising from the use of the postal network and an adequate return on the capital investments in so far as it is used for SFMI-Chronopost's competitive activity and if, second, there is nothing to suggest that those elements have been underes-

timated or fixed in the arbitrary fashion."²⁸ The case was referred back to the Court of First Instance.

On 7 June 2006 the Court of First Instance again annulled the Commission's decision in favor of *UFEX*, based on two factors. First, it held that the Commission's decision failed to demonstrate that the contribution paid by Chronopost for the fixed and variable costs of using La Poste's network met the requirements of article 190 of the EC Treaty. Second, the Court of First Instance found that the Commission made an error of law when deciding that the free transfer of clients and goodwill by Postadex (the Postal Administration Service in charge of express mail before La Poste became an independent entity) to Chronopost did not amount to a state aid.

Along with private investor test, described above, the European Commission has developed another analytical tool for the assessment of such cases, the so-called "private creditor test". This test is conceived by some authors as a sub category of the private investor test²⁹ or is referred to as a part of a private operator test.

A difference between these two tests is well explained by AG Poiares Maduro: "An investor seeks to realize a profit by making representations to firms.... and is in a position to choose the investment which seems to him as most profitable..." while on the other hand "a private creditor seeks to obtain payment of sums owed to it by a debtor in financial difficulties is already in a privileged relationship with a debtor undertaking to which he may be prepared to grant further advantage in the form of a waiver of debt rescheduling. The capital which is at stake in these circumstances is not "on the market". It is not available under the same conditions to other economic operators. Such capital is allocated in consideration only of the interests of the two parties. The effect of this difference between the two situations is, in my opinion a difference in the manner of assessing the comparison between the conduct of the public authorities and that of a private operator. In an investment situation the comparison is carried out 'in the normal market conditions' if the capital is allocated under favorable conditions for the inves-

tor, even to an undertaking in difficulty, so that the investor may expect a more or less long-term financial profit, there is not advantage and competition is not distorted. The situation is different in a creditor-debtor relationship. They can only be in a “similar market conditions”. In that case the decisive test is not whether there is an economic advantage, but whether that advantage amounts to treatment, which is more favorable than that which would be granted under the similar conditions, by a private creditor to a debtor undertaking.³⁰

It was in the case called *Tubacex*³¹, when the ECJ for the first time decided that a public creditor may, just like a private creditor, seek to recover sums due to him and conclude agreements with the debtor whereby the accumulated debts are to be rescheduled or paid by installments in order to facilitate their repayment. To do so it is important for the public creditor, like a private creditor, to act with a view to realizing a profit, or alternatively, should the debtor be unable to pay, at least with the aim of damage limitation.

Tubacex concerned the question of what interest rates should be charged by a public creditor who rescheduled debts relating to the social security contributions. *Tubacex* was a Spanish company declared insolvent in 1992 and suspended its de 6 payments. Afterwards it concluded agreements with Fogosa (Spanish, Wages Guarantee Fund) for the repayment of the wages due to its workers. *Tubacex* should have returned these sums plus interest in six-monthly installments in eight years. The firm also had debts to Social Security Fund from 1993, in the context of agreement between creditors on lifting the suspension of debt repayments. But the firm seized payments again. In 1994 another agreement with *Tubacex* was concluded. This agreement rescheduled the payments again at the annual interest rate of 9%. In this case Commission found that there has been a State Aid granted to *Tubacex*, on the grounds that the interest rate of 9% was below the market rate, which was at the time 12.5%. Spain challenged the Commission decision requesting the recovery of difference between the interest charged by Fogosa, for the delay in repaying advance payments of contributions and the market in-

terest rate. The ECJ did not support the arguments of the Commission in the decision, thereby noting that the Spanish authorities in this case “did not act as a private investor whose conduct should be compared to that of the private investor laying out capital with a view of realizing profit”. According to the ECJ they acted as a public creditor, which “like a private creditor, seeks to recover the sums due to it and which to that end concluded agreements with the debtor under which the accumulated debts are to be rescheduled or paid by installments in order to facilitate their repayment”. The Court concluded that in such circumstances “the interest rate normally applicable to that type of debt is intended to make good the loss suffered by the creditor because of the debtor’s delay in performing its obligation to pay off its debt, namely default interest. If the rate of default interest applied to the debts of the public creditor is not the same as the rate charged for the debts owed to the private creditor, it is the later rate which ought to be charged if it is higher than the former”.³² Since these default/rates are not comparable with market interest rates, the Commission decision had to be annulled.³³

This decision of the ECJ is very interesting in that, the court also sees that it is quite possible that in this type of situations private creditor will not apply a normal market rate either i.e. will apply a rate lower than the normal market rate. On the other side, if this situation is compared with the private investor test, some analogy could be seen with European Court of Justice’s ruling in *Seleco*³⁴, where even a significant participation by the ‘real’ private investor is not sufficient in itself to exclude state aid.

After the *Tubacex*, the question of the appropriate benchmarking under the private creditor test was treated further in detail in *Lenzing v. Commission*.³⁵ This was again a Spanish case where the European Commission first, prior to the *Tubacex* judgment, found that the interest rate in the repayment agreements entered by Fogosa and undertakings had elements of state aid, and then, after the *Tubacex* judgment amended its previous decision, by concluding that no state aid was involved in the agreements.

Facts of the case where the following: Sniace AC was a Spanish producer of Cellulose fibre, for which, due to the financial difficulties, the Spanish courts ordered suspension of payments in March 1993. In October 1996, Sniace AC's private creditors converted 40% of the debts owed to them into shares of the debtor firm which led to the lifting of the order suspending payments for Sniace AC. In November 1993 and October 1995, Fogasa concluded with Sniace AS agreements for rescheduling the payment of debts accruing from Fogasa's having liquidated the wages following the suspension of payments order. The first agreement stipulated six-monthly payments over a period of eight years at a statutory interest rate of 10%. In March 1996 Social Security Fund conclude 2th Sniace AC an agreement rescheduling until the end of March 2004 the payments of debts originating from the period February 1991-February 1995 and all related interest. Despite these measures Sniace was still unable even to meet its obligations under the suspension agreements.

Following these events, Austrian competitor of Sniace SA, initiated a complaint at the European Commission against Sniace SA. In October 1998 acting upon that complaint Commission adopted a decision³⁶ (first decision) establishing that elements of these rescheduling agreements involved illegal state aid "insofar as the interest rate applied was below the market rate". Following the *Tubacex* judgment, the commission reconsidered its position in the case of *Sniace SA*³⁷ considering that the interest rate applied by the public creditors should be compared with the rate charged for debts owed to private creditors acting in similar circumstances. The commission concluded (second decision) that a hypothetical private creditor could not have obtained from the debtor an interest rate higher than that included in the rescheduling agreements, therefore Spanish authorities have acted like a private creditor and as a consequence the repayment agreements did not constitute state aid.

Lenzing AG, even after the judgment in *Tubacex*, challenged the second decision before the Court of First Instance for a wrong application of a private creditor test to the facts of the case. It argued that the European Court

of Justice had only decided on the interest rate, and not on the question whether the deferments of payment as such were state aid or not. It argued that recovery of a debt when it becomes due is normal creditor behavior, and any deferment needs special justification. Even if the debtor is experiencing economic difficulties, a private creditor is not inclined to allow the debtor to defer repayments, but relies directly on his rights, if necessary to realizing the securities which it holds³⁸. Reviewing the decision the Court of First Instance first considered the question of whether the agreements concluded with Sniace SA by Fogasa and the Social Security Fund satisfied the selectivity condition in the definition of the state aid. Secondly, the Court addressed the question of whether the Commission had made an error in concluding that the public authorities have acted in the same way as a hypothetical private creditor. In this context, the Commission assessed that the European Court of Justice held in *Tubacex* that state aid had not resulted from the debt rescheduling agreements entered into by the Spanish authorities *per se*, but from certain elements of agreements, especially the interest rate applied. Contrary to this assessment the Court of First Instance followed approach of Lenzing AG and underlined, that in *Tubacex* the Court had not been requested to decide on the question of whether the very fact of concluding the rescheduling agreements had constituted state aid, but only on the validity of the Commission's decision with respect to the interest rate applied.³⁹ In this sense it was pointed out that it is for the Commission to assess according to the circumstances of each case whether or not the very fact of entering rescheduling agreement constitutes state aid in the light of the private creditor test. "Since the Commission had not provided any acceptable reasons why a private creditor would have acted like the Spanish authorities, the decision was to be annulled."⁴⁰

As for the application of the hypothetical private creditor test to the specific circumstances of the case, the Court of First Instance found on the other hand that the Commission had been wrong in comparing the behavior of the Spanish authorities of that of the private creditors involved in the same case, as the

former had enjoyed a privileged situation by comparison with the latter: right of abstention, preferential right with respect to the debts, and certain guarantees for the debt.⁴¹ On the other hand, the Spanish authorities had not forwarded to the Commission any credible and realistic restructuring plans for Sniace SA.⁴²

In 1997 Spain was again involved in a private investor test case concerning the Grupo de Empresas Alvares SA (GEA) - Spanish manufacturers and sellers of porcelain, registering significant losses after its privatization in 1991. The undertaking received aid in the form of guarantees and a direct subsidy which the Commission authorized on condition that the Spanish authorities did not grant any new aid and fully implemented the restructuring plan they had submitted⁴³. However during 3 years GEA and VANOSA failed to comply with its tax and social security contribution obligations. In November 1997 GEA and VANOSA declared the statutory suspension of payments. In April 1998 the Spanish tax and social security authorities entered into individual agreements with the two firms, waiving two thirds of the existing tax and social security debt (two years of deferral of payment up to 2000, followed by quarterly payments over a period of 10 years) on condition that the two firms would punctually discharge their subsequent tax obligations'. Failing compliance with those conditions, the agreements would be cancelled and the initial debt revived in its entirety. During the two years which followed the conclusion of the agreements with the tax and social security authorities, GEA and VANOSA continued to fail to pay their social security contributions and taxes when they fell due. In February and December 2001, the Spanish tax and social security authorities cancelled the rescheduling agreements.

In May 2002 the Commission adopted a recovery decision⁴⁴, since it found that the systematic non-payment of social security contributions and taxes by GEA, at least between November 1997 when payments were suspended and January 2001, amounted to the transfer of public resources to the undertaking and constituted State Aid.⁴⁵ Commission stated that the Spanish authorities had failed to act like a diligent private creditor by trying to recover at least

a marginal amount of unpaid taxed and social contributions. According to the decision Commission did not deduce the existence of the state aid from the mere fact that the Spanish tax and social security authorities had entered into rescheduling agreement with firms that were under a suspension of payments procedure but rather from the failure of the authorities to use instruments available under the Spanish law for the recovery of debts resulting from non-compliance with these agreements.⁴⁶ Spain challenged the decision.

Poiaras Maduro, in his opinion on this case discussed the application of the diligent private creditor test in such circumstances. According to his interpretation, first of all the test does not require the public authorities to be indifferent to other objectives pursued in the framework of insolvency procedures, such as the social interest in maintaining jobs.⁴⁷ Secondly, the private creditor test does not require an application to be made for the immediate winding up of the undertaking in difficulty. A private creditor with significant resources at its disposal might have an interest in maintaining the activity of a debtor undertaking for a certain period if the cost of immediate liquidation would prove to be higher than the cost of granting aid. Each creditor has to compare the gain possibility resulting from rapid liquidation of the undertaking with the gain that could result from a temporary waiver of recovery of debt while the debtor continues its activities⁴⁸. Thirdly, established jurisprudence indicates that public authorities shall not enter into debt waiver or rescheduling agreements unless at least three conditions are fulfilled⁴⁹:

1. There is a real possibility to make the firm to recover economically viable and improve its financial position;
2. All available measures are taken in order to ensure that the firm is prevented from obtaining further credit and thus accumulate new debts;
3. The public authorities have reasonable expectations that the debt will be recovered within the reasonable period of time.

Given the facts of this specific case, notably that the agreements with the Spanish authorities were infringed from the time they were concluded, and that the Spanish authorities had physical securities and where thus preferential creditors, the AD reasoned that a dil-

igent creditor would have had every interest in cancelling the agreements and bringing about the liquidation of the undertaking concerned as quickly as possible. Thus he concludes that the failure of the Spanish authorities to react, even though they were aware of the situation, constituted state aid.⁵⁰

However, the Court did not discuss these points. It held that “the conclusion in the contested decision that the ‘persistent non-payment of taxes and social security contributions by GEA and VANOSA following the suspension of payments in November 1997 until January 2001 constitutes state aid incompatible with the common market’ is based on factually erroneous premises. According to European Court of Justice the Commission was wrong in considering that in general Spain failed to take measures available under Spanish law to prevent firms from continuing to operate without fulfilling their tax and social security obligations’. The Court noted that in fact Spain had taken at least some of these measures. The Court explicitly left open the question of whether these measures were enough to fulfill the private creditor test. It will be the Commission’s task to assess this.⁵¹

Therefore in this case, the Court decided that the Commission did not assess in the right way the behavior of the Spanish authorities.

CONCLUSIONS

As a conclusion to the review of the case law on the state aids, it could be concluded that both tests have one principle in common: in both cases, whether a public creditor or investor the behavior is compared to that of the

private who sometimes is seeking to obtain payment of the sums owed to them from a debtor in financial difficulties, sometimes being in the position to have to take action in order to secure that at least a minimum part of the debt is recovered, or seeking to realize a profit on long term by making representations to firms.

In essence, the tests involve establishment of whether the firms receive an economic advantage, which would not have been obtained under the normal or similar conditions. The Commission has to examine whether the state or a public body has actually behaved like a rational operator in a market economy, i.e. whether it (public body) was primarily motivated by commercial consideration and gave no preference to any economic or social policy objectives of the state as such. These tests can both be placed as a “single market economy operator test”, and Commission must make sure that the agreement terms don’t exceed the bounds of a normal commercial transaction between two private undertakings.

In case of investor, if the capital is allocated under favorable conditions, even to an undertaking in difficulty, so that the investor may expect more or less long-term financial profit, there is not advantage and competition is not distorted.

In case of a creditor, the existence of aid is not inferred automatically from the very fact of public authorities concluding waiver and/or rescheduling agreements for the payments. The existence of a selective advantage in this sense will be examined on a case by case basis, according on the concrete circumstances of each case.

¹ “The Tension Between Competition Policy and State Intervention: the EU and US Compared”, Yoshiharu Ichikawa, *European State Aid Law Quarterly*. Volume 3, number 4, October 2004, p. 555.

² “The Law of the State Aid in the European Union” F. J. Jacobs. Introduction, 2004.

³ Twelfth Report on Competition Policy, 1982, p. 158.

⁴ *European Law for the 21st Century. Rethinking new legal order.* Oxford & Portland, Oregon, 2004.

⁵ *European Law for the 21st Century. Rethinking new legal order.* Oxford & Portland, Oregon, 2004.

⁶ Court of Justice, Court of First Instance.

- ⁷ “The Law of the State Aid in the European Union” F. J. Jacobs. Introduction.
- ⁸ Case 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen v. ECSC High Authority in Limburg*, [1961] ECR I, para.19; case C-387/92, *Banco Exterior de Espana SA v Ayuntamiento de Valencia*, [1994] ECR I-877, para. 13.
- ⁹ Case 323/82, *SA Intermills v. Commission* ECR 3809.
- ¹⁰ Case 730/79, *Philip Moris Holland BV v. Commission*, [1980] ECR 2671, para. 25, and Case 310/85, *Deufil GmbH & Co. KG v. Commission*, [1987] ECR 901, para. 18.
- ¹¹ Case c- 387/92, *Banco d Credito Industrial SA v. Ayuntamiento de Valencia* [1994] ECR I-877, para. 22.
- ¹² Case *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen v ECSC High Authority in Limburg* ECJ.
- ¹³ Case T-46/97 *SIC v. Commission* [2000], ECR II-2125, para. 75.
- ¹⁴ Case law of the European Court of Justice and the Court of First Instance on State Aids in 2005/2006 (part I), Arhold Christoph, *ESAL 2/2006*, p. 220.
- ¹⁵ Joined cases C-67, 68, and 70/85 *Kwekerij Gebroedes Van Der Kooy BV and others v. Commission*, [1988] ECR 219 para.28 (there was aid where an undertaking subject to state control fixed the tariff for a source of energy at a level lower than that which it would otherwise have chosen, so as to confer preferential treatment on a category of energy users) , case T-14/96 , *Bretagne Angleterre Irlande (BAI) v Commission* [1999] ECR II-139, para.40; (there was aid when a local authority made advance payment for a block of transport vouchers to be used on a rote operated by a ferry company).
- ¹⁶ OJ 1995 C 312/8, para. 7.
- ¹⁷ Case C-303/88, *Italy v. Commission* [1991] ECR I-1433; *EU Law, Texts, Cases and Materials, Third Edition*. Paul Graig Grainne De Burca, Oxford p. 1144.
- ¹⁸ “The regional state aid and competition policy in the European Union” Fiona G. Wishlade, 2003, p. 9.
- ¹⁹ Case T-296/97 *Alitalia v. Commission* [2000] ECR II-3871, para. 82-84.
- ²⁰ Case T-296/97 *Alitalia v. Commission*[2000] ECR II-3871, para. 81-84.
- ²¹ Joined cases C-328/99 and C-399/00- *Italy and SIM 2 Multimedia SpA v. Commission (Seleco)* [2003]ECR I-4035.
- ²² Case law of the European Court of Justice and the Court of First Instance on State Aids in 2005/2006 (part I), Arhold Christoph, *ESAL 2/2006*.
- ²³ Joined cases C-328/99 and C-399/00- *Italy and SIM 2 Multimedia SpA v. Commission (Seleco)* [2003]ECR I-4035 para. 29.
- ²⁴ Joined cases C-328/99 and C-399/00- *Italy and SIM 2 Multimedia SpA v. Commission (Seleco)* [2003]ECR I-4035 para-s. 38 and 40.
- ²⁵ Joined cases C-328/99 and C-399/00- *Italy and SIM 2 Multimedia SpAv.Commission (Seleco)* [2003]ECR I-4035 para-s. 44 and 48.
- ²⁶ Case C-39/94 *Syndicat Francais d’Express International (SFEI) and others v. La Poste and others* [1996] ECR I-3547, para.60; Case T613/97-*Union Francais d’express (Ufex) and others v. Commission* [2000] ECR II-4055.
- ²⁷ Case T-613/97-*Union Francais d’express (Ufex) and others v. Commission* [2000] ECR II-4055.
- ²⁸ Joined cases C-83-01, P, C-93-01/01 and C-94/01 P- *Chronopost SA and others v. Commission* [2003] ECT I-6993, para. 40.
- ²⁹ According to Christoph Arhold, ”Case law of the European Court of Justice and the Court of First Instance on State Aids in 2005/2006 (part I) *ESAL 2/2006*, p. 221.
- ³⁰ Opinion of AG Poiras Maduro of 1 April 2004 in case 276/02- *Spain v. Commission (GEA)* [2004] ECR I-8091 para. 24.
- ³¹ Case C-342-96- *Spain V. Commission* [1999] ECR I-2459.
- ³² Case C-342-96- *Spain v. Commission* [1999] ECR I-2459, para. 48.
- ³³ Case C-342-96- *Spain v. Commission* [1999] ECR I-2459, para. 49.
- ³⁴ Joined cases C-328/99 and C-399/00- *Italy and SIM 2 Multimedia SpA v.Commission (Seleco)* [2003]ECR I-4035.

- ³⁵ Case T-3699, Judgment of the Court of the First Instance of 21 October 2004.
- ³⁶ Commission Decision 1999/396/EC on State Aid implemented by Spain in favor of Sniace SA, OJ 1999L 149.
- ³⁷ Commission Decision 2001/43 EC Amending the Decision of 28 October 1998 OJ 2001 L11.
- ³⁸ CFI Judgment, case T-36/99 of 21 Oct in 2004 para. 98.
- ³⁹ Court of First Instance judgment, case-T-36/99 of the CI of Oct 2004, para. 151.
- ⁴⁰ Case law of the European Court of Justice and the Court of First Instance on State Aids in 2005/2006 (part I) Arhold Christoph, ESAL 2/2006.
- ⁴¹ Case T-36/99, judgment of the court of the First Instance of 21 October 2004, para. 160.
- ⁴² Case T-36/99, judgment of the court of the First Instance of 21 October 2004, para. 160.
- ⁴³ Decision 98/364/EC /EC of 15 July 1997. OJ 1998 164/30).
- ⁴⁴ Commission Decision 2002/935 /EC of 14 may 2002 on the state aid granted to Grupo de Empresas Alvares OJ 2002 L 329).
- ⁴⁵ *Ibid.*, para. 13.
- ⁴⁶ Case -276/02 – Spain v. Commission (GEA) [2004].ECR I-8091.
- ⁴⁷ Opinion of AG Poiares Maduro of 1 April 2004 in case276/02- Spain v. Commission (GEA) [2004] ECR I-8091, para. 25-26.
- ⁴⁸ Opinion of AG Poiares Maduro of 1 April 2004 in case276/02- Spain v. Commission (GEA) [2004] ECR I-8091, para. 30.
- ⁴⁹ Opinion of AG Poiares Maduro of 1 April 2004 in case276/02- Spain v. Commission (GEA) [2004] ECR I-8091, para. 40.
- ⁵⁰ Opinion of AG Poiares Maduro of 1 April 2004 in Case 276/02- Spain v. Commission (GEA) [2004] ECR I-8091, para. 44.
- ⁵¹ Case -276/02 - Spain v. Commission (GEA) [2004] ECR I-8091, para. 36-37.

ფანჯარა

ANNEX

ПРИЛОЖЕНИЕ

I. И снова агрессия, интервенция и оккупация Грузии с целью ликвидации суверенитета и территориальной целостности страны

And Again: Aggression, Intervention and Occupation of Georgia Aimed at Razing the Sovereignty and Territorial Integrity of the Country

II. Resolution adopted by the General Assembly 203 (A/Res/62/49, 29 may 2008) – “Status of internally displaced persons and refugees from Abkhazia, Georgia”

III. Reports of the Republic of Georgia State Committee for Investigation and Revelation of Materials concerning the Policy of Genocide / Ethnic Cleansing against the Georgian Population in Abkhazia, and Submission of Such Materials to an International Tribunal (UN Security Council, S/1944/225, S/1995/200, S/1996/146, S/1997/317)

И СНОВА АГРЕССИЯ, ИНТЕРВЕНЦИЯ И ОККУПАЦИЯ ГРУЗИИ С ЦЕЛЬЮ ЛИКВИДАЦИИ СУВЕРЕНИТЕТА И ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ЦЕЛОСТНОСТИ СТРАНЫ

Заявление Института международного права юридического факультета Тбилисского государственного университета им. Ив. Джавахишвили

26 августа 2008 г. Президент Российской Федерации подписал указы о независимости Абхазии и т.н. Южной Осетии, основываясь на рекомендациях Федерального Собрания РФ. И так, все стало на свое место – столь тщательно скрываемые замыслы Москвы стали явными для всего мира. Процедура признания сопровождалась лицемерными заявлениями о гуманитарной миссии РФ защитить своих граждан в Абхазии и т.н. Южной Осетии «от геноцида, проводимого Грузией». Так и следовало ожидать, сегодня «горячая война» переходит в фазу политико-правовой агрессии России, целью которой является расчленение Грузии.

Аналогично тому, как 21 августа 1968 года Вооруженные силы СССР оккупировали Чехословакию, реставрируя коммунистический тоталитарный режим в стране, 7 августа 2008 года Российские вооруженные силы вторглись на территорию Грузии с целью, которую не скрывают правящие круги РФ – ликвидировать независимость страны.

Вся информационная машина России обрушила на мир заведомо подготовленный поток дезинформации, искажая реальное положение дел. Идеологически оправдывая агрессивные действия Москвы, (Идет идеологическое обеспечение агрессивных действий Москвы,) которые якобы направлены на наказание Грузии за проведение геноцида в Цхинвальском регионе, восхваляется доблесть армии, ставшей на защиту «маленьких» абхазского и осетинского народов и российских граждан, проживающих в этих регионах.

Не имея ни стыда, ни совести Председатель Конституционного суда РФ В.Зорькин включился в эту идеологическую диверсию, пытаясь доказать, что Россия имела право на операцию по принуждению к миру без санкции Совета Безопасности ООН, ибо российские войска защищают российских граждан, которых большинство в Южной Осетии. Кому-кому, а ему должны быть известны основные принципы ООН и исключительное право Совета Безопасности ООН на проведение операций по принуждению к миру, согласно Главы 7 Устава ООН.

На самом деле осуществляется «домашняя заготовка», о которой громогласно заявил В.Путин в ответ на предоставление Косово независимости и заявление НАТО, что Грузия будет членом этой организации.

То, что Москва «не допустит вхождения Грузии в НАТО» не раз декларировали В.Путин, Д.Медведев, С.Лавров. Однако, события последних дней надо рассматривать в контексте уже давно начатого идеологического, политического и военного давления на Грузию со стороны России.

I. РЕВАНШИСТСКАЯ ПОЛИТИКА АГРЕССИВНОГО НЕОБОЛЬШЕВИЗМА

Готовясь к насильственному восстановлению СССР, руководящие круги России сразу же взяли под прицел Грузию, одну из первых, заявивших о выходе из СССР, задолго до его официального распада. Начиная с кровавого разгона мирного митинга в Тбилиси 9 апреля 1989 года, Москва активно берется за подготовку агрессивного сепаратизма в Абхазии и т.н. Южной Осетии. На вооружение берется прошлое большевистской России.

а) Идеологическое и политическое наследие большевистского империализма 1920-1921

Идея использования Абхазии в экспансионистских целях восходит к 1920-1921 годам. Готовя интервенцию в Грузинскую Демократическую Республику, большевики, в том числе и грузинские, искали приемлемый повод для международной общественности.

2 января 1921 г. члены Кавбюро ЦК РКП(б) Г.К.Орджоникидзе и С.М.Киров сообщали ЦК РКП(б): «Нельзя надеяться, что внутри Грузии произойдет решающий взрыв, без нашей помощи ее советизация невозможна. Повод для нашего вмешательства в дела Грузии имеется. Для этого не нужно открытое нападение на Грузию. **Имеем возможность начать движение в Абхазии...** (Российский центр хранения и изучения документов новейшего времени, ф.85, оп.4, д.115, л.2).

А вот, что советует военный атташе при представительстве РСФСР в Грузии генерал-майор П.Сытин в своем докладе от 26 апреля 1921 г., после кровавой интервенции Красной Армии (февраль-март, 1921) с целью уничтожения демократического строя в Грузии: «...одной из предупредительных мер ... при том же имеющих общеполитический характер, должно быть оставление достаточно сильных отрядов Красной Армии РСФСР в пределах Грузии. **Второй мерой, ослабляющей грузинский шовинизм и территориально, и материально, я считал бы отделение Абхазии. Такой акт кроме огромного его стратегического и политического значения для РСФСР передает в руки ВСНХ значительнейшие народные богатства этой страны.**

Вслед за Абхазией надо обратить внимание на Мингрелию, страну... [которая] непосредственно граничит по р.Ингури с Абхазией и простирается к югу до р.Риони, это территория с устьем Риона... на котором давно спроектировано строительство (проведение) порта... могущего заменить Батум, территория чрезвычайно большая в стратегическом отношении она также может быть подчинена непосредственному влиянию РСФСР, если и мингрельцам, как абхамам, будет дана автономия. **Вот это путь расчленения Грузинской республики на ряд автономных единиц – тем более подчиненных влиянию РСФСР, чем эти единицы меньше, заслуживают большего внимания...**» (ЦГИА Грузии, ф.1874, оп.1, ед.хр.4).

б) Абхазия в агрессивных планах неольшевизма (1990-2008)

А теперь посмотрим, что так рьяно утверждали современные апологеты российского неольшевистского экспансионизма. Всем хорошо известны такие лица как Затулин, Мигранян, Алкснис, Жириновский. Ознакомимся с высказываниями этих, по крайней мере некоторых из них, «политологов».

Еще в 1998 году, в первом же номере приложения к «Независимой газете» – «Содружество», руководимого Затулиным, Миграняном и другими, был напечатан «Аналитический доклад отдела «Кавказ» Института стран СНГ» – «Грузино-абхазский конфликт: прошлое, настоящее, будущее». Этот букет антигрузинской истерии не заслуживает серьезного ответа, но несколько положений следует привести:

«Формируя здесь [на Кавказе] свою стратегию, России следует учитывать, что в лице Грузии она не найдет благодарного партнера и искреннего союзника. Дрейф Грузии в сторону Запада и НАТО в настоящее время сдерживается лишь проблемой ее территориальной целостности, восстановление которой без России невозможно... И сейчас, и в будущем очевидно, что **Абхазия, Южная Осетия и в какой-то мере Аджарская автономия являются естественными союзниками России в отношениях с Грузией. ... Абхазию необходимо сохранить** как значимую политическую силу в регионе, как **противовес антироссийским тенденциям и настроениям**, откуда бы – извне или изнутри региона – они не исходили... И если уж российская власть по собственным внутренним или международным причинам не в состоянии сегодня рассмотреть это предложение [обращение ВС Абхазии к ВС РФ от 23 марта 1993 г. “вернуть” Абхазию в состав или под покровительство России и другие «акты»] – положительно, она обязана учесть его в своем поведении» .

Таким образом, еще в 1998 году, когда Россия строила планы действий как не допустить сближения Грузии с Европой, тогда о реальном вступлении Грузии в НАТО не было даже речи (тогда даже речи не было), и нам, в Грузии, представлялось это далеким будущим.

Такова фабула российского империализма в отношении Грузии – любой ценой не допустить интегрирования этой страны в европейские структуры и прежде всего в НАТО.

Главным орудием неольшевизма был избран, как и в 1920-1921-х годах, агрессивный сепаратизм в Абхазии и т.н. Южной Осетии, временно законсервированный после втягивания Грузии в СССР. Однако, как только Грузия решила выйти из СССР, вновь заработала машина по расчленению (этой) страны.

II. ПОПЫТКА ИСКАЗИТЬ ФАКТЫ ОБ ИСТОРИЧЕСКОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ АБХАЗИИ И Т.Н. ЮЖНОЙ ОСЕТИИ К ГРУЗИИ, ОБВИНИТЬ ЕЕ В ДИСКРИМИНАЦИИ ЭТИХ НАРОДОВ, ЧТО, ЯКОБЫ ВЫЗВАЛО НАЧАЛО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

Ложь № 1: Абхазия и т.н. Южная Осетия никогда не были составной частью Грузии и их насильно загнали в состав Грузии. Сталин

Вот как характеризовали грузино-абхазские отношения поручик князь Б.Эмухвари, князь М.Маршания, по-ру-чик Т.Маргани, князь К.Иналипа, "избранные от всех сословий абхаз-ского народа", в своей записке на имя председателя Тифлисского комитета по сословно-поземельным делам, генерал-адъютанта князя Святополка-Мирского от 23 марта 1870 года. Они протестовали против заселения Абхазии лицами из русских губерний.

"Издrevле Абхазия составляла часть бывшего Грузинского Царства... Цари грузинские никогда не исключали Абхазии из большой грузинской семьи и как до разделения царства, так и после, до самого последнего времени существования своего титуловались царями Грузинскими, Карталинскими, Абхазскими, Имеретинскими и Кахетинскими. Когда грузинский царь Вахтанг VI в начале прошлого столетия, предпринимая издание законов, вызвал из всех провинций бывшего Грузинского Царства депутатов для содействия ему в этом труде, то между ними были и депутаты от абхазского народа, который до последнего времени сохранил у себя древнейшие грузинские обычаи.

Не менее важными свидетелями принадлежности Абхазии к Грузии могут служить кроме христианских храмов, развалины разных светских и военных построек». Просители выражали надежду, что они *(абхазы) не будут «исключены из общей семьи грузинских народов, к которой исконно (искони) принадлежали»,* (Центральный Государственный архив Грузии, ф.416, оп.3, д.1020, л.1-18).

А вот, что советовали российские советники и духовные лица. Главнокомандующий Гражданской частью на Кавказе князь Голицын и экзарх Алексей писали обер-прокурору Синода: «Сухумскую епархию желательно оторвать от весьма нежелательного грузинского влияния. С этой целью было бы очень полезно присоединить Сухумскую епархию к Кубани. В Кубанском крае насчитывается 1716245 чисто русского, православного населения. В этой массе легко раствориться 100000 населению Черноморского побережья.» А заместитель Кутаисского военного губернатора 15 сентября 1887 года писал: «Грузинское население в Сухумском округе служит тормозом к обрусению края».

Протестуя против присоединения Сухумского округа к российским губерниям, они писали: в 1916 г. Тбилиси посетила абхазская депутация в составе князей М.Шервашидзе, М.Эмухвари, А.Иналипа, П.Анчабадзе и представителей крестьянства Б.Эзухбая и А.Чукбар. Они от имени абхазского народа представили прошения по экономическому и культурному развитию края и поставили вопрос о преобразовании Сухумского округа в отдельную губернию. «Если последнее не-воз-можно, - заявили они, - *то ни в коем случае не присоединять его (Сухумский округ) к какой-либо другой губернии, кроме Кутаисской*». Также настоятельно требовала депутация не отделять от экзархата Грузии Сухумскую епархию, *которая всегда являлась нераздельной частью Грузинской церкви*» (Газета «Сакартвело», 1916 г., №94).

Ложь №2: Осетины, живущие в т.н. Южной Осетии – часть искусственно разделенного народа, имеющего право на воссоединение с Северной Осетией или быть независимым

Предоставим слово патриарху осетинской гуманитарной науки профессору В.Абаеву, который в «Независимой газете» (№ 13 22.01.92 г.) писал: «Главный Кавказский хребет – естественная граница между Грузией и Осетией, и всякая попытка размыть эту границу повлечет за собой состояние перманентного конфликта между грузинами и осетинами... Надо прежде всего покончить с разговорами об отторжении Южной Осетии от Грузии. Ни одно грузинское правительство с этим никогда не согласится и будет право, потому что это будет означать нарушение территориальной целостности Грузии... Кто хочет мира между южными осетинами и грузинами, должен навсегда отвергнуть идею присоединения Южной Осетии к Северной. Кто хочет мира между Грузией и Россией также должен оставить эту идею. Такова реальность».

Следует привести несколько коротких сведений о появлении осетинского населения в Шида Картли и создании автономной области.

В XI-XII веках аланы (по грузинским источникам - «овсеби») имели феодальное государство на Северном Кавказе, которому положили конец нашествия монголов (XIII в) и Темур-Ленга (XIV в). Гонимые с равнинных областей Северного Кавказа, осетины нашли пристанище в узком ущелье Кавказского хребта. Потом они стали переходить на южные склоны Кавказского хребта. С XVII-XVIII веков часть осетинского народа закрепилась на территории севернее Шида Картли.

Из-за неблагоприятных условий существования, в поисках лучшей доли осетины прокладывали дорогу в села грузинских горцев и часто поселялись на землях, принадлежащих грузинским феодалам. Этому способствовало и то, что грузинское население в результате нашествий со стороны Северного Кавказа и сравнительного экономического благосостояния равнинных областей перемещалось к низменности.

Осетины, в основном, поселялись в ущельях рек Диди и Патара Лиахви и Ксани. Впоследствии, осетинское население поселилось в Горийском и Душетском уездах. Сравнительно небольшое число - в Рачинском уезде. В благодарность за участие осетин в интервенции Москвы в 1921 году, Москва решила создать Юго-Осетинскую автономную область. Сталин и Орджоникидзе делали все, чтобы осуществить этот план, но натолкнулись на препятствие - Народный комиссариат внутренних дел Грузии докладывал: «Южной Осетии как целой географической единицы не существует... Есть только отдельные районы, населенные осетинами, между которыми никакой хозяйственной либо топографической связи нет.» Народный комиссариат считал, что создавать область за счет включения в область грузинских сел Горийского, Душетского и Рачинского уездов, недопустимо, по скольку население этих сел массово выступало против этого. Однако, область была создана 31 октября 1921 года. Напомним, что в то время в административном центре области - в г.Цхинвали - жили всего две осетинские семьи, тогда как несколько десятков тысяч осетин жили на всей остальной территории Грузии.

Ложь № 3: Абхазский и осетинский народы имеют право на самоопределение, вплоть до отделения от Грузии

Российские эксперты опровергают это утверждение.

Участники специальной конференции экспертов в Москве, заклеили все проявления агрессивного сепаратизма (Московский журнал Международного права, 4/2 - «Самоопределение и отделение в современной правовой доктрине». Отчет о конференции в Дипломатической Академии МИД России 12-14 июля 2000).

В выводах и рекомендациях конференции содержатся следующие положения:

«...Конференция напоминает, что современное международное право не санкционирует и не поощряет какие-либо действия, которые вели бы к расчленению и к частичному или к полному нарушению территориальной целостности или политического единства государства... Национальные, этнические, языковые и религиозные меньшинства не имеют права на отделение.

Согласно толкованию, признанному (в практике) ООН и опирающемуся, в частности, на Декларацию 1970 г., (и) Венскую Декларацию и Программу действий 1993 г., отделение допускается...

г) если какие-либо народы проживают на территории государства, не соблюдающего в отношении этих народов принцип равноправия и самоопределения народов и не обеспечивающего представительство всех слоев населения без какой бы то ни было дискриминации в органах государственной власти ... Государства, создаваемые в нарушение принципа равноправия и самоопределения народов, не должны признаваться в качестве субъектов международного права... Государство вправе защищать свой суверенитет, территориальную целостность и политическое единство (в рамках своего конституционного порядка и с соблюдением своих международных обязательств) против любых противоправных действий, совершаемых под предлогом реализации права на самоопределение.»

Как видим, право на отделение (выделение) в одностороннем порядке, согласно Международному праву, может быть предоставлено только тем народам, которые подвергались колониализму и дискриминации во всех сферах (областях) жизни, угрожавшим их физическому и духовному существованию.

Ложь № 4. Грузия нещадно дискриминировала абхазский и осетинский народы

Посмотрим, какова была ситуация в Абхазской АССР и Юго-Осетинской Автономной Области.

Абхазская АССР была единственной автономной республикой в бывшем СССР, в Конституции которой была статья о государственном языке – абхазском. Есть такая статья и в Конституции Грузии... Если в семидесятых годах в Кабардино-Балкарской, Северо-Осетинской, Чечено-Ингушской, Калмыцкой АССР, Адыгейской, Карачаево-Черкесской АО обучение детей коренных национальностей на родном языке не велось, то в Абхазии функционировало 25 абхазских школ, а в дальнейшем их стало 73 (абхазских и смешанных), в которых на абхазском языке обучалось свыше 4 тысяч школьников. В г.Сухуми функционировали: Абхазский государственный университет, Абхазское национальное телевидение, вещавшее только на абхазском языке, Абхазский государственный драматический театр, Абхазский государственный краеведческий музей, литературно-мемориальный музей им.Д.И.Гулиа, Абхазский государственный ансамбль песни и танца и т.д. По данным 1988 г., по количеству книг и брошюр, издаваемых на родном языке, на каждые 10 тыс.человек в бывшем СССР абхазы были на первом месте (4,3 наименования), а грузины – на 13-19 местах (0,3 наименования), по тиражу же изданий абхазы уступали лишь эстонцам и латышам. В государственном и партийных органах автономной республики абхазы занимали преобладающее место. В городских и районных советах одна треть всех мест принадлежала абхазам. В Совете Министров и городском комитете партии абхазов было больше половины. 8 из 12 министров были абхазы, 5 из 8 представителей госкомитетов также были абхазы. 5 из 8 городских и районных прокуратур возглавляли абхазы. До 1990 года абхазы широко были представлены в высших органах власти и Коммунистической партии Грузии. Везде их численный состав превышал число грузин и представителей других национальностей. Более того, в 1991 году при создании нового парламента Абхазской Автономной Республики, был разработан закон, предоставивший в 65-местном парламенте абхазам 28 мест, грузинам 26, остальным 11. И все это при том, что абхазы составляли всего 17% населения региона, а грузины – 46%. Как можно говорить о какой-либо дискриминации абхазов без грубого искажения реальности.

Аналогичной была ситуация в бывшей ЮОАО, где к началу вооруженного конфликта проживало 60 000 осетин и 30 000 грузин, в то время как еще 100 000 осетин проживали по всей Грузии, будучи глубоко интегрированными в грузинское общество.

В регионе было 90 школ, в которых обучение велось на осетинском языке, либо осетинский язык и литература преподавались как самостоятельный предмет. Необходимо обратить внимание на заявление Председателя Верховного Совета Северной Осетии А.Галазова: **«Мне всегда искренне жаль молодых людей моей национальности... Они чувствуют себя неуютно дома в силу незнания элементарных основ осетинской культуры. Национальную молодежь, к примеру лишили ее родного языка. До прошлого года в Северной Осетии практически не было ни одной школы с осетинским языком обучения...»** (газета «Правда», 11 ноября 1989 г.).

Далее. В Цхинвали функционировали педагогический институт, институт усовершенствования учителей, сельскохозяйственный техникум, медицинское, музыкальное, художественное и среднее профессионально-техническое училища и др. По данным переписи населения 1979 г., по числу лиц, имеющих законченное высшее образование на каждую тысячу жителей, т.н. Южная Осетия была на втором месте в СССР. В 1927 г. на базе общества краеведения был создан Институт краеведения, преобразованный впоследствии в Юго-Осетинский НИИ языка, литературы и истории. Здесь подготовлены многотомная «История Осетии» (документы и материалы), двухтомник «Очерки истории Южной Осетии», четырехтомный «Толковый словарь осетинского языка», «Обратный словарь осетинского языка», многотомная «История осетинской литературы», три тома осетинских сказок, сборник осетинских песен с нотным приложением и т.д. В бывшей автономной области функционировали государственный национальный театр, государственный краеведческий музей, государственная картинная галерея, государственная публичная библиотека, отделения Союза писателей, Союза композиторов и Союза художников, театрального и музыкально-хореографического обществ Грузии, государственный национальный ансамбль песни и танца; на родном языке велось радиовещание, издавались газеты, журналы, научная и художественная литературы. В 1988 г. в автономной области на каждые 10 тысяч человек осетинской национальности в процентном отношении было издано в пять

раз больше наименований книг и брошюр на осетинском языке тиражом в три раза больше, чем в Северо-Осетинской АССР. Отметим и то, что к концу 1980-х годов, так же как и раньше, осетины были представлены и в директивных, и в управленческих органах республики. Достаточно сказать, что в этот период осетины занимали должности заместителей председателей Верховного Совета и его Президиума, заместителя председателя Совета Министров, первого заместителя и заместителя министра, заместителей председателей двух госкомитетов и ряд других постов в руководящих органах Грузии.

В то же время в руководящих органах автономной области грузины были представлены в меньшем числе, чем это им полагалось, если исходить из процентного соотношения населения. Так, в партийных органах области из 140 человек грузин было 34, осетин – 85; в аппарате обкома партии из 37 человек грузин было 6, осетин – 29; в советском аппарате из 227 мест грузины занимали 49, осетины – 176; начальник областного управления культуры и заведующие всех пяти городского и районных отделов были осетины; директора и заведующие учебной частью музыкального и художественного училищ также были осетины; в сфере обслуживания из 2408 мест грузины занимали 631, осетины – 1500; в системе торговли из 226 работников грузин было 32, осетин – 174 и т.д. Здесь же заметим, что лишь в 1979-1989 г.г. из бюджета Грузии бывшей области дополнительно было выделено свыше 10 млн.рублей. При этом нельзя не отметить, что грузинское население т.н. Южной Осетии по существу было лишено возможности развивать свою культуру, свободно пользоваться родным языком, являющимся государственным языком республики. Происходит явное преследование грузинской культуры, грубое посягательство на грузинские исторические памятники, искусственное искажение или переименование древнейших грузинских топонимов. Знаменательно, что на территории бывшей автономной области нет ни одного исторического памятника осетинской материальной культуры, все исторические топонимы – грузинские.

Напомним, что к началу конфликта, кроме 60 000 осетин, проживавших в Цхинвальском регионе, еще 100 000 осетин проживали во всей Грузии, будучи глубоко интегрированными в грузинское общество.

Таким образом, никакой дискриминации абхазского и осетинского народов, вплоть до начала вооруженного конфликта 1990-1992 гг. не существовало. И, как показывают вышеприведенные факты, в том числе утверждение российских экспертов, ни сепаратистский режим в Абхазии, ни сепаратисты в Цхинвальском регионе **не имеют права на односторонний, насильственный (тем более с участием всей военной и политической мощи сопредельной державы - России) выход из состава Грузии в ее международно признанных границах.**

Грузия, так же как и основные международные организации (ООН, ОБСЕ, ЕС, Совет Европы), начиная с 1994 года, предлагали и сегодня предлагают сепаратистам «**в пределах Грузинского государства**» политический статус, не имеющий аналогов в мировой практике. Но сепаратисты отказывались рассматривать любые предложения, поскольку, как они заявляли, уже приобрели независимую государственность. Ничего себе независимость, когда население этих регионов включено в состав граждан России, принимающих участие в её парламентских и президентских выборах, а улицы и дома все еще обклеены плакатами – «Путин – Наш Президент».

III. ПОДГОТОВКА ЮРИДИЧЕСКОЙ АНЕКСИИ АБХАЗИИ И Т.Н. ЮЖНОЙ ОСЕТИИ

К началу августа 2008 г. и Абхазия, и Цхинвальский регион фактически стали территорией России, где не действует визовый режим (в то время как в отношении остальной Грузии действует жесткий визовый режим), 95% населения, как утверждают министры, депутаты, так же как и бывший и нынешний президенты РФ, являются гражданами России (а ведь это гражданство в массовом порядке было «даровано» оставшемуся населению Абхазии и Цхинвальского региона). Это ли не аннексия?! Кстати, Гитлер именно так и сделал, даровав гражданство всем немцам и другим желающим получить это гражданство, а потом под предлогом их защиты вторгнулся в соседние страны и применял силу для их подчинения рейху. Разве эти действия соответствуют статусу «фасилитатора» (стороне, помогающей разрешению конфликта) или статусу «посредника», который присвоила себе Россия?

Уже несколько лет Путин и его окружение, а ныне и Президент Медведев настойчиво убеждают свой народ и мировую общественность, что Россия «правомочна» защищать своих граждан в Абхазии

и т.н. Южной Осетии в случае «угрозы их жизни со стороны Грузии». Более циничного попрания норм международного права со времен Гитлера трудно припомнить.

Еще два года назад, 20 июля 2006 года, в газете «Свободная Грузия» отмечалось: «Но в пылу антигрузинской риторики господа подорвали основу пребывания миротворческих сил СНГ, то бишь России, в этих регионах, поскольку **не существует прецедента, когда бы миротворцы разделяли «своих граждан» и остальное население государства, где идет миротворческая операция, да еще осуществляемая посредником.** Следовательно, нет никаких юридических оснований для продолжения пребывания российских миротворцев в зонах конфликта. Должны быть задействованы миротворцы из нейтральных стран, как этого требует международное право. Настало время положить конец ситуации, сложившейся в 1992-1993 годах, когда миротворческую миссию взяло на себя государство, открыто ведущее вооруженную интервенцию в отношении суверенного государства.

Возникает вопрос – кому нужны такие миротворцы? Конечно, той стороне, которая получила полный карт-бланш на укрепление своего расистского сепаратистского режима».

К середине 2008 года и международная общественность пришла к выводу, что формат, в котором российские «миротворцы» находятся сегодня в Абхазии, изжил, не оправдал себя и должен быть изменен введением туда подлинно нейтральных миротворческих сил. Аналогично складывалась ситуация в т.н. Южной Осетии, где в т.н. смешанных миротворческих силах из четырех сторон три представляли единый фронт – Россию, Северную Осетию (словно Северная Осетия не является частью России) и Южную Осетию (которая фактически стала частью России в результате активной военной и экономической помощи).

IV. ПОПЫТКА РОССИИ ПОДГОТОВИТЬ ПОЧВУ ДЛЯ ОФИЦИАЛЬНОГО ПРИЗНАНИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ СЕПАРАТИСТСКИХ РЕЖИМОВ И ЛЕГИТИМИЗИРОВАТЬ ПРОВЕДЕННУЮ В РЕГИОНАХ ЭТНИЧЕСКУЮ ЧИСТКУ

Президент Д.Медведев заявляет, что народы Абхазии и Южной Осетии имеют право принять любое решение, которое уважит Россия

Первый вопрос, который возникает - о каких народах идет речь, когда, кроме сепаратистов и их приспешников в регионах конфликтов, почти не осталось гражданского населения, не говоря об «успешно» проведенной этнической чистке, осуществленной геноцидальным методом. То, что Россия стояла у истоков конфликта в Абхазии (1992-1993г.г.), а также т.н. Южной Осетии (1990-1992г.г.) и активно помогала этим режимам в осуществлении боевых операций, известно мировой общественности. Достаточно сказать, что оказывая политическую и военную помощь абхазским сепаратистам, «закачав» в этот регион тысячи т.н. добровольцев из России, открыто поддерживая их с воздуха (самолетами СУ-25 и СУ-27, который был сбит над Сухуми), а также регулярными и нерегулярными войсками и спецназовцами, Россия «помогла» сепаратистам провести геноцид и этническую чистку в отношении грузинского населения Абхазии, составлявшего в целом 46% всего населения региона, против 17 % этнических абхазов.

Именно с целью насильственного изменения демографической структуры Абхазии абхазские сепаратисты и провели этническую чистку, в ходе которой несколько тысяч невинных жителей были физически уничтожены, а остальные - около 250 000 изгнаны путем террора.

Хотим обратить внимание на один факт – особой жестокостью отличался «чеченский батальон Басаева», который в Гаграх на стадионе играл футбол отрубленными у грузин головами. На протест Прокуратуры Грузии усмирить гражданина России, Москва ответила, что факты не подтвердились. А вот когда Басаев сделал то же самое в Первомайской, его объявили террористом №1.

В целом в Абхазии из более 500 000 жителей осталось примерно 120 000, т.е. одна пятая часть, причем больше половины из 90 000 абхазов живут за пределами региона.

Все эти факты известны международной общественности и отражены в документах Совета Безопасности ООН (S/1994/225, S/1995/2000, S/1997/317).

Вот почему международное сообщество государств не признало легитимными ни один из «референдумов» или «выборов», проведенных сепаратистами.

Саммиты ОБСЕ в Будапеште (1994г.), а позже – в Лиссабоне (1996г.) осудили этническую чистку, «выражающуюся в массовом уничтожении и насильственном изгнании преимущественно грузинского населения из Абхазии» (см. Лиссабонскую Декларацию). Аналогичное решение было принято Стамбульским Саммитом ОБСЕ в 1999 г. Обратите внимание, эти документы были подписаны и Президентом России.

В марте 1997 г. саммит СНГ, процитировав формулу декларации Лиссабонской встречи, осудившей этническую чистку, а также действия, препятствующие возвращению беженцев и перемещённых лиц, заявил, что и впредь будет оказывать полную поддержку суверенитету и территориальной целостности Грузии в пределах её международно признанных границ.

Совет Безопасности ООН в каждой резолюции ссылается на вышеназванные решения саммитов ОБСЕ, а также подтверждает неприкосновенность территориальной целостности Грузии в её «международно признанных границах». А ведь резолюции принимались с согласия России!

Необходимо напомнить общественности, что совсем недавно Генеральная Ассамблея ООН, сославшись на соответствующие резолюции Совета Безопасности ООН и решения Будапештского, Лиссабонского и Стамбульского саммитов ОБСЕ, приняла резолюцию, в которой осуждает этническую чистку в Абхазии и требует создать все условия для немедленного возвращения беженцев и насильственно перемещённых лиц в регион. (A/RES/62/249, May 29, 2008).

Ту же позицию заняли саммиты СНГ. Так, 19 января 1996 года саммит СНГ в Москве заявил: «... ссылаясь на положения Меморандума о поддержании мира и стабильности в СНГ от 10 февраля 1995 г. (Алматы) и Заявления Совета глав государств от 26 мая 1995 г. (Минск), подтверждая свои обязательства, вытекающие из указанных документов, не поддерживать сепаратистские режимы, ни устанавливать с ними политические, экономические и других связи, не оказывать им экономическую, финансовую, военную и другую помощь, отмечая в этой связи необходимость **принятия комплекса мер воздействия на абхазскую сторону**, действуя в соответствии с Уставом ООН, решил:

- 1. Осудить деструктивную позицию абхазской стороны... 6. Подтверждая, что Абхазия является неотъемлемой частью Грузии, государства-участники Содружества без согласия правительства Грузии:** а) не будут осуществлять торгово-экономические, финансовые, транспортные, иные операции с властями абхазской стороны; б) не будут вступать в официальные контакты с преставителями или должностными лицами структур, существующих на территории Абхазии, а также членами созданных ими вооружённых формирований.

Со времен прихода В. Путина к власти, РФ стала фактически саботировать все вышеизложенные документы, осуществляя ползучую аннексию региона. Более того, Россия официально заявила о выходе из соглашения 19 января 1996 г. и стала открыто укреплять военные, экономические и правовые связи с сепаратическим режимом.

Более того, недавно Россия официально заявила о выходе из этого соглашения и призвала других участников СНГ сделать тоже самое. Но не вышло – Украина, Казахстан и Азербайджан сразу же отказались следовать за Россией, другие же не спешат последовать призыву.

Правительство Грузии постоянно обращало внимание международного сообщества на готовящееся вторжение в Грузию. Появление т.н. железнодорожных войск России, якобы для ремонта железной дороги в мирных целях, вызвало небольшое волнение, но не больше, на Западе. Такая же реакция была на введение в Абхазию дополнительного контингента войск, на сбитый беспилотник истребителем РФ. В Цхинвальском регионе не прекращались вооружённые провокации осетинских бандформирований, стрелявших из предоставленного Россией оружия из-за спины «миротворцев», повлекших смерть мирных граждан, разрушение грузинских сел, смерть и ранение грузинских полицейских. У входа в Рокский тоннель Россия сосредоточила 58-ю армию. И Багапш, и Кокойты наперебой обещали «освободить» занятые грузинами земли в Кодорском ущелье и прилегающих к Цхинвальской зоне конфликта селах. Был заключен пакт о взаимопомощи. Лишь США заняли с самого начала жесткую позицию в отношении действий России, призывая НАТО как можно быстрее предоставить Грузии и Украине План Действий по Членству в НАТО. К сожалению, в Бухаресте этого не произошло.

Такова была ситуация накануне вторжения вооруженных сил России на территорию Грузии.

V. ПОСЛЕДОВАТЕЛИ АГА-МАХМАД-ХАНА В 21 ВЕКЕ - РЕАЛИЗАЦИЯ «ДОМАШНЕЙ ЗАГОТОВКИ», НАЧЕРТАННОЙ В.ПУТИНЫМ

То, что саммит НАТО в Бухаресте в мае 2008 г. отложил предоставление Грузии и Украине статуса участников Плана Действий по Членству в НАТО, которое позволило бы этим странам реально вступить в НАТО в ближайшем будущем, было воспринято Россией как победа – ведь В.Путин лично явился в Бухарест с протестом. Это решение было большой ошибкой международного сообщества, ибо Россия решила нанести удар по Грузии до декабря – даты возможного включения Грузии и Украины в программу MAP. Следует отметить, что в связи с признанием Косово и событиями в Бухаресте В. Путин прямо заявил, что у России есть «домашние заготовки» для давления на Грузию.

Начатая 7 августа открытая агрессия и интервенция в Грузию, оккупация ее значительной части заставили весь цивилизованный мир содрогнуться: разгром гражданской и экономической инфраструктур, массовые грабежи, изгнание грузин с территории Абхазии и т.н. Южной Осетии, применение Россией кассетных бомб и другого запрещенного международным правом оружия, использование вертолетами зажигательных бомб, вызвавших экологическую катастрофу – уничтожение огнем уникальных лесов и парков Грузии. Внимание международной общественности привлек тот факт, что совместно с вооруженными силами России в зонах конфликтов хозяйничают абхазские и осетинские боевики, изгоняющие, убивающие, терзающие грузинское гражданское население и уничтожающие (после разграбления) принадлежащие им дома, что зафиксировано большим количеством международных наблюдателей и международных организаций (например, Human Rights Watch, представителями Совета Европы, Евросоюза, ОБСЕ и т.д.). Активно действуют также казаки и чеченцы.

Стыдно смотреть, как «миротворцы» увозят «трофеи», вдумайтесь в эти слова – «миротворцы» и «трофеи»: матрасы, шкафы, полки, унитазы, дверные ручки и т.п. Весь мир облетели кадры разгрома грузинских казарм и бранные слова русских солдат: «как живут сволочи, а мы живем как бомжи...». ...и это доблестная армия «великой державы», претендующей на лидерство на мировой арене?!

«Расширенную миротворческую операцию по принуждению Грузии к миру» своей жестокостью и разрушениями можно сравнить разве что с нашествием Ага-Махмад Хана в 1795г., чтобы отомстить за заключение в 1783г. грузино-русского Трактата о вступлении царя Ираклия II под покровительство «сюзеренитет России». Иранские полчища, превосходившие грузинские силы во сто крат, сломили сопротивление пожертвовавших своими жизнями 300 арагвинцев, и вторглись в Тбилиси, уничтожая все живое, разрушая и сжигая жилые дома, архивы, дворцы, всю инфраструктуру города, даже серные бани. Лишь после этого полчища покинули город.

Российская империя не выполнила данных по трактату обещаний и ни только не защитила Грузию (Картл-Кахети), напротив, вскоре анексировала обескровленную страну (1801г.).

Чем отличается политика В. Путина и Д. Медведева от политики Ага-Махмад-Хана?! Сегодня Грузию наглядно наказывают за желание окончательно освободиться от пут Российской неомонополистической империи и стать равноправным членом истинно демократического и свободного международного сообщества.

VI. СМОЖЕТ ЛИ РОССИЯ ВЗЯТЬ РЕВАНШ ЗА ПРИЗНАНИЕ КОСОВО НЕЗАВИСИМЫМ ГОСУДАРСТВОМ?

Однако, Россия пошла дальше и официально признала независимость сепаратических регионов. Очевидно, что Россия проверяет на прочность позицию Запада. Поспешные действия России по признанию сепаратистов ничто иное, как реванш за признание Западом независимости Косово. Очевидно для того, чтобы втиснуться в ту же модель, России был необходим факт «геноцида осетин вероломными грузинами». А поскольку грузины и не помышляли о таких действиях, российские власти, придумали «домашнюю заготовку», чтобы, как говорится в басне Крылова, «делу дать законный вид и толк». Однако не вышло – осетины пострадали ни от грузин, а от бомбардировки российских самолетов.

Характерно, что о гибели 2000 осетин Москва объявила на второй же день вторжения, когда еще невозможно было подсчитать реальное количество жертв. Human Rights Watch и другие организации указывают число, гораздо меньше 2000. Но Москва продолжает настаивать на геноциде осетинского народа, на манер косовских событий, с целью, как сейчас выясняется, оправдания признания независимости сепаратистских режимов.

Оставив в стороне эти домыслы, не подтвержденные фактами, считаем необходимым спросить: а как быть с этнической чисткой и геноцидом грузин в Абхазии, осужденными всем мировым сообществом. И еще об одном парадоксе – Россия пытается обвинить Грузию в преступлениях против человечности, думая, что мир забыл о трагедии чеченского народа, ставшего жертвой широкомасштабного геноцида, унесшего почти половину мирного населения страны. А ведь народ Чечни вправе требовать независимости, ибо был завоеван в XIX в. после долгой кровопролитной войны с Россией, а затем был сослан в Центральную Азию за якобы сотрудничество с гитлеровскими офицерами. Реабилитация и возвращение на родину чеченского народа мало что изменили в его тяжелой судьбе.

Действительно, надо, чтобы задействовал международный трибунал для расследования фактов этнической чистки/геноцида в отношении грузин в Абхазии, а затем – в отношении чеченского народа. Но самая «сногшибательная новость» состоит в том, что если в Абхазии и т.н. Южной Осетии 95% Российских граждан, каким образом РФ признал независимость регионов, населенных собственными гражданами?! Новая тенденция?! Значит ли это, что народы северного кавказа, татарстана, могут получить независимость?!

VII. НЕОБХОДИМО ОСТАНОВИТЬ ТРАНСФОРМАЦИЮ «ДОКТРИНЫ БРЕЖНЕВА» В «ДОКТРИНУ ПУТИНА»

Если события в Чехословакии 1968 года прошли под знаком «доктрины Брежнева» об ограниченном суверенитете социалистических стран и праве СССР реставрировать находящийся под угрозой ликвидации социализм, то «доктрина Путина» гласит: «Нет» - суверенитету соседних с Россией демократических государств, «Да» – только национальным интересам России!», что взламывает всю систему современного демократического международного правопорядка. Речь идет не только о суверенитете и независимости Грузии, но и о каждом молодом государстве, образовавшемся в постсоветском пространстве. Это в любой момент может коснуться и стран Восточной и Юго-Восточной Европы.

Став свидетелем агрессии и оккупации Грузии, Запад понял, что совершил ошибку, рассчитывая на цивилизованный подход России к проблеме. 2008-й год – не 1921-й и не 1968-й. Сегодня реакция международного сообщества на действия России отличается твердым и принципиальным подходом: никому не позволено нарушать принципы и нормы международного права, защищающие суверенные государства от агрессии и интервенции, а в случае конфликта требующие уважения международного гуманитарного права. Эта позиция вселяет надежду, что «домашняя заготовка» провалится с треском. Однако международному сообществу придется приложить немало усилий, чтобы не дать Москве осуществить замыслы по аннексии исконных регионов Грузии, ибо все существующие международные правовые и политические акты (Устав ООН, ОБСЕ, Евросоюз, Совет Европы) гарантируют суверенитет и независимость Грузии в ее международно признанных границах.

(“Свободная Грузия”, 30 августа, 2008)

AND AGAIN:

**AGGRESSION, INTERVENTION AND OCCUPATION OF GEORGIA
AIMED AT RAZING THE SOVEREIGNTY AND TERRITORIAL
INTEGRITY OF THE COUNTRY**

**Statement of the International Law Institute of Law Faculty of
Iv. Javakhishvili Tbilisi State University**

On August 26, 2008 the President of the Russian Federation signed a decree on the recognition of the independence of Abkhazia and so-called South Ossetia, based on the recommendations of both houses of the Russian Federation Parliament. So, all was set on the proper place – the intentions of Moscow thoroughly kept off-stage became evident to the entire world community. The procedure of recognition was accompanied with the hypocritical statements about the humanitarian mission of the Russian Federation of protecting own nationals in Abkhazia and so-called South Ossetia “from genocide, conducted by Georgia”. As it could be anticipated now the “hot war” transforms into the phase of the political-legal aggression of Russia, aimed at the partition of Georgia.

In much the same manner as on 21 August, 1968, when the armed forces of the USSR occupied Czechoslovakia, in an attempt to restore the communist totalitarian regime in the country, on 7 August, 2008 the Russian armed forces invaded the Georgian territory with the aim which has never been concealed by the authorities of the Russian Federation – to raze the independence of the country.

The entire information machinery of Russia compelled the wittingly prepared inflow of misleading information on the world community, misrepresenting the real state of affairs. The ideological support of the aggressive actions of Moscow is being carried out, the latter being directed at the punishment of Georgia for allegedly conducting genocide in the Tskhinvali region, the Russian military valor is praised for rushing to “protect small Abkhazian and Ossetian peoples as well as the Russian citizens residing in these regions”.

Without any sense of honor the Chairman of the Constitutional Court of the Russian Federation V. Zorkyn joined the ideological war trying to prove that Russia did have a right to conduct the operation of peace enforcement without a sanction of the UN Security Council, as the Russian army protect Russian citizens, who are the majority of the South Ossetian population. Who but not him, must know the primary principles of the UN and the exclusive right of the UN Security Council to conduct peace enforcement operation in accordance with the Chapter VII of the UN Charter.

As a matter of fact the “home stock-up” is being realized, about which V. Putin explicitly announced in response to the recognition of independence of Kosovo and statement of NATO that Georgia will become a member of the organization.

V. Putin, D. Medvedev and S. Lavrov have not once declared that Moscow “will not allow Georgia to become a member of NATO”. However the recent developments shall be considered within the context of the ideological, political and military pressure being exercised by Russia against Georgia for long.

I. THE REVANCHIST POLICY PURSUED BY AGGRESSIVE NEO-BOLSHEVISM

Getting ready for forceful reincarnation of the USSR, the Russian authorities did aim at Georgia from the very beginning, since the country was one of the first of those declaring about the secession from the USSR long before its official dissolution. Starting from the bloody dispersal of the peaceful demonstration in Tbilisi on 9 April 1989, Moscow did start active support of the aggressive separatism in Abkhazia and the so-called South Ossetia. The past of the Bolshevik Russia inspired this policy.

a) The ideological and political heritage of the Bolshevik Imperialism of 1920-1921

The idea of employing Abkhazia for the expansionist endeavor commenced back in 1920-1921. Preparing the intervention into the Georgian Democratic Republic, the Bolsheviks, including the Georgians, were looking for the justification acceptable for international community.

On 2 January 1921 G. K. Orjonikidze and S. M. Kirov informed Central Committee of the (Bolsheviks') Peasant-Workers Committee as follows: *"We can not expect that there will be a decisive explosion inside Georgia; Turning Georgia into soviet state is not possible without our interference. There is a reason for our intervention into the Georgian affairs. There is no need for open attack on Georgia to that end. **We have a possibility to start a movement in Abkhazia ...**"* (Russian Center for Preservation and Study of the Documents of the Modern History, f.85, op.4, file 115, p.2).

And here is the advice of the General-Major P. Sytin, military attaché at the Representation of the RSSFR to Georgia, as provided in his Report of 26 April, 1921:

*"One of the preventive measures ... at the same time having the general political nature, should be retaining of the sufficiently strong contingency of the Red Army within Georgia. **The other measure weakening the Georgian chauvinism both in territorial and economic view points I would consider to be separation of Abkhazia. Such an act would along with the considerable strategic and political meaning for the RSSFR will also hand over [to our state] significant national wealth of [Georgia].***

*Following Abkhazia, attention must be concentrated on Mengrelia, a country ... [which] immediately borders Abkhazia along the river Inguri and extends towards the South to the river Rioni, this is a territory at mouth of Rioni ... were it was envisaged long ago to set up a port, with the capacity to substitute Batumi, the territory is extremely big. From the strategic view point it can also be subordinated to the immediate influence of the RSSFR if both – Mengrelians and Abkhazians are granted autonomy. **This is the way of partition of the Republic of Georgia to several autonomous entities – especially if they are subjected to the RSSFR, and better to have them as small as possible, what deserves significant attention ...**"* (Central State Archive of Georgia, f. 1874, op.1, item 4).

b) Abkhazia in Aggressive Plans of Neo-bolshevism (1990-2008)

Let us have a look at the zealous arguments provided by the contemporary supporters of the Russian neo-Bolshevistic expansionism. Personalities like Zatulin, Migranjan, Alksnis, Zhirinovskiy are widely known. Let us look at the views of at least some of these statesmen and "political scientists".

Back in 1998 in the very first issue of the supplement to the newspaper "Nezavisimaja Gazeta" – "Sodruzhestvo", led by Zatulin, Migranjan and others, the "Analytical Report produced by the "Caucasian Division" of the Institute of the CIS States" was published with the title "Georgian-Abkhazian Conflict: the Past, the Present and the Future". This bouquet of the anti-Georgian hysteria does not merit for serious response, however several provisions are apt to be cited here-with:

*"When determining its strategy here [in the Caucasus], Russia shall consider that Georgia will not be a grateful partner and a candid allied state. Georgia's inclination toward the West and NATO is presently only halted by the problem of its territorial integrity, restoration of which is impossible without Russia... it is evident that for the present, as well as for the future **Abkhazia, South Ossetia and to a certain degree Ajara autonomy constitute natural allies for Russia in relations with Georgia. ... Abkhazia must be preserved** as a significant political force in the region, **counter-balancing anti-Russian tendencies and sentiments**, notwithstanding the origins of the latter – would that be deriving from outside or within the region... And even if the Russian authorities due to the internal or international reasons are not capable to consider this application [the 23 March 1993 Appeal of the Supreme Council of Abkhazia to the Supreme Council of the Russian Federation regarding "return" of Abkhazia as a constituent of the Russian Federation or placing it under protection of the latter] and have a positive decision over it, it must consider this in its future actions".*

Hence already in 1998 when Russia was construing the plans on hampering the rapprochement of Georgia with Europe Georgia's there was not even a real discussion over Georgia's NATO membership and Georgian people considered this to be a remote future.

This is the general outline of the Russian imperialism in relation with Georgia – not to let the integration of the country into the European structures and first and foremost into NATO at any cost.

Similar to 1920-1921, the aggressive separatism in Abkhazia and South Ossetia, temporarily put on hold, following retraction of Georgia to the USSR, was chosen as the main instrument of the neo-bolshevism. However, as soon as Georgia decided secession from the USSR, the machinery aimed at partitioning the country was immediately put into operation again.

II. AN ATTEMPT TO DISTORT FACTS ABOUT THE HISTORICAL BELONGING OF ABKHAZIA AND SO-CALLED SOUTH OSSETIA TO GEORGIA, BLAME THE COUNTRY IN DISCRIMINATION OF THESE PEOPLES ALLEGEDLY PROVOKING THE COMMENCEMENT OF THE ARMED CONFLICTS

Lie No. 1: Abkhazia and so-called South Ossetia have never been parts of Georgia and they were forcibly incorporated into Georgia by Stalin

This is how the protesting against the settlement of the people from the Russian provinces to Abkhazia First Lieutenant Prince B. Emukhvari, Prince M. Marshania, First Lieutenant T. Margani, Prince K. Inalipa "elected by all social strata of Abkhazian people" in their note of March 23, 1899 to General-Adjutant Prince Sviatopolk-Mirskoy characterized Georgian-Abkhazian relations:

"From time immemorial Abkhazia had been a part of the former Georgian Kingdom. The Georgian Kings had never excluded Abkhazia from the large Georgian family. And as prior to the partition of the Kingdom as well as afterwards, up until the very end of their reign the kings were titled as the Kings of Georgia, Kartli, Abkhazia, Imereti and Kakheti. When the Georgian King Vakhtang VI at the beginning of the previous century summoned representatives of all provinces of the former Georgian Kingdom to involve them in the work of publishing laws – there were representatives of the Abkhazian people as well which have so far faithfully preserved the most ancient Georgian customs.

Christian churches, the ruins of various mundane and military constructions speak not less conspicuously about the belonging of Abkhazia to Georgia." The authors of the note expressed the hope that the **(Abkhaz) would not be "separated from the united family of the Georgian people, whom they had always belonged to"** (Central State Archive of Georgia – #416, de-scrip. 3 file #1020, p. 1-18.)

Let us look at the advice of the Russian advisers and ecclesiastics. Chief Civil Executive Officer in the Caucasus Prince Golitsyn and exarch Alexei brought to the attention of the Chief Procurator of the Holy Synod that *"it is highly desirable to separate the Sukhumi bishopric from the baneful Georgian influence. To this end it would be extremely useful to join the Sukhumi bishopric to the Kuban area with its 1,716,245 pure Russian orthodox population. This mass will easily engulf the 100,000 indigenous population of the Black Sea littoral".* The same idea was also emphasized in a 15 September, 1887 Re-port of the Deputy Military Governor of Kutaisi: *"Georgian population in the Sukhumi okrug impedes Russification of the area."*

In 1916 Abkhazian deputation consisting of princes – M. Shervashidze, M. Emukhvari, A. Inalipa, P. Anchabadze and the representatives of peasantry – B. Ezukhbaia and A. Chukbar visited Tbilisi. They submitted a request for an economic and cultural development of the region on behalf of Abkhazian people and put on the agenda the issue of transforming the Sokhumi Okrug in a separate Gubernia (an entity to which the, Russian Empire was divided). *"If this is impossible – they stated – Sukhumi okrug should joint no other than the Kutaisi Gubernia"*. The deputation also insisted not to separate **Sukhumi eparchy** from the exarchat of the **Georgian Church to which the former had always belonged** ("The Sakartvelo", 1916, N 94.).

Lie No. 2: The Ossetians residing in so-called South Ossetia are the part of the artificially divided nation, which has the right to reunify with the North Ossetia or become independent

First of all let us look at the statement of Prof. Abayev, the patriarch of the Ossetian humanities, who wrote in *“Nezavisimaja Gazeta”* (Moscow, Issue No. 13, 22.01.1992): “The main Caucasian Mountain Range is a natural border between Georgian and Ossetia, and any attempt to erode this border would entail the state of permanent conflict between the Georgians and the Ossetians... First of all, all talk on South Ossetia seceding from Georgia needs to stop. No Georgian government will ever agree to it and will be perfectly right, because it would mean violation of the territorial integrity of Georgia ... Those who wish peace between the Ossetians in South Ossetia and Georgians shall forever reject the idea of joining South Ossetia to North Ossetia. Those wishing peace between Georgia and Russia shall also abandon the idea. This is the reality”.

Some concise facts shall be cited herewith with regard to settlement of the Ossetian population in Shida Kartli and creation of the autonomous oblast.

In XI-XII cc. Alans (in the Georgian sources called “ovsebi”) had a feudal state in the North Caucasus, which was destroyed by the invasions of Mongols (XIII c.) and Tamer-Lane (XIV c.). Being forced to escape the valley regions of the North Caucasus, Ossetians found shelter in a narrow gorge of the Caucasus mountain range. Later on they started moving towards the Southern mountainside of the Caucasian mountain range. Starting from XVII-XVIII cc. a part of the Ossetian nation settled north to the territory of Shida Kartli.

Experiencing hardship and looking for better life the Ossetians were trying to get to the Georgian mountain villages and often settled at the lands belonging to Georgian land-owners. The movement of the Georgian population from the mountainous regions to the valleys due to the invasions from the North Caucasus and the relatively favorable economic conditions in lowlands also contributed to this process.

Ossetians were mostly settling in the gorges along the rivers Didi liakhvi, Patara Liakhvi and Ksani. Later the Ossetian population settled in the Gori and Dusheti administrative regions. A relatively small part of the Ossetians settled in Racha administrative unit. The gratitude of Moscow for involvement of Ossetians in the 1921 intervention of Moscow resulted into the decision of the latter to establish the South Ossetian Autonomous Oblast. Stalin and Orjonikidze did their best to accomplish the plan, however were hampered with the obstacles. The People’s Commissariat of Internal Affairs of Georgia reported as follows: “there is no geographical entity, such as South Ossetia ... There are only different regions inhabited by Ossetians, which are not in any way connected neither in terms of economic nor topographical linkage.” The People’s Commissariat considered inadmissible the creation of the oblast on the expense of inclusion of the Georgian villages of Gori, Dusheti and Racha administrative units into it, as the population of these villages categorically opposed the idea. However, the oblast was created on 31 October, 1921. It is apt to remind the reader that at that time in the administrative center of the oblast – Tskhinvali there were only 2 Ossetian families residing, while tens of thousands of Ossetians were dispersed throughout the other territories of Georgia.

Lie No. 3: Abkhaz and Ossetian peoples have the right of self-determination, including succession from Georgia

The Russian experts reject such an approach.

"The conclusions and recommendations of the Conference of law experts of CIS participant states – "Right to Self-determination and Secession in Modern International Law" (July 12-14, Moscow).

"Conference reminds that Modern International Law does not sanction and encourage any kind of action that would lead to the violation (partially or wholly) of territorial integrity and political unity of states, enjoying the principles of equality and self-determination of peoples. Secession is not an unavoidable element of exercising the right to self-determination. It shall not be carried out

off the frames of the right to self-determination. National, ethnic, language and religion minorities have no right to self-determination".

...

Let's return now to the decisions of the Conference.

"According to the interpretation recognized in the practice of the UN and relying namely on the Declaration of 1970, Vienna Declaration of 1993 and program of actions the secession is admitted in the following circumstances:

a) If it concerns the people of the territories, subject, to decolonization. Nowadays this has lost its former importance as the process of decolonization is practically finished.

...

d) If some peoples inhabit the territory of a state, that doesn't observe the principle of equality and self-determination with regard to these peoples and doesn't guarantee the representation of all sections of population without any kind of discrimination in the governmental structures.

III

Conference considers that the stipulations quoted above make it possible to formulate the following ensuing conclusions:

5. States created in violation of the principle of equality and self-determination of peoples, shall not be recognized as the subjects of International Law.

6. An armed interference into the conflict by the third states when the struggle for secession is going on is inadmissible without the sanction of the UN Security Council.

7. A state enjoys right to defend its sovereignty, territorial integrity and political unity (within the frames of its constitutional order and observing its international obligations) against any unlawful act, committed under the pretext of realization of fight to self-determination (Moscow Journal of International Law N4, 2000.).

The right to self-determination up to secession is especially inadmissible, when people "having claims on secession" constitutes not only the minority with respect to the population of a state, but in the very region it inhabits and in which it tries to get an independent power.

To say nothing of the case, when nearly a half of this people is in mixed marriages, with the representatives of majority and on the whole the territory of the region doesn't constitute an indivisible compactly living ethnic community.

As it can be clearly observed, the right to secession in unilateral manner in line with international law can be argued for only by a nation which is subjected to colonialism and rigorous discrimination in various aspects of life threatening its physical and spiritual existence.

Lie No. 4: Georgia has been mercilessly discriminating Abkhaz and Ossetian peoples

Now let us look at the real picture of "the discriminatory" policy of Georgians in Abkhazia before the conflict started.

Abkhaz Autonomous Soviet Socialist Republic had the only constitution in the entire USSR in which its language (Abkhaz) was declared one of three official state languages along with the Georgian and Russian.

While by 1976 all schools of autonomous republics elsewhere in the northern Caucasus employed exclusively Russian instruction, in Abkhazia there were 25 schools teaching in Abkhazian, as well as numerous schools with combinations of Russian-Abkhazian-Georgian instruction.

At the onset of the 1989/1990 academic year, the autonomous republic had 73 Abkhazian and mixed secondary schools. In the mixed schools the Abkhazian language was used at the medium of instruction in the I-IV grades, while in the next V-XI grades all the teaching was done in Russian, and the Georgian language and literature were taught as a separate subject. The Georgian lan-

guage never featured on the curricula of any of these schools. Moreover, the use of Georgian as the state language was drastically limited.

Functioning in Abkhazia were about 20 research centers and higher educational establishments, including such large ones as the Abkhazian State University, the Institute of Subtropical Cultures, the D.I. Gulia Abkhazian Institute of Language, Letters and History under the Academy of Sciences of the Georgian SSR, the Institute of Experimental Therapy and Pathology, the Physico-Technical Institute, the Abkhazian Institute for Advanced Studies for Teachers, several branches of Tbilisi higher, an agricultural and an industrial technical schools, medical and arts colleges and a wide network of secondary schools for training children in music and the arts. Considerable credit ought to be given to the Academy of Sciences of the Georgian SSR, to Tbilisi State University, the Georgian Technical University, the Shota Rustaveli Theatrical Arts Institute, Tbilisi State Conservatoire and other educational centers of Georgia for having trained ethnic Abkhazian specialists in every sphere of human knowledge, for having foster Abkhazian intelligentsia. Thriving in Abkhazia were the State National Theatre, the State Museum of Abkhazia, the State public library, affiliations of the Writers', Composers', Architects' Unions of Georgia, of the Theatrical and Music-cum-Choreographic Societies of Georgia, Abkhazian State National Song and Dance groups, the State Symphony Orchestra, the Choir Society, etc. Radio and television beamed their programs in Abkhazian, and a number of magazines, scientific journals and works of fiction came out in Abkhazian. According to the 1988 statistics, the Abkhazians occupied the first place in the USSR as regards the number of titles of their mother-tongue per 1,000 of the population: – 4.3 titles, while the Georgians rated 13th-19th in the same respect: -0.3 titles per 1,000 of the population. An almost analogous picture was observable with regard to the circulation of these publications: here the Abkhazians rated the 3rd, being next only to Estonians and Letts.

In every governing body in Abkhazia, the Abkhaz held the majority of seats:

- In the Supreme Soviet were 57 Abkhaz, 53 Georgians and 14 Russians.
- In city and regional councils Abkhaz held 1/3 of the positions.
- On the personal staff of the Council of Ministers and the City Committee of the Communist Party, more than half were Abkhaz.
- Out of twelve Ministers, eight were Abkhaz.
- Out of eight Chairmen of State Committees, five were Abkhaz.
- Out of eight city and regional Procurators Offices, five were headed by Abkhaz.
- By 1990, the Abkhaz were widely represented in the Government and party bodies of the Georgian SSR.

Furthermore, in 1991, in accordance with a new law, agreed upon by the Georgian and Abkhazian deputies in the Supreme Soviet of the autonomous republic the Abkhazians (who account for 17% of the republic's total population) were represented by 28 voting deputies, whereas the Georgians (46% of the population) had 26 voting deputies, and other ethnic groups (37%) had only 11 representatives there.

Therefore, arguing about discrimination of Abkhazians is impossible without harsh falsification of the reality.

The situation in the former South Ossetian Autonomous Oblast was similar to the above described, where by the beginning of an armed conflict 60 000 Ossetians and 30 000 Georgians resided. It is apt to mention here that another 100 000 Ossetians were scattered all over the rest of the Georgian territory, deeply integrated into the Georgian society.

It should be stressed here that the Ossets living in Georgia were provided with all the necessary facilities for developing their national culture and economy. Suffice it to say that at the beginning of the 1990-1991 academic year there were 97 secondary schools in Georgia (including 90 schools in the former autonomous region) where either instruction was carried out in Ossetian or the Ossetian language and literature were taught as an individual subject. In this connection we find it interesting to quote an excerpt from an article by **Mr. A. Galazov, Chairman of the Supreme Soviet of North Ossetia**: “I am always dreadfully sorry for the young people of my

nationality who, in spite of their knowledge of foreign languages and world civilization, feel uncomfortable at home because of their ignorance of the basics of the Ossetian culture... The national youth, for instance, have been deprived of their mother tongue. Until last year there were no schools in North Ossetia with instruction in the Ossetian language ...” (the newspaper “Pravda”, Moscow, November 11, 1989).

A Teachers’ Training Institute, an Advanced Training Institute for Teachers, an Agricultural Technical School, Medical, Musical, Art Vocational schools, etc. functioned in the city of Tskhinvali. The so-called South Ossetia held the second place in the USSR (according to the 1979 data) as to the number of persons with a higher education per thousand of the population.

On the basis of the Society for Regional Studies the Institute of Regional Studies was opened in 1927 which was later transformed into the Institute of the Language, Literature and History. The Institute prepared the publication of the voluminous “History of Ossetia” (documents and materials from ancient times to the present day), the two volumes of “Sketches of South Ossetian History”, the four volumes of the “Explanatory Dictionary of the Ossetian Language”, “The Reversed Dictionary of the Ossetian Language”, the multivolume “History of Ossetian Literature”, there volumes of Ossetian folk tales, a collection of Ossetian folk songs, with sheets of music appended, etc. There is a State National Theatre in the former autonomous region, a state song and dance company, a state museum of local lore, a state fine arts gallery, a public library, affiliations of writers’, composers’, and artists’ unions, and theatrical, choreographic and musicians’ societies of Georgia; the local radio station broadcasting in Ossetian; Ossetian is the language of the local press, scientific publications and fiction. In 1988, five times as many titles and three times as many as copies of books were published in the Ossetian language in the so-called South Ossetia than in the North Ossetian Autonomous Republic. In the 1980s, as well as before, the Ossets were amply represented in the directory and managerial bodies of the Georgian Republic. Suffice it to say that Ossets held the posts of Deputy Chairman of the Council of Ministers, one was a Deputy Minister, others were Deputy Chairmen of two state committees and other managerial offices of the Republic.

At the same time, according to the data of 1990, the participation of the Georgians in the state machinery of the Autonomous Region was less than was warranted by the percentage of the Georgian population residing there. Out of the 140 party functionaries in the Region (according to the 1990 data), 34 were Georgians and 85 Ossets; among the 37 people on the staff of the Communist Party Regional Committee, 29 were Ossets and only 6 Georgians; out of the 227 people in the Regional Soviet, 176 were Ossets and 49 Georgian; the head of the Department of Culture of the Region and the heads of all the fine city and district branches of the Department were Ossets; the headmasters and the directors of studies in Tskhinvali music and arts schools were also Ossets; out of the 2408 positions in the catering service, Ossets occupied 1500, Georgians – 631; the 226 positions in the Trade Department were filled by 174 Ossets and 32 Georgians, etc. We should also note here that only in the years 1979-1989 over 10 million roubles were additionally allotted to the former autonomous region.

In addition to the above, one should not disregard the fact that the Georgian population of the so-called South Ossetia were actually deprived of the slightest opportunity to develop their culture, to freely use the Georgian language (the state language of the Republic) in every sphere of the social life of the Region. The Georgian culture was being openly suppressed, Georgian historical monuments brazenly overrun, old, traditional Georgian toponyms deliberately distorted or replaced. Characteristically, no sitorical monuments of Ossetian material culture are to be found on the territory of the former autonomous region: all the old toponyms in the area are Georgian.

Even this small piece of evidence is enough for us to conclude that the Georgian people and their government have never discriminated against the Ossets; just the opposite, the latter have been provided with ample facilities for their national-cultural, socio-political and economic development.

Therefore, there was no discrimination whatsoever exercised against neither the Abkhaz nor the Ossetian people up until the commencement of the respective armed conflicts in 1990-1992. And, as evidenced by the above described facts, including the interpretation of fundamental prin-

principles of international law by the Russian experts, **neither the separatist regime of Abkhazia, nor the separatists in the Tskhinvali region have the right to unilateral, forceful separation (especially with the military and political support of the neighboring state – the Russian Federation) from the internationally recognized borders of Georgia.**

Georgia, as well as the main international organizations (UN, OSCE, EU, CoE), starting from 1994 were and continue proposing to the separatists “**within the Georgian state**” political status without an analogue in the world practice. However the separatists were refusing to consider any of the suggestions, as according to their statements, they have already acquired state independence. One should look at the independence acquired, when population of these regions is included into the composition of the Russian Federation, participating in the Russian parliamentary and presidential elections, and the streets and buildings are covered with the placards – “Putin – Our President”.

III. PREPARATION FOR DE JURE ANNEXATION OF ABKHAZIA AND SO-CALLED SOUTH OSSETIA

By the beginning of August 2008, both – Abkhazia and the Tskhinvali region became *de facto* Russian territories – no visa regime is applied (whereas the rest of the Georgian territory is subject to a strict visa regime from the Russian side), 95% of the population, according to the statements of the MPs, ministers, as well as the former and the current presidents of the Russian Federation, are the Russian citizens (notwithstanding that this citizenship was “granted” to the population remaining in Abkhazia and the Tskhinvali region). Is this anything else, that annexation?! It must also be mentioned here that Hitler used the same way – granting the citizenship to all ethnic Germans and others, wishing to the German citizenship, and afterwards with the purpose of their protection invaded the neighboring countries and used force for subjecting them to the Reich. Are these actions compliant with the actions of the “facilitator” (a party, providing support to solving a conflict), or the status of the “mediator”, which was self-prescribed by Russia?

For some years already Putin and his surrounding circles, and now President Medvedev as well, do persistently convince their nation and the world community that Russia “is authorized” to protect its nationals in Abkhazia and so-called South Ossetia in case of “threats to their lives from the Georgian side”. It is extremely hard to recall more cynical falsification of norms of international law in the contemporary world.

Already 2 years ago on June 20, 2006 in the newspaper “Svobodnaja Gruzia”, Academician L. Alexidze was writing: “However, in the dust of the anti-Georgian rhetoric the gentlemen violated the basis for the presence of the peace making forces of CIS, as there is no precedence, whereas the peacekeeping forces were separating own nationals and the remaining population of the state, where the peacekeeping operation, even more, conducted by the mediator. Consequently, there is no legal basis for continuation of the presence of the Russian peacekeepers in the conflict zones. The peacekeepers from the neutral states shall be deployed, in accordance with the international law. It is high time to end the situation which emerged in 1992-1993, when the peacekeeping mission was undertaken by the state, openly conducting the armed intervention into the sovereign state.

A question emerges – who needs such peacekeepers? Certainly, to the party which acquired a full card blanche for strengthening its racially motivated separatist regime.”

By the mid 2008 international community also came to the conclusion that the format which allows the Russian “peacekeepers” to stay in Abkhazia, is outdated, did not prove to be efficient and shall be changed with the truly neutral peacekeeping forces. The similar developments have been taking place in so-called South Ossetia, where in the so-called joint peacekeeping forces consisting of the four parties, three represented the same team – Russia, North Ossetia (as if North Ossetia is not a constituent of the Russian Federation) and South Ossetia (which by now has become *de facto* part of Russia).

IV. RUSSIAN ATTEMPT TO PREPARE GROUND FOR FORMAL RECOGNITION OF INDEPENDENCE OF THE SEPARATIST REGIMES AND LEGITIMIZATION OF THE CONDUCTED ETHNIC CLEANSING

President D. Medvedev has stated, that the peoples of Abkhazia and South Ossetia have the right to take any decision, which shall be respected by Russia

The first emerging question is – which peoples are referred to, when nobody but separatists and their supporters in the conflict regions is left there, there is almost no civil society, not to say anything about “successfully” conducted ethnic cleansing, undertaken with the employment of genocidal method. The fact that Russia stood at the outset of the conflicts in Abkhazia, as well as so-called South Ossetia and actively supported these regimes in conducting the military operations is well known the world community. It is suffice to mention that by rendering political and military support to the Abkhaz separatists, “moving into” the region thousands of so-called volunteers from Russia, openly supporting them from air (with airplanes SU-25 and SU-27, which was shot down in Sukhumi), as well as the regular and irregular armed forces and special forces, Russia “helped” separatists to conduct genocide and ethnic cleansing against the Georgian population on Abkhazia, constituting 47% of the population of the entire region, versus 17 % of the ethnic Abkhaz.

Having the very intent of changing the demographic structure of Abkhazia, the Abkhaz separatists did conduct ethnic cleansing, during which several thousands of innocent victims were physically destroyed and remaining around 250,000 forced out through terror.

Attention shall be paid to one fact here: the so-called “Chechen battalion of Bassayev” was singled out due to the extreme brutality, which played football at the Gagra stadium with the cut heads of Georgians. The protest expressed by the Georgian Prosecution Service to suppress the Russian national, Moscow’s reaction was that the facts could not be confirmed. And when Bassayev did the same in Pervomaiskiy, he was announced as a terrorist No. 1.

In total not more than 120,000 people remained in Abkhazia out of over 500,000 population, i.e. one fifth of the population, and more than a half of 90,000 Abkhaz live outside the region.

All these facts are well known to international community, and they are reflected in a range of resolutions adopted by the UN Security Council (S/1994/225, S/1995/2000, S/1997/317, etc.).

This was the reason for the international community of states not to recognize the legitimacy of any of the “referenda” or “elections” conducted by the separatists.

The OSCE Summits in Budapest (1994) and later - in Lisbon (1996) condemned ethnic cleansing, “expressed” in mass destruction and forceful expulsion of the predominantly Georgian population from Abkhazia (see: Lisbon Declaration). The analogous decision was made at the Istanbul Summit of OSCE in 1999. It must be emphasized that these documents are signed by the President of the Russian Federation as well.

In March 1997 the CIS Summit, citing the formula of the above mentioned declaration of the Lisbon meeting, condemning ethnic cleansing, as well as the actions, hampering the return of refugees and internally displaced persons, declared, that it will continue rendering full support to sovereignty and territorial integrity of Georgia within the internationally recognized borders.

The Security Council of the United Nations has in its numerous resolutions referred to the above mentioned decisions of the OSCE summits, as well as reaffirmed inviolability of the territorial integrity of Georgia within its “internationally recognized borders”. It must also be underlined that these resolutions have been adopted with the Russian consent as well!

It is pertinent to remind the international community that recently the UN General Assembly, “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, Geor-

gia”, demanded creation of all conditions for immediate return of refugees and internally displaced population to the region (Å/RES/62/249, May 29, 2008).

The same has been the position of the CIS Summits. For illustration the following shall be noted: on 19 January, 1996 the CIS Summit in Moscow declared:

“Referring to the provisions of the 10 February 1995 Almaty Memorandum about Maintaining Peace and Stability in the CIS” and the 26 May 1995 Minsk Declaration issued by the Council of the Heads of States of the CIS, confirming its commitments pursuant to the aforementioned documents not to support separatist regimes, refrain from the establishment of political, economic and other cooperation with them, or rendering any economic, financial, military or other assistance, noting the necessity to undertake complex of measures to influence on the Abkhaz side, Acting in compliance with the UN Charter, decided:

1. To condemn the destructive position of the Abkhaz side ... 6. confirming that Abkhazia is an integral part of Georgia, the member states of the Commonwealth of Independent States, without consent of Georgia will not undertake trade-economic, financial, transport or other operations with the authorities of the Abkhaz side, will not engage themselves in official contacts with the representatives or officials of the structures established in the territory of Abkhazia, nor with the members of the military formations of Abkhazia.”

Since V. Putin took over the power the Russian Federation commenced blocking the implementation of all the above mentioned documents, and even more started undertaking the creeping annexation of the region. Furthermore, recently Russian Federation formally declared about the withdrawal from the 19 January 1996 agreement and started active military, economic and legal relations with the separatist regime. At the same time Russia called on other members of the CIS to follow his example. However, this did not work out – Ukraine, Kazakhstan and Azerbaijan refused to follow the Russian way, and the others do not seem hurrying to follow the call.

The Georgian authorities have constantly tried to attract the attention of the international community at the armed invasion planned against Georgia. The appearance of so-called railway army of Russia, allegedly for renovation of the railway for the peaceful purposes caused a limited worry of the West, but not more. The same reaction followed the introduction into Abkhazia of the additional armed forces, the shot down unmanned reconnaissance drone by the Russian military plane. The provocative military actions of the Ossetian illegal armed formations were also continuous in the Tskhinvali region, firing from the Russian-supplied armament, covered behind the back of the “peacekeepers”, resulting in death of civilians, destruction of the Georgian villages, death and injuries of the Georgian policemen. At the entrance of the Rocky Tunnel Russia mobilized the Army 58. Both – Bagapsh and Kokoity did constantly promise to “free” the lands taken over by Georgians in the Kodori Gorge as well as the villages surrounding the Tskhinvali conflict zone. The Pact on the Mutual Aid was concluded. Only US took a strong position with regard to the actions of Russia from the very beginning, calling on NATO in the shortest possible terms grant Georgia and Ukraine the NATO Membership Action Plan. Unfortunately, this did not happen in Bucharest.

This was the situation just before the invasion of the Russian armed forces of the Georgian territory.

V. THE FOLLOWERS TO AGHA MOHAMMAD KHAN IN XXI C. – THE REALIZATION OF THE “HOME STOCK-UP” DESIGNED BY V. PUTIN

The postponing by the NATO Bucharest Summit of May 2008 the granting MAP to Georgia and Ukraine, that would make NATO membership of these countries reality in the near future, was perceived by Russia as a victory – after all V. Putin personally appeared in Bucharest with the protest. Such an approach was a considerable mistake of the international community, as Russia has decided to strike Georgia before December – the date of the possible granting to Georgia and

Ukraine MAP. V. Putin directly announced: “We have the home stock-up, how to preclude Georgia from entering NATO”.

Open aggression and intervention into Georgia commenced on 7 August, occupation of its considerable part made the entire civilized world shudder: devastation of civil and economic infrastructure, mass brigandage, expulsion of Georgians from the territories of Abkhazia and so-called South Ossetia, the using by Russia of cluster bombs and other weapons abolished by international law, firing from the helicopters of the inflammatory bombs, causing ecological catastrophe – burning down the unique woods and national parks of Georgia. The attention of the international community was attracted to the fact that along with the armed forces of the Russian Federation the Abkhaz and Ossetian thrillers play the master in the conflict zones, expelling, murdering, tormenting the Georgian civil population and destroying (following looting) their houses, as noted down by a number of international observers and organizations (e.g. Human Rights Watch, the representatives of the Council of Europe, EU, OSCE, etc.).

It is disgraceful to look at how the “peacekeepers” drive away “trophy”, ponder the words – “peacekeepers” and “trophy”: mattresses, wardrobes, shelves, lavatory pans, door-handles, etc. The shots depicting the ruining of the Georgian military barracks, and the swear-words of the Russian soldiers: “how these rascals live, and we live as bums...” flew over the entire world. ... is this the valiant army of the “great power”, claiming the leadership at the world arena?

“The expanded peace operation to force Georgia peace” with its brutality and devastation can only be compared with the horde of Agha Mohammad Khan in 1795, who wanted retaliation for concluding the 1783 Georgian-Russian Tract about entry of the King Erekle II under the protection of the “suzerainty of Russia”. Persian hordes outnumbering the Georgian forces hundredfold, overcame the resistance of 300 Aragvians who sacrificed themselves and invaded Tbilisi, obliterating all alive, destroying and putting on fire the houses, archives, castles, entire infrastructure of the city, including the sulphury baths. Only after this the hordes left the city.

The Russian Empire did not keep the promises agreed through the Tract and not only did not protect Georgia (Kartli-Kakheti), but right on the contrary, shortly, in 1801 annexed the country drained of blood.

What is the difference between the policy pursued by V. Putin and D. Medvedev and the policies of Agha Mohammad Khan?! Today Georgia is vividly punished for the aspiration to finally get rid of the muddle of the Russian neo-Bolshevik Empire and become a equal member of the truly democratic and free international community.

VI. WILL RUSSIA BE ABLE TO GAIN REVENGE FOR RECOGNITION OF INDEPENDENCE OF KOSOVO?

However, Russia went further and officially recognized the independence of the separatist regions. It is evident, that Russia tests solidity of the position of Europe. Hasty actions of Russia in terms of recognition of separatists are nothing more but revenge for recognition of independence of Kosovo by the West. Apparently, in order to squeeze into the same model Russia needed the fact of “genocide of Ossetians conducted by perfidious Georgians”. While inasmuch as Georgians did not even think of such actions, the Russian authorities contrived the “home stock-up”, in order, as Krylov fable says, “to give the business legitimate shape and sense”. Nevertheless, it did not work out – Ossetians suffered not from Georgians, but from bombardment by the Russian airplanes. It is characteristic that Moscow announced about the death of 2000 Ossetians right on the second day of invasion, when it was still impossible to count the actual number of victims. Human Rights Watch and other organizations refer to number which is far below 2000. However, Moscow keeps insisting on genocide of Ossetian people, in the manner of the Kosovo events, with the aim as it becomes clear now, to justify recognition of independence of separatist regimes.

To set aside these conjectures, not proved facts, herewith we consider it indispensable to ask: what about the ethnic cleansing and genocide of Georgians in Abkhazia, condemned by entire international community. And about one more paradox – Russia strives to put guilt on Georgia for

crimes against humanity, assuming that the world has forgotten the tragedy of the Chechen people, who turned to be a victim of wide scale genocide, sacrificing nearly half of the civilian population of the country. And after all, the Chechen people have a right to demand independence, as Chechnya was conquered in XIX c. after a lengthy bloody war with Russia, and then its people were deported to Central Asia, for alleged cooperation with the Hitlerite officers. Rehabilitation and return to homeland of the Chechen people hardly changed anything in its hard destiny.

In fact, international tribunal shall put in place, to investigate the facts of ethnic cleansing/genocide conducted against Georgians in Abkhazia and later on – against the Chechen people. However, the main question in relation to the major “stunning news” is that if 95% of the population of Abkhazia and so-called South Ossetia are Russian citizens, how is it that Russian Federation recognized independence of these regions populated with the own nationals? Is this the new trend?! Does this mean that peoples of the North Caucasus and Tatarstan can be granted independence?!

VII. IT IS ESSENTIAL TO DISCONTINUE TRANSFORMATION OF THE “DOCTRINE OF BREZHNEV” INTO THE “DOCTRINE OF PUTIN”

If the events in Czechoslovakia in 1968 occurred under the mark of the “Doctrine of Brezhnev” on the limited sovereignty of socialist countries and the right of the USSR to restore the socialism being at risk of liquidation, the “Doctrine of Putin” provides as follows: ““NO” – to the sovereignty of the Russia’s neighboring democratic states, “YES” – only to the national interests of Russia!” This does erode the entire system of contemporary democratic legal order. This refers to not only sovereignty and independence of Georgia, but any new state, formed in the post-soviet arena. This may in any moment touch states of Eastern and South-Eastern Europe as well.

Having become witnesses of aggression and occupation of Georgia, the West realized that made a mistake counting on civilized approach of Russia to the problem. 2008 is not 1921, and of course neither is 1968. Today the reaction of the international community over the actions of Russia shall be firm and principle: nobody is allowed to violate the principles and norms of international law, sovereign states shall be protected from aggression and intervention, and in case of conflict observing international humanitarian law shall be a must. This position gives hope that the “home stock-up” will turn to be an ignominious failure. However international community will need to take good care and undertake solid actions in order not to let Moscow realize its intentions of annexation virtually native Georgian regions, as all the international legal and political acts (within UN, OSCE, EU, Council of Europe) guarantee sovereignty and independence of Georgia within its internationally recognized borders.

Today the question that surfaces is whether the deeds of international community will be as united as it was in expressing the support through endless statements and condemnation of the wrong done by the Russian imperialism.

(Published: “Svobodnaja Gruzia”, Russian language Newspaper, 30 August, 2008)



General Assembly

Distr.: General

29 May 2008

Sixty-second session

Agenda item 16

Resolution adopted by the General Assembly

[without reference to a Main Committee (A/62/L.45)]

62/249. Status of internally displaced persons and refugees from Abkhazia, Georgia

The General Assembly,

Recalling its relevant resolutions on the protection of and assistance to internally displaced persons, including its resolution 62/153 of 18 December 2007,

Recognizing the Guiding Principles on Internal Displacement¹ as an important international framework for the protection of internally displaced persons,

Deeply concerned about violations of human rights and international humanitarian law in Abkhazia, Georgia, particularly ethnicity-based violence,

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,

Deploring practices of arbitrary forced displacement and their negative impact on the enjoyment of human rights and fundamental freedoms by large groups of people, and deeply concerned by the humanitarian situation created by the expulsion of hundreds of thousands of persons from Abkhazia, Georgia,

Deeply concerned by the demographic changes resulting from the conflict in Abkhazia, Georgia, and regretting any attempt to alter the pre-conflict demographic composition in Abkhazia, Georgia,

Emphasizing that the rights of the Abkhaz population living in Abkhazia, Georgia, have to be protected and guaranteed,

1. *Recognizes* the right of return of all refugees and internally displaced persons and their descendants, regardless of ethnicity, to Abkhazia, Georgia;

2. *Emphasizes* the importance of preserving the property rights of refugees and internally displaced persons from Abkhazia, Georgia, including victims of reported “ethnic

¹E/CN.4/1998/53/Add.2, annex.

A/RES/62/249

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;

3. *Underlines* the urgent need for the rapid development of a timetable to ensure the prompt voluntary return of all refugees and internally displaced persons to their homes in Abkhazia, Georgia;

4. *Requests* the Secretary-General to submit to the General Assembly at its sixty-third session a comprehensive report on the implementation of the present resolution;

5. *Decides* to include in the provisional agenda of its sixty-third session the item entitled “Protracted conflicts in the GUAM area and their implications for international peace, security and development”.

*97th plenary meeting
15 May 2008*

UNITED
NATIONS

S



Security Council

Distr.
GENERAL

S/1994/225
26 February 1994

ORIGINAL: ENGLISH

LETTER DATED 24 FEBRUARY 1994 FROM THE PERMANENT REPRESENTATIVE OF
GEORGIA TO THE UNITED NATIONS ADDRESSED TO THE SECRETARY-GENERAL

I have the honour to transmit to you a text of the statement dated 15 February 1994 of the Republic of Georgia State Committee for Investigation and Revelation 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.

May I ask for your kind assistance in circulating this letter as a document of the Security Council.

(Signed) Peter P. CHKHEIDZE
Permanent Representative

S/1994/225

English

page 2

AnnexStatement dated 15 February 1994 of the Republic of Georgia State
Committee for Investigation and Revelation 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

For a year and a half, the Abkhazian region of the Republic of Georgia has become an area of some of the most tragic events of the end of the twentieth century.

Fascist separatists, attempting to infringe upon the territorial integrity of Georgia, instigated an armed conflict which was sustained through substantial foreign support. Having temporarily achieved a military victory in the region, the separatists began to conduct an operation aimed at the elimination of the Georgian population in Abkhazia and violating elementary norms of international humanitarian law by their practice of genocide and ethnic cleansing. World opinion has not however reflected a proper evaluation of these facts.

The special State Committee has been established to gather the material to prove that a continuing policy of genocide and ethnic cleansing is being pursued in Abkhazia.

The fact-finding process is under way. A tremendous amount of work has been done by this special investigative body in the General Procurator's office, whose criminal investigation into the practice of genocide and ethnic cleansing towards the Georgian population in Abkhazia is now in progress. According to material gathered, it is proved that the Abkhaz separatists and their accomplices premeditated the genocide of the Georgian population.

There is compelling evidence of a conspiracy between the organizers and executors of these heinous crimes and their accomplices, whose ultimate goals were the violation of the territorial integrity of the Republic of Georgia and the mass murder of thousands of innocent people consigned to this horrible fate by simple virtue of their Georgian ethnic origin.

Despite compelling evidence to the contrary, certain parties persist in denying the occurrence of genocide in Abkhazia, and vainly attribute these events to the "usual cruelties of war". Such an assessment of this particular issue constitutes nothing more than an attempt to defraud the international community.

There is significant evidence that the preparation for an episode of ethnic cleansing in Abkhazia has been under way for many years. The Abkhaz mass media, scientific journals, etc., have consistently blamed Georgians for an alleged artificial reduction of the indigenous Abkhaz population. It became starkly obvious that the Georgian population was destined for elimination. And who would fill the tremendous vacuum created by the expulsion of a population numbering well over 200,000? The answer came during the conflict when Mr. B. Ardzinba and his co-conspirators loudly proclaimed the invitation to

/...

people of North Caucasia and Near Eastern countries to come and fight against the Georgians, with the promise of "housing and citizenship" as a reward.

This insidious plot has resulted in the flight of literally hundreds of thousands of Georgians, forcibly driven from their homes and subjected to indescribable physical and mental punishment, overt violation of personal dignity, destruction of homes and property, stolen cattle and vehicles, etc. The treatment inflicted upon the Georgian population rendered it impossible for them to remain in Abkhazia without ultimately being annihilated.

The current investigation will present irrefutable evidence to all interested parties that premeditated ethnic cleansing took place in Abkhazia.

Almost immediately after the fall of Sukhumi on 27 September 1993, military engagement between the opposing forces ceased. The investigation has nevertheless ascertained the continuation of mass extermination of non-combatants after the closure of military operations, and possesses proof to this effect.

There is conclusive evidence of continuing cynical and beastly crimes against a peaceful population, which commonly include the rape of women and their further malicious wounding inflicted by carving the breasts of those who survive. It would be damning enough if the indictment were to stop here, but it must be known that this particular aforementioned brutality is inflicted not only on grown women, but on children who have not even reached adolescence. The gruesome trophies of these shameful deeds are the nipples of the victims collected in matchboxes by the perpetrators of these unspeakable crimes. Greek, Armenian, Russian and voices of other national origin rise in concert with Georgian in testimony to these events, and I accept full responsibility for this declaration of the facts.

In order to facilitate world awareness of the objectives of the Abkhaz fascists and the true picture of the tragedy that has resulted from their actions, it is necessary to draw the immediate attention of international organizations to these facts in the fullness of their atrocity.

According to the testimonies of numerous witnesses, after an innocent person is murdered, the following inscription is carved into the flesh of his body, "Do not eat so much, Georgians, do not get fat. It is not easy to drag your corpses".

It is impossible to read unemotionally the testimony of witnesses regarding the torture of Georgians who remained in Sukhumi after its fall to the Abkhaz separatists.

Hear the story of Nugzar Jimshelishvili, the former engineer of the Council of Ministers. His father, Variam Jimshelishvili, was taken captive. His house was destroyed, and both his grandmother, Babutsa Pipia, and his mother-in-law, Mzia Kalandla, were tortured and afterwards murdered.

Hear the story of a helpless 80-year-old man, L. B. (I use only initials out of reasonable considerations), who was brutally killed, and afterwards

S/1994/225

English

page 4

buried by one of his students. The student, who was of Russian origin, met the same fate simply because he had given the old man a decent burial.

Hear of 60-year-old V. Monia, who was found hiding in his neighbour's house and murdered.

It is impossible to enumerate within the space of this document the tragic fates of M. Mirtskvlava, Mr. and Mrs. V. Kvaratskhelia, V. Argobliani, A. Gadalia, T. Gegechkori, U. Kvaratskhelia, D. Dgebuadze, S. Kakuberi and T. Kakuberi-Gvakharia, all Georgians, all neighbours on the same Tsereteli Street who unfortunately remained in Sukhumi after its fall, and now lay dead - who knows where?

And what about other Georgian residents of Sukhumi - D. Darchemelia, the brothers Zakradze, S. Kacharava, E. and Z. Abramia, F. Kalandia, T. Sharia, V. Kvachakhia, A. Kintsurashvili, D. Kopeliani, M. Kvirchkhaia?

Each unembodied name represents a human being who found himself at the mercy of a late twentieth century resurgence of fascism, and found it no more merciful than at any other time in history.

According to the evidence gathered by the investigation, official representatives of the Government of the Abkhaz Autonomous Republic were targeted for execution individually and in groups. It must be stressed that there are many documented incidents of this.

The account of the murder of the Chairman of the Council of Ministers of Abkhazia, Mr. Jiuly Shartava, and of his personal staff, is a case in point. According to the evidence gathered by the investigation, it has been established that Mr. Shartava and his staff were taken captive in Sukhumi and subjected to special brutality. A coroner's examination has proven that they were horribly tortured prior to their execution.

Shartava's murder and that of many other employees of the Cabinet of Ministers of Abkhazia was sanctioned by the same group, which provoked the military assault against the State of Georgia and its citizens.

Even during the process of the Geneva negotiations, the policy of genocide and ethnic cleansing has been relentlessly pursued. While the purpose of these negotiations is to achieve an acceptable peaceful settlement of the conflict, to the Abkhaz side they have been nothing more than a smoke-screen behind which to hide the continuation of their barbaric policy. Instead of yielding to the peace process, they continue to cultivate a climate of horror so as to prevent the safe return of the displaced persons and refugees to their homes. This is proven by the most recent events in the Gali region of Abkhazia.

On 2 and 3 February 1994, Abkhaz forces used heavy artillery and tanks to mount an attack against villages in the Gali region. During the next 10 days, all of the buildings of Okumi, Mukhumi, Tsarche, Pirveli, Gali, Rechkhi, Tskhiri, Gumprish, Constitutsia, Kohora and other villages were burned to the ground. According to our information, a sophisticated artillery system, "Grad", was used, as well as poisonous gas in the village of Gumurishi. More than 800

/...

S/1994/225
English
page 5

houses were destroyed and hundreds of hostages have been taken. The killing and terrorization of the civilian population drove people from their villages to hide in the mountains. Thousands of women, children and elderly folk attempted to escape the terror by way of snow-covered passages, leaving behind mothers frozen with their babies in their arms, and old men and women unable to withstand the cruel conditions, both natural and man-made.

More than 2,000 devastated people managed to escape death and gain asylum in Zugdidi, Tsalenjikha, and other towns of western Georgia, many of whom are hospitalized with frozen hands and feet.

We are witnessing a classic policy of ethnic cleansing, which is a form of genocide.

It should be mentioned that the Gudautian separatists refused to permit the United Nations observers based in Sukhumi to visit the area where the repressive actions were taking place.

Are these effronteries not an overt challenge to United Nations peacemaking efforts - nay, to the entire civilized world?

During the course of this investigation the personalities of those people who) under the mantle of the Abkhaz separatists, commit genocide against a peaceful population are being clearly revealed. The evidence gathered testifies that the tragedy in Abkhazia is a crime against humanity.

(Signed) Prof. Levan ALEKSIDZE
Chairman of the Committee

UNITED
NATIONS

S



Security Council

Distr.
GENERAL

S/1995/200
14 March 1995

ORIGINAL: ENGLISH

LETTER DATED 13 MARCH 1995 FROM THE PERMANENT REPRESENTATIVE
OF GEORGIA TO THE UNITED NATIONS ADDRESSED TO THE PRESIDENT
OF THE SECURITY COUNCIL

I have the honour to transmit herewith a statement of the Republic of Georgia State Commission for Investigation of the Policy of Ethnic Cleansing/Genocide against the Georgian Population in Abkhazia, Republic of Georgia. The statement has a foreword dated 11 March 1995, by H.E. Mr. Eduard Shevardnadze, Chairman of the Parliament, Head of state of the Republic of Georgia. May I ask your kind assistance in circulating this statement as a document of the Security Council.

(Signed) P. CHKHEIDZE
Permanent Representative

95-07216 (E) 150395 160395

S/1995/200
English
page 2

Annex

**Ethnic Cleansing/Genocide in Abkhazia as a Principle
Tool Employed by Aggressive Separatist Forces**

Statement of the Republic of Georgia State Commission for
Investigation of the Policy of Ethnic Cleansing/Genocide
Against the Georgian Population In Abkhazia, Republic of
Georgia

Foreword by Eduard Shevardnadze
Chairman of the Parliament Head of State
of the Republic of Georgia

FOREWORD

I know that it may be difficult to read this document without being overwhelmed by horror. It is the result of demanding and sometimes dangerous work of legal experts and other professionals. Please try to consider the contents with a cool mind to grasp the full impact of its message, and to see the true face of aggressive separatism - the plague of the post-Cold War era.

More than two years have passed since the beginning of the conflict in Abkhazia. Hundreds of thousands of innocent people have become victims of genocide/ethnic cleansing. Thousands upon thousands have lost their lives as a result of the practices of a criminal regime operating under the guise of the idea of self determination. In Abkhazia, the essence of aggressive separatism is most clearly manifest.

With the ethnic Abkhaz themselves constituting barely 17% of the population of the region, the separatists are fully aware of the fact that the pursuit of democracy would not be conducive to the fulfillment of their political ambitions. Therefore, they have mounted a bloody massacre with the support of foreign military and political forces, whose primary objective was the forced deportation or physical extermination of all the non-Abkhaz population (and most specifically Georgians who accounted for over 47% of the region). Today, more than half of the ethnic Abkhazs have fled the terror and currently live beyond the boundaries of the region, as do the great majority of Russians, Armenians, and Greeks and virtually all the Georgians - all of whom at one time dwelt peaceably together in Abkhazia.

Unfortunately, all attempts made by the UN Secretary General, the Security Council, OSCE, CIS, and primarily the Russian Federation, have failed to bring about the desired result. Hundreds of thousands of refugees and displaced persons (four-fifths of the total population of Abkhazia) are deprived of the right to return to their homes. Considering the developments of recent years, we are inclined to think that things are unlikely to improve as long as those criminal regimes which have committed grave offenses against humanity remain convinced of their immunity from punishment.

So far, only the first steps toward justice have been taken: in the final document of Heads of State and Government of OSCE at the Budapest Summit (December, 1994), the actions of the Abkhaz separatists were finally recognized as ethnic cleansing, and at the session of the Council of Heads of State of the CIS (held, in Almaty, February 9-10, 1995) the Abkhaz separatists were denounced as wholly illegitimate.

The next step must be taken: the people who are responsible for these crimes against humanity must be dealt their just punishment,

/...

S/1995/200
 English
 page 4

since there is no higher aspiration than upholding the rights and freedoms of man. irrespective of the boundaries of states.

During the past two years at all international fora, I have unremittingly voiced the warning that the tragedy in Abkhazia is but a prelude to a larger cataclysm, that the bloodshed and terrorizing of a peaceful population would boomerang against the organizers and perpetrators of this debacle, but alas, to no avail. I again repeat that aggressive separatism is a sword of Damocles suspended above states who are not even aware of the threat. We must jointly oppose this threat, or it will evolve into an epidemic which will most certainly encompass vast territories. The horrible crimes committed by the

regime in Abkhazia have echoed with undiminished horror in our neighboring countries. We still favor a peaceful solution to the conflict in Abkhazia, but endless talk of peace loses meaning as long as no concrete progress is made in the right direction. Separatist authorities in Abkhazia must understand that their adventurist goals are destined to be unfulfilled. We call upon all states with an interest in the speedy resolution of this conflict to assure them of this.

We earnestly hope that the UN, and primarily its Security Council, will take steps in the near future to create a body with international jurisdiction whose task will be to investigate and punish those who have committed crimes against humanity, and that justice will prevail.

Eduard Shevardnadze

March 11, 1995

EnclosureEthnic Cleansing//Genocide in Abkhazia as a Principle Tool
Employed by Aggressive Separatist Forces

Statement of the Republic of Georgia State Commission for Investigation of the Policy of Ethnic Cleansing/'Genocide Against the Georgian Population in

Abkhazia, Republic of Georgia

From September 27-30, 1994, the Abkhaz separatists were comfortably ensconced in Gudauta celebrating the "first anniversary of their victory" and trying to endow it with international significance. Shortly after this, on November 26, 1994, Abkhazia was declared an independent subject of international law. Today it is clear that the Region of Abkhazia in the Republic of Georgia has become a stage for some of the most tragic events marking the closure of this century.

In an attempt to infringe upon the territorial integrity of the Republic of Georgia, fascist separatists instigated an armed conflict sustained through principally foreign support. Encouraged by an initial military victory in the region, these separatists began to conduct an operation whose aim was to eliminate the Georgian Population in Abkhazia by employing the policy of ethnic cleansing/genocide, in clear violation of the norms of international humanitarian law.

Today, through the marauding of the separatists and the mercenaries who support them, Abkhazia has been reduced to desolation with four-fifths of the population of the region, including tens of thousands of ethnic Abkhazs, now outside its frontiers. The Georgian population which once constituted 47% of the population of this region has effectively been reduced to 0%: more than 6,000 people are dead, tens of thousands maimed, thousands of women and girls have been raped, and entire towns and villages have been utterly destroyed. More than 250,000 have been driven from the territory of Abkhazia, and the offences nonetheless continue based upon the Georgian nationality of these victims. Still, at the beginning, the world was not sufficiently moved by the fate of the Georgians who populated this region before the armed conflict began.

During this time, the true face of the aggressors has been clearly revealed in official statements and reports.

As early as October, 1993, the government of the Russian Federation placed the entire responsibility for the ethnic cleansing of non-Abkhaz population on the Abkhaz authorities. In a Working Document presented by the UN Subcommission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities (Document E/CN.4/sub.2/1994/36, July 6, 1994), it is clearly stated that "the threat to the territorial integrity of Georgia in Abkhazia" is accompanied by the process of ethnic cleansing.

/...

S/1995/200
 English
 page 6

The Heads of State or representatives of those governments taking part in the CSCE Summit in Budapest (Dec. 6, 1994), regarding the unilateral acts of November 26, 1994 "by the authorities of Abkhazia, Republic of Georgia" expressed their deep concern about the "ethnic cleansing", the massive expulsion of predominantly Georgian people from their living areas and the death of large numbers of innocent civilians. (CSCE Budapest Document. 1994. *Towards a Genuine Partnership in a New Era*, Budapest Decisions II, Regional Issues, Georgia, paragraph 2)

I. Genocide/Ethnic Cleansing is an International Crime Against Humanity

It is common knowledge that during any war or armed conflict violations of international humanitarian law (laws and customs of war designed to protect the dignity and human rights of both military personnel and civilians and demand their humane treatment by warring parties) take place. The separatists attempt to use this as a smoke-screen to justify unjustifiable deeds, as though the frequency of serious crimes during wartime is a viable excuse for their irrefutably brutal and excessive criminal behavior.

The Georgian Government has not merely condemned these practices, but has punished perpetrators within the ranks of its forces as well.

It is essential however, that we differentiate between violations of international humanitarian law (i.e. the sporadic and inevitable violence that occurs during any armed conflict) and the implementation of a premeditated and systematic policy by a warring party for the purpose of not only defeating the enemy's military forces, but obtaining comprehensive control of occupied territory through the terrorizing and massacre of its civilian inhabitants as well.

When deeds belonging to the classification "crimes against humanity" are perpetrated targeting a particular religious or ethnic segment of society in order to achieve a premeditated objective, this is universally recognized as genocide, a breach of international law whether during times of war or peace. Genocide is characterized by the intent to destroy in whole or in part a national, ethnic, racial, or religious group as such, according to the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Articles I and II.

A relatively new kind of crime against humanity is "ethnic cleansing", a policy which has been actively pursued during the conflict on the territory of the former Yugoslavia. A special commission set up by the UN Secretary General has defined ethnic cleansing as "a purposeful policy designed by one ethnic or religious group to remove by violent or terror inspiring means the civilian population of another ethnic or religious group torn

/...

certain geographic areas. To a large extent, it is carried out in the name of misguided 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" (S/1994/674, paragraph 129, May 24, 1994). They have described it as being carried out by means of murder, torture, arbitrary arrest and detention, extrajudicial executions, rape and sexual assaults, confinement of civilian population in ghetto areas, forcible removal, displacement and deportation of civilian population, deliberate military attacks or threats of attacks on civilians and civilian areas, and wanton destruction of property" (S/25274, paragraph 56).

The United Nations General Assembly has recognized "ethnic cleansing" as "a form of genocide". (Resolution 47/121/December 17, 1992) Now that the legal nature of ethnic cleansing, the concepts of its subjects and objects, and forms of the personal responsibility of the perpetrators has been established in international law, we therefore possess a set of guide-lines by which to measure and assess the tragedy which has occurred in Abkhazia.

II. The Ideology of Fascist Separatism, and Its Translation into Reality

We must begin to establish the degree to which the crimes committed against the Georgian population of Abkhazia were deliberate and premeditated. we can achieve this by becoming acquainted with some examples of scholarly analysis, public statements of writers and political figures, and slogans employed at the public rallies organized by the Abkhaz separatists to Soviet Authorities and Communist Party Congresses during the period of existence of the Abkhaz Autonomous Soviet Socialist Republic (it is an important fact that a disorientation of the international community was already underway during the Soviet era during which the Soviet press and broadcast media were often employed to disseminate anti-Georgian venom, a practice which greatly intensified during the period from 1989-1992.)

The methodical assertion of separatist ideologues that Abkhazia has never been a part of Georgia, and that its independence is of centuries old standing is a deliberate distortion of the facts. The separatists perversion of history holds that the Democratic Republic of Georgia (1917-1921) first occupied Abkhazia, and that later Soviet Georgia to which Abkhazia was joined in an agreement re-annexed it again in 1931, transforming its relation with the Georgian SSR from a treaty agreement to one of autonomy within the larger republic. The idea of any Soviet republic independently taking such a bold initiative is nothing short of fantasy.

Nevertheless, according to Alexei Gogua in his article Our Concern (Druzhba Naradov, 1989), "having preliminarily exterminated

/...

S/1995/200
 English
 page 8

or bled white the intelligentsia, closed down Abkhazian schools, resettled more than 200,000 inhabitants from other parts of Georgia onto the best Abkhazian lands which resulted in the assimilation of part of the native population, they plunged one of the most ancient people of the Caucasus and its culture into a state of shock, turning its autonomy into a mere facade." The same thought is reiterated by G. Tarba and B. Guruli together and B. Sagaria as well, only their accounts differ by the numbers 100,000 and 60,000, respectively.

This is a rather convenient case of amnesia with regard to the fact that Abkhazia has for centuries been a part of the Georgian State, during the period of the unified Georgian Kingdom (11 th-13th centuries) as well as during the subsequent years of disintegration. This amnesia conceals the fact that the Abkhaz and Georgian people have lived side-by-side for centuries, the territory of Abkhazia being full of archaeological and architectural evidence containing Georgian inscriptions that date from ancient days attesting to this fact. For centuries Abkhazia's political, diplomatic and ecclesiastical language of choice has been Georgian. Even a letter from Abkhaz Authorities to the Emperor of Russia asking for protection was written in Georgian.

In blaming the Georgians for the forcible reduction of the Abkhaz population to a minority, Abkhaz separatists conceal the fact that by the end of the 19th century the Russian Empire forced thousands and thousands of Abkhazians into exile, a process widely known as the Mahajir movement. This was in punishment for Abkhaz cooperation with the North Causasian peoples in the Caucasian War.

It is an undeniable fact that for well over a century Georgians have constituted the majority in the region. In 93 years (from 1896-1989) their numbers increased only seven times, whereas Russian and Armenian numbers have increased 65.5 and 67.7 times respectively.

According to Dr. Svetlana Chervonnaya, a leading researcher at the Institute of Ethnology and Anthropology of the Russian Academy of Sciences." *from 1990-92, in the Abkhaz Nationalist press, radio and television, in the lecture*

rooms of the University, in institutes and schools...the image of Georgia as the enemy was created in the public consciousness. This enemy was any Georgian, including the next-door neighbor. He was blamed for all the troubles of the Abkhazian people, for lowering the standard of living, for the breakdown of the regular rhythms of the holiday season, for the shortages of essential goods. He, allegedly, grabbed everything, robbed everyone. He drank the blood of Abkhazian and pumped all its wealth into Tbilisi. The average Georgian was portrayed as a bandit a murderer, a cruel sadist Georgians of the past as well as the living came in for their share of calumny."(from *Conflict in the Caucasus*, pages 78-79 of the

/...

English edition, Gothic Images Publications, 7 High Street, Glastonbury, Somerset BA6 9DP)

That the perception of Georgians as absolute villains is contrived and erroneous is evident in view of the following facts:

The Abkhaz Autonomous Soviet Socialist Republic had the only constitution in the entire USSR in which its language (Abkhaz) was declared one of three official languages.

Abkhazia ranked number one in the USSR in terms of number of books per capita in the native language.

While by 1976 all schools of autonomous republics elsewhere in the northern Caucasus employed exclusively Russian instruction, in Abkhazia there were 25 schools teaching in Abkhazian, as well as numerous schools with combinations of Russian-Abkhazian-Georgian instruction.

Until recently, the education of more than 4,000 students was conducted in the Abkhaz language, and the University of Abkhazia in Sukhumi functioned in it as well.

Abkhaz Language National Television, Radio, Repertory Theatre, Folk Song and Dance Company, A Cappella Company, and numerous other creative companies were state subsidized.

In addition the Institute of Abkhaz Language and Literature of the Georgian Academy of Sciences, around twenty other scientific research institutes functioned in the Autonomous Republic, many Abkhazian scientists having taken their degrees at Tbilisi State University and studied in the various institutes of the Georgian Academy of Sciences.

In every governing body in Abkhazia, the Abkhaz held the majority of seats:

*In the Supreme Soviet there were 57 Abkhaz, 53 Georgians and 14 Russians.

* In city and regional councils Abkhaz held 1/3 of the positions.

* On the personal staff of the Council of Ministers and the City Committee of the Communist Party, more than half were Abkhaz.

* Out of twelve Ministers, eight were Abkhaz.

* Out of eight Chairmen of State Committees, five were Abkhaz.

* Out of eight city and regional Procurators Offices, five were headed by Abkhaz.

* By 1990, the Abkhaz were widely represented in the Government and party bodies of the Georgian SSR.

Furthermore, in 1991 the separatists managed through blackmail and intimidation to pass a law granting the Abkhaz 28 Parliament seats

/...

S/1995/200
 English
 page 10

out of 65, Georgians 26 seats, and the remaining population only eleven seats.

Now, consider the above facts through this filter; that before the armed conflict, of the total population of the region Georgians comprised more than 47%, other non-Abkhaz nationalities 35% and Abkhaz only slightly more than 17%.

After the breakout of armed hostilities, the Abkhaz separatists made their intentions perfectly clear. In an edition of *Komsomolskaya Pravda*, December 19, 1992, Mr. V. Smir, a commander of one of the illegal armed formations later appointed Minister of the Interior of the self-styled republic expresses his fascist ideology in a nutshell with the statement, " *The Georgians can live here no longer; in Abkhazia they can only die*". Initial usage of the popular slogan "*Abkhazia is not Georgia*" naturally segued into use of the current slogan "*Abkhazia without Georgians*". What are these but the trumpet voluntary announcing a well elaborated and premeditated ideology of fascism?

All of this demonstrates the systematic deliberation with which the poisoning of the Abkhaz public consciousness took place and support the allegations that premeditated targeting of the Georgian population for an eventual campaign of ethnic cleansing/genocide.

Seizing the dissolution of the Soviet Union as their opportunity, reactionary Russian forces trumpeted a call to join under their banner all with a mind to undermine the struggles of former Soviet republics to create genuinely democratic and sovereign states. Then, the Abkhaz separatists began transforming their ideology into so called "legal acts", disallowing the laws of the Republic of Georgia on the territory of Abkhazia, and adopting new laws in flagrant violation of both the Georgian and Abkhaz Constitution.

These actions were facilitated by instability in West Georgia where supporters of ex-President Zviad Gamsakhurdia were continuing their efforts to undermine the new democratic government with terrorism levelled at highway and railway traffic, kidnapping members of the Georgian government and holding them hostage in Abkhazia.. In particular, the robbery of trains carrying passengers and goods to both Georgia and Armenia increased dramatically in the territory of Abkhazia, and the separatists were either unable or unwilling to end this blockade of the railway. In specific response to this, the Georgian authorities dispatched forces to Abkhazia to restore order in this vitally important transportation corridor. Because the Georgian military authorities neglected to negotiate an exact day for this deployment with them beforehand, the separatists who had long been preparing themselves by purchasing weaponry and accumulating mercenary assistance, used this as a handy opportunity to open fire. Several people were killed and the tensions thus entered a new dimension - that of armed conflict.

/...

III. Facts Exposing the Policy of Genocide and Ethnic Cleansing Against the Georgian Population in Abkhazia

One of the principle goals of the Abkhaz separatists in initiating this armed conflict was to exterminate or otherwise eliminate the Georgian population from the territory of Abkhazia. This goal has been largely achieved by means of the torture and execution of individuals, whole families, and large groups employing particularly brutal means which include public execution by decapitation, burning alive, and torture in addition to death at gunpoint, and as a result of heavy artillery and air attacks of large populated areas. Health care facilities filled with the injured and medical personnel attending to them were not spared. All manner of terrorism was levelled against those survivors who remained in the areas of these attacks - torture, rape, maiming, and the complete destruction of entire towns and villages.

These pernicious deeds were successfully committed with the intent that Georgians residing in other areas of Abkhazia would be compelled by fear to flee en masse from their places of legal residence or suffer dire consequences for not having done so, i.e. death or forcible deportation. United Nations Document S/1994/225, February 26, 1994 began to enumerate facts that this paper will attempt to elaborate upon.

A systematic campaign of ethnic cleansing has been conducted in stages. The first stage began in Gudauta and the surrounding area on August 14, 1992, and lasted until October 2, 1992. The second stage commenced on October 2, 1992 in the Gagra region, lasting until September 16, 1993. On September 6, 1993 a third wave of offences was launched enveloping the cities of Sukhumi and Ochamchire, and their surrounding areas as well as the entire Gali district and the town of Tkvarcheli. This last stage has not yet been concluded.

It should be noted that according to the UN Committee of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780 (1993) in their concluding report, for genocide to exist it is not exclusively required that an entire national group be exterminated, but *"if essentially the total leadership of the group is targeted, it could also amount to genocide. Such leadership includes political and administrative leadership, religious leaders, academics and intellectuals, business leaders and others - the totality per se may be a strong indication of genocide regardless of the actual numbers killed."* (S/1994/674, paragraph 94)

The conflict in Abkhazia can well be measured within the parameters of this provision.

According to confirmed data, it can be unreservedly affirmed that a systematic plan of genocide was initially targeted at a broad spectrum of the Georgian leadership strata of Abkhazia which

/...

S/1995/200
 English
 page 12

included political figures, journalists, writers, teachers of all levels, health professionals and members of the creative community.

After the fighting ended in Gagra. Mr. Mikhail Djincharadze, a member of the Abkhaz Parliament and Mr. Zviad Nadareishvili, Deputy Head of the Gagra Administrative Board were killed.

In Sukhumi, on September 27, 1993 after the fighting ended, the separatists savagely tortured and executed Mr. Giuli Shartava, Chairman of the Council of Ministers of the Abkhaz Autonomous Republic. Mr. G. Gabeskilia, Mayor of Sukhumi, along with other government officials and civil servants were likewise subject to torture and summary execution.

Since the breakout of hostilities, scores of members of the creative community, including women, have been executed. Nato Milorava, Artistic Director of the Gumista House of Culture, Omar and Vakhtang Elderdashvili, Vasil Chkheidze, Temuraz Zhvania and Guram Gelovani, all actors of The Drama Theater, and Yuri Davitaia, Director of Sukhumi Park of Recreation and Culture have all been summarily executed, along with hundreds of others whose names would take many pages to list

These same killers have murdered more than 40 health care professionals including Dr. Shota Djghamadze, Chief Physician of the Tuberculosis Hospital in the Gulripshi Region who was executed in the yard of that hospital in front of

his wife, and Dr. Petre Sichinava, Chief Regional Physician of the Republic Hospital.

These separatists and their mercenary assistants have savagely executed more than 200 teachers from schools and institutions of higher learning, at least sixty of which were women.

The facts of these summary executions of Georgian leadership, although enough to support the allegation that genocide has been committed against the Georgian population of Abkhazia, were by no means enough to end the carnage. Short of the absolute extermination or expulsion of Georgians from the territory, the primary objective of the separatists remained unmet We have at our disposal thousands of confirmed accounts of mass executions, performed summarily and with singular brutality, all because of the Georgian ethnicity of the victims.

In October, 1992, separatists began their campaign of terror in the area of Gagra with murder, torture, looting and the wanton destruction of homes and property. Altogether 17,000 Georgians have been forcibly expelled from the district and 3,000 have been killed, (the facts regarding the summary execution of hundreds of Georgian civilian non-combatants were confirmed by a Special Commission established by the UN Secretary General and included in its official report UN document S/26795, paragraph 18).

S/1995/200

English

page 13

As in Gagra, the separatists and their mercenary supporters continued their killing spree in the villages of Salkhino, Gantiadi. Pitsunda, Iidzava. Alakhadze, and Bzipi. Mr. P. Gogiladze, a 85 year old man, and Mr. V. Samkharadze, a schoolteacher, were both beheaded. The corpse of the latter, because his burial was forbidden by his murderers, remained in the street and was consumed by swine.

During the separatist campaigns to rid Sukhumi, Gudauta and the surrounding regions of their Georgian inhabitants, 5,000 Georgians were expelled from the towns of Eshera, Likhni, Otkhara and Akhalsopeli. Those Georgians who remained were executed. On December 15, 1992. seventeen Georgians were shot Mr. Indiko Grdzeldze, a seventy year old man, had his heart cut out, while elsewhere Mr. Elgudja Maisuradze was publicly decapitated with an axe and Mr. Nikolas Kvabsiridze was tied to a tractor and tortured to death.

Over a course of months, the cities of Sukhumi and Ochamchire were subject to repeated heavy artillery and air attacks, most of which were made during the night, over large civilian populated areas. Tens of thousands of bombs and 1,000 railway cars full of shells have been spent in these attacks.

According to an agreement between both parties in the conflict, signed July 27, 1993, the Georgian side withdrew its heavy artillery from these locations, a fact that the separatists flagrantly abused by using it as an opportunity to launch a new assault on Sukhumi on September 16, 1993. The Georgian soldiers who were left effectually disarmed and hopelessly outnumbered fought in vain against separatist and mercenary gangs armed to the teeth. The Sukhumi airport where thousands of people of multiple ethnic backgrounds awaited transportation out of the region, was ruthlessly bombed, and several airplanes full of civilians were shot out of the sky.

On September 27. 1994, Sukhumi fell. After this, the third phase of the separatists butchery began in earnest. Nowhere is the policy of ethnic cleansing employed by the Abkhaz separatists so clearly evident as in the Gali Region.

Until September 29, 1993 the Gali Region had a population of 96,000, 97% of which were Georgians who have since been either executed or forcibly driven from their homes. It is a well established fact that the population of this region did not engage in any military operations. Nevertheless, on this September day the separatists occupied the entire region with practically no resistance, following which they began terrorizing the civilian population.

By January 11, 1993 two rounds of Geneva talks and consultations in Moscow on the future status of Abkhazia had taken place, resulting in the agreement of both sides to the introduction of a peacekeeping force that would include Russian troops, and the expectation that 20,000 refugees would begin to be repatriated by early February. In

/...

S/1995/200
 English
 page 14

spite of these agreements, on February 7 and 8, 1994 the Abkhaz separatists again attacked the villages of the Gali Region, designated ironically to have been the first location for the repatriation process to have begun. Accusing the Georgian forces of having fired upon Abkhaz positions along the Inguri River, they commenced "punitive operations".

For ten days they continued killing and otherwise terrorizing those Georgians who still remained, burning entire villages to the ground. This was calculated to not only expel the remaining Georgians, but to frighten those already driven away from returning to their homes.

It is particularly infuriating that even the most aged were not spared. Elderly victims from the village of Tsarche included C. Zarlava, V. Shonia, A. Gelordava, K. Anchibaya, and B. Zarkua, all 70 years old, V. Benia, M. Dzenia, both 75 years old. From the village of Ganatleba were elderly victims P. Djalgonia, A. Tsarbekhia, both 75, K. Kakhiani, 72, G. Patsatsia, 82, V. Patsatsia, 84, and S. and O. Lagvilava, 85 and 78, respectively. From the town of Kvemo Barghebi were G. Gangia, O. Gangia, and B. Kharchilava, all 70. Many of these helpless old people were gunned down in the courtyards of their own homes.

During the end of 1994 and the beginning of 1995, atrocities against the ethnic Georgian population of the Gali Region - and in particular against those newly repatriated under the aegis of the UNHCR - continued. Within 11 months, the UNHCR obtained the organized return of only several hundred people. Meanwhile, the separatists continued their punitive raids, burning villages to the ground, and killing peaceful civilians, simultaneously constructing fortresses with barbed wire along the Inguri River.

The CIS peacekeepers, consisting of Russian military forces, are witnesses to this process, but without police functions they were powerless to prevent it or to punish the guilty. Obviously, peacekeeping functions alone are not enough to provide security to even those few refugees and internally displaced people who were willing to run the risk of returning to their homeland.

For more than a year now, the displaced have been unable to return, and the Abkhaz side persists in preventing the process of repatriation from taking place and terrorizing the Georgian remnant in Gali and other areas of Abkhazia, as well as those few who have been newly repatriated. It is obvious that the policy of ethnic cleansing not only continues, but is coupled with a calculated and violent prevention of the process of the organized return of the displaced and refugees to their homes that will continue for as long as the Abkhaz separatists can manage to sustain it. In view of the desolate climate they have created in pursuit of this goal, repatriation may take years. The restoration of the pre-conflict demographic structure which included

/...

an ethnic Georgian population that constituted 47% of the total population of Abkhazia may well never happen.

Clearly, the UN Security Council demands for the safe return of the displaced and refugees to their places of legal residence (Resolution 896/1994) have been so far ignored by the Abkhaz side. Furthermore, an attempt has been made to introduce new inhabitants into Abkhazia, i.e. those of "Abkhaz origin" from Turkey, Syria, and other countries (as well as those mercenaries who have been awarded "citizenship" and residences by Ardzinba as a reward for their support - *Izvestia*, October 19, 1993) in spite of the UN Security Council condemnation of "any attempt to alter the demographic composition of Abkhazia, the Republic of Georgia, including settling people who were not previously residing there."

It has been thus documented by those who suffered, the eyewitness reports, video, photographs and documents of the Abkhaz Autonomous Republic and its Council of Ministers, and other materials, that a mass extermination and deportation of the Georgian population of Abkhazia has been conducted by the separatists according to an undeniably premeditated plan.

Chairman of the Committee on Emergency Situations of the Russian Federation, Mr. Yuri Dyakov, after visiting Abkhazia, stated clearly, "*Genocide reigns in the republic. Dozens of corpses in the sea... Disembowelled women. Severed heads on the beaches... Georgians have been wiped out in Abkhazia.*" (*Izvestia*, October, 1993)

According to contemporary international law, the perpetrators of such crimes against humanity are to be punished not only under the internal state law (in this case, Article 65, paragraph 1 of the criminal code of the Republic of Georgia) but are first and foremost subject to the jurisdiction of an international tribunal, and must individually answer for their deeds.

The time has come to either establish a new International Tribunal for punishing those who have committed crimes against humanity in Abkhazia, or to hand this case over to which has already been established in accordance with its Resolution 808 (1993).

The true and public assessment of guilt is at hand for the Abkhaz separatists and those who have aided and abetted them in the perpetration of their heinous crimes. Their punishment must be such that it sets an example to the world.

(More than 80 volumes of evidence obtained by the Office of the Procurator of the Republic of Georgia contain comprehensively revealing material. The final decisions of the Procurator are being prepared, and will soon proceed to the Georgian courts of law and can be likewise presented to any international body.)

/...

NATIONS
UNIES

S



Conseil Economique
et Social

Distr.
GENERAL

E/CN.4/1996/146
10 avril 1996

FRANCAIS
Original : ANGLAIS/RUSSE

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Cinquante-deuxième session
Point 10 de l'ordre du jour

QUESTION DE LA VIOLATION DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES
FONDAMENTALES, OU QU'ELLE SE PRODUISE DANS LE MONDE,
EN PARTICULIER DANS LES PAYS ET TERRITOIRES COLONIAUX
ET DEPENDANTS

Lettre datée du 29 mars 1996. adressée au Sous-Secrétaire
général aux droits de l'homme par le Ministre des affaires étrangères
de la Géorgie

J'ai l'honneur de vous communiquer ci-joint un exemplaire de la
déclaration ^{*}/ que la Commission d'Etat de la Géorgie chargée d'enquêter sur
la politique de génocide/nettoyage ethnique a l'encontre de la population
géorgienne en Abkhazie (Géorgie), en date du 26 mars 1996, intitulée
"Les personnes menant la politique de génocide/nettoyage ethnique en Abkhazie
(Géorgie) doivent être traduites devant un tribunal doté d'une juridiction
internationale" et contenant les principales conclusions et recommandations en
vue de l'éradication de ce crime dans la région et de son châtement.

Je vous serais reconnaissant de bien vouloir faire distribuer le texte de
la présente lettre et de son annexe en tant que document de la cinquante-
deuxième session de la Commission des droits de l'homme avant l'examen du
point 10 de l'ordre du jour.

(Signé) Irakli MENAGARISHVILI

^{*}/ Déclaration reproduite telle quelle, dans la langue originale et
en anglais

E/CN.4/1996/146

page 2

Annex

STATEMENT BY THE STATE COMMISSION OF GEORGIA FOR INVESTIGATION OF THE
POLICY OF ETHNIC CLEANSING/GENOCIDE AGAINST THE GEORGIAN POPULATION
IN ABKHAZIA, GEORGIA

The persons conducting the policy of genocide/ethnic cleansing in Abkhazia,
Georgia, must be brought before a court with international jurisdiction

1. Three and a half years have passed since armed conflict broke out in a region of Georgia, the Abkhaz Autonomous Republic - a conflict forced on the people of Georgia by aggressive separatists, backed by massed foreign military and economic assistance and aided by thousands of mercenaries who have poured into the region in search of gain, with a view to wresting away from Georgia land that has been a part of it since time immemorial.

2. By tearing up, one after another, the cease-fire agreements they themselves have signed, the separatists and mercenaries have managed to seize almost the whole of Abkhazia.

3. The extermination of ethnic Georgians, principally peaceful civilians - political figures, teachers, doctors, writers and cultural workers - has begun. Georgian architectural and archaeological monuments showing that Georgians have lived in the Abkhaz region since ancient times have been destroyed.

4. Under threat of physical reprisals, the survivors have been driven from their birthplaces and out of Abkhazia, which has been declared an "independent State". As a result over 6,000 people have died, most of them peaceful civilians, and some 250,000 Georgians have been forced to flee in order to escape blood-chilling humiliations, torture and shootings.

5. Besides Georgians, over 100,000 non-Georgians have fled Abkhazia - Russians, Armenians, Greeks, Estonians - and even thousands of Abkhaz have left their country, not wishing to be associated with the fascist regime. Thus four fifths of the population of the region is now outside it.

6. Abkhazia is in the process of being settled by mercenaries and others. This must alter the demographic composition of the population. The United Nations Security Council has condemned such criminal actions in its resolution 896 (1994).

7. Thus we have a text-book example of ethnic cleansing/genocide aimed at the majority (before the conflict, Abkhaz made up 17 per cent of the population of the region, Georgians 47 per cent).

8. Efforts by the United Nations have since helped to put a stop to the armed confrontation. The Security Council, the Secretary-General and the President of the Russian Federation have all played major roles.

9. Even after the signing of the Agreement on a Cease-fire and Separation of Forces on 14 May 1994 and the introduction of the peace-keeping forces of the CIS (mostly Russian troops) into the Gali region in the summer of 1994,

/...

however, and despite the presence of a United Nations Observer Mission, the Abkhaz separatists have continued their policy of "sterilizing" Abkhazia of its Georgian population - which was one of their principal objectives in starting the conflict.

10. The leader of the Abkhaz separatists and his entourage have committed crimes against humanity: they it was who created the ideology of aggressive separatism and dispatched illegitimate armed units to murder and torture innocent citizens even after a truce had been agreed.

11. As a rule, the Abkhaz separatists justify their actions by citing either the impossibility of overseeing their armed formations or the need to punish supposed terrorist acts on the part of "Georgian terrorists".

12. It is hard to deny that a few Georgian refugees/displaced persons whose families have fallen victim to the barbaric acts of the separatists and their hirelings do make their way into the Gali region and take revenge, and such action is directed against both the Abkhaz armed units and those who collaborate with them. Such acts are evidently not of the same nature as the "ethnic murders" committed by the "Abkhaz authorities".

13. In such instances too, however, the "Abkhaz authorities" respond by annihilating the innocent peaceful population and their homes and crops just as Hitler's occupying forces did.

14. This is a policy of quite another order.

15. The fact that, even today, the leaders of the separatist regime refuse to comply with the agreements they themselves have signed on the return to their homes of refugees and displaced persons and are maintaining their policy of terror towards those who have dared to return either under the aegis of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees or spontaneously, at their own risk, is proof that the fascist regime hopes to perpetuate the changes in the demographic composition of the population.

16. One need only refer to the report of the Organization for Cooperation and Security in Europe Mission to Georgia and United Nations staff in Tbilisi on the human rights situation in the Gali region of the Republic of Georgia, which clearly states that the Abkhaz authorities continue to apply a policy of violent ethnic cleansing with the aim of preventing any significant repatriation in the Gali region or any other part of Abkhazia. The tactics employed vary from simple verbal intimidation and arrests for short periods to murder and some most horrific atrocities, from all accounts, have been committed on orders from Sukhumi ... (Report on a visit to Western. Georgia and the Gali region under Abkhaz control, 19-21 April 1995).

17. The Security Council has repeatedly condemned the Abkhaz separatists for not allowing refugees and displaced persons to return to their homes "deploring the continuing obstruction of such return by the Abkhaz authorities ...". On 12 January 1996, the Council again demanded that "the Abkhaz side accelerate significantly the process of voluntary return of refugees and displaced persons ... [and] guarantee the safety of spontaneous returnees already in the area ..." (resolution 1036 (1996)).

E/CN.4/1996/146

page 4

18. The Abkhaz separatists, though, have been continuing their policy of terror, murder and violent deportation of ethnic Georgians. Despite the presence of peace-keeping forces in the Gali area, over 1,000 peaceful inhabitants have been killed in a year and a half, among them 14 minors, 144 women, 742 men aged over 50 and 24 teachers; over 400 people have been taken away to destinations unknown and have disappeared without trace; 3,400 homes have been burnt, all Georgian schools and preschool institutions have been banned (in an area where 90 per cent of the population used to be Georgian), and returning refugees have been coerced into signing documents recognizing the laws, and the jurisdiction generally, of a separatist regime that has not been recognized by a single State anywhere in the world.

19. The State Commission has made its findings available to the world community - a move facilitated by the United Nations Commission on Human Rights, inasmuch as the first statement by the State Commission was published in document E/CN.4/1994/123 and then, a year later, in document E/CN.4/1995/139, dated 9 February 1995, which contained the State Commission's detailed analysis and conclusions. The United Nations Security Council has also had an opportunity to acquaint itself with facts that expose the Abkhaz separatists' crime against humanity (S/1994/225, dated 26 February 1994; S/1995/200, dated 14 March 1995).

20. Strikingly, the Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Mr. A. Eide, emphasized in document E/CN.4/Sub.2/1994/36, dated 6 July 1994, that in Abkhazia "the challenge to the territorial integrity of Georgia has been accompanied by processes of ethnic cleansing" (para. 31).

21. In December 1994 the heads of State and Government of the then Conference on Security and Cooperation in Europe, meeting in Budapest, expressed "deep concern over 'ethnic cleansing', the massive expulsion of people, predominantly Georgian, from their living areas and the deaths of large numbers of innocent civilians" (see S/1994/1435, annex).

22. These conclusions were endorsed by the Security Council in its resolutions 993 (1995) and 1036 (1996).

23. The Minsk Declaration by the Council of Heads of States Members of CIS on 26 May 1995 also refers to this situation (S/1995/459, annex IV).

24. The policy of genocide/ethnic cleansing being pursued by the separatists, coupled with the armed seizure of part of the territory of a sovereign democratic State, reveals the aggressiveness and inhumanity of the regime.

25. The events in Abkhazia are similar to others that have been and are "taking place in various hot spots around the globe where political leaders, claiming to be defending the interests of a national, ethnic, religious or linguistic minority, set out, weapons in hand, to dismember a United Nations Member State, making active use of foreign military, economic and other assistance but also committing gross, systematic violations of human rights, notably crimes against humanity in their most abhorrent form - genocide - and one form of genocide in particular - ethnic cleansing.

/...

26. There is thus every justification for defining aggressive separatism as a deliberate attempt to transfer the ownership of land through force or the threat of force on the part of a group of individuals, irrespective of their citizenship and the positions they occupy in the national, political or public life of the State or some part of it; irrespective also of whether the group belongs to the majority population or to the national, ethnic, religious or linguistic minorities living within that State.

27. Such attempts manifest themselves in moves to undermine the territorial integrity and political unity of the State so as to mark out a particular region within it; in propaganda urging separatism and the need for a violent change in the demographic structure of the region, made in public statements in the mass media and by officials speaking *ex officio*; in the ignition of local conflicts with a view to wresting away a piece of territory; in the enlistment of armed gangs and groups of irregular forces or mercenaries to use armed force on the side of the separatists; in displays of nationalism, chauvinism and fascism; in the pursuit of a policy of genocide, or of ethnic cleansing as one form of genocide, against persons belonging to other national, ethnic, religious or linguistic groups living on land controlled by the separatists; in resistance to the return home of refugees and persons displaced by violence; and in other gross violations of human rights and fundamental freedoms designed to subordinate the population to a regime installed by force of arms.

28. The threat of aggressive separatism causing immeasurable suffering to hundreds of thousands of innocent people has at last been recognized by the States united in CIS.

29. Aggressive separatism was outlawed at the Alma Ata meeting of the Council of Heads of State of CIS (Alma Ata, 10 February 1995).

30. The memorandum on the maintenance of peace and stability in CIS imposed on all member States the obligation to take steps within their respective territories, in conformity with national legislation and international norms, to "put a stop to all manifestations of separatism, nationalism, chauvinism and fascism" (para. 7), and "not to support within other member States separatist movements or separatist regimes, if any should arise, nor to establish political, economic or other ties with them, allow them to make use of the territory or communications of States members of the Commonwealth, or provide them with economic, financial, military or other assistance" (para. 8).

31. The statement on the conflict in Abkhazia, Republic of Georgia, by the Council of Heads of State of CIS (Minsk, 26 May 1995) confirmed this with reference to a specific situation: the conflict in Abkhazia: "Guided by the provisions enunciated in the Alma Ata memorandum of 10 February 1995 on overcoming the threat of separatism, the member States regard unswerving compliance with those provisions by all States in the Commonwealth as crucial to the speediest possible settlement of the conflict" (para. 4).

32. A decision on measures to settle the conflict in Abkhazia, Georgia, passed by the Council of Heads of State of CIS on 19 January 1996 in Moscow,

/...

E/CN.4/1996/146

page 6

citing the above documents and reaffirming the obligations on member States deriving, defined a package of measures to bring pressure to bear on the Abkhaz side.

33. "Deploring the unconstructive position of the Abkhaz side which [was] hindering the attainment of mutually acceptable negotiated agreements on a political settlement to the conflict and the safe and dignified return to their homes of refugees and displaced persons", the CIS member States undertook not to provide the separatist regime with any military assistance and to engage in economic, trade, financial and other operations only with the assent of the Government of Georgia, Abkhazia being "an inalienable part of Georgia" (para. 6) .

34. Unfortunately the world community of States has not yet concentrated its attention on this problem, and this has significantly weakened efforts by the United Nations and OCSE to prevent "ethnic conflicts" within the borders of United Nations Member States since the guidelines laid down in the Charter of the United Nations for resolving disputes among sovereign States cannot be applied to separatism. A separatist regime that has taken up arms, grossly violating a country's constitution and the requirements of international law - in particular, international humanitarian law and the resolutions of the United Nations Security Council - cannot be put on the same footing as a sovereign State.

35. It is time to come to grips with this problem both in the United Nations and in OSCE, for the dreadful crime of genocide has not only not been eradicated but has taken on a new form, that of the monstrous practice of ethnic cleansing.

36. The monstrous practice of ethnic cleansing, genocide in its new form, was spawned, however, by aggressive separatism.

37. The concept and substance of this kind of crime have already been defined thanks to the work of the Commission of Experts specially appointed by the Secretary-General of the United Nations under Security Council resolution. 780 (1992) to examine and analyse, *inter alia*, information furnished pursuant to Council resolutions 771 (1992) and 780 (1992) with a view to providing the Secretary-General with its conclusions on the evidence of grave breaches of the Geneva Conventions and other violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia, among them the practice of "ethnic cleansing".

38. The conclusions of the Commission of Experts need repeating: "Ethnic cleansing has been carried out by means of murder, torture, arbitrary arrest and detention, extrajudicial executions, rape and sexual assault ... forcible removal, displacement and deportation of civilian population, deliberate military attacks or threats of attacks on civilians and civilian areas, and wanton destruction of property" (S/1994/674, annex, para. 129).

39. "'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 geographical areas. To a large extent, it is carried out in the name of misguided,

/...

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" (ibid. para. 130).

40. The United Nations General Assembly has recognized ethnic cleansing as one form of genocide (resolution 47/121 of 17 December 1992).

41. It is important to point out that those guilty of genocide/ethnic cleansing fall under international jurisdiction - that of an international court - irrespective of whether national law calls for them to be punished.

42. The Security Council has decided to establish an International Tribunal to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law in the former Yugoslavia (resolution 808 (1991), 22 February 1992), which is already in operation and taking decisions.

43. Thus there exists in modern international law the established concept of one of the most savage and gross forms of crime against humanity, "ethnic cleansing"; its legal nature, perpetrators and victims and the kinds of personal responsibility borne by those guilty of this international crime have been defined.

44. The Georgian State Prosecutor's Office has concluded its inquiry into the crimes committed in Abkhazia, categorizing them as genocide under article 65, paragraph 1, of the Georgian Penal Code, which lays down the harshest punishment for this crime against humanity. There are over one hundred volumes of evidence on the monstrous deeds of the Abkhaz separatists.

45. The land where these crimes were committed, however, is still under the control of the separatists, who are now trying to hide the traces of mass shootings and destroy the victims' graves.

46. The State Commission hopes that the United Nations Commission on Human Rights will not pass over these conclusions, given that the Security Council, OSCE and CIS have all stigmatized the Abkhaz separatists' policy of ethnic cleansing.

47. The Georgian State Commission considers it necessary for the Commission on Human Rights to condemn the ethnic cleansing by the separatists in Abkhazia, Georgia, and become a party to the continuing investigation of these crimes against humanity; this will later facilitate the referral of the case to the International Tribunal established in The Hague under United Nations Security Council resolution 808 (1992), whose jurisdiction could be enlarged by decision of the same Council.

UNITED
NATIONS

AS



General Assembly
Security Council

Distr.
GENERAL

A/52/116
S/1997/317
16 April 1997

ORIGINAL: ENGLISH

GENERAL ASSEMBLY
Fifty-second session
Items 107, 109, 110, 112 and 114
of the preliminary list¹
ADVANCEMENT OF WOMEN REPORT OF
THE UNITED NATIONS HIGH
COMMISSIONER FOR REFUGEES, QUESTIONS
RELATING TO REFUGEES AND DISPLACED
PERSONS AND HUMANITARIAN
QUESTIONS PROMOTION AND PROTECTION
OF THE RIGHTS
OF CHILDREN ELIMINATION OF
RACISM AND RACIAL
DISCRIMINATION
HUMAN RIGHTS
QUESTIONS

SECURITY COUNCIL
Fifty-second year

Letter dated 14 April 1997 from the Permanent
Representative of Georgia to the United
Nations addressed to the Secretary-General

I have the honour to transmit herewith a copy of the report on the policy of ethnic cleansing/genocide conducted in the territory of Abkhazia, Georgia, and the necessity of bringing to justice the persons who committed these crimes in accordance with international principles of due process, and the conclusions of the State Commission of Georgia for the Investigation of the Policy of Ethnic Cleansing/Genocide carried out against the Georgian Population in Abkhazia, Georgia (see annex).

I should be grateful if you would have the present letter and its annex circulated as a document of the General Assembly, under items 107, 109, 110, 112 and 114 of the preliminary list, and of the Security Council.

(Signed) Peter CHKHEIDZE
Ambassador Permanent Representative

¹ A/52/50.

A/52/116
S/1997/317
English
page 2

ANNEX

[Original: English and Russian]

Report on the policy of ethnic cleansing/genocide conducted in the territory of Abkhazia. Georgia, and the necessity of bringing to justice the persons who committed these crimes in accordance with international principles of due process

Conclusions of the State Commission of Georgia for the Investigation of the Policy of Ethnic Cleansing/Genocide carried out against the Georgian Population in Abkhazia. Georgia, and submission of materials to an international tribunal

CONTENTS

	<u>Paragraphs</u>	<u>Page</u>
I. GENERAL BACKGROUND AND ASSESSMENT OF THE ACTIONS OF SEPARATISTS CONTAINED IN THE DOCUMENTS OF THE SECURITY COUNCIL OF THE UNITED NATIONS, OF THE SUMMITS OF THE ORGANIZATION FOR SECURITY AND COOPERATION IN EUROPE (OSCE) AND ITS OTHER ORGANS AND OF THE COUNCIL OF THE HEADS OF STATES OF THE COMMONWEALTH OF INDEPENDENT STATES (CIS)	1-21	5
A. General situation	1-7	5
B. Assessment of the actions of the separatists	8-21	6
II. "ETHNIC CLEANSING" IN THE CONTEXT OF CRIMES AGAINST HUMANITY	22 - 47	9
A. The concept of the crimes against humanity	22-31	9
B. The nature of armed conflict	32	11
C. Protected persons	33	11
D. Widespread and systematic nature of the acts	34-35	11
E. Classification of the acts	36-40	12
F. "Ethnic cleansing" as a crime against humanity	41-47	14

CONTENTS (continued)

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 3

	<u>Paragraphs</u>	<u>Page</u>
III. GENOCIDE, THE GRAVEST CRIME AGAINST HUMANITY	48-67	15
A. Definition of genocide	48-51	15
B. Acts identified as the crime of genocide	52-53	16
C. Intent	54 - 55	17
D. Ethnic cleansing as a form of genocide	56-67	17
IV. GENOCIDE OF THE GEORGIAN POPULATION OF ABKHAZIA, GEORGIA - A CRIME AGAINST HUMANITY MANIFESTED IN THE FORM OF ETHNIC CLEANSING	68 - 164	20
A. Criminal intent to exterminate the Georgian population of Abkhazia as part of the official ideology of the separatists	68-76	20
B. Political, civil, social and cultural rights of the Abkhaz prior to the armed conflict (14 August 1992)	77-85	21
C. Legal and military preparations to implement the plan "Abkhazia without Georgians"	86-93	23
D. Beginning of the armed conflict	94 - 104	24
E. The systematic and widespread nature of the acts ..	105 - 111	26
F. Extermination of the Georgian leadership of the Abkhaz Autonomous Republic and leading officials in the sphere of education, health care and culture	112 - 115	27
G. Mass killings and murder of Georgian civilians, accompanied by cruel treatment	116 - 138	28
1. Mass killings and murder	116 - 126	28
2. Killings carried out with particular cruelty (torture, burning alive)	127 - 138	29
H. Mass rape, including children	139 - 142	31
I. Forcible deportation of the Georgian population ...	143 - 146	32

CONTENTS (continued)

/...

A/52/116
 S/1997/317
 English
 page 4

	<u>Paragraphs</u>	<u>Page</u>
J. Attacks directed against hospitals, medical personnel and localities under the protection of the Red Cross and Red Crescent symbols	147	32
K. Destruction of cultural monuments and religious objects central to the identity of the Georgian population	48-150	32
L. Deliberate inflicting on the Georgian population of conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part	151-152	33
M. Total destruction of towns and villages by means of bombing and burning to ashes houses and buildings with their inhabitants	153-157	33
N. Denial to the refugees and forcibly displaced persons of the right to return to their homes and terror towards those who have dared to retur	158-164	34
V. CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS	165-174	35

Appendices

I. Dynamics of the demographic situation in Abkhazia, Georgia, 1992-1997	37
II. Ethnic composition of the population of Abkhazia, Georgia, as at 1 January 1992	39
III. Ethnic composition of the population of Abkhazia, Georgia, as at 1 January 1997	40

A/52/116
S/1997/317
English
page 5

I. GENERAL BACKGROUND AND ASSESSMENT OF THE ACTIONS OF SEPARATISTS CONTAINED IN THE DOCUMENTS OF THE SECURITY COUNCIL OF THE UNITED NATIONS, OF THE SUMMITS OF THE ORGANIZATION FOR SECURITY AND COOPERATION IN EUROPE (OSCE) AND ITS OTHER ORGANS, AND OF THE COUNCIL OF THE HEADS OF STATES OF THE COMMONWEALTH OF INDEPENDENT STATES (CIS)

A. General situation

1. Nearly four years have passed since armed insurrection broke out in a region of Georgia, the Abkhaz Autonomous Republic - a conflict instigated by the aggressive separatists from the leadership of the Autonomous Republic with a view to wresting away from Georgia land that had been part of it since time immemorial.
2. Aided by thousands of foreign mercenaries and supported by a certain number of Russian troops deployed in Abkhazia since the existence of the Union of Soviet Socialist Republics, the Abkhaz separatists have managed to seize the whole of Abkhazia, successively forcing the Government of Georgia troops to withdraw from the region. Their advance has been accompanied by barbaric violence brought by the separatists upon the Georgian population of Abkhazia, which led to effectively reducing the latter, who had constituted 46 per cent of the population of the region prior to the conflict, to zero.
3. The seizure of territory has been accompanied by systematic extermination of ethnic Georgians, principally civilians - political figures, teachers, doctors, writers and cultural workers. Georgian architectural and archaeological monuments testifying to the fact that Georgians have lived in the Abkhaz region since ancient times have been destroyed.
4. Under threat of physical reprisals, survivors have been driven from their birthplaces and out of Abkhazia, which has been declared an "Independent State". As a result, over 1,000 people have died, most of them civilians, and some 250,000 Georgians have been forced to flee in order to escape blood-chilling humiliations, torture and shootings.
5. Besides Georgians, over 100,000 non-Georgians have fled Abkhazia - Russians, Armenians, Greeks and Estonians - and thousands of Abkhaz have left their country, not wishing to be associated with a fascist regime. Thus four fifths of the population of the region by 1996 found itself outside of it.
6. Concurrently with continued obstruction of and refusal to the refugees and displaced persons of the right to return voluntarily to their homes in accordance with the Quadripartite Agreement signed on 4 April 1994 with the participation of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) (S/1994/397, annex II), the separatists have been encouraging the process of settlement of mercenaries and others in the region. This must alter the demographic composition of the population. Those who have dared to return at their own risk to the Gali region are being subjected to intimidation, terror and finally expulsion.

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 6

7. All these events, as reflected in the statements of the State Commission of Georgia for the Investigation of the Policy of Ethnic Cleansing/Genocide against the Georgian Population in Abkhazia, Georgia, has been consistently brought to the attention of the international community, first and foremost of the United Nations Security Council and the Commission on Human Rights (see E/CN.4/1994/123, E/CN.4/1995/139, E/CN.4/1996/146, S/1994/225 and S/1995/200). The same information had been submitted to the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE) and the Council of Heads of States of the Commonwealth of Independent States (CIS).

B. Assessment of the actions of the separatists

8. The reaction of the international community was unanimous:

(a) OSCE summits and reports of the OSCE mission to Georgia:

"They [the participating States of OSCE] expressed their deep concern over 'ethnic cleansing', the massive expulsion of people, predominantly Georgian, from their living areas and the deaths of large numbers of innocent civilians." (Meeting of the Heads of States and Governments of the OSCE participating States, 4 and 5 December 1994, "Towards a genuine partnership in a new era" (A/49/800-S/1994/1435, annex, Budapest decisions, regional issues, Georgia, para. 2));

"We [OSCE participating States] condemn the 'ethnic cleansing' resulting in mass destruction and forcible expulsion of the predominantly Georgian population in Abkhazia. Destructive acts of separatists, including obstruction of the return of refugees and displaced persons, ... undermine the positive efforts undertaken to promote political settlement of these conflicts." (Lisbon Summit Declaration, 3 December 1996, (A/51/716, appendix I, para. 20));

"The Abkhaz authorities continue to apply a policy of violent ethnic cleansing with the aim of preventing any significant repatriation in the Gali region or any other part of Abkhazia. The tactics employed vary from simple verbal intimidation and arrests for short periods to murder and some most horrific atrocities, from all accounts, have been committed on orders from Sukhumi." (Report of an OSCE mission to survey the human rights situation in the Gali region of Georgia, from 19 to 21 April 1995, referred to in a statement by the State Commission dated 26 March 1996 (see E/CN.4/1996/146, annex, para. 16));

(b) The United Nations Security Council shared all these conclusions and in its relevant resolutions "recalls the conclusions of the Budapest summit of the Conference on Security and Cooperation in Europe regarding the situation in Abkhazia, Georgia, and affirms the unacceptability of the demographic changes resulting from the conflict" (resolutions 1036 (1996) of 12 January 1996 and 1065 (1996) of 12 July 1996);

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 7

(c) The Council of Heads of the CIS States supported the conclusions of the Budapest summit, citing the above-mentioned provision in the Minsk statement of the Council of Heads of CIS of 26 May 1995;

(d) On 14 November 1996, the European Parliament adopted a resolution, which stated, inter alia, that the Parliament, expressing its deep concern over the increased number of refugees from Abkhazia currently living in the territory of Georgia and the continued process of ethnic cleansing in the region of Abkhazia, stressed that the final peaceful resolution of the conflict in Abkhazia should be based on a comprehensive political settlement with due respect for the sovereignty and territorial integrity of Georgia within internationally recognized borders; and stressed that the elections in Abkhazia should be held only in the context of a comprehensive political settlement by means of negotiations once the political status of Abkhazia had been determined and the full participation of all refugees and displaced persons in the elections guaranteed;

(e) In paragraphs 9 and 11 of its resolution 1096 (1997) of 30 January 1997, the Security Council "recalls the conclusions of the Lisbon summit of the Organization for Security and Cooperation in Europe regarding the situation in Abkhazia, Georgia, and reaffirms the unacceptability of the demographic changes resulting from the conflict" and "reiterates its demand that the Abkhaz side accelerate significantly the process of voluntary return of refugees and displaced persons without delay or preconditions".

9. The logical outcome of this should be to take measures for a more precise investigation of the facts and, in case of confirmation, to establish an international tribunal. However, the situation has not provoked an effective and adequate response on the part of the international community.

10. It is worth noting that, at the first stage, in autumn 1993, following the ceasefire and assumption of control over the whole territory of Abkhazia by the Abkhaz separatists, the Secretary-General of the United Nations, at the request of the Government of Georgia, sent a fact-finding mission with a view to examining the situation as regards the violation of human rights in Abkhazia, including reports of "ethnic cleansing".

11. The mission, composed of three representatives of the Centre for Human Rights of the Secretariat, found itself obliged to pursue the complicated task of establishing whether the Georgian claims were justified or not in only one week.

12. In November the mission submitted its report to the Secretary-General, the result of its short-term visit to Georgia (five days in Abkhazia and two days in Tbilisi). Clearly, it was extremely difficult for the mission to establish to what extent the claims matched reality, since to gather reliable information in Abkhazia, turned into a true "no man's land" freed from Georgians, would seem a nearly impossible task. Regrettably, the mission was not able to manage to gain access to evidence from Georgian refugees and internally displaced persons who had fled to western Georgia.

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 9

Nevertheless, the report submitted to the Secretary-General drew a basically accurate picture of developments, notwithstanding some inaccuracy in historical background (S/26795 of 17 November 1993).

13. The mission attributed violations of human rights to both parties. However, it noted the massive and cruel character of the acts committed by the Abkhaz forces and their mercenaries against civilians remaining in the territory, where their forces advanced and "peace" was restored (pp. 18-22, 27-29, 33-37 and 38).

14. In fact, acquiescing that within the given time limit the mission could not claim to have been able to undertake a comprehensive study and investigation of the situation, it limited itself to stating (para. 52):

"On the basis of the information collected, the mission was not in a position to ascertain whether it had been an actively pursued policy of the authorities of either side, at any time, to clear the areas under their control of either the Abkhazian or the Georgian population. Only further careful investigation and evaluation can establish the relevant facts in a conclusive manner."

However, this was never done, with negative consequences for the whole process of a comprehensive settlement of the conflict in Abkhazia, Georgia.

15. Insufficient activity and consistency on the part of the international community in its reaction to the events in Abkhazia, Georgia, and successful sabotage by the separatists of the recommendations of the Security Council and OSCE to work out a constructive approach to the political status of Abkhazia "within the State of Georgia and its internationally recognized borders" would seem to have given an incentive to the authorities in Sukhumi to make an attempt to legalize the results of "ethnic cleansing". Ignoring the opinion of the Security Council, the European Parliament and OSCE, the separatists held a so-called parliamentary "election" in the depopulated territory of Abkhazia on 23 November 1996 (with some 150,000 inhabitants left out of 540,000). This political spectacle was branded by the international community as illegal.

16. The OSCE summit in Lisbon described the actions of the separatists as "destructive".

17. In its resolution 1096 (1997), the Security Council reaffirmed "its commitments to the sovereignty and territorial integrity of Georgia within its internationally recognized borders, and to the necessity of defining the status of Abkhazia in strict accordance with these principles and underline[d] the unacceptability of any action by the Abkhaz leadership in contravention of these principles, in particular the holding on 23 November 1996 and 7 December 1996 of illegitimate and self-styled parliamentary elections in Abkhazia, Georgia". The Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation also condemned "the position held by the authorities of Sukhumi", since the "elections" had been held by the "Abkhazian side in contravention of universally recognized norms of human rights and fundamental civil liberties and fully ignoring international opinion". People who had been evicted from their

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 10

places of permanent residence in the course of military action could not participate in these "elections". For this reason the actions of 23 November must not be accepted either as legitimate in accordance with the law, nor as politically well-founded (excerpts from the statement made by the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation on 23 November 1996).

18. Thus, the syndrome of impunity that has infected the separatists prompts them to commit new brutalities, to refuse access by refugees and internally displaced persons to their places of permanent residence and to commit actions with the sole goal of the legalization of their fascist political regime.

19. Meanwhile, as is clear from the above, the international community of States has unequivocally admitted that the Abkhaz separatists are still pursuing "ethnic cleansing" by using the most barbaric methods in the territory under their control, leading to the massive destruction and forcible expulsion of the Georgian population, who had made up half the total population of Abkhazia before the conflict.

20. Before proceeding to the concrete facts that will serve as evidence of flagrant violation by the separatists of the norms of international humanitarian law, it is necessary to consider the issue as to whether the "ethnic cleansing" referred to in the above-mentioned documents and as it is being pursued in Abkhazia can be considered a crime against humanity and a form of genocide, since upon that depends the appropriateness of raising the question of bringing the accused to trial before an international tribunal.

21. In considering this issue, the Commission has actively used the final report of the special Commission of Experts (S/1994/674, annex, of 27 May 1994), created by the Secretary-General in accordance with resolution 780 (1992) of 6 October 1992, to examine and analyse, *inter alia*, information submitted pursuant to Security Council resolutions 771 (1992) of 13 August 1992 and 780 (1992), with a view to providing the Secretary-General with its conclusions on the evidence of grave breaches of the Geneva Conventions and other violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia, in particular the practice of "ethnic cleansing".

II. "ETHNIC CLEANSING" IN THE CONTEXT OF CRIMES AGAINST HUMANITY

A. The concept of the crimes against humanity

22. The definition and concept of such crimes were first recognized in article 6 of the charter of the International Military Tribunal (8 August 1945) and separated from the concept of crimes against peace and violations of the laws and customs of war.

23. The main characteristics of crimes against humanity were stated in article 6 to be criminal actions, "namely, murder, extermination,

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 11

enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population ... or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated".

24. Thus it was acknowledged that the "leaders, coordinators, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes [were] responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan", but their official position should not be considered as freeing them from responsibility (arts. 6 and 7).

25. These principles were reaffirmed by the General Assembly in its resolution 95 (1) of 11 December 1945 and have been reflected in the consciousness of mankind and recognized as universal common standards of international law.

26. The 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide defines acts constituting such crimes as those committed primarily against national, ethnic, racial and religious groups of the civilian population, and genocide was considered to be one of the most atrocious and gravest forms of crime against humanity.

27. Fifty years later, when the outbreak of inter-ethnic armed conflicts, in particular those taking place within the territory of one State, and the increased threat of aggressive separatism converged into forms of crimes against humanity unthinkable even 50 years ago, the following international tribunals were established: the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (Security Council resolution 827 (1993) and the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States between 1 January and 31 December 1994 (Security Council resolution 995 (1995)).

28. The statutes of the Tribunals generalized past practice and developed the concept and content of crimes against humanity, including the responsibility of persons for violations of the Geneva Conventions of 1949 and Protocols of 1977, and the laws or customs of war into their jurisdiction.

29. The crime of genocide is the subject of article 4 of the statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (S/25704, annex) and crimes of humanity are listed in article 5.

30. As a matter of fact, the Tribunal based its jurisdiction on already existing conventional and customary norms without codifying them, although the Tribunal's attempt to extend the list of acts coming under the ambit of the notion of crimes against humanity is worthy of note.

31. Article 5 of the statute of the Tribunal, referring to the crimes committed on the territory of the former Yugoslavia, states:

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 12

"The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for ... crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population",

including undoubtedly national, political, ethnic, racial or religious groups. Regarding crimes against humanity, article 3 of the statute of the International Tribunal for Rwanda stresses the prosecution of persons responsible for crimes "when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds", that is, it does not associate those crimes primarily with armed conflicts. Acts to be discussed hereby are quite properly interpreted by the Commission of Experts (S/1994/674, annex, para. 73) as:

"Principles of international law applicable erga omnes. As ascertained by the International Military Tribunal at Nuremberg, there are 'elementary dictates of humanity' to be recognized under all circumstances. The General Assembly in its resolution 95 (I) of 11 December 1946 affirmed the principles of international law recognized by the Charter of the Nuremberg Tribunal and the judgement of the Tribunal."

B. The nature of armed conflict

32. Further, the experts have held that crimes against humanity are not confined to situations of international armed conflict and may be applied in relation to all armed conflicts, including internal - civil wars and insurrection - and whatever casus mixtus may arise in between internal and international armed conflict. Most importantly, crimes against humanity are also no longer dependent on their linkage to crimes against peace or violations of the laws and customs of war (ibid., para. 75).

C. Protected persons

33. Crimes against humanity target the civilian population, meaning people who are not combatants. However, in the view of the Commission of Experts, there are situations where inhabitants of certain buildings, quarters or villages are searched and executed. In these circumstances, the attempt of a head of family to defend himself and his relatives does not lead him to forfeit his status as a civilian (ibid., para. 77).

D. Widespread and systematic nature of the acts

34. "Isolated acts constituting offences, such as extra-judicial executions or other common crimes punishable under municipal law, do not qualify as crimes against humanity by themselves. The acts must be part of a policy of persecution or discrimination. In addition, the acts must be carried out in a systematic way or by means of a mass action. Thus, the number of victims and perpetrators are characteristically

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 13

high ... It is the systematic process of victimization against the protected group which is essential ... It is the overall context of large-scale victimization carried out as part of a common plan or design which goes to the element of systematicity." (Ibid., para. 84)

35. "It should not be accepted at face value that the perpetrators are merely uncontrolled elements, especially not if these elements target almost exclusively groups also otherwise discriminated against and persecuted. Unwillingness to manage, prosecute and punish uncontrolled elements may be another indication that these elements are, in reality, but a useful tool for the implementation of a policy of crime against humanity." (Ibid., para. 85)

E. Classification of the acts

36. Article 5 of the statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia and article 3 of the statute of the International Tribunal for Rwanda list the following acts as constituting crimes against humanity:

- (a) Murder;
- (b) Extermination;
- (c) Enslavement;
- (d) Deportation;
- (e) Imprisonment;
- (f) Torture;
- (g) Rape;
- (h) Persecutions on political, racial and religious grounds;
- (i) Other inhumane acts.

37. Article 18 of the draft Code of Crimes against Peace and Security of Peoples stipulates:

"A crime against humanity means any of the following acts, when committed in a systematic manner or on a large scale and instigated or directed by a Government or by any organization or group:

- "(a) murder;
- "(b) extermination;
- "(c) torture;
- "(d) enslavement;

* See Official Records of the General Assembly. Fifty-first Session. Supplement No. 10 (A/51/10 and Corr.1), chap. II, sect. D.I.

A/52/116
S/1997/317
English
page 14

"(e) persecution on political, racial, religious or ethnic grounds;

"(f) institutionalized discrimination on racial, ethnic or religious grounds involving the violation of fundamental human rights and freedoms and resulting in seriously disadvantaging a part of the population;

"(g) arbitrary deportation or forcible transfer of population;

"(h) arbitrary imprisonment;

"(i) forced disappearance of persons;

"(j) rape, enforced prostitution and other forms of sexual abuse;

"(k) other inhumane acts which severely damage physical or mental integrity, health or human dignity, such as mutilation and severe bodily harm."

38. Thus, there has been established a clear concept and definition of crimes against humanity, the principles of which are erga omnes in character and were shaped as universally recognized principles of international customary law, having an absolute legal effect, jus cogens.

39. Should it be established that such crimes have been committed, an international tribunal should be set up for the persecution of persons guilty of them, if the State is either by itself responsible for their perpetration or not in a position to exercise jurisdiction over the territory where the crimes are committed.

40. This right of the State is defined in article VI of the Genocide Convention:

"Persons charged with genocide or any of the other acts enumerated in article III shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parties which shall have accepted its jurisdiction."

Article VIII empowers any Contracting Party to "call upon [emphasis added] the competent organs of the United Nations to take such action under the Charter of the United Nations as they consider appropriate for the prevention and suppression of acts of genocide or any of the other acts enumerated in article III". Undoubtedly, this right should be vested with the State that is fighting the crime of genocide in its territory. Significantly, the United Nations Security Council decided to establish the International Criminal Tribunal at the request of the Government of Rwanda (see Security Council resolution 955 (1994), para. 1).

/...

A/52/116
 S/1997/317
 English
 page 15

F. "Ethnic cleansing" as a crime against humanity

41. Although widely attributable to ethnic and other intra-state conflicts, "ethnic cleansing" is missing from the list of crimes against humanity. Nevertheless, quite established opinio juris and judicial practice offer sound grounds for regarding "ethnic cleansing" as a form of crime against humanity.

42. The United Nations Commission of Experts, having examined the nature of the crimes committed in the territory of the former Yugoslavia, held the view that "ethnic cleansing" is (S/1994/674, annex, para. 130):

"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 geographical areas. To a large extent, it is carried out in the name of misguided 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 of groups."

In an earlier report (S/25274, para. 56), the Commission stated that:

"'Ethnic cleansing' has been carried out by means of murder, arbitrary arrest and detention, extra-judicial executions, rape and sexual assault, confinement of civilian population in ghetto areas, forcible removal, displacement and deportation of civilian population, deliberate military attacks or threats of attacks on civilians and civilian areas, and wanton destruction of property."

43. The International Tribunal for the Former Yugoslavia has several times stated that:

"The acts target the members of an identified civilian population, conceived as one or more groups, national or political; the commission of the acts follows the same pattern; the acts are planned and organized at a state level. They appear to have a common objective: permitting the establishment of 'ethnically pure' territories and thus creating a new State. The acts constitute the means to implement the 'policy of ethnic cleansing'... The Trial Chamber therefore considers that the above-mentioned acts can more appropriately be characterized as a crime against humanity." (International Tribunal for the Former Yugoslavia. In the Trial Chamber, Prosecutor v. Radovan Karadžić and Ratko Mladic. review of the indictments pursuant to rule 61 of the rules of procedure and evidence, paras. 90 and 91, 11 July 1996.)

44. As stated in the report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993) concerning establishment of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (S/25704, para. 48):

"Crimes against humanity refer to inhumane acts of a very serious nature, such as wilful killing, torture or rape, committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds. In the conflict in the

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 16

territory of the former Yugoslavia, such inhumane acts have taken the form of so-called 'ethnic cleansing' and widespread and systematic rape and other forms of sexual assault, including enforced prostitution."

45. Section I of resolution 1996/71 of 23 April 1996 of the Commission on Human Rights states that the Commission:

"1. Condemns in the strongest terms all violations of human rights and international humanitarian law during the conflict, in particular in areas which were under the control of the self-proclaimed Bosnian and Croatian Serb authorities, in particular massive and systematic violations, including, inter alia, systematic ethnic cleansing, killings, disappearances, torture, rape, detentions, beatings, arbitrary searches, burning and looting of houses, shelling of residential areas, illegal and forcible evictions and other acts of violence aimed at forcing individuals from their homes, and reaffirms that all person who plan, commit or authorize such acts will be held personally responsible and accountable;

"2. Expresses its outrage that the abominable, deliberate and systematic practice of rape has been used as a weapon of war in the Republic of Bosnia and Herzegovina, [and] recognizes that rape in this context constitutes a war crime ...;

"3. Expresses its deep concern over ... actions that undermine the principle of right to return, including enforcement of legislation which restricts rights to claim 'socially owned' property throughout the State of Bosnia and Herzegovina, unjustified evictions of persons from their homes and resettlement of displaced persons in homes which, under the agreement reached in Geneva on 18 March 1996, should remain vacant for six months."

46. This is not an exhaustive list of acts that the Commission condemned and brought into the ambit of international crimes the commission of which invokes international criminal responsibility.

47. All the above offers sound grounds to assert that "ethnic cleansing" is a crime against humanity and as such is subject to the competence of an international tribunal.

III. GENOCIDE, THE GRAVEST CRIME AGAINST HUMANITY

A. Definition of genocide

48. At present, there seems no room to question that genocide is one of the gravest crimes against humanity. Article 6 of the charter of the International Military Tribunal of 8 August 1945 contains clear stipulations concerning the acts that constitute crimes against humanity. Consequently, genocide was singled out as a crime against humanity, to be reflected later in the relevant convention.

49. The statutes of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (art. 4) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (art. 2) and

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 17

the draft Code of Crimes Against Peace and Security of Peoples (art. 17) deal separately with this horrendous and atrocious crime against humanity, manifested in acts that are committed not with the mere purpose of mass and systematic persecution of any civilian population and with the intent of their physical extermination but, most importantly, that target any national, ethnical, racial or religious group.

50. The Contracting Parties to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948, referring to General Assembly resolution 96 (1) of 11 December 1946, which declares that "genocide is a crime under international law, contrary to the ... aims of the United Nations and condemned by the civilized world", confirmed that "genocide ... is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish" (art. 1). In this respect, there is a need to draw close attention to the term "confirm": the Contracting States did not create a new precedent, but derived support from the already existing concept of the crime in order to translate the erga omnes customary norm into a conventional one.

51. The Commission of Experts stressed (S/1994/674, annex, para. 88) that the objectives of the Convention were:

"To safeguard the very existence of certain human groups and to affirm and emphasize the most elementary principles of humanity and morality. In view of the rights involved, the legal obligations to refrain from genocide are recognized as erga omnes."

Importantly, article 1 of the Genocide Convention states that genocide is a crime under international law regardless of whether committed in time of peace or war. The Commission therefore concludes (*ibid.*, para. 91):

"Thus, irrespective of the context in which it occurs (for example, peace time, internal strife, international armed conflict or whatever the general overall situation) genocide is a punishable international crime."

B. Acts identified as the crime of genocide

52. Article 2 of the Genocide Convention states:

"In the present Convention, genocide means any of the following acts ... :
 "(a) Killing members of the group; "(b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
 "(c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part ...".

The main objective of these acts should be the intent "to destroy, in whole or in part, a national ethnical, racial or religious group, as such".

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 18

53. Thus, for the crime defined as "genocide", the whole destruction of the group is not required and the term "in part" is interpreted by the Commission of Experts to signify (*ibid.*, paras. 93 and 94):

"Destruction of a group in whole or in part does not mean that the group in its entirety must be exterminated ... If a group has its leadership exterminated, and at the same time or in the wake of that, has a relatively large number of the members of the group killed or subjected to other heinous acts, for example deported on a large scale or forced to flee ... [evincing] the intent to destroy the fabric of a society through the extermination of its leadership, when accompanied by the acts of elimination of a segment of society, can also be deemed genocide."

Remarkably, "it is not a condition that the victim group be a minority, it might as well be a numerical majority" (*ibid.*, para. 95).

C. Intent

54. It is the element of intent to destroy a designated group in whole or in part that makes crimes of mass murder and crimes against humanity qualify as genocide (*ibid.*, para. 97). This is the intent against a number of individuals, that is, a crime against a collectivity, and not against one, two or more members of the group, the intent to destroy the group "as such". Consequently, there must exist a clear objective - to destroy and to remove an undesirable national, ethnical, racial, or religious group from the population of the State or region either by wholesale physical extermination as such or by the physical extermination of part of the group and forcible expulsion of the others from the defined district, region or State as a whole.

55. Fully acknowledging the above-mentioned conditions, the International Tribunal for the Former Yugoslavia stressed that:

"The intent which is particular to the crime of genocide need not be clearly expressed ... The intent may be inferred from a certain number of facts such as the general political doctrine which gave rise to the acts possibly covered by the definition in article 4, or the repetition of destructive and discriminatory acts. The intent may also be inferred from the perpetration of acts which violate, or which the perpetrators themselves consider to violate, the very foundation of the group - acts which are not in themselves covered by the list in article 4 (2) but which are committed as part of the same pattern of conduct." (Review of the indictments ..., para. 94)

D. Ethnic cleansing as a form of genocide

56. 56. Investigating the character of the crimes on the territory of the former Yugoslavia, the Trial Chamber of the International Tribunal concluded that:

"Certain methods used for implementing the project of 'ethnic cleansing' appear to reveal an aggravated intent as, for example, the

/...

A/52/116
 S/1997/317
 English
 page 19

massive scale of the effect of the destruction. The number of the victims selected only because of their membership in a group would lead one to the conclusion that an intent to destroy the group, at least in part, was present. Furthermore, the specific nature of some of the means used to achieve the objective of 'ethnic cleansing' tends to underscore that the perpetration of the acts is designed to reach the very foundations of the group or what is considered as such."

The Trial Chamber therefore invited the Prosecutor to consider broadening the scope of the characterization of genocide to include other criminal acts than those committed in the detention camps ("Review ...", para. 95).

57. Judge Foad Riad of the Tribunal, having considered the indictment submitted by the Prosecutor, concluded that:

"The policy of 'ethnic cleansing' referred to above presents, in its ultimate manifestation, genocidal characteristics. Furthermore, in this case, the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, specific to genocide, may clearly be inferred from the gravity of the 'ethnic cleansing' ... i.e. principally, the mass killings. Thus, the charge of genocide is indeed appropriate."
 (International Tribunal for the Former Yugoslavia, case N IT 95-18-1, before a Judge of the Trial Chamber, Prosecutor v. Radovan Karadzic and Ratko Mladic, review of the indictment, 16 November 1995)

58. Later, on 16 May 1996, the Trial Chamber, having considered the nature of the crimes presented by the Prosecutor, classified them pursuant to:

- (a) Killing members of the group or groups;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to a member or members of the group or groups by means of inhumane treatment, torture, rape and deportation;
- (c) Deliberate inflicting on the group of conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part, which was put into effect in the detention camps and through the siege and shelling of cities and protected areas.

59. The Trial Chamber determined that, in specifying the nature of the acts included under the term "ethnic cleansing", it was necessary to ascertain whether the pattern of conduct of which it was seized, namely "ethnic cleansing", taken in its totality, revealed a genocidal intent.

60. Undoubtedly, these conclusions were shared by the United Nations General Assembly, which recognized "ethnic cleansing" as a form of genocide in its resolution 47/121 of 18 December 1992.

61. The United Nations Commission on Human Rights and its Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities frequently recall resolution 47/121.

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 20

62. For example, in its resolution 1993/8, entitled "Punishment of the crime of genocide", the Subcommission welcomed resolution 47/121, in which the General Assembly stated that the policy of ethnic cleansing was a form of genocide, and urged States Members of the United Nations to make every effort to bring to justice, in accordance with internationally recognized principles of due process, all those individuals directly or indirectly involved in the territory of the former Yugoslavia or in any other part of the world.

63. In its resolution 1995/89, entitled "Situation of human rights in the Republic of Bosnia and Herzegovina, the Republic of Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro)", the Commission on Human Rights strongly condemned the specific violations identified by the Special Rapporteur in his reports, most of which were committed in connection with the systematic policy of "ethnic cleansing" and genocidal acts in the areas of the former Yugoslavia under the control of the self-proclaimed Serb authorities, and which included mass killing, torture, disappearances, rape and other sexual abuses against women and children, the use of civilians as human shields on confrontation lines and as mine clearers, arbitrary executions, the destruction of houses, religious objects and cultural and historical heritage, forced and illegal evictions, detentions, arbitrary searches and other acts of violence; and strongly reaffirmed that in order to achieve a peaceful and lasting solution and to improve the human rights situation in Bosnia and Herzegovina, the right of return to their homes in safety and dignity of all refugees and displaced persons victims of the "ethnic cleansing" and the invalidity of forcible territorial gains and of forced transfers of property and other acts under duress must be recognized, and that the practice and consequences of "ethnic cleansing" should in no way be legitimized.

64. These formulations serve as a point of reference for all the following resolutions of the Subcommission and Commission, in particular as regards the acts included in the concept of "ethnic cleansing" as crimes against humanity, which sometimes border on and in certain cases correspond fully to "acts of genocide".

65. In its resolution 1993/7 of 23 February 1993, the Commission on Human Rights, recalled its resolution 1992/S-2/1, in which it called on all States to consider the extent to which the acts committed in Bosnia and Herzegovina and Croatia constituted genocide, and took note of General Assembly resolution 47/121, in which the Assembly stated that "the abhorrent practice of ethnic cleansing was a form of genocide".

66. The same approach is employed in the Commission's resolution 1995/89 of 8 March 1995.

67. Thus, "ethnic cleansing" is not only a crime against humanity under the jurisdiction of international tribunals, but constitutes a form of genocide, so that the relevant provisions of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide should apply to it. Consequently, it could be stated that "ethnic cleansing", in its extreme, aggravated form, when it contains acts punishable as crimes against humanity as a whole and genocide, in particular, falls under those acts defined by international law as within the jurisdiction

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 21

of the Tribunals having international competence, insofar as the State is not able to punish the guilty, having temporally lost control over the region or where the region is under the supervision of the individuals implementing the "ethnic cleansing" or genocide, and appeals for the assistance to the international community of States.

IV. GENOCIDE OF THE GEORGIAN POPULATION OF ABKHAZIA,
GEORGIA -A CRIME AGAINST HUMANITY MANIFESTED IN THE
FORM OF ETHNIC CLEANSING³

A. Criminal intent to exterminate the Georgian
population of Abkhazia as part of the official
ideology of the separatists

68. "From 1990 to 1992, in the Abkhaz nationalist press, radio and television, in the lecture rooms of the University, in institutes and schools ... the image of Georgia as the enemy was created in the public consciousness. This enemy was any Georgian, including the next-door neighbour. He was blamed for all the troubles of the Abkhaz people ... He allegedly pillaged everything, appropriated everything for himself, drank the blood of Abkhazia." (S. Chervonnaia, Abkhazia - 1992. The Post-communist "Vendée". Moscow, 1993, p. 82.)

69. The ideas contained in scholarly analysis, public statements of writers and politicians, figures and slogans employed at public rallies organized by the Abkhaz separatists, messages to Soviet authorities and Communist Party organs during the period of existence of the Abkhaz Autonomous Republic all indicate the deliberate and premeditated nature of the barbaric acts carried out against the Georgian population of Abkhazia. It is important to note that the international community was already being misled during the Soviet era, when the Soviet press and broadcast media were often employed to disseminate anti-Georgian venom, a practice that intensified greatly during the period from 1989 to 1992.

70. The separatist ideologists have attempted to assert that Abkhazia has never been a part of Georgia, and that its independence is centuries old. Continuing their distortion of the facts, they keep maintaining that the Democratic Republic of Georgia (1918-1921) first occupied Abkhazia and that later Soviet Georgia, to which Abkhazia was joined in an agreement, re-annexed it again in 1931, transforming its relation with the Georgian SSR into one of autonomy within the larger republic.

71. Nevertheless, according to A. Gogua in his article in Druzhiba Narodov (1989):

* This compilation of information concerning criminal acts committed by the separatists is based on the evidence of 15,000 witnesses and innocent victims of those acts, as also on a large amount of photographic and video material gathered by the Prosecutor's Office of Georgia in the process of the investigation and contained in more than 100 volumes.

A/52/116
S/1997/317
English
page 22

"Having first exterminated or bled white the intelligentsia, closed down Abkhaz schools, resettled more than 200,000 inhabitants from other parts of Georgia onto the best Abkhazian lands, which resulted in the assimilation of part of the native population, they plunged one of the most ancient people of the Caucasus and its culture into a state of shock, turning its autonomy into a mere facade."

The same thought is reiterated by G. Tarba and B. Guruli, and by B. Sagaria, except that their accounts differ in the numbers they quote, 100,000 and 60,000, respectively.

72. This is a rather convenient case of amnesia with regard to the fact that Abkhazia has for centuries been a part of the Georgian State, during the period of the unified Kingdom of Georgia (eleventh to fifteenth centuries) and also during the subsequent years of disintegration. This amnesia conceals the fact that the Abkhaz and Georgian people have lived side by side for centuries, the territory of Abkhazia being full of archaeological and architectural evidence containing Georgian inscriptions that date from ancient days attesting to this fact. For centuries Abkhazia's political, democratic and ecclesiastical language of choice has been Georgian. Even a letter from Abkhaz authorities to the Emperor of Russia asking for protection was written in Georgian.

73. In blaming Georgians for the forcible reduction of the Abkhaz population to a minority, Abkhaz separatists conceal the fact that by the end of the nineteenth century the Russian Empire had forced thousands and thousands of Abkhaz into exile, a process widely known as the Mahajir movement. This was in punishment for Abkhaz cooperation with the peoples of the northern Caucasus in the Caucasian War. This is enough to shatter any myth of an idyllic Abkhaz-Russian relationship.

74. It is an undeniable fact that for well over a century Georgians have constituted the majority in the region. In 93 years (from 1896 to 1989) their numbers increased only seven times, whereas Russian and Armenian numbers have increased 65.5 and 67.7 times, respectively.

75. Remarkably, in 1992, in the wake of the conflict, a reference book containing surnames and addresses of all Georgian families residing in Abkhazia has been published, to be, in fact, further used as a kind of guideline facilitating the extermination of the Georgians.

76. Significantly, all publications are permeated by the theme "Genocide for genocide".

B. Political, civil, social and cultural rights of the
Abkhaz prior to the armed conflict (14 August 1992)

77. Abkhazia was an Autonomous Republic in Georgia, that is, a state entity: the bodies of the legislative, executive and juridical power were supreme bodies within the borders defined by the Constitutions of Georgia and the Abkhaz Autonomous Republic. The Constitution of the Abkhaz Autonomous

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 23

Republic was the only basic law among the Autonomous Republics of the USSR in which the Abkhaz language was declared one of the official languages.

78. Although of the total population of the region Georgians comprised more than 47 per cent, other non-Abkhaz nationalities 35 per cent and Abkhaz only slightly more than 17 per cent, the Abkhaz held the majority of seats in every governing body in Abkhazia: in the Supreme Soviet there were 57 Abkhaz, 53 Georgians and 14 Russians; in city and regional councils the Abkhaz held one third of all positions; on the personal staff of the Council of Ministers and the City Committee of the Communist Party, more than half were Abkhaz; out of 12 ministers, 8 were Abkhaz; out of 8 chairmen of State committees, 5 were Abkhaz; and of 8 city and regional procurators, 5 were headed by Abkhaz.

79. By 1990, the Abkhaz were widely represented in the Government and in party bodies of Georgia. Furthermore, in 1991 the separatists managed through blackmail and intimidation to pass a law granting the Abkhaz 28 parliamentary seats out of 65, Georgians 26 seats and the remaining population only 11.

80. Abkhazia ranked first in the USSR in terms of number of books per capita in the native language. While by 1970 all schools of autonomous republics elsewhere in the northern Caucasus provided exclusively Russian instruction, in Abkhazia there were 25 schools teaching in the Abkhaz language, as well as numerous schools with combinations of Russian/Abkhaz/Georgian instruction. Until recently, the education of more than 4,000 students was conducted in the Abkhaz language and the University of Abkhazia at Sukhumi functioned in it as well.

81. The Abkhaz-language national television, radio, repertory theatre, the Folk Song and Dance Company, the A Cappella Company and numerous other arts establishments were state-subsidized.

82. Besides the Abkhazian Institute of History, Language and Literature of the Georgian Academy of Sciences, about 20 scientific research institutes functioned in the Autonomous Republic, with 5,000 scientists and 500 doctors and doctoral candidates working in them.

83. The fact that Abkhazia remained a constituent part of Georgia was not called into question at the time of the USSR or during its collapse, nor was it an issue for the founders of the Commonwealth of Independent States (CIS) or the international community of States. According to the Alma Ata Declaration of 21 December 1991 (A/47/60, annex II), the sovereignty of Georgia, along with that of other former Soviet Republics, was reaffirmed within its borders, including the Abkhaz Autonomous Republic.

84. The territorial integrity of Georgia was affirmed by the United Nations when it accepted Georgia as a Member on 31 July 1992. However, this did not top the separatists, who had waited for a long time for a convenient moment to implement their aggressive plans. To that end they deliberately misinterpreted the right of nations to self-determination.

85. As is widely known, contemporary international law prohibits the exercise of the right to self-determination in order to dismember or impair the territorial or political integrity of sovereign and independent States

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 24

conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples and thus possessed of a Government representing the whole people belonging to the territory without distinction as to race, creed or colour. (Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, General Assembly resolution 2625 (XXV), annex, of 24 October 1970, cited in the Vienna Declaration and Programme of Action (A/CONF.157/23, sect. I, para. 2).)

Legal and military preparations to implement
the plan "Abkhazia without Georgians"

86. Taking advantage of the opportunity offered when, in connection with the inevitable dissolution of the USSR, the Russian reactionary forces called upon separatists to undermine the struggle of the former Soviet Republics to establish democratic and sovereign States, the Abkhaz separatists began to transform their ideology into so-called "lawful acts": they abolished the laws of the Republic of Georgia in the territory of Abkhazia and one by one adopted laws contrary to the Constitutions of both Georgia and Abkhazia.

87. On 25 August 1990, the Abkhaz Autonomous Supreme Soviet adopted a declaration of governmental sovereignty of the Abkhaz Soviet Socialist Republic, which in essence amounted to secession from Georgia, and unilaterally violated the Constitutions of the Abkhaz Autonomous Republic and the Republic of Georgia. According to the declaration "in the Abkhaz Autonomous Supreme Soviet, the constitutional advantage of the nation that gave its name to the Republic is guaranteed".

88. The conspirators clearly showed their separatist aims in the Decree on the Legal Safeguards of Abkhaz Statehood of 26 August 1990. On 27 August 1991, the separatists made some changes in the Law on the Election of Deputies to the Supreme Soviet by means of blackmail. As a result of that law, the Abkhaz artificially attained a majority in the Supreme Soviet and thus abrogated the rights of Georgians, the majority of the population in the Autonomous Republic.

89. In 1991-1992, in contravention of the provisions of the Constitution of the Abkhaz Autonomous Republic, several laws and decrees were passed that undermined the jurisdiction of Georgia and violated its territorial integrity, in particular those on monetary and credit regulations in the Republic of Georgia, the National Bank of the Republic of Georgia, banks and banking, on laws in the Republic of Georgia and others. Other legislation adopted included laws establishing an internal economic committee and a committee for inter-republic relations, a customs service, a mono-ethnic Abkhaz national guard, the Abkhaz "Aidgilara" battalion of the Confederation of Mountain People of the Caucasus; others transferring jurisdiction over the prosecutor and military and militia units of the Ministry of Internal Affairs; on security bodies; and on State property and privatization committees. Unfortunately, the reaction to such legal "subversion" from the Georgian authorities was neither timely nor adequate. Moreover, in July 1992, ignoring elementary constitutional norms and against the will of Georgian members of Parliament, the separatists abolished

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 25

the Abkhaz Constitution of 1978 by a simple majority of votes and "restored" the so-called Constitution of 1925 of the Abkhaz SSR, which had never actually been in effect, in the opinion of specialists. With the aim of changing the demographic situation "by peaceful means" and automatically increasing the Abkhaz population, the separatists adopted discriminatory decrees on registration restrictions of the population in Abkhazia, then on changing surname and nationality, which made it practically impossible for any non-Abkhaz population to live in the region. These decrees did not apply to foreigners, who could, without any identification papers, claim to be Abkhaz. The granting of residence permits and the registration of foreigners were to be carried out in a very simplified and confidential way.

90. In March 1992 alone, in Sukhumi, Ochamchire and other regions, the right to permanent residence was granted to 100 people from a number of foreign countries. Such illegal registration has since continued on an even larger scale. The separatists awarded mercenaries the right of permanent residence and unlimited freedom of looting in Abkhazia.

91. In the Moscow, Saint Petersburg, Krasnodar and Stavropol regions and the Far East, some local authorities encouraged and supported the idea of aggressive separatism. In some republics of the northern Caucasus (Russian Federation), especially in the Chechen Republic, recruiting centres were established to draft "volunteers". Consequently, Abkhazia became a place of refuge for the worst sort of gangsters and killers.

92. A special role in recruiting and financing mercenaries was played by the Confederation of Mountain People, which declared that Georgia and its capital, Tbilisi, were zones of subversion and the main target for terrorist actions. It has been established that two thirds of all the separatist armed units were paid mercenaries.

93. They were the primary targets of Mr. Vladislav Ardzinba's promises to grant the mercenaries "citizenship and homes" (Izvestia. 19 October 1992). In the course of preparation for the war, the Abkhaz separatists purchased weaponry and heavy artillery at bargain prices from the corrupt leadership of the Russian armed forces deployed in Abkhazia, with support being rendered to them by certain groups from the Russian political and military structures. Moreover, soldiers and officers of those troops actually took part in military actions.

D. Beginning of the armed conflict

94. "If one evaluates the degree of hysteria stirred up by the Abkhaz side, it seems to me that the Abkhaz side is to be blamed for the conflict, as with such intolerance shown by the separatist movement it would have been more surprising if these things had not happened ... As far as I am competent to judge, and I found myself practically at the centre of events, these clashes were premeditated and instigated by the Abkhaz side... The essence of the conflict is not to deprive the local authorities of their prerogatives, as is portrayed by the Gudauta regime, but to carry out a deliberate military action, not spontaneous, but well prepared and planned. The design, objectives and methods of the action were considered

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 26

long before the emergence of the 'hot spot'." (Eyewitness account of the station chief of the Main Intelligence Department, Ministry of Defence of the Russian Federation, Mikhail Demianov, reported in "Two Truths Cannot Coexist", Tbilisi, 1996; also recorded on videotape.)

95. These actions were facilitated by instability in western Georgia, where supporters of the ex-President were continuing their joint efforts with the Abkhaz separatists to undermine the democratic Government with terrorism levelled at highway and railway traffic, kidnapping of members of the Georgian Government and holding them hostage in Abkhazia. In mid-1992 in the territory of Abkhazia railway and highway traffic as well as the air transport ceased operation. Pillaging of trains carrying both passengers and goods to Georgia and Armenia increased dramatically and became a normal part of life.

96. At railway stations in Gagra, Bzipi, Gantiadi, Gudauta, Dranda, Gali, Achigvara, Salkhino, Sukhumi, Ochamchire, Ingiri, Zugdidi and other places, separatist paramilitary units launched multiple raids and made off with 1,923 carriages full of goods destined for Georgia and Armenia to a total value of 11 billion roubles (by the rate of rouble at that time). In the first half of 1992 alone, there were 1,142 criminal cases of attacks and bombings.

97. In order to create disorder, anarchy and chaos in the legitimate State structures of the Republic, terrorists and groups of saboteurs systematically threatened the lives and health of the officials and people of Abkhazia, violating their human rights.

98. In the summer of 1992 there were two cases of officials being kidnapped in Georgia and taken to Abkhazia (A. Kavsadze and R. Gventsadze). At the same time, in the western part of Georgia, another Georgian official, Kandid Gogua, was deliberately killed. These acts had grave consequences.

99. It has again become necessary to dispatch troops into Abkhazia from which they had been withdrawn in February 1992, having spent a month in the region in order to restore order. In any event, it cannot be disputed that the Government is entitled to station troops at any point within the territory of the State, including that of the Autonomous Republic.

100. As President Eduard Shevardnadze stated on 10 August 1992 at the meeting of the State Council of Georgia:

"Within a one- or two-month period, the security and delivery of goods will be under the full responsibility of the Ministry of Defence. In any case, trains must be accompanied. It is necessary to establish two or three camps between Leselidze and Samtredia to ensure relief of the accompanying guard on a permanent basis. One of the camps should be established in Leselidze. The personnel are to be chosen carefully. None of them should enter towns and villages. The local militia will keep order in towns and villages and if necessary will be reinforced from the centre; in some places they do not deem it necessary. If the population requests it, additional militia forces will be dispatched from the centre.

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 27

"I would like to stress that in towns and villages as well as in other gathering places, troops will not be used and will not have contact with the local population. The protection of bridges, railway spans and the infrastructure related to railway traffic will be strengthened."

101. The State Council announced a state of emergency by decree of 10 August 1992, which was to be implemented by the troops of the Ministry of Defence and the Ministry of the Interior, together with the forces of the Railway Department of the Republic. The State Council demanded that the heads of these bodies not permit the deployment of military forces and equipment in towns and villages.

102. It is quite clear that the Georgian authorities did not intend to carry out a military action against the Abkhaz Autonomous Republic. The assertions of the separatist leadership and their supporters regarding "Aggression and occupation" are groundless and rooted in the falsification of facts.

103. It should be noted that the Minister of Defence of Georgia at that time, Mr. Tengiz Kitovani, was instructed to coordinate the plan of deployment and actions of troops with the leadership of the Abkhaz Autonomous Republic, as the latter was informed beforehand of the deployment. As it appeared, Mr. Tengiz Kitovani did not follow those instructions and thus offered grounds to the separatists for provocation and the pursuit of their aggressive aims.

104. On 14 August 1992, Abkhaz separatists opened fire on Georgian armed forces, killing and wounding a number of personnel. The Prosecutor's Office has incontrovertible videotaped evidence of the event in its investigative files.

E. The systematic and widespread nature of the acts

105. "The Georgians can live here in Abkhazia no longer; they can only die." Accomplishing the objectives of this fascist ideology was considered possible by the separatist leaders if they resorted to the systematic and massive annihilation of the Georgian population of Abkhazia, with the rest of them to be expelled from the region by means of bloody terror and forcible deportation.

106. "The issue [starting the conflict], however paradoxical it may seem, is ethnically motivated. This is the issue that is uppermost in the minds of the Gudauta extremists: ethnic cleansing of their own region. We are not speaking only about deportation and forcible removal, but also the extermination of Georgians, who by all objective accounts constitute a majority of the population." (See M. Demianov, op. cit.)

This policy has been conducted in Abkhazia in stages: the Gudauta area - from August to 2 October 1992; the Gagra area - 2 October 1992 to 14 September 1993; the Sukhumi, Ochamchire, Gali and Tkvarcheli areas - from 15 September to the present day. As a result, about 10,000 civilians have been killed and over 200,000 Georgians have been forced to flee from their birthplaces. What attracts the attention is that practically the same type of acts have been perpetrated in different areas under the separatists' control.

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 28

107. Before wiping out the areas populated by Georgians, the separatists removed the Abkhaz population from those areas. Gudauta district was designated as the locality where the Abkhaz should gather to join hands with the separatists to conduct a policy of total annihilation of the Georgian population in the territory of Abkhazia. Remarkably, when the government troops surrounding Tkhvarcheli allowed humanitarian relief into the town, the Abkhaz leader used the opportunity to take out by Russian helicopter only the Abkhaz population to the exclusion of all others. Only after protests by the Government of Georgia were places - and very few at that - allocated in the helicopters to Georgians and others.

108. The extermination of the Georgian population was carried out even in localities never affected by military action. This was the case in the Gali region, with a Georgian population of 100,000, where more than 1,000 civilians were killed, tortured or burnt alive and the rest expelled. Dozens of older people, women and children died, unable to stand the rigours of fleeing through the mountainous passes. The refugees and displaced persons are still not being allowed to return to their homes and those who have dared to return at their own risk to the Gali region are being persecuted and often put to death. This is how the slogan "The Georgians can live here in Abkhazia no longer; they can only die" was and still is being translated into reality. The author of the slogan - a former commander of one of the illegal units, Mr. V. Smir - currently holds the post of the Deputy Minister of the Interior of the self-styled "Republic of Abkhazia".

109. As witnessed by Lali Maskharashvili, a nurse at the Gagra hospital, the separatists brought the corpse of a Georgian girl to the hospital. She had been sawn in half. The letter in Russian said: "It is impossible to put this girl back together again".

110. The separatists kept Shota Mgeladze naked and standing in water up to his knees for the whole night. Then one of the boeviks cut his left hand with a knife, filled a glass with blood and demanded that he drink his own blood. When Mgeladze refused, the boevik apologized cynically with the words: "You should not be too hard on me. I'll drink not only your blood, but every Georgian's blood". Then he drank the blood and threatened that if Georgians did not leave the territory of Abkhazia, they would all be exterminated.

111. The systematic and mass destruction of the Georgian population was the main objective of the armed conflict and by no means a side effect of it.

F. Extermination of the Georgian leadership of the Abkhaz Autonomous Republic and leading officials in the sphere of education, health care and culture

112. Shortly after the fall of Sukhumi, on 27 September 1993, Jiuli Shartava, President of the Council of Ministers of the Abkhaz Autonomous Republic, was tortured mercilessly and shot dead. The same fate was shared by most members of his Government, including the Mayor of the capital, G. Gabeskiria, the chief of the local Abkhazian police, Rapava, the deputy of the head of Gagra municipality, M. Gincharadze, and other key officials and staff.

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 29

113. The separatists massacred more than 100 artists, among them many women, who were tortured to death, including Nato Milorava (37 years old), Artistic Director of the Gumista Cultural Centre, actors V. Ckheidze, T. Zhvania and G. Gelovani, and Y. Gelovani, Director of Sukhumi Central Park.

114. The separatists killed more than 80 physicians, mostly women, including V. Kholbaya, T. Tsotoria, N. Shonia, A. Shelia, M. Beselia and I. Tkhebuchava. The following physicians were killed in the exercise of their professional duties: Z. Danelia, G. Sichinava, R. Ispekcthian, G. Barkalaia, Sh. Gvazava and others. In Gulripshi, the chief physician of the hospital, Sh. gamadze, and his colleague P. Shichinava were shot dead in front of members of their families.

115. The separatists and their accomplices in the northern Caucasus slaughtered more than 200 teachers, among them 60 women, including V. Sigua, I. Gogokhia-Tchitanava, T. Dzandzava, E. Pilpani, L. Akubardia, T. Pachulia, G. Grdzeldidze and others.

G. Mass killings and murder of Georgian civilians.
accompanied by cruel treatment

1. Mass killings and murder

116. The mass killings of the civilian population of Georgia were accompanied by the torture of old people, women and children. The Georgian population was massacred and those who survived were expelled en masse, first from Sukhumi and Gudauta, where the Abkhaz separatists had gathered their illegal armed units. In the very first days of the conflict, 5,000 Georgians were expelled from Eshera, Likhni, Aradu and Akhalsopeli. The rest were subjected to different atrocities. In Akhalsopeli, 17 people were shot dead. A 70-year-old man named I. Grdzeldidze was stabbed repeatedly and had his heart cut out from his chest in public; A. Maisuradze was cut to pieces with an axe; 65-year-old N. Kvabzianidze was hitched up to a tractor and tortured to death.

117. After the fall of Gagra the separatist bands carried out mass killings, plundering and torture of the inhabitants of the city.

118. According to the statements of eyewitnesses, on 5 October in Daba Leselidze, 50 Georgian civilians were tortured and hung on sign posts. The separatists tortured with particular severity the people of Gagra, Salkhino, Gantiadi, Lidzava, Alakhadze and Bzipi. According to the statement by N. Chaladze, after the occupation of Gagra, Abkhaz television declared that the Abkhaz and their mercenaries would receive as compensation the houses of those Georgians they had murdered.

119. T. Jincharadze stated that on 7 October 1992, together with other Georgians, he was forced to gather 250 corpses of Georgians in the streets of Gagra, they were loaded onto, four "Kamaz" vehicles and then thrown into a big pit. As witnessed by K. Sichinava, after the fall of the town, its Georgian inhabitants were murdered on a massive scale. In the village of

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 30

Dzveli Kindgi the mercenaries shot 72 Georgians, whereas in the village of Ganakhleba, in the Gulripshi region, Abkhaz boeviks executed 48 Georgians.

120. As stated by a resident of Sukhumi, L. Zoidze, a group of Abkhaz separatists exterminated the whole Pkhakadze family, cut their heads off, stuck them on stakes and burnt them to ashes.

121. According to L. Makharashvili:

"The separatists brought the corpse of a Georgian girl to the hospital. She had been sawn in half. A note in Russian said: 'It is impossible to put this girl back together again; thus, it is impossible to put Georgia and Abkhazia back together'."

122. As witnessed by G. Arzumanian, in the village of Akhaldaba, the Abkhaz separatists cut off the heads of civilians. About 60 Georgian women were necklaced with tyres and burnt alive. They shot every child and young man mercilessly. Those who survived were driven to the stadium and shot dead one by one. As a result, in the village of Akhaldaba about 400 people were killed altogether in a single day.

123. On 10 March 1995, boeviks of Abkhaz and other nationalities, operating under the orders of the Sukhumi authorities, penetrated into the villages of Gumurishi, Zemo and Kvemo Bargebi, Otobaia and others. They plundered Georgian families and shot dead all of those who put up any resistance.

124. According to a statement by G. Badzagua, on 12 March 1995, armed groups stormed into the village of Nabakevi, detained his brother, Jumber, and their neighbours, M. Kvaratskhelia, D. Narmania, G. Kharchilava and R. Cherkezia. They took these villagers to a plantation, where Kharchilava and Cherkezia were murdered. The rest of them were taken to Kvemo Bargebi and there they too were slaughtered.

125. The separatists killed more than 400 people in the Sukhumi Park of Culture and Rest. The separatists bombarded the airport of Sukhumi, where thousands of Georgians, Russians and citizens of other nationalities were waiting for aircraft every day. The separatists shot down several civilian aircraft. A number of people fell victim to that brutal assault, among them more than 50 women and children.

126. After the invasion of Sukhumi, separatists martyred hundreds of Georgians -elderly people, invalids, women and children.

2. Killings carried out with particular cruelty (torture, burning alive)

127. As a rule, the mass murders of Georgian civilians were preceded by torture and cynicism.

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 31

128. According to S. Dgebuadze, in Kindgi and Tarnish, the Abkhaz separatists killed scores of Georgians, cut the corpses into pieces and hung them on the lamp posts labelled "Georgian meat for sale".

129. According to O. Govejishvili, on the second day after the invasion of Gagra, the mass exterminations of the people began. The separatists did not even spare pregnant women. The boeviks cut the women's bellies open and then trampled on the embryos. The separatists tortured with particular severity the inhabitants of Gagra, Salkhino, Gantiadi, Bichvinta, Lidzava, Alakhadze and Bzipi. They murdered without distinction old people, women and helpless children. Among those martyred were I. Kometiani, D. Kuchukhidze,

N. Charkviani, S. Bobokhidze and S. Gvazava. The separatists ruthlessly slaughtered O. Bzhalava - before his children and wife; B. Kutsia - before his wife's eyes; V. Benidze - before his daughter's eyes; and G. Glonti. They caught a teacher, V. Samkharadze, aged 65, cut his head off and threw his body into the street. They did not permit the members of his family to bury the deceased. The corpse was torn to pieces by dogs and pigs. The separatists also cut off G. Pipia's ears and nose and then killed him.

130. T. Barkalaia stated that the Abkhaz had killed his cousin, T. Kvelidze, a resident of Lidzava, before his eyes. First they cut off his nose, then his ears and one leg, and then shot him. In the same way they killed 70-year-old A. Simonishvili. The separatists kept Shota Mgeladze naked and standing in water up to his knees for the whole night. Then one of the boeviks cut his left hand with a knife, filled a glass with blood and demanded that he drink his own blood. When Mgeladze refused, the boevik apologized cynically that he would drink not only his blood, but every Georgian's blood. Then he drank the blood and threatened that if Georgians did not leave the territory of Abkhazia, they would all be exterminated.

131. The statement of Eter Berulava reads as follows:

"A. Davitaia, who lived at 22 Komkavshiri Street, was tortured and killed but prior to that, the separatists burnt his house down. O. Beria and five members of his family were killed with unusual barbarity; M. Gakharia, A. Kvaratskhelia, V. Kalandia and many others were martyred as well. "

132. According to the statement of Roza Gabedava, on 27 September 1993, after the invasion of Sukhumi, Abkhaz separatists and mercenaries from other nations attacked them. Her husband, Murman Todua, and her son, Zurab, together with their neighbours and Georgian policemen, were hiding in one of the nearby buildings. The boeviks found them and shot them dead. Roza Gabedava had to dig the grave herself and bury her family there, along with other victims.

133. Next to school No. 12, in front of the beer stand, drunken Abkhaz and other boeviks played a game with the decapitated heads of slaughtered Georgians, kicking the heads back and forth and shouting with laughter.

134. Two other residents of Sukhumi, R. Shubladze and G. Kvashilava, were executed with machine-guns. Later, the separatists cut flesh from their legs and arms and threw it on the floor. When Shubladze's horrified wife

/...

asked them why they had committed such an atrocity, they replied that the same fate would be suffered by all Georgians who dared to stay in Abkhazia.

135. The Abkhaz separatists and their boeviks have repeatedly launched assaults against the villages of the Gali region. In the village of Okumi, 65 persons were savagely killed, 20 of them women. Among those murdered were Venera Antia, age 90, Neli Gargaia, age 55, Vara Gunia, age 81, Alma Latsuzbaia, age 67 and Natela Shelia, age 56.

136. In the city of Gali 128 people were tortured to death, 20 of them women.

137. In the village of Achigvara 70 people were shot, 17 of them women. In Gudava 55 people were martyred, 14 of them women.

138. The same tragedy took place in Mziuri, Kvemo and Zemo Bargebi, Repi-Shesheleti, Otobaia, Nabakevi and other villages. The Abkhaz separatists burnt alive helpless women, Z. Tsurtsunia, V. Chargazia, C. Chaava, S. Djologua, K. Gangia, T. Kvachabia, R. Zamtaria, V. Tarbaia and others.

H. Mass rape, including children

139. The family of the Director of the Gagra Health Resort, A. Baramia, was attacked by Abkhaz separatists and their mercenaries, who raped his wife and his daughter, Tsitsia. After that they tortured them and then shot Baramia himself and all of his guests.

140. According to the statement of N. Bagashvili (Ochamchire region), Abkhaz separatists invaded their village and captured the majority of the inhabitants there, primarily women and children. They publicly raped 25 girls aged 12 to 16. This mass sexual violence against helpless children continued for a full week. After raping the girls, the separatists cut off their nipples. According to the statement of V. Gurchiani, Abkhaz separatists systematically raped women and children in the village of Varcha (Gulripshi region). In the village of Akhaldaba (Ochamchire region), separatists raped R. Chakvetadze's wife and two daughters and R. Sanaia's 13-year-old girl, after which they killed all the members of her family. According to I. Pruidze's statement, the boeviks raped L. Goletiani, M. Kurashvili and Zh. Kukhalashvili's 11-year-old daughter and burnt them.

141. According to G. Arzumanian's statement, the Abkhaz boeviks. after invading the village of Akhaldaba, raped women and nearly every child above the age of six. In the Ochamchire region separatists committed mass sexual violence on the Poletaev sisters and then shot them.

142. According to the statement of eyewitness B. Gulua, Abkhaz boeviks raped Gogua in the presence of her husband in the village of Kochara and then killed them.

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 33

I. Forcible deportation of the Georgian population

143. After signing an agreement on 27 July 1993, the Abkhaz separatists and their mercenaries increased the physical and psychological pressure on the Georgian civilian population. In Bzipi they took passports away from Georgian citizens and struck their names off the list of inhabitants without permission. The inhabitants, threatened by mortal danger, were forced to sign papers confirming that they were leaving their houses voluntarily. On 9 August 1993, the separatists took Georgians to a nearby airport in the Russian Federation under threat of extermination, where they were forced to sign documents compelling them to leave their homes. Some 250 families, that is, 3,000 persons, were deported in this way from Bzipi alone. Two residents of Bzipi, K. Kikviladze and his 12-year-old daughter, were shot simply for refusing to leave their home. The separatists also shot others for the same reason.

144. Numerous cases of forcible deportation of civilians were observed in the villages of Gantiadi, Leselidze and other places. According to the statement of D. Omanidze, her family and some other Georgian families in Pitsunda were forced to sign documents compelling them to leave their homes and were deported from Abkhazia. Their property was expropriated.

145. Similar cases are confirmed by the evidence of civilian inhabitants of the Gulripshi region, N. Nikoladze, A. Kakachia, T. Gulua and others.

146. It has been established that 17,000 residents of Gagra of Georgian nationality have left their native lands and become exiles because of the killings, threats and forcible deportation.

J. Attacks directed against hospitals, medical personnel and localities under the protection of the Red Cross and Red Crescent symbols

147. The Abkhaz separatists and their mercenaries have killed more than 80 physicians, mostly women: V. Kholbaia, S. Tsitsoria, Ch. Shelia, O. Tkebuchava, M. Beselia and others. The following physicians were killed in the exercise of their professional duties: Z. Danelia, G. Sichinava, G. Barkalaia, Sh. Gvazava and others. In Gulripshi, the chief physician of the hospital, Sh. Jgamadze, and his colleague, P. Shichinava, the physician of the republican hospital, were shot dead in front of members of their families. Investigation has documented cases of bombing and bombardment of hospitals by the separatists located in Sukhumi that caused material damage and human victims. Localities under the protection of the Red Cross and Red Crescent symbols were nevertheless subject to bombardment.

K. Destruction of cultural monuments and religious objects central to the identity of the Georgian population

148. According to the evidence of witness Kharaishvili, as the separatists tortured and exterminated the Georgians in Gagra, they also expropriated their property. The separatists shouted that in the Gagra-Leselidze area

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 34

every Georgian would be killed and Georgian books, monuments and houses would be burnt. In the same way, the Abkhaz separatists and their mercenaries burnt down monuments, books and schools.

149. In Sukhumi, the separatists burnt down the monuments to Sh. Rustaveli and A. Tsereteli, the "Apsni", "Komkavshireli", "Rustaveli" and "Sukhumi" cinemas; music schools Nos. 3 and 4; the State Museum of Abkhazia was partially destroyed and the Papaskiri Republican Library was entirely burnt down; and the graves of Georgian poets and writers were defiled. In the Sukhumi region, separatists destroyed the palace of culture and regional library. In the Gulripshi region, they destroyed the palace of culture and the houses of Georgian writers, music schools and the temple, which had been repaired by the Georgians; in the Ochamchire region, the cinema, regional library, palace of culture, the church of Mokvi and in part that of Ilori; in the Gali region, the palace of culture, the cinema, ethnographic museum, the museum of the scholar I. Vekua in the village of Shesheleti and the Museum of Regional Studies; in the Gagra region, the monuments to K. Gamsakhurdia and Hero of the Soviet Union G. Kilasonia, the friendship museum in Bichvinta; in the village of Likhni (Gudauta region), a church built by the Georgians in the twelfth century, with inscriptions in the Georgian language.

150. The separatists killed more than 100 workers in the field of art including women. They also killed the Artistic Director of the Gumista Theatre, V. Chkheidze, T. Zhvania, F. Gelovani, the Director of the Sukhumi Park of Culture and Rest, I. Davitaia, and others.

L. Deliberate inflicting on the Georgian population of conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part

151. The Abkhaz separatists deliberately create conditions for the total extermination of the remaining Georgian civilian population in Abkhazia and threaten to prevent their return to their homes. It is noteworthy that such criminal acts are being committed by the separatists even with the presence of Russian peacekeeping forces in the conflict zone. On 17 October 1994, in the Gali region, Abkhaz separatists and their mercenaries shot dead civilians Terenti and Emzar Lemonjava and their bodies were burned. In March 1995, G. Kharchilava, R. Cherkezia, V. Injia, G. Lezhava and I. Tsikolia were killed. Systematic robberies and attacks upon Georgian civilians are being committed.

152. It has been established that at the beginning of the conflict, Abkhaz separatists totally blockaded the villages of the Gudauta region, populated mainly by Georgians, and deprived them of any means of earning their living by isolating them from the world.

M. Total destruction of towns and villages by means of bombing and burning to ashes houses and buildings with their inhabitants

153. The separatists destroyed and burnt to the ground thousands of Georgian houses, thus depriving their owners of the opportunity or desire to return

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 35

to their homeland. The policy of genocide assumed unexpected dimensions, particularly in the Gali region, where 97 per cent of the more than 80,000 residents of the region were Georgians. On 29 September 1993, the separatists and their occupants invaded the Gali region and started the mass extermination of its inhabitants.

154. Since February 1994, the Abkhaz separatists have repeatedly launched assaults against the villages of the Gali region, plundering, killing and terrorizing the population. They have destroyed and razed to the ground hundreds of villages. They have burnt and ruined 6,800 buildings, 40 schools, 35 houses and shops, stolen more than 25,000 cattle, plundered the factories and seized expensive foreign equipment, causing irreparable damage to the economy of the region. In the village of Okumi, of 710 buildings belonging to Georgian civilians, 610 were ruined, 65 persons were savagely killed, 20 of them elderly women. In the village of Achigvara, 411 houses were burnt and destroyed. Seventy people were shot, 17 of them women. In Gudava, 429 houses were burnt down and 55 people were martyred, 14 of them women.

155. Helpless elderly women were burnt alive in their houses: Zh. Tsurtsunia, V. Chargazia, Ch. Chaava, Sh. Jelogua, G. Gangia, L. Kvachakhia, R. Zantaria, B. Malishava, V. Tarbaia and others.

156. In Sukhumi A. Davitaia was burnt in his house. O. Beria suffered the same fate with five members of his family.

157. For several months the separatists bombarded Sukhumi and Ochamchire, with tens of thousands of bombs. In the city of Sukhumi, 400 citizens perished in the bombing. The separatists usually bombarded at night when the town was asleep.

N. Denial to the refugees and forcibly displaced persons of the right to return to their homes and terror towards those who have dared to return

158. By carrying out ethnic cleansing/genocide against the Georgian population, the separatists have decimated that population. They did and continue to do everything in order to prevent the return of the exiles to their native lands. According to the Quadripartite Agreement signed on 4 April 1994 by the Georgian, Russian, UNHCR and Abkhaz separatist parties and other agreements, the exiles were supposed to be allowed to return as a preliminary condition.

159. Consequently, the number 311 seems to be cynical, as it is the exact number of persons officially allowed to return. At that rate, the return of the refugees to the Gali region alone would have been delayed for more than 200 years and for all the refugees from Abkhazia for 800 years.

160. In its resolutions on the conflict in Abkhazia, the United Nations Security Council demands the return of refugees and displaced persons without delay or preconditions (see resolutions 1065 (1996) and 1096 (1997)). This practice was also condemned in paragraph 20 of the Lisbon Summit Declaration. The Council of the Heads of CIS States has repeatedly condemned the denial of

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 36

repatriation of the exiles back to the Gali region. However, the separatists, ignoring the demands of the international community, continue to implement their policy of deliberate extermination and terror against those who have dared to return to Abkhazia at their own risk.

161. "The Abkhaz authorities continue to apply a policy of violent ethnic cleansing with the aim of preventing any significant repatriation in the Gali region or any other part of Abkhazia. The tactics employed vary from simple verbal intimidation and arrests for short periods to murder and some most horrific atrocities, from all accounts, have been committed on orders from Sukhumi." (Report of an OSCE mission to survey the human rights situation in the Gali region of Georgia, from 19 to 21 April 1995, referred to in a statement by the State Commission dated 26 March 1996 (see E/CN.4/1996/146, annex, para. 16).)

162. It is noteworthy that even after the CIS peacekeeping forces, recruited by the Russian armed forces, had been brought into the conflict zone, more than 1,300 civilians, mostly old people, women and children, were killed in the Gali region and more than 6,000 houses burnt down.

163. However, nothing could prevent the desperate people from returning to their native lands at their own risk. More than 30,000 residents have already returned; some of them have been the victims of terror and often roam from place to place in order to avoid the punitive operations conducted in order to revenge the terrorist acts of the partisans. The fascist thugs acted in the same way.

164. The fact remains that the separatists use all means available to prevent the demographic composition of Abkhazia from returning to the status quo ante, despite the Security Council's affirmation of the unacceptability of forcible demographic changes (resolutions 1065 (1996) and 1096 (1997)).

V. CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS

165. 165. The facts established during the investigation of the events that took place before the beginning of the armed conflict (14 August 1992) launched against the democratic Government of Georgia by the Abkhaz separatists, as well as during the military actions (August 1992-September 1993) and then after the ceasefire and the assumption of control by the illegal military units, including thousands of mercenaries, over the whole territory of Abkhazia, are as follows:

(a) The separatists have been continuing their policy of "ethnic cleansing" in the form of genocide against the Georgians, who had previously constituted 45.76 per cent, that is, 244,872 persons, of the population of Abkhazia;

(b) The preparations for these crimes had been continuing for years, as the official and non-official mass media of Abkhazia, along with political figures and scholars, imbued young people with hatred towards the "Georgian occupants" and blessed the day when there would be no Georgian in Abkhazia;

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 37

(c) Having acknowledged that for the minority group (the Abkhaz amounted to 94,767 persons, that is, 17.73 per cent) of the multi-ethnic population of Abkhazia, there would be no "democratic" way of securing secession of the region from the rest of Georgia, the separatists embarked upon exterminating the Georgian population from the very beginning of the conflict.

166. The premeditated genocide of the Georgian civilian population was set in motion with the active assistance of agents provocateurs and accomplices, including thousands of foreign mercenaries, who twice outnumbered the Abkhaz units themselves. It took the form of mass extermination of people, torture, burning, hanging, rape, systematic bombing of populated areas and the destruction of hospitals, towns and villages. Ancient monuments of Georgian culture showing that Abkhazia has always been a historical part of Georgia have been destroyed. This is an incomplete list of the types of persecution on a widespread scale committed against the Georgian population of Abkhazia.

167. In this way the fascist slogan and deliberate policy of "Abkhazia without Georgians" has become a reality.

168. This policy is still continuing, as more than 200,000 Georgian refugees and displaced persons are not being allowed back to their homes. Those who dare to return voluntarily are being savagely persecuted.

169. The international community of States (the United Nations, OSCE, CIS and the European Parliament), in condemning the policy of "ethnic cleansing" in the form of mass extermination and forcible expulsion of the predominantly Georgian population of Abkhazia, has affirmed the unacceptability of refusing to allow them to return to Abkhazia and of forcibly changing the demographic composition of Abkhazia, Georgia.

170. The Georgian State Prosecutor's Office has concluded its inquiry into the crimes committed in Abkhazia, categorizing them as grave breaches of international humanitarian law and crimes perpetrated against humanity, inter alia, genocide. These crimes fall under the jurisdiction of an international court.

171. The territory of Abkhazia, where these crimes were committed, however, is still under the control of separatists and therefore the Georgian State Prosecutor's Office is not in a position to undertake all the necessary measures prescribed by law with a view to detaining and bringing to justice those guilty of committing these crimes.

172. It is incumbent upon the international community to render assistance to the competent authorities of Georgia to bring to justice those guilty of crimes against humanity in the most heinous form, "ethnic cleansing"/genocide.

173. It is necessary for the competent organs of the United Nations to dispatch Georgia a mission of experts to assess the validity of the accusations.

174. Once the facts of "ethnic cleansing"/genocide against the Georgian population of Abkhazia are internationally confirmed, the United Nations should commence action aimed at bringing to trial those guilty of the crimes specified above, in accordance with international principles of due process.

/...

APPENDIX I

Dynamics of the demographic situation
in Abkhazia. Georgia. 1992-1997

1. According to the data, the population of the Autonomous Republic of Abkhazia on 1 January 1992 was 535,061, while on 1 January 1997 it amounted to 145,986. Thus, the population of Abkhazia decreased by 388,075, that is, 72.7 per cent or 3.67 times.

2. It is noteworthy that the reduction, while in all ethnic groups, affected predominantly the Georgian population of Abkhazia. On 1 January 1992, the number of members of ethnic groups was 244,872, or 45.76 per cent of the whole population; on the same date in 1997 it was 43,442, or 29.76 per cent of the current population. This percentage is very impressive at first sight, but taking into consideration the reduction in the total population of Abkhazia, the real number of ethnic Georgians was reduced to 201,430, that is, 82.2 per cent or 5.64 times.

3. It is important to note the situation in the Gali region, where the overwhelming majority of the population are ethnic Georgians. The population figures are not stable and show a trend towards further reduction, owing to the punitive operations carried out by the separatist regime on a permanent basis.

4. As at 1 January 1992, the 94,767 Abkhazians constituted 17.73 per cent of the total population. For the corresponding date in 1997, their number was reduced to 53,993, or 36.98 per cent of the current total population.

5. Notwithstanding the fact that the percentage of Abkhazians as compared with the previous period doubled, their actual number was reduced by 40,774. While the reduction in the Georgian population was caused by ethnic cleansing and forcible deportation, the reduction in the Abkhaz population is the result of migration processes resulting from the current economic and political chaos in Abkhazia, unbearable living conditions and the crime situation. It must be taken into consideration that the overwhelming majority of Abkhazians left the territory at the beginning of the conflict as they did not want to participate in the war and bloodshed. Currently they are not returning to their native lands because of fear of persecution by the separatists.

6. The same concerns the Russians, Armenians and other ethnic groups.

7. At present, the mass migration of the population on the basis of forcible drafting of young men into the so-called Abkhaz army will obviously further decrease the population of Abkhazia as a whole.

8. The maps show the clear changes in the demographic situation in all regions of Abkhazia (see appendices II and III).

/...

A/52/116
S/1997/317
English
page 39

9. The Gulripshi region is worthy of note, since the percentage of ethnic Georgians has increased to the detriment of the deserted and mountainous Kodori Valley.

10. As for the Tkvarcheli region, the population was reduced from 5,086 to 177, Georgians constituting only 15.04 per cent.

11. From all the above, the relevant changes in the demographic situation in Abkhazia may be clearly observed, as a result of the systematic genocide and ethnic cleansing carried out by the Ardzinba regime in the occupied territories - and still continuing - directed primarily against the Georgian population.

მთარგმნელები:	ლელა გარსევანიშვილი ქეთევან ხუციშვილი
რედაქტორი/კორექტორი	თამარ გაბელაია
კომპ. უზრუნველყოფა	ლალი კურდღელაშვილი

Translation:	Lela Garsevanishvili Ketevan Khutsishvili
Editor/Corrector	Tamar Gabelaia
IT Support	Lali Kurdgelashvili