

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი



იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის სადოქტორო პროგრამის დოქტორანტის

გიორგი ნაკაშიძის

სადისერტაციო ნაშრომი თემაზე:

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების ფარგლები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ: თეორიული და პრაქტიკული გამოწვევები

ნაშრომი წარმოდგენილია სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის
მოსაპოვებლად

სამეცნიერო ხელმძღვანელი
პროფესორი, დოქტორი ქეთევან ხუციშვილი

თბილისი

2020

აბსტრაქტი

ნაშრომის მიზანია, გამოიკვლიოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს („ევროპული სასამართლო“) მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების ფარგლები და ის თეორიული და პრაქტიკული სირთულეები, რომელიც თან ახლავს ევროპული სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებას, რათა დაადგინოს, თუ როგორ უმკლავდება ევროპული სასამართლო ამ გამოწვევებს და რა ფარგლებში შეიძლება განვიხილოთ ევროპული სასამართლო საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის საზედამხედველო მექანიზმად.

მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია („ევროპული კონვენცია“) და მის საფუძველზე შექმნილი ევროპული სასამართლო თავიდანვე მოიაზრებოდა მშვიდობიანობის დროს მოქმედ სისტემად, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში მნიშვნელოვნად გაიზარდა ინდივიდუალური და სახელმწიფოთაშორისი საქმეები, რომლებიც დაკავშირებულია როგორც აქტიურ შეიარაღებული კონფლიქტებთან, ასევე - პოსტკონფლიქტურ სიტუაციებთან.

შეიარაღებულ კონფლიქტებს, უმთავრესად, თუმცა არა ექსკლუზიურად, აწესრიგებს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, ხოლო ევროპული სასამართლო არის სახელშეკრულებო ორგანო, რომლის *ratione materiae* იურისდიქცია ვრცელდება ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების განმარტებასა და გამოყენებაზე. ევროპულ სასამართლოს მინიჭებული არ აქვს ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების პირდაპირი მანდატი.

შესაბამისად, სასამართლოს მიმართ ჩნდება კითხვები, რომლებიც ეჭვ ქვეშ აყენებს სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის განმარტებისა და გამოყენების სამართლებრივ და პრაქტიკულ შესაძლებლობას. ნაშრომი ცდილობს აჩვენოს, რომ მიუხედავად იმ *კონცეპტუალური, იურისდიქციული* და *პრაქტიკული* გამოწვევებისა, რომელიც შეიძლება თან ახლდეს ევროპული სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებას, დღევანდელი მდგომარეობით, სასამართლო შეიძლება განვიხილოთ ჰუმანიტარული სამართლის საზედამხედველო მექანიზმად. ნაშრომის ნაჩვენებია, რომ შეიარაღებული კონფლიქტებიდან წარმოშობილი საქმეების განხილვაში ევროპული სასამართლოს გააქტიურების ერთ-ერთი ძირითადი მიზეზია

თავად ჟენევის 1949 წლის კონვენციებით განსაზღვრული აღსრულების არაეფექტიანი მექანიზმები, რომელთა ფონზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო შეიძლება განვიხილოთ აღსრულების პრაქტიკულ და ეფექტიან მექანიზმად. გარდა ამისა, ევროპულ სასამართლოს აქვს საკმარისად განვითარებული პროცედურული ინსტრუმენტები, რათა პრაქტიკაში უზრუნველყოს შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში ჩადენილ დარღვევებზე ეფექტიანი რეაგირებას. ნაშრომში ასევე დასაბუთებულია, რომ ევროპული სასამართლოს საგნობრივი იურისდიქცია არ არის ჩაკეტილი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისთვის.

ნაშრომში გამოკვლეული და იდენტიფიცირებულია, თუ როდის, როგორ და რა ფარგლებში იყენებს სასამართლო ჰუმანიტარულ სამართალს და რა გავლენა აქვს ამ პროცესში შეიარაღებული კონფლიქტის სახეს და ევროპული კონვენციის კონკრეტული დებულების სპეციფიკას. გაანალიზებულია სასამართლოს არაერთგვაროვანი მიდგომის მიზეზები. ნაშრომი ყურადღებას ამახვილებს კონვენციიდან გადახვევის მექანიზმის ამოქმედების მნიშვნელობაზე ევროპული სასამართლოსა და ჰუმანიტარული სამართლის დაახლოების კონტექსტში. განვითარებულია შეხედულება, რომ გადახვევის მექანიზმის გამოყენება ხელსაყრელია როგორც სახელმწიფოებისთვის, ისე სასამართლოსთვის.

ნაშრომში განხილულია ევროპული სასამართლოს მიერ ევროპული კონვენციის კონკრეტული დებულებების ჰუმანიტარულ სამართალთან ჰარმონიულად განმარტებისა და გამოყენების სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც აჩვენებს, რომ, საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლო მზად არის ჰუმანიტარული სამართლის ზედამხედველობისთვის. კონვენციის მე-2 მუხლის (სიცოცხლის უფლება) პრაქტიკა აჩვენებს, რომ ამ მუხლის მიმართ დადგენილი სტანდარტი არ არის საკმარისი და ვერ ასახავს შეიარაღებული კონფლიქტის რეალობას. შესაბამისად, კონვენციის მე-2 მუხლის განმარტებისას, სასამართლო ექცევა ჰუმანიტარული სამართლის გავლენის ქვეშ და არაპირდაპირ და ფარულად იყენებს ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპებს, რომლის შედეგად ცვლის მე-2 მუხლის ტრადიციულ სამართალდაცვით პარადიგმას და ახდენს მის ადაპტაციას შეიარაღებული კონფლიქტის პარადიგმასთან. კონვენციის მე-5 მუხლის კონტექსტში, ძირითადად *ჰასანის* საქმის მაგალითზე, ნაჩვენებია, თუ რას გულისხმობს სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირი

გამოყენება და როგორი მიდგომა აქვს სასამართლოს იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა ნორმატიული კონფლიქტი კონვენციასა და ჰუმანიტარულ სამართალს შორის. ნაშრომის ასევე განიხილავს კონვენციის მე-7 მუხლის „ომის დანაშაულებს“ პრაქტიკას, რომლის ფარგლებში შეფასებულია ევროპული სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების ინსტიტუციური შესაძლებლობა.

გაკეთებული მიგნებების საფუძველზე, ჰუმანიტარული სამართლის კუთხით, ნაშრომი დეტალურად განიხილავს საქართველოს მიერ რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოში 2008 წელს დაწყებულ სახელმწიფოთაშორის საქმეს *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)*, როგორც გამოწვევასა და შესაძლებლობას სასამართლოსთვის.

Abstract

The purpose of the present dissertation is to examine the scope of application of international humanitarian law (IHL) by the European Court of Human Rights ('the ECtHR') and the accompanying theoretical and practical challenges and to ascertain how the ECtHR deals with these challenges and to what extent the ECtHR can be considered as a supervisory mechanism of IHL.

Notwithstanding that the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ('the European Convention') and the ECtHR were initially designed to operate mostly during peacetime, the ECtHR confronts applications alleging violations during both in active military operations and during post-conflict situations.

Armed conflicts are primarily, albeit not exclusively, regulated by IHL, whereas the ECtHR is a treaty-based organ whose *ratione materiae* jurisdiction extends to interpretation and application of the European Convention and its protocols.

Therefore, it may be doubtful whether the ECtHR has efficient practical or legal possibility to interpret and apply IHL. The dissertation intends to demonstrate that despite the *conceptual*, *jurisdictional* and *practical* challenges that may be entailed by the ECtHR's application of IHL, it is plausible to view the ECtHR as a supervisory mechanism of IHL. The ECtHR has well-developed procedural tools to ensure victim-oriented response to armed conflicts. The paper also argues that IHL can be incorporated in the subject-matter jurisdiction of the ECtHR.

The present dissertation explores the case law of the ECtHR to establish when, how and to what extent the ECtHR applies IHL. The reasons of differentiated and inconsistent approaches by the ECtHR are also analyzed. The dissertation underlines that formal application of derogation mechanism from the European Convention has a huge potential in incorporating IHL within the purview of ECtHR's mandate and is argued that derogation is profitable for both the ECtHR and states.

The present dissertation pays particular attention to the case law of ECtHR regarding the harmonious interpretation of the provisions of the European Convention in line with IHL and its direct application, which demonstrate that on certain occasions the ECtHR is ready to monitor compliance with IHL. Case law relating to right to life under Article 2 of the Convention in armed conflict suggests that the ECtHR comes under the influence of IHL principles, modifies and accommodates the Convention-based law enforcement paradigm with armed conflict paradigm. In the context of Article 5 of the Convention, mostly on the example of *Hassan* case, it is demonstrated how the ECtHR applies IHL directly. The dissertation also assesses the ECtHR's case law of "war crimes" under Article 7 of the Convention to evaluate the institutional capacity of the ECtHR to apply IHL.

Based on the substantive findings, the dissertation analyzes in detail the case of *Georgia v Russia (II)*, initiated by Georgia against the Russian Federation before the ECtHR in 2008, and concludes that this case is a challenge and an opportunity at the same time for the ECtHR in terms of IHL.

სარჩევი

აბსტრაქტი	i
სარჩევი.....	v
აბრევიატურებისა და უცხოენოვანი ტერმინების ნუსხა	xviii
შესავალი.....	1
1. პრობლემის განსაზღვრა და ნაშრომის მიზანი	2
2. ნაშრომის აკადემიური სიახლე	4
3. კვლევის მეთოდოლოგია და გამოყენებული წყაროები.....	5
4. ნაშრომის კვლევის ფარგლები	6
5. საკითხის აქტუალობა ევროპის საბჭოსთვის	8
6. საკითხის აქტუალობა საქართველოსთვის.....	9
7. ნაშრომის სტრუქტურა	11
I. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობის თეორიული და პრაქტიკული ასპექტები: ზოგადი ანალიზი	15
1. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ისტორიული განვითარება.....	15
1.1. პარალელური, მაგრამ ერთმანეთისგან იზოლირებული განვითარება	15
1.2. ურთიერთმიმართების პრობლემა	17
1.3. ჟენევის 1949 წლის კონვენციებიდან თეირანის კონფერენციამდე: „ადამიანის უფლებები შეიარაღებულ კონფლიქტებში“	19
2. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ურთიერთობის თეორიული ასპექტები	22
2.1. სეპარატისტული თეორია	22
2.2. კომპლემენტარული თეორია	22
2.3. ინტეგრაციული თეორია.....	23

3.	ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ურთიერთობა პრაქტიკაში: მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ დადგენილი მოდელები	24
3.1.	პირველი მოდელი: საკონსულტაციო დასკვნა ბირთვული იარაღის გამოყენების ან გამოყენების მუქარის კანონიერების შესახებ და <i>lex specialis</i> მიდგომა.....	25
3.2.	მეორე მოდელი: საკონსულტაციო დასკვნა ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიაზე კედლის მშენებლობის სამართლებრივი შედეგების შესახებ და „კომპლემენტარული, მაგრამ <i>lex specialis</i> “ მოქმედება.....	27
3.3.	მესამე მოდელი: კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკა უგანდის წინააღმდეგ - <i>lex specialis</i> მიდგომაზე არაპირდაპირ უარის თქმა და პარალელური მოქმედება	29
4.	დასკვნა	30

II. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სახელმწიფოებო მექანიზმების პრაქტიკაში: შედარებითი მიმოხილვა

31

	შესავალი	31
1.	გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტი: ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება ზოგად კომენტარებსა და ინდივიდუალური საჩივრების პრაქტიკაში.	31
1.1.	კომიტეტის მიდგომა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისადმი ზოგადი კომენტარების მიხედვით	34
1.1.1.	29-ე ზოგადი კომენტარი: კომიტეტის მიდგომა სახელმწიფოსთვის ჰუმანიტარული სამართლით დაკისრებული ვალდებულებებისადმი პაქტიდან გადახვევის დროს	34
1.1.2.	31-ე ზოგადი კომენტარი: კომიტეტის მიდგომა ჰუმანიტარული სამართლისადმი სახელმწიფოებისთვის დაკისრებული ზოგადი სამართლებრივი ვალდებულებების კონტექსტში	35
1.1.3.	35-ე ზოგადი კომენტარი: კომიტეტის მიდგომა ჰუმანიტარული სამართლისადმი თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლების კონტექსტში	36

1.1.4. 36-ე ზოგადი კომენტარი: კომიტეტის მიდგომა ჰუმანიტარული სამართლისადმი სიცოცხლის უფლების კონტექსტში	39
1.2. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი კომიტეტის ინდივიდუალური საჩივრების განხილვის პრაქტიკაში.....	42
1.3. შეჯამება.....	45
2. ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული კომისია და ინტერ-ამერიკული სასამართლო.....	46
2.1. ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული კომისია: „ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების ფორუმი“	47
2.2. ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული სასამართლო: <i>ლას პალმერასის</i> საქმე და ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირი გამოყენების შეზღუდვა	50
2.3. შეჯამება.....	52
3. ადამიანისა და ხალხის უფლებათა აფრიკული კომისია და აფრიკული სასამართლო.....	54
3.1. აფრიკული კომისია: ჰუმანიტარული სამართლის კონკრეტული ნორმების განხილვა და არაპირდაპირი გამოყენება.....	54
3.2. აფრიკული სასამართლო: ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებისგან თავშეკავება.....	57
3.3. შეჯამება.....	58
4. დასკვნა	58
III. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, როგორც ჰუმანიტარული სამართლის არაეფექტიანი მექანიზმების რეალური ალტერნატივა	61
შესავალი	61
1. ჟენევის 1949 წლის კონვენციებით გათვალისწინებული აღსრულების შეზღუდული სისტემა.....	62
2. სასამართლო ორგანოების მიერ ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულება ეროვნულ და საერთაშორისო დონეზე: რეალურად ეფექტიანი სისტემა?	67
2.1. ეროვნული სასამართლოები	68
2.2. საერთაშორისო სასამართლოები	69
2.3. შეჯამება.....	72

3. ინდივიდუალური რეპარაცია, როგორც ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების მიზნით ადამიანის უფლებათა სასამართლოებისთვის მიმართვის ძირითადი მიზეზი	72
3.1. ინდივიდუალური რეპარაცია საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში: ბუნდოვანი უფლება და რეპარაციის მოთხოვნის პროცედურული შეუძლებლობა	73
3.2. ინდივიდუალური რეპარაცია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში: პროცედურულად განმტკიცებული უფლება	76
4. ადამიანის უფლებათა რეგიონული მექანიზმების გამოყენება ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების მიზნით: ლოგიკური შედეგი და პრაქტიკული გამოსავალი	77
4.1. ლოგიკური შედეგი	77
4.2. პრაქტიკული გამოსავალი.....	78
4.3. არიან თუ არა მზად ადამიანის უფლებათა რეგიონული მექანიზმები ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულებისთვის?	79
5. დასკვნა	82

IV. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პროცედურული ინფრასტრუქტურა: შეიარაღებულ კონფლიქტზე ეფექტიანი რეაგირების შესაძლებლობა

შესავალი	84
1. სასამართლოს ინდივიდუალური საჩივრის პროცედურა შეიარაღებულ კონფლიქტში	85
1.1. მსხვერპლის სტატუსი ინდივიდუალურ საქმეებში	86
1.2. ინდივიდუალური საჩივრის დასაშვებობის წინაპირობები: სამართლებრივი დაცვის ყველა შიდასახელმწიფოებრივი საშუალების ამოწურვა შეიარაღებულ კონფლიქტში	87
2. სახელმწიფოთაშორისი საჩივრის პროცედურა: უფრო მოქნილი, ვიდრე ინდივიდუალური პროცედურა?	89
2.1. დასაშვებობის ნაკლები მოთხოვნები სახელმწიფოთაშორისი საჩივრის მიმართ.....	91

2.2. როდის არ მოქმედებს შიდა საშუალებების ამოწურვის ვალდებულება სახელმწიფოთაშორის საქმეში?	91
2.3. „მსხვერპლის“ მოთხოვნის არარსებობა სახელმწიფოთაშორის საქმეში.....	92
3. სასამართლოსთან თანამშრომლობის ვალდებულება და ფაქტების დადგენა	93
3.1. ფაქტების დადგენა და გამოძიება: სასამართლო, როგორც „პირველი ინსტანციის ტრიბუნალი“	93
3.2. სასამართლოსთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება და სამხედრო ოპერაციები.....	97
4. სასამართლოს დროებითი ღონისძიებები შეიარაღებულ კონფლიქტში	100
4.1. დროებითი ღონისძიებები სახელმწიფოთაშორის საქმეებში: საქართველოს და უკრაინის საქმეები რუსეთის წინააღმდეგ.....	101
4.2. დროებითი ღონისძიება: მოჩვენებითი თუ ქმედითი მექანიზმი?.....	105
5. პილოტური გადაწყვეტილება: შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებული დიდი რაოდენობის ინდივიდუალური საჩივრების ეფექტიანი ადმინისტრირების მექანიზმი?	105
5.1. პილოტური გადაწყვეტილების პროცედურის არსი და მიზანი	106
5.2. პილოტური გადაწყვეტილების „ბრონიოვსკის ფორმულის“ გამოყენების შესაძლებლობა შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში.....	107
5.3. „სახელმძღვანელო გადაწყვეტილება“: პილოტური გადაწყვეტილების ალტერნატივა?	109
6. ინდივიდუალური საჩივრების განხილვის შეჩერება სახელმწიფოთაშორისი დავის გადაწყვეტამდე: სასამართლოს კოორდინირებული რეაგირება შეიარაღებულ კონფლიქტზე	111
7. ინდივიდუალური რეპარაცია შეიარაღებულ კონფლიქტებში: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და „სამართლიანი დაკმაყოფილება“	113
7.1. „სამართლიანი დაკმაყოფილება“, როგორც ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევებისთვის რეპარაციის ალტერნატივა	114
7.2. სამართლიანი დაკმაყოფილება შეიარაღებულ კონფლიქტებთან დაკავშირებულ ინდივიდუალურ საქმეებში	114
7.3. სამართლიანი დაკმაყოფილება სახელმწიფოთაშორის საქმეებში	116

8. დასკვნა	117
V. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მანდატი და შეიარაღებული კონფლიქტები: როდის და როგორ იყენებს სასამართლო საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს?	119
შესავალი	119
1. ევროპული სასამართლოს მანდატი: ჩაკეტილი სისტემა ჰუმანიტარული სამართლისთვის?	120
1.1. სასამართლოს მანდატის სისტემური გააზრება კონვენციის სხვა დებულებებთან ჰუმანიტარული სამართლის ჭრილში	121
1.2. საერთაშორისო ხელშეკრულების განმარტების მეთოდები: ჰუმანიტარული სამართლის სასამართლოს მანდატში ინკორპორაციის ლეგიტიმური საშუალება?	123
1.3. ევოლუციური განმარტება და ჰუმანიტარული სამართალი	124
1.4. სისტემური ინტეგრაცია (ჰარმონიული განმარტება) და ჰუმანიტარული სამართალი	126
2. შეუძლია თუ არა ევროპულ სასამართლოს სიტუაციის შეიარაღებულ კონფლიქტად ან ოკუპაციად შეფასება?	128
2.1. სიტუაციის არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად შეფასება	129
2.2. სიტუაციის საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად შეფასება	130
2.3. სიტუაციის ოკუპაციად შეფასება	131
2.4. შეჯამება	133
3. ევროპული სასამართლოს ურთიერთობა ჰუმანიტარულ სამართალთან: სრული უგულვებელყოფიდან პირდაპირ გამოყენებამდე	133
3.1. სასამართლოს ზოგადი დამოკიდებულება საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალთან	133
3.2. სასამართლოს თავშეკავება ოკუპაციის მომწესრიგებელი ნორმების არსებითად გამოყენებისგან	135
3.3. სასამართლოს მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებში: <i>ბანკოვიჩიდან ჰასანამდე</i>	136

3.4. სასამართლოს მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებში	142
3.4.1. <i>თურქეთის საქმეები: ერგის და გულერის საქმეები</i> , როგორც სასამართლოს მიდგომის საილუსტრაციო საქმეები	143
3.4.2. <i>ჩეჩნეთის საქმეები: შეიარაღებული კონფლიქტის განხილვა „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობის ფონზე“</i>	145
3.4.3. სასამართლოს მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის <i>sub silentio</i> გამოყენება არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტებში.....	147
3.5. სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება არაკონფლიქტურ სიტუაციებთან დაკავშირებულ საქმეებში: <i>ენგელის და მარკოვიჩის</i> საქმეები.....	149
3.6. სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება <i>nullum crimen sine lege</i> პრინციპის პერსპექტივიდან: <i>კორბელის</i> და <i>კონონოვის</i> საქმეები	151
4. ჰუმანიტარული სამართლისადმი სასამართლოს დიფერენცირებული მიდგომის კატეგორიზაცია	152
4.1. მიდგომა №1: სრული თავშეკავება ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებისგან	153
4.2. მიდგომა №2: ჰუმანიტარული სამართლის გათვალისწინება.....	154
4.3. მიდგომა №3: ჰუმანიტარული სამართლის თანმდევი (<i>incidenter tantum</i>) და არაპირდაპირი გამოყენება	155
4.4. მიდგომა №4: ჰუმანიტარულ სამართალზე მსჯელობა, მაგრამ არსებითად გაუთვალისწინებლობა	156
4.5. მიდგომა №5: ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირი გამოყენება.....	157
5. დასკვნა	157
VI. გადახვევა (დეროგაცია) ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციიდან, როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დაახლოების მექანიზმი	160
შესავალი	160
1. გადახვევის მექანიზმი ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლის მიხედვით.....	161

1.1. რას გულისხმობს „ომი“ ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტში?.....	163
1.2. „სხვა საგანგებო მდგომარეობა, როდესაც საფრთხე ემუქრება მოსახლეობის სიცოცხლეს“.....	164
1.3. „საერთაშორისო სამართლით დაკისრებული სხვა ვალდებულებები“ და ჰუმანიტარული სამართალი	165
2. გადახვევის მექანიზმის მნიშვნელობა ჰუმანიტარული სამართლის ამოქმედებაში სახელმწიფოს და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პერსპექტივიდან.....	166
2.1. ექსტრატერიტორიული სამხედრო ოპერაციები და სახელმწიფოთა თავშეკავება კონვენციიდან ოფიციალური გადახვევისგან.....	166
2.2. რატომ უნდა ეცადოს სახელმწიფო კონვენციიდან გადახვევას სამხედრო ოპერაციების დროს?	168
2.3. კონვენციიდან გადახვევა: სასამართლოს „მწვანე შუქი“ ჰუმანიტარული სამართლისკენ.....	169
3. ოფიციალური გადახვევა, როგორც ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების წინაპირობა: <i>ისაევას</i> კონსტიტუტიური მიდგომა <i>ჰასანის</i> დეკლარაციული მიდგომის წინააღმდეგ.....	172
3.1. „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობა“, როგორც გადახვევის არარსებობის შედეგი <i>ისაევას</i> საქმის მიხედვით	172
3.2. შეცვალა თუ არა <i>ჰასანის</i> საქმემ გადახვევის კონსტიტუტიური ბუნება?...173	
4. დასკვნა	174
VII. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი და სიცოცხლის უფლება: სამართალდაცვითი პარადიგმის ფარული მოდიფიკაცია	176
შესავალი	176
2. ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლი და ძალის გამოყენების სამართალდაცვითი პარადიგმა <i>მაკკანის</i> საქმის მიხედვით.....	178
2.1. კონვენციის მე-2 მუხლის სტრუქტურის და ელემენტების მოკლე მიმოხილვა	

2.2. სასამართლოს მიერ <i>მაკკანის</i> საქმით დადგენილი სამართალდაცვითი პარადიგმა	180
3. სიცოცხლის უფლება ჰუმანიტარულ სამართალსა და ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლში: „არათავსებადი“ სტანდარტები?	183
3.1. სტანდარტების შედარება.....	183
3.2. გადახვევა სიცოცხლის უფლებიდან ევროპული კონვენციის მიხედვით: ერთადერთი გამონაკლისი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში	184
4. სასამართლოს მიერ კონვენციის მე-2 მუხლის სამართალდაცვითი პარადიგმის მოდიფიკაცია არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებში: ჩეჩნეთისა და თურქეთის საქმეების ანალიზი	186
4.1. სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის შენიღბულად გამოყენების მცდელობა.....	187
4.2. <i>ერგი თურქეთის წინააღმდეგ</i> : „აბსოლუტური აუცილებლობის“ სტანდარტის გამოყენებლობა „ლეგიტიმური სამიზნეების“ მიმართ	188
4.3. <i>ოზკანი თურქეთის წინააღმდეგ</i> : ტოლერანტობა „თანმდევი ზიანის“ მიმართ	190
4.4. <i>ისაევა და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ</i> : „სამოქალაქო პირები“, როგორც კონვენციის მე-2 მუხლით ცალკე დაცული ჯგუფი.....	192
4.5. <i>ისაევა რუსეთის წინააღმდეგ</i> : „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობა“ საომარ მოქმედებებში	193
5. სასამართლოს მიერ აუცილებლობის პრინციპის ჰარმონიზაცია: „აბსოლუტური აუცილებლობიდან“ „საფუძვლიან აუცილებლობამდე“	195
5.1. ჰარმონიზაციის პრობლემა	195
5.2. „აბსოლუტური აუცილებლობიდან“ „საფუძვლიან აუცილებლობამდე“ ..	196
5.3. პროპორციულობის პრინციპი: სასამართლოს მიერ ქენევის 1949 წლის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის სტანდარტის გამოყენება.....	198
6. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და განურჩეველი თავდასხმები: „განურჩეველი მოქმედების იარაღი“ და „იარაღის განურჩეველი მოქმედება“	200

7. ვის აღიქვამს სასამართლო მე-2 მუხლით დაცულ პირებად შეიარაღებულ კონფლიქტში: ყველა ადამიანს თუ სამოქალაქო პირებს?203
8. ვარნავას საქმე: სასამართლოს მიერ მე-2 მუხლის ჰუმანიტარული სამართლით განმარტების საჭიროების აღიარება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში
205
9. დასკვნა206

VIII. დაკავება ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მიხედვით და ინტერნირება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალში: ნორმატიული კონფლიქტი და „არათავსებადის თავსებადობა“209

- შესავალი209
1. ინტერნირება საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში211
- 1.1. ინტერნირება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში211
- 1.2. ინტერნირება არასაერთაშორისო კონფლიქტში: საფუძვლის არსებობის პრობლემა215
2. ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლი და ინტერნირება: *a priori* არათავსებადი სტანდარტები217
3. *ალ-ჯედას* საქმე და ნორმატიული კონფლიქტი: კონვენციის მე-5 მუხლი გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციისა და ჟენევის 1949 წლის კონვენციების წინააღმდეგ218
- 3.1. კონვენციის მე-5 მუხლი v. გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუცია: ინტერნირების ვალდებულება თუ ინტერნირების უფლება?219
- 3.2. ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლი v. ჟენევის 1949 წლის კონვენციები ..222
- 3.3. სასამართლოს მიერ ნორმატიული კონფლიქტის გადაწყვეტისთვის თავის არიდება: ინტერნირების ვალდებულება ინტერნირების უფლების ნაცვლად ..224
4. *ჰასანის* საქმე: ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირი გამოყენება და კონვენციის მე-5 მუხლის შეიარაღებულ კონფლიქტთან ადაპტაცია228
- 4.1. კონვენციის მე-5 მუხლის მატერიალური შინაარსის ადაპტაცია ჟენევის მეოთხე კონვენციასთან228
- 4.2. კონვენციის მე-5 მუხლის პროცედურული გარანტიების ადაპტაცია შეიარაღებულ კონფლიქტთან232

4.3. ექსტრატერიტორიული გადახვევა <i>ჰასანის</i> საქმის მიხედვით: დისტანცირება <i>ალ-ჯედას</i> მიდგომისგან	234
4.4. <i>ჰასანის</i> საქმე: დადებითი თუ უარყოფითი მოვლენა?	236
5. ეროვნული სასამართლოს მიერ <i>ჰასანის</i> მიგნებების არასაერთაშორისო კონფლიქტში გამოყენება: <i>სერდარ მოჰამედის</i> საქმე	237
6. დასკვნა	240

IX. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და ომის დანაშაულები ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლის ფარგლებში: სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების ინსტიტუციური შესაძლებლობის შეფასება

შესავალი	243
1. კონვენციის მე-7 მუხლის მოკლე მიმოხილვა	244
1.1. მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი: <i>nullum crimen, nulla poena sine lege</i>	244
1.2. მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი: „ნიურნბერგის დათქმა“	245
1.3. დანაშაული <i>საერთაშორისო სამართლის</i> მიხედვით	246
2. ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება მე-7 მუხლის ფარგლებში: <i>კორბელის</i> და <i>კონონოვის</i> საქმეები	247
2.1. <i>კორბელი უნგრეთის წინააღმდეგ</i> : ევროპული სასამართლოს მიერ ჟენევის 1949 წლის კონვენციების განმარტებისა და გამოყენების პირველი პრეცედენტი	250
2.1.1. სასამართლოს მიერ ჟენევის 1949 წლის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლის განმარტება	250
2.1.2. ევროპული სასამართლოს მიერ „საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის“ ცნების განმარტება	253
2.1.3. სასამართლოს მიერ „მეოთხე ინსტანციის ტრიბუნალის“ ფუნქციის განხორციელება	254
2.1.4. <i>კორბელის</i> საქმის მნიშვნელობა სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების შესაძლებლობის შეფასებაში	254
2.2. <i>კონონოვი ლატვიის წინააღმდეგ</i> : ჰუმანიტარული სამართლის დეტალური ანალიზი	256
2.2.1. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები	257

2.2.2. სასამართლოს მიერ „კომბატანტის“ სტატუსის განხილვა და 1944 წლის მდგომარეობით არსებული ომის დანაშაულების დადგენა.....	258
2.2.3. სასამართლოს მიერ ქმედების ომის დანაშაულად კვალიფიკაცია.....	260
2.2.4. მოსამართლეთა განსხვავებული აზრი, როგორც სასამართლოს ინსტიტუციური შესაძლებლობის შეფასების დამატებითი გარემოება.....	263
3. დასკვნა	264
X. საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი: გამოწვევა და შესაძლებლობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის	266
შესავალი	266
1. საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) და 2011 წლის გადაწყვეტილება საჩივრის დასაშვებობის შესახებ	267
2. ევროპული კონვენციის დებულებებისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების გამოყენება	270
2.1. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, როგორც <i>lex specialis</i> : რუსეთის არგუმენტები	270
2.2. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, როგორც კონვენციის განმარტებისთვის რელევანტური სამართალი: საქართველოს არგუმენტები ...	272
2.3. სასამართლოს შეფასება	273
3. კონვენციიდან ოფიციალური გადახვევის არარსებობის შესაძლო შედეგები: ჩაკეტილი გზა ჰუმანიტარული სამართლისკენ?	274
4. კონვენციის კონკრეტული მუხლების განმარტება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით: რა მიდგომით განიხილავს სასამართლო საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) საქმეს?	277
4.1. სიცოცხლის უფლება და „ომის მართლზომიერი მოქმედებებით გამოწვეული სიკვდილის შემთხვევები“: რომელ პარადიგმას აირჩევს სასამართლო?	278
4.2. დაკავება და ინტერნირება: სასამართლო <i>ჰასანის</i> მემკვიდრეობის პირისპირ	

4.3. სამოქალაქო მოსახლეობის გადაადგილების თავისუფლება შეიარაღებულ კონფლიქტში	284
4.4. ქონების განადგურება შეიარაღებულ კონფლიქტში: სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გათვალისწინების საჭიროება	286
5. დასკვნა	291
დასკვნა.....	294
ბიბლიოგრაფია	304
წიგნები, მონოგრაფიები.....	304
თავები კრებულებიდან.....	306
სტატიები პერიოდული გამოცემებიდან (ჟურნალები, წელიწდეულები)	320
სასამართლო პრაქტიკა.....	330
საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტები	338
ინტერნეტ-ბლოგები	340
სხვა დოკუმენტები და ინტერნეტ-წყაროები	340
განცხადება ნაშრომის ავთენტურობის შესახებ	347

აბრევიატურებისა და უცხოენოვანი ტერმინების ნუსხა

(dec.)	Decision	ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განჩინება საქმის არაარსებით მხარეზე
[GC]	Grand Chamber	ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატა
AComHPR	African Commission on Human and Peoples' Rights	ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული კომისია
ACourtHPR	African Court on Human and Peoples' Rights	ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული სასამართლო
<i>Ad hoc</i>		კონკრეტული შემთხვევისთვის, კონკრეტული მიზნით
<i>Amicus Curiae</i>		სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება
API	Additional Protocol I	1949 წლის 12 აგვისტოს ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმი საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ
APII	Additional Protocol II	1949 წლის 12 აგვისტოს ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმი არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლთა დაცვის შესახებ
App	Application	საჩივარი/სარჩელი
CoE	Council of Europe	ევროპის საბჭო
CUP	Cambridge University Press	კემბრიჯის უნივერსიტეტის გამომცემლობა
Doc.	Document	დოკუმენტი
ECHR	European Convention on Human Rights	ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია

ECommHR	European Commission of Human Rights	ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისია
ECtHR	European Court of Human Rights	ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო
ed(s)	editor(s)	რედაქტორ(ებ)ი
Edn	Edition	გამოცემა
<i>et al.</i>	et alia	და სხვები
ETS	Council of Europe Treaty Series	ევროპის საბჭოს ხელშეკრულებათა სერია
GC	Geneva Convention	ჟენევის 1949 წლის კონვენცია
GCI	Geneva Convention (I)	ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს (I) კონვენცია მოქმედ ჯარში დაჭრილთა და ავადმყოფთა მდგომარეობის გაუმჯობესების შესახებ
GCII	Geneva Convention (II)	ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს II კონვენცია საზღვაო შეიარაღებულ ძალებში დაჭრილთა, ავადმყოფთა და ხომალდის დაღუპვაში მოყოლილ პირთა მდგომარეობის გაუმჯობესების შესახებ
GCIII	Geneva Convention (III)	ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს III კონვენცია სამხედრო ტყვეებთან მოპყრობის შესახებ
GCIV	Geneva Convention (IV)	ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს IV კონვენცია ომის დროს სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის შესახებ
HRC	Human Rights Committee	[გაეროს] ადამიანის უფლებათა კომიტეტი
IAComHR	Inter-American Commission on Human Rights	ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული კომისია
IACtHR	Inter-American Court of Human Rights	ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული სასამართლო

ICC	International Criminal Court	სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights	საერთაშორისო პაქტი „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“
ICJ	International Court of Justice	მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო
ICRC	International Committee of the Red Cross	წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia	სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალი ყოფილი იუგოსლავიისთვის
IHL	International Humanitarian Law	საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი
<i>in statu nascendi</i>		წარმოშობის/განვითარების პროცესში მყოფი
<i>inter alia</i>		მათ შორის
<i>jus in bello</i>		ომში მოქმედი სამართალი (საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი)
No	Number	ნომერი
<i>Obiter dictum</i>		სასამართლოს მიგნება, რომელიც აუცილებელი არ არის განსახილველი საქმის გადაწყვეტისთვის
OUP	Oxford University Press	ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა
PCA	Permanent Court of Arbitration	მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო სასამართლო
PCIJ	Permanent Court of International Justice	საერთაშორისო მართლმსაჯულების მუდმივმოქმედი სასამართლო
<i>Ratione materiae</i>		საგნობრივი (იურისდიქცია)

UKHL	United Kingdom House of Lords	გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატა
UKSC	Supreme Court of the United Kingdom	გაერთიანებული სამეფოს უზენაესი სასამართლო
UN	United Nations	გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია (გაერო)
UNGA	United Nations General Assembly	გაეროს გენერალური ასამბლეა
UNSC	United Nations Security Council	გაეროს უშიშროების საბჭო
UNTS	United Nations Treaty Series	გაეროს ხელშეკრულებათა სერია
<i>v.</i>	<i>Versus</i>	წინააღმდეგ
<i>vice versa</i>		პირიქით
ობ.		იხილეთ
მაგ.		მაგალითად
სქ.		სქოლიო
შეად.		შეადარეთ

შესავალი

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს¹ პრაქტიკაში ადვილად შესამჩნევია შეიარაღებულ კონფლიქტებთან, ანუ ისეთ სიტუაციებთან დაკავშირებული ინდივიდუალური და სახელმწიფოთაშორისი საქმეების რაოდენობის ეტაპობრივი მატება,² „როდესაც სახელმწიფოთა შორის ხდება შეიარაღებული ძალების გამოყენება ან არსებობს გახანგრძლივებული შეიარაღებული დაპირისპირება სამთავრობო ორგანოებსა და ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფებს შორის, ან ასეთ ჯგუფებს შორის სახელმწიფოს შიგნით“.³ ასეთი საქმეების ფაქტობრივი გარემოებები დაკავშირებულია როგორც აქტიური შეიარაღებული კონფლიქტის დროს განხორციელებულ სამხედრო ოპერაციებთან, ასევე შეიარაღებული კონფლიქტის დასრულების შემდეგ წარმოშობილ სიტუაციებთან, როგორც, მაგალითად, ოკუპაციაა.

სასამართლოს *ratione materiae* იურისდიქცია განსაზღვრულია ევროპის საბჭოს მიერ 1950 წელს მიღებული ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციით⁴ (შემდგომში „კონვენცია“ ან „ევროპული კონვენცია“). კონვენციის 32-ე მუხლის თანახმად, სასამართლოს იურისდიქცია ვრცელდება ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების განმარტებასა და გამოყენებასთან

¹ ნაშრომის ფარგლებში გამოყენებული იქნება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შემოკლებული ან საზოგადოებაში დამკვიდრებული სინონიმური ტერმინები: „სასამართლო“, „ევროპული სასამართლო“ ან „სტრასბურგის სასამართლო“.

² შეიარაღებულ კონფლიქტებთან დაკავშირებული საქმეების რაოდენობის ზრდის ტენდენციის დამადასტურებლად შეიძლება ჩაითვალოს თავად სასამართლოს მიერ შემუშავებული საინფორმაციო ბარათი სასამართლოს მიერ განხილული ან განსახილველი ინდივიდუალური ან სახელმწიფოთაშორისი საქმეების საილუსტრაციო ჩამონათვალით, რომლებიც შემდეგ შეიარაღებულ კონფლიქტებს ან/და კონფლიქტის შემდგომ სიტუაციებს უკავშირდება: II მსოფლიო ომის დროს მომხდარი კატინის ინციდენტი; თურქეთ-კვიპროსის კონფლიქტი; თურქეთისა და ქურთ მუშათა პარტიის (PKK) კონფლიქტი; მთიანი ყარაბაღის კონფლიქტი; ყოფილი იუგოსლავიის დაშლის შედეგად წარმოშობილი კონფლიქტები (ბორვატიისა და ბოსნია-ჰერცეგოვინას შეიარაღებული კონფლიქტები); ნატოს სამხედრო ოპერაციები ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიაზე; კონფლიქტი ჩეჩნეთის ტერიტორიაზე; საერთაშორისო უსაფრთხოების დახმარების ძალების სამხედრო ოპერაციები ავღანეთში; საერთაშორისო სამხედრო ოპერაციები ერაყში; რუსეთ-საქართველოს საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი და რუსეთის მიერ საქართველოს ტერიტორიების ოკუპაცია; რუსეთ-უკრაინას კონფლიქტი; იხ., ‘Factsheet – Armed Conflicts’, Press Unit of the European Court of Human Rights (March, 2020) <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Armed_conflicts_ENG.pdf>. ნაშრომში გამოყენებული ყველა ელექტრონული წყაროს ბოლოს ნახვის თარიღია 14.07.2020.

³ *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ICTY, IT-94-1-A, 2 October 1995, §70.

⁴ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, ETS No.005 (მიღების თარიღი: 04/11/1950, ძალაში შესვლის თარიღი: 03/09/1953).

დაკავშირებულ ყველა საკითხზე. საერთაშორისო სამართლის მიხედვით კი, შეიარაღებულ კონფლიქტებს, პირველ რიგში, აწესრიგებს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი,⁵ რომლის ძირითად ნაწილს შეადგენს ჟენევის 1949 წლის ოთხი კონვენცია,⁶ მათი 1977 წლის დამატებითი ოქმები⁷ და ჩვეულებითი ჰუმანიტარული სამართლის წესები.⁸ არც ევროპული კონვენციის და არც მისი ოქმების ტექსტი სასამართლოს პირდაპირ არ ანიჭებს ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების გამოყენების კომპეტენციას, რაც ლოგიკურია, რადგან კონვენცია თავიდანვე მოიაზრებოდა მშვიდობიანობის დროს მოქმედ სამართლებრივ ინსტრუმენტად, ხოლო ჰუმანიტარული სამართალი ვითარდებოდა ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლისგან დამოუკიდებლად და მიზნად ისახავდა საერთაშორისო⁹ და არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის¹⁰ დროს ადამიანების დაცვას.

1. პრობლემის განსაზღვრა და ნაშრომის მიზანი

სასამართლოს გააქტიურება შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებული საქმეების განხილვაში, პირველ რიგში, წარმოშობს კითხვებს თავად სასამართლოს მანდატის,

⁵ ნაშრომში საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სინონიმურ ცნებებად გამოყენებული იქნება „ჰუმანიტარული სამართალი“, „შეიარაღებული კონფლიქტების სამართალი“, „ომის წესები და ჩვეულებები“, „ომის სამართალი“ ან/და „საბრძოლო მოქმედებების პარადიგმა“.

⁶ ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს (I) კონვენცია ავადმყოფთა მდგომარეობის გაუმჯობესების შესახებ; ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს (II) კონვენცია საზღვაო შეიარაღებულ ძალებში დაჭრილთა, ავადმყოფთა და ხომალდის დაღუპვაში მოყოლილ პირთა მდგომარეობის გაუმჯობესების შესახებ; ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს (III) კონვენცია სამხედრო ტყვეებთან მოპყრობის შესახებ; ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს (IV) კონვენცია ომის დროს სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის შესახებ (ყველა მათგანის მიღების თარიღია 12/08/1949, ხოლო ძალაში შესვლის თარიღია 21/10/1950).

⁷ 1949 წლის 12 აგვისტოს ჟენევის კონვენციების (I) დამატებითი ოქმი საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ; 1949 წლის 12 აგვისტოს ჟენევის კონვენციების (II) დამატებითი ოქმი არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლთა დაცვის შესახებ (ორივე ოქმის მიღების თარიღია 08/06/1977, ხოლო ძალაში შესვლის თარიღია 07/12/1978).

⁸ ჰუმანიტარული სამართლის ჩვეულებითი წესების შესახებ იხ., Henckaerts J-M, Doswald-Beck L, *Customary International Humanitarian Law* (Vol I-II, CUP 2005).

⁹ ჟენევის 1949 წლის კონვენციების მე-2 საერთო მუხლის მიხედვით, საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტია „გამოცხადებული ომის ყველა შემთხვევა ან ნებისმიერი სხვა სახის შეიარაღებული კონფლიქტი, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას ორ ან რამდენიმე სახელმწიფოს შორის, მაშინაც კი, როცა ერთ-ერთი მხარე არ ცნობს საომარ მდგომარეობას“; ასევე, საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციაში ექცევა „სახელმწიფოს ტერიტორიის ნაწილობრივი ან მთლიანი ოკუპაციის ყველა შემთხვევა, მაშინაც კი, როდესაც აღნიშნულ ოკუპაციას შეიარაღებულ წინააღმდეგობას არ უწყევნ.“

¹⁰ არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტი განსაზღვრულია ნეგატიურად და ასეთია კონფლიქტი, რომელიც აკმაყოფილებს შეიარაღებული კონფლიქტის სტანდარტს და კონფლიქტი არ არის საერთაშორისო ხასიათის.

როლისა და ფუნქციების მიმართ. სასამართლო ამ კითხვებზე პასუხს ან თავს არიდებს, ან გვთავაზობს არაპირდაპირ, ბუნდოვან და არათანმიმდევრულ პასუხებს. შედეგად, შეუძლებელი ხდება ერთიანი მიდგომით ჩამოყალიბებული მეთოდის იდენტიფიცირება, რომლის მიხედვითაც დადგინდებოდა სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების ფარგლები.¹¹ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისადმი სასამართლოს მიდგომის ფრაგმენტაციაზე გავლენას ახდენს როგორც შეიარაღებული კონფლიქტის სახე, ასევე კონვენციის კონკრეტული დებულებების სპეციფიკა. ასეთი არაერთგვაროვანი პრაქტიკა წარმოშობს *კონცეპტუალურ, იურისდიქციულ და პრაქტიკულ* კითხვებს:

- რა ფაქტორებმა და პროცესებმა შეუწყვეს ხელი სასამართლოს გააქტიურებას შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში შეტანილი საჩივრების განხილვის კუთხით?
- შეზღუდულია თუ არა სასამართლოს საგნობრივი იურისდიქცია მხოლოდ კონვენციისა და მისი ოქმების განმარტებასთან და გამოყენებასთან დაკავშირებული საკითხებით, თუ, კონვენციის „ცოცხალი დოკუმენტის“ სტატუსის საფუძველზე, შეიძლება სასამართლოს ნაგულისხმევი კომპეტენციის მტკიცება - ნებისმიერი ფორმით და ფართო ფარგლებში გამოიყენოს სამართლის სხვა დარგის, ამ შემთხვევაში - საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმები? სხვა სიტყვებით, აქვს თუ არა სასამართლოს ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების უფლება?
- ზემოთ მოცემულ კითხვებზე სრულყოფილი პასუხის მოსაძიებლად ასევე დასადგენია, რა იგულისხმება სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებაში? საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი კონვენციის ნორმების მხოლოდ განმარტების საშუალებად გვევლინება, თუ სასამართლო პირდაპირ ეყრდნობა მას, როგორც გამოყენებად სამართალს? საჭიროა იმის

¹¹ აღნიშნული დასკვნების საფუძველია წინამდებარე ნაშრომის ავტორის პირადი გამოცდილება. 2016-2019 წლებში ავტორი, როგორც იუსტიციის სამინისტროს საერთაშორისო სასამართლოებში სახელმწიფო წარმომადგენლობის დეპარტამენტის სამართლებრივი მრჩეველი, პასუხისმგებელი იყო საქართველოს მთავრობის სამართლებრივი პოზიციების მომზადებაზე ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში 2008 წლის აგვისტოს შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებით ინიცირებულ ინდივიდუალურ და სახელმწიფოთაშორის საქმეებზე.

დადგენაც, თუ რა ფარგლებში ანაცვლებს ჰუმანიტარული სამართალი კონვენციას და *vice versa* შეიარაღებული კონფლიქტების დროს.

- ასევე უნდა გაირკვეს, სასამართლოს მიერ შეიარაღებულ კონფლიქტში კონვენციისა და ჰუმანიტარული სამართლის თანაფარდობის დადგენისას, მოქმედებს თუ არა სასამართლოზე ისეთი ფაქტორები, როგორცაა შეიარაღებული კონფლიქტის სახე და კონვენციის განსახილველი მუხლის სპეციფიკა?
- რამდენად ითვალისწინებდნენ კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოები, რომ კონვენციას შეიარაღებული კონფლიქტების დროსაც ექნებოდა მოქმედების შესაძლებლობა და ამდენად, სახელმწიფოებს დამატებითი ვალდებულებებიც დაეკისრებოდათ სამხედრო ოპერაციების წარმოებისას? რა დატვირთვა აქვს ასეთ დროს სასამართლოსთვის კონვენციიდან სახელმწიფოს მიერ გაკეთებულ გადახვევას?
- კვლევის ჭრილში, ასევე, ჩნდება კითხვა, ხომ არ ცდილობს სასამართლო ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევებზე საზედამხედველო ფუნქციის შეთავსებას და კონვენციის დებულებების გამოყენებით სახელმწიფოსთვის ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევის გამო პასუხისმგებლობის დაკისრებას? როგორ უნდა შეფასდეს სასამართლოს გააქტიურება ამ მხრივ? რა პრაქტიკულ სირთულეებს აწყდება სასამართლო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების დროს სახელმწიფოთა თანამშრომლობის და მტკიცებულებათა შეგროვების კუთხით?

აქედან გამომდინარე, ნაშრომის მიზანია, გამოიკვლიოს ევროპული სასამართლოს მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების ფარგლები, თანმხლები გამოწვევები და მათთან გამკლავების გზები, რათა დადგინდეს, თუ რა ხარისხით შეიძლება მივიჩნიოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის საზედამხედველო ორგანოდ.

2. ნაშრომის აკადემიური სიახლე

წინამდებარე ნაშრომი ქართულ და არა მარტო ქართულ სამართლებრივ სივრცეში გახლავთ პირველი აკადემიური მცდელობა, ერთი შეხედვით დეტალურად

განალიზებული „სტრასბურგის სასამართლო“ წარმოაჩინოს განსხვავებული კუთხით, კერძოდ კი შეაფასოს მის მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამყენების ფარგლები და დაადგინოს, თუ რამდენად შეიძლება „სტრასბურგის სასამართლოს“ განხილვა ჰუმანიტარული სამართლის საზედამხედველო მექანიზმად. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის როლი დიდწილად შეუსწავლელი საკითხია როგორც უცხოურ, ისე ქართულ აკადემიურ სივრცეში.¹² თუ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის და ადამიანის უფლებათა სამართლის ურთიერთმიმართების თეორიული ასპექტები საერთაშორისო სამართლის აკადემიურ წრეებში აქტიურად განიხილება, სულ მცირე, ბოლო 50 წლის განმავლობაში,¹³ გაცილებით მცირე ყურადღება ეთმობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის კონტექსტში. სწორედ ამდენად, ნაშრომის სიახლე მდგომარეობს იმაში, რომ ამ სკრუპულოზური სამართლებრივი კვლევის ფარგლებში დეტალურად არის განალიზებული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის განმარტებისა და გამოყენების ფარგლები, სასამართლოს როლი ჰუმანიტარული სამართლის დაცვის უზრუნველყოფაში და ჰუმანიტარული სამართლის გავლენა სასამართლოს პრაქტიკაზე.

3. კვლევის მეთოდოლოგია და გამოყენებული წყაროები

ნაშრომში გამოყენებული კვლევის მეთოდოლოგია ეფუძნება სამართლებრივი კვლევის ინტეგრაციულ და სინთეზურ მეთოდებს. კერძოდ, ნაშრომში განვითარებული არგუმენტაცია სხვადასხვა ხარისხით ეყრდნობა ნორმატიულ, ისტორიულ, ანალიტიკურ, სისტემურ, ლოგიკურ და შედარებით მეთოდებს. გარდა

¹² გამონაკლისის სახით, იხ., ჯაფარიძე ს, 'ადამიანის უფლებათა საზედამხედველო ორგანოების მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების საჭიროება – რუსეთ-საქართველოს 2008 წლის აგვისტოს შეიარაღებული კონფლიქტის მაგალითზე', კონსტანტინე კორკელია (რედ), *ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო* (GIZ 2011) 190-228.

¹³ Heintze H-J, 'Theories on the Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law', Robert Kolb, Gloria Gaggioli (eds), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (Edward Elgar Publishing 2013) 53. ქართული სამართლებრივი ლიტერატურა ამ კუთხითაც მწირია. ერთ-ერთ მაგალითად იხ., კალანდარიშვილი ნ, 'ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა დაცვის ურთიერთმიმართება', კონსტანტინე კორკელია (რედ), *ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები* (GIZ 2010) 51-67.

ამისა, ნაშრომის გარკვეული ნაწილები, კვლევის მიზნებისთვის, გადმოცემულია დესკრიფციული მეთოდის საშუალებით, რათა დღევანდელი მდგომარეობით არსებული სიტუაციის წარმოჩენით კვლევის საგნის შემდგომი კონცეპტუალური ანალიზისთვის საფუძველი შეიქმნას. საბოლოოდ, შეფასების მეთოდის საშუალებით, შეფასებულია ნაშრომის კვლევის საგნის მიმართ გამოკვეთილი ავტორისეული პოზიციებისა და მიგნებების მართებულობა და საფუძვლიანობა.

გამოყენებული წყაროების კუთხით, ნაშრომის ფარგლებში ცენტრალური ადგილი უჭირავს საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკის, განსაკუთრებით კი - ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შესაბამისი პრაქტიკის, დეტალურ კვლევას და ანალიზს. სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის პარალელურად, ნაშრომი იყენებს კვლევის საგნის ირგვლივ არსებულ უახლეს უცხოენოვან აკადემიურ ლიტერატურას (მონოგრაფიები, კრებულები, სტატიები), რომელთა ნაწილი მოპოვებულია მსოფლიოს წამყვანი უნივერსიტეტების ბიბლიოთეკებიდან და ელექტრონული რესურსის გამოყენებით,¹⁴ ნაწილი კი თავად ნაშრომის ავტორის მიერ ქალაქ ჰააგაში, ნიდერლანდების სამეფოში, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოსთან (ICJ) არსებული მშვიდობის სასახლის საერთაშორისო სამართლის ბიბლიოთეკაში ექვსი თვის განმავლობაში წარმოებული ინტენსიური კვლევის პროცესშია მოძიებული.

4. ნაშრომის კვლევის ფარგლები

ნაშრომი ეძღვნება ევროპული სასამართლოს მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების ფარგლების დადგენას, თანმხლები გამოწვევების კვლევას და საერთაშორისო სამართლის ამ დარგის როლს სასამართლოს საქმიანობაში, რათა დადგინდეს, თუ რამდენად არის შესაძლებელი სასამართლოს ჰუმანიტარული სამართლის საზედამხედველო მექანიზმად მოაზრება. აქედან გამომდინარე, ნაშრომი

¹⁴ ამ კუთხით გაწეული დახმარებისთვის ავტორი მადლობას უხდის გიორგი ბაღდავაძეს (ლონდონის ქვინ მერის უნივერსიტეტი), ლარა ნაჭყებიას (ლონდონის საუნივერსიტეტო კოლეჯი), საბა ბრაჭველს (ედინბურგის უნივერსიტეტი), გიორგი დვალაძეს (საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებების ჟენევის აკადემია), ერეკლე კოპლატაძეს (ხრონიგენის უნივერსიტეტი) და ნანა ყრუაშვილს (საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებების ჟენევის აკადემია).

კონცენტრირებულია სასამართლოს პრაქტიკაზე მხოლოდ შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში კონვენციის (სავარაუდო) დარღვევების ჭრილში.

წინამდებარე ნაშრომის საკვლევი თემის ფარგლებში არ ხვდება სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული სამართალდაცვითი და საპოლიციო ხასიათის შეიარაღებული ოპერაციები. ასეთი ოპერაციები ნაშრომის მიზნებისთვის გამოყენებული იქნება მხოლოდ შედარებითი ანალიზისთვის.

წინამდებარე კვლევის საგანი ასევე არ არის ისეთი საკითხები, როგორცაა ევროპული კონვენციის მოქმედება შეიარაღებულ კონფლიქტში და კონვენციის ექსტრატერიტორიული მოქმედება. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ორი საკითხი ხშირად განიხილება შეიარაღებულ კონფლიქტებზე სამართლებრივი მსჯელობისას, დღეს სადავო აღარ არის, რომ კონვენცია აგრძელებს მოქმედებას შეიარაღებულ კონფლიქტში¹⁵ და განსაზღვრულ შემთხვევებში მოქმედებს ექსტრატერიტორიულად, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიის მიღმა.¹⁶ შესაბამისად, ნაშრომის არგუმენტაცია განვითარებული იქნება ამ სამართლებრივი მოცემულობის გათვალისწინებით.

¹⁵ *Hassan v. the United Kingdom* [GC], App no 29750/09 (ECtHR, 16 September 2014) §104: „მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკის მსგავსად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროსაც კი, კონვენციით დადგენილი დაცვა განაგრძობს მოქმედებას, მიუხედავად იმისა, რომ ამ დროს ის განიმარტება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დებულებების ფონზე.“ მიუხედავად იმისა, რომ ევროპულმა სასამართლომ ეს მიგნება გააკეთა მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში, ევროპული კონვენციის მოქმედება გრძელდება არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის პირობებშიც, რასაც ადასტურებს ის ფაქტი, რომ სასამართლოსთვის არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის ფაქტობრივი მოცემულობა არასდროს ყოფილა იურისდიქციის განხორციელებაზე უარის თქმის საფუძველი.

¹⁶ ევროპული კონვენციის ექსტრატერიტორიული მოქმედების *obiter dictum* სასამართლოს დიდმა პალატამ განავითარა *ალ-სკეინის* საქმეზე 2011 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში. იხ., *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC], App no 55721/07 (ECtHR, 7 July 2011) §§130-150. იხ., ასევე ანთელავა თ, 'ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის ტესტი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში: თანმიმდევრულობის დეფიციტი ბანკოვიჩიდან ალ-სკეინიმდე', კონსტანტინე კორკელია (რედ.), *ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები* (GTZ 2010) 9-25; ბართაია ი., 'ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო დოკუმენტების ექსტრატერიტორიული გამოყენება: საერთაშორისო მექანიზმებისა და ეროვნული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი', კონსტანტინე კორკელია (რედ.), *ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები* (GTZ 2009) 26-61.

5. საკითხის აქტუალობა ევროპის საბჭოსთვის

სასამართლოს არაერთგვაროვანი მიდგომა წარმოშობს შეიარაღებული კონფლიქტების სამართლის რეგიონულ დონეზე ფრაგმენტაციის საფრთხეს. ამ კუთხით, მნიშვნელოვანია ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა ხელმძღვანელი კომიტეტის 2015 წლის ანგარიში „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სისტემის გრძელვადიანი მომავლის შესახებ“,¹⁷ რომელიც, *inter alia*, მიემდგნა ადამიანის უფლებათა სამართლისა და საერთაშორისო სამართლის სხვა დარგებს შორის ურთიერთქმედებას. ანგარიშში აღინიშნა, რომ „კონვენციის განმარტებამ, რომელიც კონფლიქტში მოდის საერთაშორისო სამართლის სხვა ინსტრუმენტებთან (როგორცაა *საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი* [ხაზგასმა ავტორის]), შესაძლებელია, უარყოფითი გავლენა იქონიოს სასამართლოს პრაქტიკის ავტორიტეტზე და, მთლიანად, კონვენციის სისტემის ეფექტიანობაზე.“¹⁸ შესაბამისად, ერთ-ერთ გამოწვევად დასახელდა იმის დადგენა, ყოველთვის ახერხებს თუ არა სასამართლო კონვენციის ისეთ განმარტებას, რომელიც „ჰარმონიაშია საერთაშორისო სამართლის ზოგად პრინციპებთან“.¹⁹ სახელმწიფოს სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებიდან ან საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლიდან გამომდინარე ვალდებულებებთან კონვენციის შეუსაბამო განმარტებამ შესაძლებელია, გამოიწვიოს სასამართლოს „სანდოობის დასუსტება“.²⁰

ამ გამოწვევაზე რეაგირების მიზნით, 2019 წლის ნოემბერში ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა ხელმძღვანელმა კომიტეტმა მიიღო ახალი ანგარიში სახელწოდებით „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ადგილი ევროპულ და საერთაშორისო სამართლებრივ წესრიგში“, რომელიც, სხვა საკითხებთან ერთად, განიხილავს კონვენციისა და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთქმედებას. ანგარიშში ყურადღება გამახვილდა სამართლის ამ ორი დარგის ერთმანეთთან ადაპტაციის მიზანშეწონილობაზე, რათა უფრო ცხადი გახდეს, თუ რა სამართლებრივი რეჟიმით

¹⁷ Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH). The Longer-term Future of the System of the European Convention on Human Rights. Council of Europe, 11 December 2015, <<https://rm.coe.int/the-longer-term-future-of-the-system-of-the-european-convention-on-hum/1680695ad4>>.

¹⁸ იქვე, §186.

¹⁹ იქვე, §187(iv).

²⁰ იქვე.

უნდა განიხილოს სასამართლომ შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში წარმოშობილი საქმეები.²¹

6. საკითხის აქტუალობა საქართველოსთვის

ნაშრომზე მუშაობის პერიოდისთვის,²² ევროპული სასამართლო განიხილავს 2008 წელს რუსეთ-საქართველოს საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტთან, ასევე კონფლიქტის შემდეგ რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე არსებულ მდგომარეობასთან დაკავშირებულ როგორც ინდივიდუალურ, ასევე სახელმწიფოთაშორის საქმეებს.

2011 წელს სასამართლომ დასაშვებად ცნო საქმე *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)*. ეს საქმე სასამართლოსთვის პრეცედენტულია, რადგან სასამართლო პირველად განიხილავს ასეთ ფართომასშტაბიან საქმეს, რომელიც ეხება საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს *აქტიურ* საბრძოლო მოქმედებებს და ამ კონტექსტში საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ურთიერთმიმართების საკითხს. საქართველოს მტკიცებით, შეიარაღებული კონფლიქტის დროს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი მოქმედებს პარალელურად. საქართველოს პოზიციით, ჰუმანიტარული სამართალი სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს მხოლოდ კონვენციის ნორმების ფარგლების დადგენის მიზნით, ხოლო გამოსაყენებელ სამართლად რჩება მხოლოდ კონვენცია. რუსეთის საპირისპირო პოზიციის მიხედვით კი, რადგან შეიარაღებული კონფლიქტი იყო საერთაშორისო ხასიათის, ერთადერთი გამოსაყენებელი სამართალია ჰუმანიტარული სამართალი, როგორც *lex specialis*, და არა კონვენცია. შესაბამისად, რუსეთის მტკიცებით, აგვისტოს კონფლიქტი შეუთავსებელია კონვენციასთან *ratione materiae* კუთხით და საჩივარი უნდა გამოცხადდეს დაუშვებლად.²³

²¹ Report on the Place of the European Convention on Human Rights in the European and International Legal Order, adopted by the CDDH at its 92nd meeting (26–29 November 2019) §253 <<https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-cddh-report-on-the-place-of-t/1680994279>>.

²² წინამდებარე ნაშრომზე მუშაობა დასრულდა 2020 წლის ივნისის მიწურულს. შესაბამისად, ნაშრომში განხილული არ არის 2020 წლის ივნისის შემდგომ მომხდარი მოვლენები ან სამართლებრივი სიახლეები.

²³ *Georgia v. Russia (II)* (dec.), App no. 38263/08 (ECtHR, 13 December 2011) §§69-70.

დასაშვებობის შესახებ განჩინებაში სასამართლომ არ განიხილა ეს საკითხი, რადგან ჩათვალა, რომ „კონვენციის დებულებების და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების შეიარაღებულ კონფლიქტის კონტექსტში ურთიერთქმედების საკითხი“ საქმის არსებითად განხილვის, და არა - დასაშვებობის, ეტაპზე უნდა იყოს განხილული.²⁴ შესაბამისად, სასამართლოს პოზიცია ამ საკითხზე ცნობილი გახდება არსებითი განხილვის შემდეგ, გადაწყვეტილების გამოტანისას. 2018 წლის 23 მაისს სასამართლოში გაიმართა ზეპირი მოსმენა საქმის არსებით მხარეზე, სადაც, სხვა საკითხებთან ერთად, კიდევ ერთხელ გამახვილდა ყურადღება იმაზე, თუ რამდენად ექცევა საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის შედეგად წარდგენილი საჩივარი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დაცვის სტანდარტებში, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ურთიერთმიმართების გათვალისწინებით.²⁵ საკითხი ჯერ კიდევ ღიად რჩება, რადგან სასამართლოს ჯერ არ მიუღია საბოლოო გადაწყვეტილება.

2018 წლის 21 აგვისტოს საქართველომ რუსეთის წინააღმდეგ სასამართლოში შეიტანა ახალი სახელმწიფოთაშორისი საჩივარი,²⁶ რომელიც ეხება რუსეთის მიერ საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე და საოკუპაციო ხაზის გასწვრივ საქართველოს მოსახლეობის მასობრივი შევიწროების, დაკავებების, თავდასხმებისა და მკვლელობების ადმინისტრაციულ პრაქტიკას, რომელიც განსაკუთრებით გამლიერდა 2008 წლის ომის შემდეგ და კრიტიკულ ზღვარს მიაღწია 2018 წლის თებერვალში არჩილ ტატუნაშვილის წამებისა და მკვლელობის დროს.²⁷ მიუხედავად იმისა, რომ მოცემული საქმე არ ეხება აქტიურ საბრძოლო მოქმედებებს, *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (IV)* მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც საქმის ფაქტობრივი გარემოებები უკავშირდება რუსეთის მიერ საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიას, რომელზეც ვრცელდება ჰუმანიტარული სამართლის რეჟიმი.

²⁴ იქვე, §§71-72.

²⁵ „სტრასბურგის სასამართლოში 2008 წლის აგვისტოს ომის საქმეზე ზეპირი მოსმენა მიმდინარეობს“, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, 23 მაისი 2018 <<http://justice.gov.ge/News/Detail?newsId=7689>>.

²⁶ *Georgia v. Russia (IV)*, App no 39611/18 (ECtHR, 22 August 2018).

²⁷ „შევიწროების, დაკავებების, თავდასხმებისა და მკვლელობების ადმინისტრაციული პრაქტიკა – იუსტიციის სამინისტრომ რუსეთის წინააღმდეგ სტრასბურგის სასამართლოში საჩივარი შეიტანა“, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, 22 აგვისტო 2018 <<http://justice.gov.ge/News/Detail?newsId=7765>>.

გარდა სახელმწიფოთაშორისი საჩივრებისა, ნაშრომის მიგნებები მნიშვნელოვანია იმ ინდივიდუალური საჩივრების კონტექსტში, რომლებიც აგვისტოს კონფლიქტთან დაკავშირებით სასამართლოში შეტანილია საქართველოს წინააღმდეგ.²⁸ თავდაპირველად შეტანილი 3,300-ზე მეტი საჩივრიდან 2010 წელს სასამართლომ განსახილველი საჩივრების სიიდან ამორიცხა 5 კომუნიცირებული საქმე და 1,549 საჩივარი, რადგან ჩათვალა, რომ მომჩივნებს აღარ სურდათ სამართალწარმოების გაგრძელება. მოგვიანებით, სასამართლომ არ დააკმაყოფილა 248 საქმის სიაში აღდგენის მოთხოვნა. 2019 წელს კი დამატებით 900 საჩივარი გამოცხადდა დაუშვებლად.²⁹ შედეგად, 600 ინდივიდუალური საჩივარი საქართველოს წინააღმდეგ კვლავ განხილვის პროცესშია.³⁰

7. ნაშრომის სტრუქტურა

ნაშრომი შედგება შესავლის, დასკვნისა და ათი ძირითადი თავისაგან:

1) პირველ თავში გაანალიზებულია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთმიმართების განვითარების თეორიული და პრაქტიკული ასპექტები, ნაშრომის საკვლევი პრობლემის კონტექსტის ნათლად გამოსაკვეთად.

2) მეორე თავი განიხილავს ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების თეორიულ და პრაქტიკული სირთულეებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მსგავს საერთაშორისო და რეგიონული (კვაზი)სასამართლო მექანიზმების პრაქტიკაში, რათა შესაძლებელი გახდეს წინამდებარე ნაშრომის კვლევის საგნის განხილვა შედარებით კონტექსტში.

3) მესამე თავის მიზანია, აჩვენოს, რომ შეიარაღებული კონფლიქტებიდან წარმოშობილი დავების განხილვაში ევროპული სასამართლოს და, ზოგადად,

²⁸ იხ., New inter-State application brought by Georgia against Russia, Registrar of the Court, ECHR 287 (2018), 31.08.2018, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6176209-8005403>>.

²⁹ Consolidated report on the conflict in Georgia (April – September 2019), SG/Inf(2019)32, 6 November 2019, §20.

³⁰ 2018 წლის 13 დეკემბერს გამოქვეყნდა განჩინებები 3 საქმეზე: „ჯიოევა და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ“; „კუდუხოვა საქართველოს წინააღმდეგ“; „ნანიევა და ბაგაევი საქართველოს წინააღმდეგ“. ამ ნაშრომზე მუშაობის დასრულების დროისთვის, 2020 წლის ივნისის ბოლოს, სამართალწარმოება ჯერ კიდევ გრძელდება *შავლოხოვას* საქმეზე. იხ., *Shavlokhova and Others v. Georgia*, App no. 45431/08, Communicated on 6 January 2009, 23 March 2010 and 22 May 2018.

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო მექანიზმების გააქტიურების ერთ-ერთი ძირითადი მიზეზია როგორც თავად ქენევის 1949 წლის კონვენციებით განსაზღვრული აღსრულების არაეფექტიანი მექანიზმები, ასევე სხვა საერთაშორისო თუ ეროვნული სასამართლოების მიერ კონფლიქტით დაზარალებული ინდივიდების ინტერესების არასაკმარისად გათვალისწინება.

4) მეოთხე თავში ნაჩვენებია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს აქვს შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში ჩადენილ დარღვევებზე ეფექტიანი რეაგირების საკმარისად განვითარებული პროცედურული ინსტრუმენტები.

5) მეხუთე თავში დასაბუთებულია, რომ ევროპული სასამართლოს მანდატი არ არის შეზღუდული მხოლოდ ევროპული კონვენციის განმარტებითა და გამოყენებით. ასევე, მოცემულ თავში განვითარებული ანალიზი პასუხს სცემს კითხვას, თუ როდის, როგორ და რა ფარგლებში იყენებს სასამართლო ჰუმანიტარულ სამართალს. შესაბამისად, სასამართლოს პრაქტიკაზე დაყრდნობით, გამოიკვეთება სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების ფარგლები. ასევე, გაანალიზებული იქნება სასამართლოს არაერთგვაროვანი მიდგომის მიზეზები.

6) მეექვსე თავის მიზანია აჩვენოს, რომ კონვენციიდან გადახვევის მექანიზმის ამოქმედება, რომელსაც არც თუ ისე ხშირად მიმართავენ სახელმწიფოები შეიარაღებული კონფლიქტების დროს, ხელსაყრელია როგორც სახელმწიფოებისთვის, ისე სასამართლოსთვის. გადახვევის მექანიზმის გამოყენებით, სახელმწიფოს შეუძლია, რომ სამხედრო ოპერაციების პირველად, თუმცა არა ერთადერთ, სამართლებრივ ჩარჩოდ აირჩიოს ჰუმანიტარული სამართალი. სასამართლოს კი ამგვარად მიეცემოდა ჰუმანიტარული სამართლის თავისუფლად გამოყენების საშუალება, რადგან კონვენციის მე-15 მუხლი გზას ხსნის ჰუმანიტარული სამართლისკენ.

7) მეშვიდე თავში ნაჩვენებია, რომ ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლით დაცული სიცოცხლის უფლების შეიარაღებული კონფლიქტის პარადიგმასთან ადაპტაცია რთულია, რასაც აცნობიერებს სასამართლოც. შესაბამისად, შეიარაღებული კონფლიქტის ფაქტობრივი რეალობისა და ნორმატიული განზომილების გამო, კონვენციის მე-2 მუხლის განმარტებისას, სასამართლო ექცევა ჰუმანიტარული

სამართლის გავლენის ქვეშ და არაპირდაპირ და ფარულად იყენებს ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპებს, რომლის შედეგად ცვლის მე-2 მუხლის ტრადიციულ სამართალდაცვით პარადიგმას და ახდენს მის ადაპტაციას შეიარაღებული კონფლიქტის პარადიგმასთან. თუმცა, ამ პროცესში არ იკვეთება სასამართლოს მიდგომების თანამიმდევრულობა.

8) მერვე თავი ეხება დაკავებას კონვენციის მე-5 მუხლის მიხედვით და ინტერნირებას საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით. კონვენციის მე-5 მუხლის შეზღუდვების ამომწურავი ჩამონათვალი ქმნის პრობლემას, რადგან დაკავების საფუძვლად არ ითვალისწინებს ინტერნირებას. კვლევის ამ თავში, ძირითადად *ჰასანის* საქმის მაგალითზე, ნაჩვენები იქნება, თუ რას გულისხმობს სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირი გამოყენება და როგორი მიდგომა აქვს სასამართლოს იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა ნორმატიული კონფლიქტი კონვენციასა და ჰუმანიტარულ სამართალს შორის.

9) მეცხრე თავი, კონვენციის მე-7 მუხლის პრაქტიკის ანალიზით, აფასებს სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების ინსტიტუციურ შესაძლებლობას. თუ საქმეების უმრავლესობაში სასამართლო უგულვებელყოფს ან პირდაპირ არ იყენებს ჰუმანიტარულ სამართალს და არ აღიარებს მის გავლენას საკუთარ გადაწყვეტილებებზე, ეს ტენდენცია რადიკალურად შეცვლილია მე-7 მუხლის ფარგლებში განხილული „ომის დანაშაულების“ საქმეებში, როდესაც პირის მსჯავრდების საფუძველს წარმოადგენს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევა და, მსჯავრდების მართებულობის გასარკვევად, სასამართლო ვალდებულია, გამოიყენოს ან/და განმარტოს ჰუმანიტარული სამართალი.

10) მეათე თავის მიზანია, აჩვენოს, რომ საქართველოს მიერ რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში 2008 წელს დაწყებული სახელმწიფოთაშორისი საქმე *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)* შეგვიძლია, შევაფასოთ როგორც გამოწვევა სასამართლოსთვის და ამავდროულად მისთვის მიცემული კარგი შესაძლებლობაც. გამომდინარე იქიდან, რომ ეს საქმე უკავშირდება 2008 წლის აგვისტოში საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში განხორციელებულ აქტიურ საბრძოლო მოქმედებებს, სასამართლოს წინაშე პირდაპირ დგას კონვენციისა და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთმიმართების საკითხი.

ამავდროულად, სასამართლოს ეძლევა შესაძლებლობა, რომ საბოლოოდ განავითაროს
ჰუმანიტარულ სამართალთან ურთიერთობის საკუთარი მიდგომა ნათელი და
თანმიმდევრული არგუმენტაციის გზით.

I. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობის თეორიული და პრაქტიკული ასპექტები: ზოგადი ანალიზი

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთმიმართების საკითხი ბოლო ნახევარი საუკუნის განმავლობაში არის დაუსრულებელი დებატების საგანი.³¹ ნაშრომის მიზანი არ არის ამ დისკორსის განხილვა და პრობლემის თეორიული მოგვარების გზების ძიება. წინამდებარე თავი გააანალიზებს ამ ურთიერთმიმართების განვითარების თეორიულ და პრაქტიკულ ასპექტებს, რათა ნათლად გამოიკვეთოს ნაშრომის ძირითადი თემის კონტექსტი და კონცეპტუალური სირთულეები, რომლის წინაშეც შეიძლება აღმოჩნდეს სასამართლო შეიარაღებული კონფლიქტიდან წარმოშობილი საქმის განხილვისას.

1. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ისტორიული განვითარება

ადამიანის უფლებებისა და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობის საკითხის ობიექტური ანალიზისთვის აუცილებელია ისტორიული კონტექსტის განხილვა, რადგან სამართლის ამ ორ დარგს შორის დღეს არსებული მჭიდრო კავშირები არ არის „ბუნებრივი ან საჭირო“³² და საერთაშორისო სამართლის ამ დარგების დაახლოება არის სხვადასხვა „ძალებისა და ინტერესების, ასევე, მნიშვნელოვანი იდეოლოგიური გარღვევების შედეგი.“³³

1.1. პარალელური, მაგრამ ერთმანეთისგან იზოლირებული განვითარება

მკვლევართა უმრავლესობის აზრით, თითოეული დარგი „განვითარდა დამოუკიდებლად და არ ჰქონდათ კავშირი“ მე-20 საუკუნის მეორე ნახევრამდე.³⁴ საერთაშორისო სამართალი ყოველთვის იყოფოდა მშვიდობის დროს მოქმედ

³¹ Heintze H, 'Theories on the Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law', Robert Kolb, Gloria Gaggioli (eds) *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (Edward Elgar Publishing 2013), 53.

³² Kolb R, 'Human Rights and Humanitarian Law', Rüdiger Wolfrum (ed), *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law* (OUP 2013).

³³ იქვე.

³⁴ Schindler D, 'Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws' (1982) 31 *American University Law Review*, 935.

სამართლად და ომის სამართლად. საერთაშორისო ურთიერთობების მდგომარეობის გათვალისწინებით, მოქმედებდა ან მშვიდობის სამართალი, ან ომის სამართალი. აქედან გამომდინარე, ამ დარგების ცალ-ცალკე განვითარების „ფართოდ მხარდაჭერილი სამართლებრივი დიქტომია გულისხმობს კონცეპტუალურად განსხვავებულ გენეალოგიას, სადაც თითოეულს აქვს საკუთარი დამოუკიდებელი წარმომავლობა, საფუძველი და მომავალი.“³⁵

ჟენევის 1949 წლის კონვენციების მიღებისას ადამიანის უფლებათა სამართალი ჯერ კიდევ ჩანასახის მდგომარეობაში იმყოფებოდა. 1945 წლისთვის თითქმის არ არსებობდა ადამიანის უფლებათა პოზიტიური სამართალი: მიუხედავად ცალკეული ცნებების, ინსტიტუტებისა და კოლექტიური უფლებების არსებობისა, საერთაშორისო დონეზე ყველა მათგანი დამოკიდებული იყო საერთაშორისო ხელშეკრულების არსებობაზე. მართალია, 1945 წელს მიიღეს გაეროს ქარტია, თუმცა ქარტია შემოიფარგლებოდა მხოლოდ ადამიანის უფლებების ხსენებით³⁶ და მთელი ყურადღება გადაჰქონდა საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების დაცვაზე.

ამ სურათის ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართალში გამოკვეთის პროცესში გარდამტეხი როლი შეასრულა 1948 წელს გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მიღებამ.³⁷ თუმცა, უნივერსალური დეკლარაცია ასახავდა მხოლოდ „იდეალისტურ“ დებულებებს და სამართლებრივი ფორმით წარმოადგენდა არა საერთაშორისო ხელშეკრულებას, არამედ გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებულ სამართლებრივად არასავალდებულო დოკუმენტს. ამასთან, იმ დროისთვის შეუძლებელი იყო ადამიანის უფლებათა ჩვეულებითი სამართლის არსებობის მტკიცებაც. შესაბამისად, ადამიანის უფლებები იმყოფებოდა მხოლოდ *in statu nascendi* და აღიქმებოდა სამართლებრივ-პოლიტიკურ ფენომენად.

³⁵ Van Dijk B, 'Human Rights in War: On the Entangled Foundations of the 1949 Geneva Conventions' (2018) 112(4) American Journal of International Law, 555.

³⁶ იხ., გაეროს ქარტიის პრეამბულა, პირველი მუხლის მე-3 პუნქტი, მე-13 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი, 55-ე მუხლის „გ“ პუნქტი, 62-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, 68 -ე მუხლი და 76-ე მუხლის „გ“ პუნქტი.

³⁷ UNGA Resolution 217 A. Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948.

აქედან გამომდინარე, 1945-50 წლებში ადამიანის უფლებათა სამართალი და ჰუმანიტარული სამართალი სრულად იყო ერთმანეთისგან გამიჯნული როგორც თეორიულად, ისე პრაქტიკაში. 1948-49 წლებში დავას არ იწვევდა შეხედულება, რომ ადამიანის უფლებები მოქმედებდა მშვიდობიან დროს, ხოლო ჰუმანიტარული სამართალი - ომის დროს; მათ შორის გარდამავალი - შუალედური ზონის არსებობა კი არ განიხილებოდა. მშვიდობიანობის და ომის სამართალი მიიჩნეოდა ურთიერთგამომრიცხავ კონცეფციებად.³⁸ შესაბამისად, იგივე მიდგომა ვრცელდებოდა ადამიანის უფლებებსა და ჰუმანიტარულ სამართალზეც.

1.2. ურთიერთმიმართების პრობლემა

ჰუმანიტარული სამართალი თავიდანვე განვითარდა საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში, რადგან იგი აწესრიგებდა ურთიერთობებს სახელმწიფოთა შორის.³⁹ ამასთან, ისტორიულად ის ყალიბდებოდა ჩვეულებითი სამართლის ძალით.⁴⁰ ადამიანის უფლებების კოდიფიცირება კი რეალურად დაიწყო 1948 წელს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მიღებით, რასაც მოჰყვა უნივერსალური და რეგიონული კონვენციების შემუშავება. ამ პერიოდში, ადამიანის უფლებების ნაკლებად განვითარების გამო, მისი ჰუმანიტარულ სამართალთან მიმართების პრობლემა არ დამდგარა: ერთი მხრივ, დეკლარაცია საერთოდ არ შეეხო შეიარაღებულ კონფლიქტებში ადამიანის უფლებების დაცვის ვალდებულებას, მეორე მხრივ კი ჟენევის 1949 წლის კონვენციებმა უმნიშვნელოდ გაითვალისწინეს ადამიანის უფლებები.⁴¹ შესაბამისად, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ექსპერტების უმრავლესობა არ აღიარებდა, რომ შეიარაღებულ კონფლიქტებზე ვრცელდებოდა

³⁸ Kolb (სქ. 32), §5.

³⁹ Draper GIAD, 'Humanitarianism in the Modern Law of Armed Conflicts', Michael A. Meyer (ed), *Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention* (British Institute of International and Comparative Law 1989) 3.

⁴⁰ ჰუმანიტარული სამართლის განვითარების შესახებ იხ. Green LC, 'Human Rights and the Law of Armed Conflict', Leslie C. Green (ed), *Essays on the Modern Law of War* (Transnational 1999) 435. იხ., ასევე Schindler D, 'International Humanitarian Law: Its Remarkable Development and its Persistent Violation', (2003) 5 *Journal of the History of International Law*, 165–188.

⁴¹ Kolb R, 'The Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Brief History of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions' (1998) 324 *International Review of the Red Cross*, 409–419.

ადამიანის უფლებების სამართალი, რადგან სამართლის ეს ორი რეჟიმი ვითარდებოდა დამოუკიდებლად და თავიდანვე არ არსებობდა მათ შორის კავშირი.⁴²

ომის სამართლის ექსპერტებს მიაჩნდათ, რომ ადამიანის უფლებების ომის სამართლის ნაწილად ქცევა გამოიწვევდა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პოლიტიზებას, რადგან ადამიანის უფლებები ითვლებოდა პოლიტიკურ საკითხად. თუმცა, გაეროს ქარტიის მიღების შემდეგ, ადამიანის უფლებები გახდა საერთაშორისო სამართლის ნაწილი და აღარ განიხილებოდა მორალურ/პოლიტიკურ ვალდებულებად.⁴³ შესაბამისად, დადგა ადამიანის უფლებების და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთმიმართების საკითხი.

შესაბამისად, პრაქტიკაში ეს დარგები რჩებოდა განცალკევებული, რაზეც მეტყველებს ის ფაქტი, რომ 1949 წელს, ერთი მხრივ, ადამიანის უფლებათა უნივერსალურ დეკლარაციაზე და, მეორე მხრივ, ჟენევის 1949 წლის კონვენციებზე მომუშავე ექსპერტებს საერთოდ არ გამოუხატავთ ინტერესი ერთმანეთის საქმიანობის მიმართ, მიუხედავად იმისა, რომ ამ დოკუმენტების შესამუშავებლად კონფერენციები მიმდინარეობდა პარალელურად და უმეტესად ერთ ქალაქში - ჟენევაში.⁴⁴ ასეთი მიდგომა აირჩიეს განზრახ, რადგან გაეროს მიერ ადამიანის უფლებათა უნივერსალური დეკლარაციის მიღების იმდროინდელი მიზანი იყო მშვიდობის უზრუნველყოფის განმტკიცება *jus contra bellum*, ხოლო ჟენევის 1949 წლის კონვენციები ემსახურებოდა ომის რეალობის შემსუბუქებას, ანუ კონვენციებს უნდა ემოქმედათ *jus in bello*.⁴⁵ გამომდინარე აქედან, ნათელია, რომ სამართლის ამ დარგების კოდიფიცირებული სახით ჩამოყალიბება მიზნად ისახავდა ერთმანეთთან კონცეპტუალურად წინააღმდეგობრივი სამართლებრივი რეჟიმების განმტკიცებას.

თუმცა, საპირისპირო შეხედულების მიხედვით, 1948 წლიდან, ანუ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მიღების დროიდან 1968 წლის თეირანის კონფერენციამდე ჰუმანიტარული სამართალი და ადამიანის უფლებების სამართალი,

⁴² Heintze (სქ. 31), 54.

⁴³ იქვე.

⁴⁴ Clapham A, 'The Complex Relationship between the Geneva Conventions and International Human Rights Law', Andrew Clapham, Paola Gaeta, Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (OUP 2015) 702.

⁴⁵ იქვე.

მათი აღმასრულებელი ინსტიტუტების (წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი და გაერო) მსგავსად, კონცეპტუალურად არც თუ ისე დისტანცირებული იყო ერთმანეთისგან, როგორც ეს ერთი შეხედვით ჩანს.⁴⁶ ამ კონტექსტში საინტერესოა, რომ თავად ჟენევის კონვენციების შემქმნელები ჰუმანიტარულ სამართალს აღიქვამდნენ ადამიანის უფლებათა სამართალთან დაკავშირებულ დარგად.⁴⁷ უფრო მეტიც, ზოგიერთი მკვლევარი, სამართლის ისტორიის პერსპექტივიდან, მიდის დასკვნამდე, რომ ჯერ კიდევ 1960-იან წლებამდე სამართლის ამ ორმა დისციპლინამ „ურთიერთგანაყოფიერება“ მოახდინა და „ადამიანის უფლებებით აზროვნებამ“ ითამაშა კრიტიკულად მნიშვნელოვანი როლი ჰუმანიტარული სამართლის იმგვარად ჩამოყალიბებაში, რამაც განაპირობა შეიარაღებული კონფლიქტის სამართლის დღევანდელი გაგება.⁴⁸

1.3. ჟენევის 1949 წლის კონვენციებიდან თეირანის კონფერენციამდე: „ადამიანის უფლებები შეიარაღებულ კონფლიქტებში“

ჟენევის 1949 წლის კონვენციებამდე ჰუმანიტარული სამართალი კოდიფიცირებული იყო ე. წ. „ჰააგის კონვენციებში“,⁴⁹ რომლებიც აწესრიგებდნენ ომის წარმოების საშუალებებსა და მეთოდებს და სრულად იყვნენ კონცენტრირებულნი შეიარაღებული კონფლიქტის სამხედრო ასპექტებზე. ამის საპირისპიროდ, ჟენევის 1949 წლის კონვენციებმა შემოიტანეს ჰუმანიტარული ასპექტი და განავითარეს კონფლიქტის დროს ადამიანთა დაცვაზე ორიენტირებული მიდგომა.⁵⁰ ადამიანის უფლებათა და

⁴⁶ Fortin K, 'Complementarity between the ICRC and the United Nations and International Humanitarian Law and International Human Rights Law, 1948–1968' (2012) 94(888) International Review of the Red Cross, 1433.

⁴⁷ ფრანგი ჟორჟ კაენ-სალვადორი თვლიდა, რომ ჟენევის კონვენციებმა შეძლო ადამიანის უფლებების ომიანობის დროს განმტკიცება. კლოდ პილუ, წჯსკ-ის იურიდიული განყოფილების ხელმძღვანელი, აღიარებდა, რომ დეკლარაციასა და შემუშავებულ პროექტებს შორის არსებობდა *“des points communs évidents”*. ასევე, წჯსკ-ის წამყვანი დელეგატი ჟან პიეტე მიიჩნევდა, რომ არასავალდებულო ხასიათის დეკლარაცია დარჩა დიდწილად თეორიულ დოკუმენტად, მაშინ როცა მისი ეკვივალენტური „ჟენევის სამართალი“ სავალდებულო გახდა. ბრიტანელი ჰერშ ლაუეტერპახტის აზრით კი, ჟენევის IV კონვენციამ, რომელსაც ის უწოდებდა „სამოქალაქო კონვენციას“, მორალური პრინციპებისა და იდეალური სტანდარტებისგან განსხვავებით, პრაქტიკულ დონეზე ჩამოაყალიბა სამართლით დადგენილი უფლებები. იხ., Van Dijk (სქ. 35).

⁴⁸ იქვე.

⁴⁹ „ჰააგის კონვენციების“ ჩამონათვალი იხ., Hague Conventions <<https://casebook.icrc.org/glossary/hague-conventions>>.

⁵⁰ მაგალითად, ჟენევის IV კონვენციის 27-ე მუხლი იცავს სამოქალაქო პირების ღირსებას, მათი ოჯახური ცხოვრების უფლებებს, აღმსარებლობის თავისუფლებას და ა.შ. სწორედ ჟენევის IV კონვენცია იყო ის ძირითადი დოკუმენტი, რომელმაც 1950-იანი წლებიდან ეტაპობრივად გარდაიქმნა ადამიანის უფლებათა სამართლის დოკუმენტად, რადგან შინაარსობრივი სტრუქტურით ახლოს დგას ადამიანის

ჰუმანიტარულ სამართალს შორის კავშირის საკითხი სამართლებრივ და პოლიტიკური ინტერესის ფარგლებში მოექცა 1960-იანი წლების ბოლოს და 1970-იანი წლების დასაწყისში. თუ 1960-იანი წლების ბოლოსთვის სახელმწიფოები არც თუ ისე მოხარულნი იყვნენ ჰუმანიტარული სამართლის კოდიფიკაციის გაგრძელების პერსპექტივით, ადამიანის უფლებათა სამართალი ვითარდებოდა სწრაფი ტემპით; ეს განსაკუთრებით დაჩქარდა 1966 წლის „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ და „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტების მიღებით, რომლებმაც პოზიტიურ სამართლად აქციეს 1948 წლის ადამიანის უფლებათა დეკლარაციის იდეები.⁵¹

ადამიანის უფლებათა და ჰუმანიტარული სამართლის დაახლოებისთვის გადამწყვეტი აღმოჩნდა გაეროს მიერ 1968 წელს ადამიანის უფლებათა დეკლარაციის 20 წლისთავთან დაკავშირებით თეირანში ჩატარებული ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო კონფერენცია, რომელზეც ცალსახად წამოიჭრა სამართლის ამ ორი დარგის ურთიერთმიმართების პრობლემა. ეს კონფერენცია იყო „რეალურად გარდამტეხი მომენტი, როდესაც ჰუმანიტარულმა სამართალმა და ადამიანის უფლებებმა დაიწყეს დაახლოება.“⁵² კონფერენციაზე მიღებულმა პირველმა რეზოლუციამ, სახელწოდებით „ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ადამიანის უფლებათა პატივისცემა და აღსრულება“, ისრაელს მოუწოდა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე გამოეყენებინა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია და 1949 წლის ჟენევის კონვენციები.⁵³ შესაბამისად, გაერომ აღიარა ამ ორი დარგის ერთდროული მოქმედება.

კონფერენციაზე ასევე მიიღეს უფრო ზოგადი ხასიათის რეზოლუცია სახელწოდებით „ადამიანის უფლებები შეიარაღებულ კონფლიქტებში“.⁵⁴ რეზოლუციით გაეროს გენერალურ ასამბლეას მოუწოდეს, რომ „გენერალურ მდივანს შეესწავლა [...] ღონისძიებები, რომელთა მიღებით უზრუნველყოფილი იქნებოდა არსებული

უფლებათა ხელშეკრულებებთან. თავის მხრივ კი, ამ ფაქტორმა შესაძლებელი გახადა სამართლის ამ დარგებს შორის გამოყოფი ხაზის წაშლა.

⁵¹ Provost R, *International Human Rights and Humanitarian Law* (CUP 2002) 2.

⁵² Doswald-Beck L, Vité S, 'Origin and Nature of Human Rights Law and Humanitarian Law', (1993) 293 *International Review of the Red Cross*, 112.

⁵³ Final Act of the International Conference on Human Rights, 22 April–13 May 1968, UN Doc. A/Conf.32/41 (Sales No. 68.XIV.2), 12 May 1968 <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr/Final_Act_of_TehranConf.pdf>.

⁵⁴ იქვე, 18 (Resolution XXIII. Human Rights in Armed Conflicts).

ჰუმანიტარული საერთაშორისო კონვენციების და წესების უკეთესი გამოყენება ყველა შეიარაღებულ კონფლიქტში“ და შეესწავლა „დამატებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული საერთაშორისო კონვენციების მიღების ან არსებული კონვენციების გადახედვის საჭიროება, რათა სამოქალაქო პირები, ტყვეები და კომბატანტები უკეთესად ყოფილიყვნენ დაცული ყველა შეიარაღებულ კონფლიქტში.“⁵⁵

მიუხედავად რეზოლუციის სახელწოდების პროგრესულობისა, რეზოლუციამ აირჩია ბუნდოვანი მიდგომა, რადგან ჩათვალა, რომ „შეიარაღებული კონფლიქტების დროსაც კი უპირატესია ჰუმანიტარული პრინციპები.“ ტერმინი „ჰუმანიტარული პრინციპები“, ზოგადი ხასიათის გამო, თანაბრად შეიძლება მოიაზრებოდეს როგორც ადამიანის უფლებების, ისე ჰუმანიტარული სამართლის შემადგენელ ნაწილად. მიუხედავად ასეთი ბუნდოვანებისა, ამ რეზოლუციამ სათავე დაუდო სამართლის ამ ორი დარგის ურთიერთმიმართების ახლებურ გააზრებას. შესაბამისად, თეირანის კონფერენცია იყო ჰუმანიტარული სამართლის განვითარებისკენ გაეროს მიერ გადადგმული პირველი ნაბიჯი, რადგან მანამდე ითვლებოდა, რომ სამართლის ეს დარგი შეუთავსებელი იყო გაეროს მიზნებთან, განსაკუთრებით კი ქარტიის მე-2(4) მუხლთან.⁵⁶ მომდევნო წლებში სამართლის ამ ორი დარგის თეორიულ და პრაქტიკულ დაახლოებას ხელი შეუწყო საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების კლებამ და პარალელურად სამოქალაქო ომების, ანუ არასაერთაშორისო კონფლიქტების, მატებამ, რადგან სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვაზე ორიენტირებული არასაერთაშორისო კონფლიქტის სამართალი და საგანგებო მდგომარეობის დროს მოსახლეობის დაცვაზე ორიენტირებული ადამიანის უფლებათა სამართალი იმდენად დაუახლოვდა ერთმანეთს, რომ მათი „შერწყმა იყო არა მხოლოდ შესაძლებელი, არამედ გარდაუვალი.“⁵⁷

⁵⁵ იქვე.

⁵⁶ Provost (სქ. 51) 3.

⁵⁷ Kolb (სქ. 32).

2. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ურთიერთობის თეორიული ასპექტები

სამართლებრივ ლიტერატურაში განიხილება ამ ორი დარგის ლოგიკურად შესაძლებელი თითქმის ყველა სახის ურთიერთობა,⁵⁸ ძირითადად კი გამოყოფენ ურთიერთობის სამ ძირითად მიმართულებას: სეპარატისტულს, კომპლემენტარულსა და ინტეგრაციულს. ამ დოქტრინალური დებატების მნიშვნელობა დღეს აღარ არის აქტუალური, რადგან პრაქტიკამ აჩვენა, რომ სამართლის ეს დარგები მჭიდროდ არიან დაკავშირებული. თუმცა, წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის, რელევანტურია ამ თეორიების მოკლე მიმოხილვა.

2.1. სეპარატისტული თეორია

სეპარატისტები⁵⁹ მხარს უჭერენ ტრადიციულ ხედვას და სამართლის ამ ორი დარგის ურთიერთობას განიხილავენ იმ მდგომარეობით, რომელიც არსებობდა მეორე მსოფლიო ომის დამთავრების დროს, ანუ ინარჩუნებდნენ „დუალისტურ ხედვას“,⁶⁰ სადაც არ არსებობს კონფლიქტი ამ დარგებს შორის. მათი ძირითადი შიშის საფუძველი იყო ადამიანის უფლებათა სამართლის მიერ ჰუმანიტარული სამართლის პოლიტიზების საფრთხე. ეს პოზიცია მოძველებულია როგორც აკადემიური, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით და აღარ სარგებლობს მხარდაჭერით.

2.2. კომპლემენტარული თეორია

⁵⁸ Orakhelashvili A, 'The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?' (2008) 19(1) *European Journal of International Law*, 161–182. Hampson FJ, 'The Relationship between International Humanitarian Law and International Human Rights Law', Scott Sheeran, Nigel Rodley (eds), *Routledge Handbook of International Human Rights Law* (Routledge 2013) 191-192. Droegge C, Arimatsu L, 'The European Convention On Human Rights and International Humanitarian Law: Conference Report' (2009) 12 *Yearbook of International Humanitarian Law*, 437-438. Quénivet N, 'The History of the Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law', Roberta Arnold, Noëlle Quénivet (eds), *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2008) 7-12. დუალისტური და მონისტური მიდგომების შესახებ იხ., Crowe J, Weston-Scheuber K, *Principles of International Humanitarian Law* (Edward Elgar Publishing 2013) 138-139.

⁵⁹ Suter KD, 'An Inquiry into the Meaning of the Phrase "Human Rights in Armed Conflicts"', (1976) 15 *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, 393–439. Mushkat M, 'The Development of International Humanitarian Law and the Law of Human Rights', (1978) 21 *German Yearbook of International Law*, 150–168.

⁶⁰ Crowe J, Weston-Scheuber K (სქ. 58) 138-139.

კომპლემენტარისტები⁶¹ აღიარებენ, რომ ორივე დარგს აქვს განსხვავებული ფესვები, მიდგომები, მოქმედებენ განსხვავებულ გარემოში და ახორციელებენ განსხვავებულ ფუნქციებს. თუმცა, ეს არ გამორიცხავს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში ამ დარგებმა შეავსონ ერთმანეთი. მაგალითად, თუ საჭირო დადგება სამართლიანი სასამართლოს უფლების განხილვა ჰუმანიტარულ სამართალში, სრულიად ლოგიკური იქნება სამართლიანი სასამართლოს შესახებ ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის მოხმობა. ამ მიდგომას მხარს უჭერენ ისეთი ავტორები, რომლებიც არ ემხრობიან სამართლის ამ ორი დარგის ერთმანეთთან ინტეგრაციას (შერწყმას).⁶² აქედან გამომდინარე, კომპლემენტარული თეორიის მიხედვით, სამართლის ეს დარგები რჩებიან განცალკევებულნი, პრაქტიკაში კი „ეხმარებიან“ ერთმანეთს იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც ამის საშუალებას იძლევა დარგის სპეციფიკა.⁶³

2.3. ინტეგრაციული თეორია

ინტეგრაციული თეორიის მომხრეების⁶⁴ მიხედვით, სამართლის ეს ორი დარგი არის „ერთი საერთოს ორი განშტოება“, რის გამოც ორივე დარგი ერთნაირად მნიშვნელოვანია.⁶⁵ ზოგიერთის აზრით, ინტეგრაცია არის ვერტიკალური, სადაც ერთი შტო ექვემდებარება მეორეს - ჰუმანიტარული სამართალი არის ადამიანის უფლებების ნაწილი, ან პირიქით.⁶⁶ ინტეგრაციას განიხილავენ ჰორიზონტალურადაც, სადაც არსებობს ერთგვარი კონტინუუმი ადამიანის უფლებებს, საგანგებო მდგომარეობის დროს ადამიანის უფლებებსა და ჰუმანიტარულ სამართალს შორის. პრაქტიკული

⁶¹ Schindler D, ‘The International Committee of the Red Cross and Human Rights’, (1979) 19(208) *International Review of the Red Cross*, 3–14. David E, ‘Droits de l’Homme et Droit Humanitaire’, (1977) 1 *Revue de l’Institut de Sociologie*, 31–58, ციტირებული Kolb (სქ. 32).

⁶² Heintze (სქ. 31) 57.

⁶³ *The Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, IT-96-23-T, Judgment, 22 February 2001, §§467–471.

⁶⁴ MacBride S, ‘Human Rights in Armed Conflicts: The Inter-Relationship between the Humanitarian Laws and the Law of Human Rights’, (1970) 9 *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, 373–391. Draper GIAD, ‘The Implementation of the Modern Law of Armed Conflicts’, (1973) 8(1) *Israel Law Review*, 1–22.

⁶⁵ Hampson (სქ. 58) 191.

⁶⁶ Robertson AH, ‘Humanitarian Law and Human Rights’, Christophe Swinarski (ed), *Etudes et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix-Rouge: En l’honneur de Jean Pictet* (Martinus Nijhoff 1984) 793–802.

საჭიროებების მიხედვით კი ეს სამი რეჟიმი ერწყმის ერთმანეთს სხვადასხვა ვარიაციით.⁶⁷

3. ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ურთიერთობა პრაქტიკაში: მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ დადგენილი მოდელები

თეორიისგან განსხვავებით, პრაქტიკაში ამ ორი დარგის ურთიერთობა განიხილება სხვა პერსპექტივიდან, რომელიც ორიენტირებულია რეალურ სიტუაციებში სამართლის ამ დარგების ერთმანეთთან კოორდინაციის სპეციფიკაზე,⁶⁸ რომლის საილუსტრაციოდაც წინამდებარე თავი განიხილავს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს (ICJ) პრაქტიკას. გარდა ამ პრაქტიკის ზოგადი მნიშვნელობისა, ნიშანდობლივია, რომ ICJ-ის მიგნებებს ხშირად იყენებს ევროპული სასამართლოც „სამართლებრივი დიალოგის“ ფორმატში.⁶⁹

1948-49 წლების შუალედი, გარდა ადამიანის უფლებათა დეკლარაციის და ქენევის 1949 წლის კონვენციების მიღებისა, მნიშვნელოვანი იყო იმ ფაქტითაც, რომ ICJ-მ მიიღო სადავო იურისდიქციის ფარგლებში გამოტანილი პირველი გადაწყვეტილება

⁶⁷ Report on The Situation of Human Rights in Kuwait under Iraqi Occupation, Prepared by Mr. Walter Kälin, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, in accordance with Commission resolution 1991/67, UN Doc. E/CN.4/1992/26, 16 January 1992.

⁶⁸ იხ., მაგ., Kolb (სქ. 32) §§32-43: რობერტ კოლბი, პრაქტიკაზე დაყრდნობით, გამოყოფს სამართლის ამ ორი დარგის კოორდინაციის ძირითად საშუალებებს, როგორცაა სუბსიდიური მოქმედება, *renvoi* მიდგომა და სამართლებრივი რეჟიმების შერწყმა: 1) სუბსიდიური მოქმედების მიხედვით, ადამიანის უფლებების სამართალი უზრუნველყოფს ჰუმანიტარული სტანდარტის დაცვას ისეთ შემთხვევებში, როდესაც არ მოქმედებს ჰუმანიტარული სამართალი. ეს არ ნიშნავს, რომ ადამიანის უფლებები მოქმედებს მხოლოდ მაშინ, როცა არ მოქმედებს ჰუმანიტარული სამართალი. თუ კონკრეტული სიტუაციის მიმართ გავრცელდება ჰუმანიტარული სამართალი, ადამიანის უფლებები იწყებს დამხმარე, სუბსიდიურ მოქმედებას; 2) *Renvoi* არის სამართლებრივი ტექნიკა, რომლითაც ადამიანის უფლებების სამართალი არაპირდაპირ უთითებს ჰუმანიტარულ სამართალზე, როგორც განმარტების საშუალებაზე, ან პირიქით; 3) სამართლის ამ ორი დარგის პრაქტიკაში შერწყმა არის ინტეგრაციული თეორიის ილუსტრაცია. კოლბი ამით ხსნის ადამიანის უფლებათა მექანიზმების მიერ საგანგებო მდგომარეობების, სამოქალაქო ომებისა და საერთაშორისო კონფლიქტების კონტექსტში ადამიანის უფლებათა გამოყენების დაწყებას. ასეთმა ორგანოებმა, შეზღუდული *ratione materiae* იურისდიქციის გამო, დაიწყეს ჰუმანიტარული სამართლის არათანმიმდევრული და შეზღუდული გამოყენება. როგორც წესი, ისინი განსახილველ ფაქტობრივ გარემოებებს ზღუდავენ თავიანთი საგნობრივი იურისდიქციის ჭრილში და თავს იკავებენ ჰუმანიტარული სამართალზე დეტალური მსჯელობისგან.

⁶⁹ Nussberger A, 'The ECtHR' Use of Decisions of International Courts and Quasi-Judicial Bodies', Amrei Müller (ed), *Judicial Dialogue and Human Rights* (CUP 2017) 419-432. მაგალითისთვის იხ., *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC], App no 55721/07 (ECtHR, 7 July 2011) §§90.

კორფუს არხის საქმეში.⁷⁰ შეიძლება ითქვას, რომ კორფუს არხის საქმეში სასამართლომ საერთო საფუძველი მოუძებნა მაშინ ჯერ კიდევ ახლად მიღებულ ადამიანის უფლებათა უნივერსალურ დეკლარაციასა და ქენევის 1949 წლის კონვენციებს „ადამიანურობის ელემენტარული მოთხოვნების“ პრინციპის სახით.⁷¹ ამ პრინციპით სასამართლომ გაარღვია ადამიანის უფლებათა და ჰუმანიტარულ სამართალს შორის არსებული გამყოფი ხაზი.⁷² სწორედ „ადამიანურობის ელემენტარული მოთხოვნები“ ის მთავარი პრინციპი,⁷³ რომლის ირგვლივაც განვითარდა როგორც ადამიანის უფლებები, ისე ჰუმანიტარული სამართალი.⁷⁴ საერთაშორისო სამართლებრივ ისტორიაში სასამართლომ ითამაშა წამყვანი როლი სამართლის ამ ორი დარგის „დაახლოებაში“. კორფუს არხის საქმის გარდა, რომელსაც განსახილველ საკითხთან მიმართებით უფრო მეტად აქვს ისტორიულ-თეორიული მნიშვნელობა, ვიდრე პრაქტიკული, ადამიანის უფლებებისა და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობის საკითხის განხილვის შესაძლებლობა ICJ-ს დღემდე მიეცა მხოლოდ სამ შემთხვევაში, კონკრეტულად კი ორ საკონსულტაციო დასკვნაში და სადავო იურისდიქციის ერთ საქმეში.

3.1. პირველი მოდელი: საკონსულტაციო დასკვნა ბირთვული იარაღის გამოყენების ან გამოყენების მუქარის კანონიერების შესახებ და *lex specialis* მიდგომა

პირველი რეალური მცდელობა, როცა ICJ-მ დააფიქსირა თავისი მიდგომა სამართლის ამ ორი დარგის ურთიერთობის საკითხზე, იყო საკონსულტაციო დასკვნა ბირთვული იარაღის გამოყენების ან გამოყენების მუქარის კანონიერების შესახებ, როდესაც 1994 წელს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ ICJ-ს მიმართა კითხვით, დაშვებული იყო თუ არა საერთაშორისო სამართლის მიხედვით ბირთვული იარაღის გამოყენება ან გამოყენების მუქარა რომელიმე სიტუაციაში. ბირთვული იარაღის გამოყენების

⁷⁰ *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, Judgment of April 9th 1949, ICJ Reports 1949, 4.

⁷¹ იქვე, 22.

⁷² Momtaz D, Amirhandeh AG, ‘The Interaction between International Humanitarian Law and Human Rights Law and the Contribution of the ICJ’, Karine Bannelier, Theodore Christakis, Sarah Heathcote (eds), *The ICJ and the Evolution of International Law: The Enduring Impact of the Corfu Channel Case* (Routledge 2012), 256.

⁷³ პრინციპის დეტალური ანალიზისთვის იხ., Zagor M, ‘Elementary Considerations of Humanity’, Theodore Christakis, Sarah Heathcote (eds) (სქ. 72) 264-291.

⁷⁴ Cassimatis AE, ‘International Humanitarian Law, International Human Rights Law, and Fragmentation of International Law’, (2007) 56(3) *International & Comparative Law Quarterly*.

უკანონობის მომხრეები სასამართლოს წინაშე ამტკიცებდნენ, რომ ბირთვული იარაღის გამოყენება „დაარღვევდა როგორც „სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ“ საერთაშორისო პაქტით, ისე ადამიანის უფლებათა დაცვის ცალკეულ რეგიონულ ინსტრუმენტებში განმტკიცებულ სიცოცხლის უფლებას.“⁷⁵ პაქტის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, „თითოეულ ადამიანს გააჩნია სიცოცხლის განუყოფელი უფლება. ამ უფლებას იცავს კანონი. არავის შეიძლება თვითნებურად წაერთვას სიცოცხლე.“ მეორე მხრივ, ბირთვული იარაღის გამოყენების კანონიერების მომხრეები ყურადღებას ამახვილებდნენ იმაზე, რომ „პაქტი მიმართული იყო ადამიანის უფლებების დაცვაზე მშვიდობიანობის დროს, ხოლო საომარი მოქმედებების დროს სიცოცხლის უკანონო მოსპობის საკითხი წესრიგდებოდა შეიარაღებული კონფლიქტების მიმართ მოქმედი სამართლით.“⁷⁶

ამ კონტექსტში, სასამართლო 1996 წელს გამოტანილ საკონსულტაციო დასკვნაში, სხვა საკითხებთან ერთად, შეეხო „სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ“ საერთაშორისო პაქტით განმტკიცებულ სიცოცხლის უფლებას (და არა ზოგადად ადამიანის უფლებათა სამართლით დაცულ სიცოცხლის უფლებას) და, პაქტის მე-6 მუხლის ფორმულირების ჭრილში, შეიარაღებული კონფლიქტების მოწესრიგების სამართლად განსაზღვრა *მხოლოდ* საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, როგორც *lex specialis*:

„სასამართლო აღნიშნავს, რომ „სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მოქმედება არ წყდება ომის დროს, გარდა პაქტის მე-4 მუხლის ამოქმედებისა, როდესაც კონკრეტული დებულებებიდან ხდება გადახვევა ეროვნული საგანგებო მდგომარეობის დროს. თუმცა, სიცოცხლის უფლება არ არის ასეთი დებულება. პრინციპის დონეზე, სიცოცხლის თვითნებურად ხელყოფის აკრძალვის უფლება ასევე მოქმედებს საომარი მოქმედებებისას. თუმცა, ტესტი, თუ რა ითვლება სიცოცხლის თვითნებურ ხელყოფად, განისაზღვრება მოქმედი *lex specialis*-ის, ანუ შეიარაღებულ კონფლიქტში მოქმედი სამართლის მიხედვით, რომელიც შექმნილია საომარი მოქმედებების წარმოების მოსაწესრიგებლად. შესაბამისად, ომის დადგენა, არის თუ არა ომის დროს კონკრეტული იარაღით სიცოცხლის ცალკეული ხელყოფის

⁷⁵ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, 239, §24.

⁷⁶ იქვე.

შემთხვევა სიცოცხლის თვითნებური ხელყოფა პაქტის მე-6 მუხლის მიხედვით, შეიძლება გადაწყდეს მხოლოდ [ხაზგასმა ავტორის] შეიარაღებულ კონფლიქტში მოქმედი სამართლის გათვალისწინებით და ვერ დადგინდება თავად პაქტის დებულებებიდან.⁷⁷

მოყვანილი პასაჟის განზოგადების შედეგად მივალთ დასკვნამდე, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის დროს არ წყდება ადამიანის უფლებების მოქმედება, თუმცა, ჰუმანიტარული სამართალი რჩება შეიარაღებულ კონფლიქტში მოქმედი *lex specialis* სამართლად. პრაქტიკული შედეგების კუთხით, ურთიერთქმედების ასეთი მოდელი გულისხმობს, რომ სამართლის ამ ორი დარგის კონფლიქტის შემთხვევაში უპირატესობა მიენიჭება ჰუმანიტარულ სამართალს, როგორც სპეციალურად შეიარაღებული კონფლიქტისთვის კონსტრუირებულ სამართალს. იმის ფონზე, რომ ICJ-მ მსჯელობა შეზღუდა მხოლოდ საერთაშორისო პაქტის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის ფორმულირებით და პაქტის გადახვევის მექანიზმით,⁷⁸ ვერ ჩაითვლება, რომ სასამართლომ მოცემული საკონსულტაციო დასკვნით ჩამოაყალიბა ადამიანის უფლებებისა და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთმიმართების სახელმძღვანელო პრინციპი, განსაკუთრებით სასამართლოს შემდგომი პრაქტიკის ფონზე.

3.2. მეორე მოდელი: საკონსულტაციო დასკვნა *ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიაზე კედლის მშენებლობის სამართლებრივი შედეგების შესახებ* და „კომპლემენტარული, მაგრამ *lex specialis*“ მოქმედება

2003 წელს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ ICJ-ს მოსთხოვა სამართლებრივი მოსაზრება საკითხზე, თუ რა სამართლებრივ შედეგებს იწვევდა ისრაელის, როგორც ოკუპანტი ძალის მიერ ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიაზე კედლის მშენებლობა საერთაშორისო სამართლის ნორმებისა და პრინციპების, მათ შორის, 1949

⁷⁷ იქვე, §25.

⁷⁸ „სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ“ საერთაშორისო პაქტი, მუხლი 4(1): „საგანგებო მდგომარეობის დროს, რომელიც საფრთხეს უქმნის მოსახლეობის სიცოცხლეს და რაც ოფიციალურად არის გამოცხადებული, წინამდებარე პაქტის მონაწილე სახელმწიფოებს შეუძლიათ გადაუხვიონ პაქტით ნაკისრ ვალდებულებებს იმდენად, რამდენადაც ამას მოითხოვს მდგომარეობის სიმძაფრე, იმ პირობით, რომ ეს ღონისძიებები შეუთავსებელი არ იქნება მათ მიერ საერთაშორისო სამართლით ნაკისრ სხვა ვალდებულებებთან და არ მოიცავს დისკრიმინაციას რასის, კანის ფერის, სქესის, ენის, რელიგიის ან სოციალური წარმოშობის საფუძველზე.“

წლის ჟენევის მეოთხე კონვენციის გათვალისწინებით. 2004 წელს *ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიაზე კედლის მშენებლობის სამართლებრივი შედეგების შესახებ* გამოტანილ საკონსულტაციო დასკვნაში სასამართლოს მოუწია ემსჯელა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე გამოსაყენებელ სამართალზე.

ბირთვული იარაღის საკონსულტაციო დასკვნის შემდეგ, ეს იყო მეორე შემთხვევა, როდესაც სასამართლოს წინაშე კვლავ პირდაპირ წამოიჭრა ადამიანის უფლებების სამართლისა და ჰუმანიტარული სამართლის მოქმედების საკითხი. მიუხედავად ისრაელის პროტესტისა, რომელიც სამოქმედო სამართლად განსაზღვრავდა მხოლოდ ჰუმანიტარულ სამართალს, სასამართლო დაეყრდნო *ბირთვული იარაღის* მიდგომას ადამიანის უფლებათა სამართლის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს უწყვეტად მოქმედების შესახებ, ოღონდ იმ განსხვავებით, რომ ამჯერად შეზღუდული აღარ იყო მხოლოდ სიცოცხლის უფლებაზე მსჯელობით. შესაბამისად, სასამართლომ განავითარა მსგავსი, თუმცა მაინც განსხვავებული მიდგომა და დაადგინა, რომ:

„უფრო ზოგადად, სასამართლო თვლის, რომ ადამიანის უფლებათა კონვენციებით დაცვა არ წყდება შეიარაღებული კონფლიქტების შემთხვევებში, გარდა გადახვევის ისეთი სახის დებულებების ამოქმედებისა, როგორც გვხვდება „სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-4 მუხლში. რაც შეეხება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა სამართლის ურთიერთობას, არსებობს სამი სახის შესაძლო სიტუაცია: ცალკეული უფლებები შეიძლება იყოს ექსკლუზიურად საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის საკითხი; სხვები ექსკლუზიურად ადამიანის უფლებათა სამართლის საკითხი; ამასთან, ზოგიერთი უფლება შეიძლება იყოს საერთაშორისო სამართლის ამ ორივე დარგის საკითხი. სასამართლოს წინაშე დასმული საკითხის გადასაწყვეტად, სასამართლო გაითვალისწინებს საერთაშორისო სამართლის ამ ორივე დარგს. კერძოდ, ადამიანის უფლებათა სამართალს და, როგორც *lex specialis*-ს, საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს.“⁷⁹

კედლის *obiter dictum* განსხვავდება *ბირთვული იარაღის* მკაცრად *lex specialis* მიდგომისგან, რადგან ICJ-ის მიგნებაში შესაძლებელია სამართლის ამ ორი დარგის კომპლემენტარული მოქმედების მხარდაჭერის ამოკითხვაც. თუმცა, სასამართლომ

⁷⁹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in Occupied Palestine*, Advisory Opinion, ICJ, 9 July 2004, 178, §106.

კვლავაც თავი შეიკავა მათი ურთიერთობის დეტალური განმარტებისგან და საბოლოოდ მაინც დაეყრდნო *lex specialis* ლოგიკას: შესაძლებელია, რომ სამართლის ორივე დარგმა იმოქმედოს ერთდროულად და კომპლემენტარულად. თუმცა, ჰუმანიტარული სამართალი კვლავ ინარჩუნებს *lex specialis* სტატუსს.⁸⁰

3.3. მესამე მოდელი: კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკა უგანდის წინააღმდეგ - *lex specialis* მიდგომაზე არაპირდაპირ უარის თქმა და პარალელური მოქმედება

კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკა უგანდის წინააღმდეგ საქმეზე 2005 წლის 19 დეკემბერის გადაწყვეტილებით ICJ-მ, კედლის საკონსულტაციო დასკვნის შემდეგ, მეორედ განამტკიცა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ადამიანის უფლებებისა და ჰუმანიტარული სამართლის პარალელური მოქმედება და დაადგინა, რომ უგანდა პასუხისმგებელი იყო „ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის და საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართლის დარღვევებისთვის.“⁸¹

წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის, ეს საქმე საინტერესოა სწორედ იმ კონტექსტში, რომ სასამართლომ უგანდა პასუხისმგებლად ცნო ერთდროულად „ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის და საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართლის დარღვევებისთვის“ ისე, რომ ყურადღება აღარ გაამახვილა ჰუმანიტარული სამართლის *lex specialis* ხასიათზე. შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლომ ამ ფორმულირებით მთლიანად მიატოვა როგორც ბირთვული იარაღის, ისე კედლის საკონსულტაციო დასკვნების *lex specialis* მიდგომები და დაადგინა, რომ შეიარაღებულ კონფლიქტებში „საერთაშორისო სამართლის ორივე დარგი, კერძოდ კი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, უნდა იყოს გათვალისწინებული.“⁸² ამ საქმით ICJ-მ ჩამოაყალიბა მეტ-ნაკლებად ნათელი მიდგომა სამართლის ამ ორი დარგის ურთიერთობის მიმართ და მხარი დაუჭირა მათ პარალელურ მოქმედებას შეიარაღებული კონფლიქტის დროს. ასეთ პარალელიზმზე დაყრდნობით, აღნიშნავენ, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ერთი დარგის დაცვა ჩაითვლება უფრო ნაკლები ხარისხის, ეს არ ნიშნავს, რომ

⁸⁰ Prud'homme N, 'Lex Specialis: Oversimplifying a More Complex and Multifaceted Relationship', (2007) 40(2), Israel Law Review, 377.

⁸¹ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, ICJ Reports 2005, 245, §220.

⁸² იქვე, §216.

იმთავითვე გამოირიცხება მეორე დარგის მოქმედება. ეს მოცემულობა, თავის მხრივ, გულისხმობს, რომ საერთაშორისო ორგანოებსაც შეუძლიათ გაითვალისწინონ სამართლის ორივე დარგი, მიუხედავად მანდატის კუთხით არსებული შეზღუდვებისა.⁸³

4. დასკვნა

1945 წლის შემდეგ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობამ განიცადა ძირეული ცვლილებები. ერთმანეთისგან სრული იზოლაციის პირობებში ჩამოყალიბების მიუხედავად, ამ დარგების ურთიერთობამ მიიღო მჭიდრო კავშირის სახე. საჭიროა ამ დარგების კოორდინირებული გამოყენება, ხოლო ამ რთული ამოცანის შესრულება შეუძლებელია ხშირად ციტირებადი *lex specialis* პრინციპით, რადგან ერთმანეთის ცალსახა გამორიცხვის ნაცვლად მათი მოქმედების ფარგლები უნდა განისაზღვროს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ორმხრივი თანამოქმედებისა და კომპლემენტარობის გზით. შესაბამისად, რომელიმე სამართლის ექსკლუზიურობაზე, სპეციალურობაზე ან პრიორიტეტულობაზე ხაზგასმის ნაცვლად, ყურადღება უნდა გამახვილდეს ურთიერთქმედებაზე შემდეგი კუთხით: სამართლებრივი „ღია არეალები“ უნდა შეივსოს სამართლის ამ ორი დარგის პარალელური მოქმედებით, როდესაც ადამიანის უფლებების კოორდინირებული გამოყენებით უმჯობესდება ჰუმანიტარული სამართლით განსაზღვრული დაცვა და პირიქით. ICJ-ის გადაწყვეტილებების შეჯამებით, შეიძლება ზოგადი დასკვნის გაკეთება, რომ ადამიანის უფლებები მოქმედებს შეიარაღებული კონფლიქტის ყველა შემთხვევაში, გარდა შესაბამისი ხელშეკრულებებიდან გაკეთებული გადახვევებისა. ეს ნიშნავს იმას, რომ ადამიანის უფლებათა სასამართლოები ავტომატურად არ კარგავენ იურისდიქციას მხოლოდ შეიარაღებული კონფლიქტის არსებობის გამო.

⁸³ Orakhelashvili (სქ. 58) 163, 168.

II. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სახელშეკრულებო მექანიზმების პრაქტიკაში: შედარებითი მიმოხილვა

შესავალი

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არის ადამიანის უფლებათა ზედამხედველობის საერთაშორისო სისტემის ნაწილი. ეს სისტემა შედგება სხვადასხვა მანდატის მქონე საერთაშორისო და რეგიონული მექანიზმებისგან. წინამდებარე თავის მიზანია, გაანალიზოს და შეაფასოს, როგორია ამ მექანიზმების ურთიერთობა ჰუმანიტარულ სამართალთან, რაც შესაძლებელს გახდის წინამდებარე ნაშრომის კვლევის საგნის განხილვას შედარებით კონტექსტში. ამ მიზნით, ნაშრომის წინამდებარე თავი განიხილავს სასამართლო და კვაზი-სასამართლო უფლებამოსილების მქონე შემდეგ მექანიზმებს: ადამიანის უფლებათა კომიტეტს; ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკულ კომისიას და სასამართლოს და ადამიანისა და ხალხის უფლებათა აფრიკული კომისიას და სასამართლოს. ეს მექანიზმები ახლოს დგანან ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთან იურისდიქციული და ინსტიტუციური თვალსაზრისით. მხოლოდ ამ მექანიზმებზე კონცენტრირება განპირობებულია შემდეგი გარემოებებით: ა) ყველა მათგანი ახორციელებს ადამიანის უფლებათა კონკრეტული ხელშეკრულების ზედამხედველობას; ბ) არც ერთ მათგანს არ აქვს ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების პირდაპირი მანდატი; გ) ყველა მათგანის პრაქტიკაში ყოფილა შეიარაღებული კონფლიქტი ან მსგავსი სიტუაცია; დ) ყველა მათგანი არის სასამართლო ან კვაზი-სასამართლო კომპეტენციის მქონე.

1. გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტი: ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება ზოგად კომენტარებსა და ინდივიდუალური საჩივრების პრაქტიკაში

გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტი (შემდგომში „კომიტეტი“) არის სახელშეკრულებო ორგანო, რომელიც დაარსდა 1977 წელს „სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის (შემდგომში „პაქტი“) 28-ე მუხლის საფუძველზე, შედგება დამოუკიდებელი ექსპერტებისგან და ზედამხედველობას უწევს წევრი სახელმწიფოების მიერ პაქტის შესრულებას.⁸⁴

⁸⁴ Human Rights Committee <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIntro.aspx>>.

აღნიშნავენ, რომ პაქტის კომიტეტისთვის არ მიუნიჭებია „გადაწყვეტილებების მიღების რეალური უფლებამოსილება“, რადგან მისი კომპეტენციები არის სარეკომენდაციო⁸⁵ და განიხილება „სუსტ ინსტიტუტად“.⁸⁶ ამის საპირწონედ, თავად კომიტეტი მიუთითებს, რომ „კომიტეტის ერთ-ერთი ძლიერი მხარეა ის მორალური ავტორიტეტი, რომელიც ენიჭება იმ ფაქტიდან გამომდინარე, რომ წარმოადგენს მსოფლიოს ყველა ნაწილს“.⁸⁷ კომიტეტმა, პაქტის საფუძველზე, თავისი საზედამხედველო უფლებამოსილება შეიძლება განახორციელოს ოთხი ფორმით:

- 1) სახელმწიფოთა ანგარიშების/მოხსენებების განხილვა: პაქტის მე-40 მუხლის მიხედვით, პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები კისრულობენ ვალდებულებას, წარმოადგინონ მოხსენებები წინამდებარე პაქტით აღიარებულ უფლებათა განხორციელებისათვის მათ მიერ მიღებული ზომების და პროგრესის შესახებ, რომელსაც ამ უფლებათა გამოყენებაში მიაღწიეს. კომიტეტი შეისწავლის ასეთ მოხსენებებს და სახელმწიფოებს უგზავნის თავის მოხსენებებსა და ზოგადი ხასიათის ისეთ შენიშვნებს, რომლებსაც მიზანშეწონილად მიიჩნევს. თავის მხრივ, სახელმწიფოებს შეუძლიათ, კომიტეტს წარუდგინონ თავიანთი მოსაზრებები კომიტეტის ნებისმიერი შენიშვნის თაობაზე.
- 2) ზოგადი კომენტარების მიღება: კომიტეტი, პაქტის მე-40(4) პუნქტის საფუძველზე, პერიოდულად გამოსცემს ზოგად კომენტარებს, რომელიც მიზნად ისახავს პაქტის კონკრეტული მუხლის გაანალიზებასა და განმარტებას.

⁸⁵ კომიტეტის გადაწყვეტილების სარეკომენდაციო ძალასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ მისი გადაწყვეტილებები შეიძლება სავალდებულოდ აღიაროს სახელმწიფომ ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით. მაგალითად, 2016 წელს საქართველოს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსს დაემატა VII¹⁴ თავი, რომელიც ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებას გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ადამიანის უფლებათა დაცვის სახელმძღვანელო ორგანოს, მათ შორის ადამიანის უფლებათა კომიტეტის გადაწყვეტილების საფუძველზე კომპენსაციის გაცემასთან დაკავშირებით. ასევე, საქართველოს სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა კომიტეტის გადაწყვეტილება პაქტის დარღვევის შესახებ შეიძლება გახდეს ახლად აღმოჩენილ გარემოება, რაც იწვევს საქმის წარმოების განახლებას ან განაჩენის გადასინჯვას. ასევე, 2018 წელს ესპანეთის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ გაეროს სახელმძღვანელო ორგანოების მიერ ინდივიდუალური საჩივრების ფარგლებში გამოტანილი გადაწყვეტილება შესასრულებლად სავალდებულოა ესპანეთისთვის. იხ. Casla K, 'Supreme Court of Spain: UN Treaty Body individual decisions are legally binding', EJIL:Talk! (1 August 2018) <<https://www.ejiltalk.org/supreme-court-of-spain-un-treaty-body-individual-decisions-are-legally-binding/>>.

⁸⁶ Tomuschat C, 'Human Rights Committee', Rüdiger Wolfrum (ed), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (OUP 2010).

⁸⁷ Civil and Political Rights: The Human Rights Committee, Fact Sheet No. 15 (Rev.1), 14, <<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15rev.1en.pdf>>.

ზოგადი კომენტარი ასახავს „კომიტეტის მიერ კონკრეტული დებულების შინაარსის კონცეპტუალურ გააზრებას“.⁸⁸ კომენტარები სახელმწიფოებისთვის ასრულებს სახელმძღვანელო წესების ფუნქციას პაქტის დებულებების გამოყენებისას და მოხსენებების მომზადებისას. 2020 წლის მდგომარეობით, კომიტეტს მიღებული აქვს 36 ასეთი ზოგადი კომენტარი.

3) ინდივიდუალური საჩივრების განხილვა: პაქტის დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის საფუძველზე,⁸⁹ კომიტეტს შეუძლია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო მექანიზმის მსგავსი კვაზისამართლებრივი ფუნქციის განხორციელება. კერძოდ, პაქტის მონაწილე სახელმწიფო, რომელიც ოქმის მონაწილე ხდება, აღიარებს კომიტეტის მიერ ამ სახელმწიფოს იურისდიქციაში მყოფი პირებისაგან ამავე სახელმწიფოს წინააღმდეგ საჩივრების მიღების და განხილვის კომპეტენციას პაქტში განსაზღვრული რომელიმე უფლების დარღვევის შესახებ.

4) სახელმწიფოთაშორისი საჩივრების შეფასება: პაქტის 41-ე მუხლის საფუძველზე, პაქტის მონაწილე ერთ სახელმწიფოს შეუძლია კომიტეტს მიმართოს განცხადებით, რომ პაქტის მონაწილე მეორე სახელმწიფო არ ასრულებს პაქტით დაკისრებულ ვალდებულებებს. ამ შემთხვევაში, ორივე სახელმწიფოს აღიარებული უნდა ჰქონდეს კომიტეტის მიერ სახელმწიფოთაშორისი საჩივრების განხილვის კომპეტენცია.⁹⁰

წინამდებარე ნაშრომისთვის მიზნებისთვის, კომიტეტის საზედამხედველო უფლებამოსილების ამ ოთხი ფორმიდან, როგორც პაქტის დებულებების ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით განმარტების და შესაძლო აღსრულების კუთხით მნიშვნელოვანია ზოგადი კომენტარები და ინდივიდუალური საჩივრების პრაქტიკა.

⁸⁸ იქვე, 24.

⁸⁹ „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის ფაკულტატიური ოქმი, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171 (მიღების თარიღი: 16/12/1966; ძალაში შესვლის თარიღი: 23 /03/1976).

⁹⁰ 2020 წლის მაისის მდგომარეობით, კომიტეტს არ განუხილავს სახელმწიფოთაშორისი საჩივარი.

1.1. კომიტეტის მიდგომა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისადმი ზოგადი კომენტარების მიხედვით

კომიტეტის მიერ პერიოდულად მიღებული ზოგადი კომენტარები კომიტეტს აძლევს საშუალებას, რომ პაქტი განიმარტოს „თანამედროვე გარემოებების შესაბამისად, რომელთა გამო [დებულებების] ფორმულირებისა და პრაქტიკის გაგება და აღქმა შეიძლება არსებითად განვითარდეს იმ დროსთან შედარებით, როდესაც მიიღეს პაქტი“, რადგან „პაქტი არის „ცოცხალი ინსტრუმენტი“, რომელიც ისევე რელევანტურია დღევანდელი, თანამედროვე გამოწვევების მიმართ, როგორც იყო მისი მიღების დროს.“⁹¹ შესაბამისად, ზოგადი კომენტარები შეიძლება ჩაითვალოს პაქტის დებულებების განმარტებად, რომელიც შემუშავებულია კომპეტენტური საზედამხედველო/კვაზისასამართლო ორგანოს მიერ. თუმცა, ასეთი განმარტებები ვერ გაუტოლდება კონკრეტული საქმის განხილვის ფარგლებში გაკეთებულ განმარტებებს, რადგან კომიტეტი ზოგად კომენტარებს იღებს კონკრეტული ფაქტობრივი კონტექსტის გარეშე. კომიტეტის თანახმად, „მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა კომიტეტის ფუნქცია არ არის სახელმწიფოთა ქმედების განხილვა სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებების მიხედვით, პაქტის თანახმად საკუთარი ფუნქციების განხორციელებისას კომიტეტს აქვს კომპეტენცია, გაითვალისწინოს მონაწილე სახელმწიფოს სხვა საერთაშორისო ვალდებულებები [...]“⁹² ამის ფონზე, კომიტეტის მიერ მიღებული ყველ ზოგადი კომენტარი არ გამოდგება კომიტეტის მიერ ჰუმანიტარული სამართლის მიმართ მიდგომის ანალიზისთვის, რადგან პაქტის დებულებების სპეციფიკიდან გამომდინარე, ყველა მათგანი არ წარმოშობს ჰუმანიტარული სამართლის ჭრილში განხილვის საჭიროებას. რელევანტურია მხოლოდ 29-ე, 31-ე, 35-ე და 38-ე ზოგადი კომენტარები.

1.1.1. 29-ე ზოგადი კომენტარი: კომიტეტის მიდგომა სახელმწიფოსთვის ჰუმანიტარული სამართლით დაკისრებული ვალდებულებებისადმი პაქტიდან გადახვევის დროს

⁹¹ Fact Sheet No. 15 (Rev.1) (სქ. 88).

⁹² General Comment No. 29: States of Emergency (Article 4), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (31 August 2001), §10. გადახვევის მექანიზმის და თავისებურებების შესახებ იხ., ნაშრომის VI თავი.

2001 წელს მიღებული 29-ე ზოგადი კომენტარით, კომიტეტი განმარტავს პაქტის მოქმედების ფარგლებს პაქტიდან გადახვევის დროს პაქტის მე-4 მუხლის საფუძველზე. კომიტეტი მხარს უჭერს მიდგომას, რომლის მიხედვით „როგორც საერთაშორისო, ისე არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, გამოყენებადი ხდება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესები, რომლებიც, პაქტის მე-4 და მე-5(1) მუხლების დებულებებზე დამატებით, უზრუნველყოფს სახელმწიფოს საგანგებო მდგომარეობის უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების პრევენციას.“⁹³ გარდა ამისა, „პაქტის დებულებებიდან გადახვევის არც ერთი ღონისძიება არ უნდა იყოს შეუსაბამო მონაწილე სახელმწიფოს სხვა ვალდებულებასთან საერთაშორისო სამართლის, განსაკუთრებით კი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით.“⁹⁴ გარდა ამისა, 29-ე კომენტარი პირდაპირ მიუთითებს, რომ „მონაწილე სახელმწიფოებმა არც ერთ შემთხვევაში არ უნდა გამოიყენონ მე-4 მუხლი საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმების ან ჰუმანიტარული სამართლის ისეთი დარღვევების გამართლების მიზნით, როგორცაა მძევლების აყვანა, კოლექტიური სასჯელების დაკისრება, თავისუფლების თვითნებური აღკვეთა ან სამართლიანი სასამართლოს ძირითადი პრინციპებიდან, მათ შორის უდანაშაულობის პრეზუმფციიდან გადახვევა.“⁹⁵ ამავე კონტექსტში, კომიტეტი განმარტავს, რომ „რადგან სამართლიანი სასამართლოს გარკვეული ელემენტები პირდაპირ განმტკიცებულია შეიარაღებული კონფლიქტის დროს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, კომიტეტი ვერ ხედავს ასეთი გარანტიებიდან გადახვევის გამართლებას სხვა საგანგებო სიტუაციების დროს.“⁹⁶

1.1.2. 31-ე ზოგადი კომენტარი: კომიტეტის მიდგომა ჰუმანიტარული სამართლისადმი სახელმწიფოებისთვის დაკისრებული ზოგადი სამართლებრივი ვალდებულებების კონტექსტში

2004 წელს მიღებული 31-ე ზოგადი კომენტარით კომიტეტი განმარტავს პაქტის მონაწილე სახელმწიფოებისთვის დაკისრებული ზოგადი სამართლებრივი

⁹³ იქვე, §3.

⁹⁴ იქვე, §9.

⁹⁵ იქვე, §11.

⁹⁶ იქვე, §16.

ვალდებულებების ბუნებას.⁹⁷ ამ კომენტარის ფარგლებში, კომიტეტი ჰუმანიტარულ სამართალს ეხება მხოლოდ ზოგადი სახით: „[...] პაქტი ასევე მოქმედებს შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციაში, რომლის მიმართ გამოიყენება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესები. როდესაც პაქტის კონკრეტული უფლებების მიმართ შესაძლებელია განსაკუთრებით რელევანტური იყოს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის უფრო კონკრეტული წესების გამოყენება პაქტის უფლებების განმარტებისთვის, სამართლის ორივე სფერო არის კომპლემენტარული და არა ორმხრივად გამომრიცხავი.“⁹⁸ მიუხედავად ამ ნაწილის ზოგადი ხასიათისა, კომიტეტის ეს განმარტება ცხადყოფს, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი *a priori* არ ანაცვლებს ადამიანის უფლებათა სამართალს შეიარაღებულ კონფლიქტის დროს.

ნიშანდობლივი გარემოებაა, რომ კომიტეტი არ იყენებს *lex specialis* პრინციპს. თუმცა, პრაქტიკული მიზნებისთვის, არ განმარტავს, რას ნიშნავს ამ ორის დარგის „კომპლემენტარული და არა ორმხრივად გამომრიცხავი“ მოქმედება. როგორც აღნიშნავენ, ამ შემთხვევაში კომპლემენტარული მოქმედება გულისხმობს ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებების შერწყმულ მოქმედებას კონკრეტული უფლებების დაცვის მიზნით.⁹⁹ მეორე ელემენტი, რომლის იდენტიფიცირებაც შესაძლებელია 31-ე ზოგადი კომენტარში, არის სისტემური ინტეგრაციის პრინციპი. ამ პრინციპის მიხედვით, კომიტეტი არაპირდაპირ ეყრდნობა „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ ვენის კონვენციის 31(3)(c) პუნქტს, რომელიც მოითხოვს, რომ ნორმა განმარტებულ იქნას სხვა საერთაშორისო ნორმების გათვალისწინებით.¹⁰⁰

1.1.3. 35-ე ზოგადი კომენტარი: კომიტეტის მიდგომა ჰუმანიტარული სამართლისადმი თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლების კონტექსტში

⁹⁷ General Comment No. 31: Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 (26 May 2004).

⁹⁸ იქვე, §11.

⁹⁹ Todeschini V, ‘The ICCPR in Armed Conflict: An Appraisal of the Human Rights Committee’s Engagement with International Humanitarian Law’, (2017) 35(3) Nordic Journal of Human Rights, 209.

¹⁰⁰ იქვე. სისტემური ინტეგრაციის პრინციპის მიხედვით განმარტების შესახებ იხ., ნაშრომის III თავის 1.4 ქვეთავი.

2014 წელს კომიტეტმა მიიღო 35-ე ზოგადი კომენტარი¹⁰¹ პაქტის მე-9 მუხლის შესახებ, რომელიც იცავს თითოეულ ადამიანის თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლებას და კრძალავს პირის თვითნებურ დაკავებას ან დაპატიმრებას, გარდა კანონით გათვალისწინებული საფუძვლისა და პროცედურისა. შესაბამისად, მე-9 მუხლი ძირითადად მიმართულია თვითნებური ან/და უკანონო დაკავების წინააღმდეგ. კომიტეტი ამ უფლების მიმართ ასევე ადასტურებს „კომპლემენტარულ და არა ორმხრივად გამომრიცხავ“ მიდგომას,¹⁰² დამატებით კი ყურადღებას ამახვილებს შეიარაღებული კონფლიქტის დროს პირების „უსაფრთხოების საფუძველზე დაკავების“ პრაქტიკაზე და განმარტავს, რომ „უსაფრთხოების მიზნით დაკავება, რომელიც ნებადართული და მოწესრიგებულია და შეესაბამება საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს, *პრინციპში*, არ არის თვითნებური“ (ხაზგასმა ავტორის).¹⁰³ შეიარაღებული კონფლიქტის დროს პაქტის მე-9 მუხლიდან გადახვევის შემთხვევაში კი „გადახვევის ღონისძიებები ასევე უნდა შეესაბამებოდეს მონაწილე სახელმწიფოსთვის საერთაშორისო სამართლით, მათ შორის საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართლის თავისუფლების აღკვეთასთან დაკავშირებულ დებულებებს.“¹⁰⁴ კომიტეტი, იმის ფონზე, რომ მე-9 მუხლიდან გადახვევა შესაძლებელია პაქტის მე-4 მუხლის მიხედვით, დამატებითი სიცხადისთვის არ შემოიფარგლება მხოლოდ საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალთან შესაბამისობის განცხადებით და გამოყოფს მე-9 მუხლის გარანტიებს, რომელთაგან გადახვევა დაუშვებლად მიაჩნია, *inter alia*, საერთაშორისო კონფლიქტის დროს:

„ფუნდამენტური გარანტია თვითნებური დაკავების წინააღმდეგ არაგადახვევაა იმდენად, რამდენადაც მე-4 მუხლით განსაზღვრულ სიტუაციებსაც კი არ შეუძლიათ თავისუფლების აღკვეთის გამართლება, თუ დაკავება არაგონივრულია და აუცილებელი არ არის გარემოებების მიხედვით. [...] საერთაშორისო კონფლიქტის განმავლობაში გამოყენებადი რჩება საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართლის

¹⁰¹ General comment No. 35: Article 9 (Liberty and security of person), UN Doc. CCPR/C/GC/35 (16 December 2014).

¹⁰² იქვე, §64.

¹⁰³ იქვე.

¹⁰⁴ იქვე, §65.

მატერიალური და პროცედურული წესები და ზღუდავენ გადახვევის შესაძლებლობას, შესაბამისად, უზრუნველყოფენ თვითნებური დაკავების რისკის შემცირებას.¹⁰⁵

35-ე კომენტარის განსაკუთრებული მნიშვნელობა მდგომარეობს იმაში, რომ კომენტარი შეეხო ისეთ თანამედროვე სამართლებრივ პრობლემას, როგორცაა „უსაფრთხოების საფუძველზე დაკავება“, იგივე ინტერნირება.¹⁰⁶ 1982 წელს მიღებული მე-8 კომენტარი, რომელიც ჩაანაცვლა 35-ე კომენტარმა, საერთოდ არ ახსენებს ასეთ დაკავებას.¹⁰⁷ კომიტეტის შეხედულებით, თუ პირს შეიარაღებულ კონფლიქტში დააკავებენ ინტერნირების მიზნით, ასეთი დაკავება არ დაარღვევს პაქტის მე-9 მუხლს, თუ დაკავება (1) ნებადართული და მოწესრიგებულია საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით და (2) შეესაბამება მას. ამგვარი ჰარმონიული განმარტებით კომიტეტი ცდილობს ინტერნირების შესახებ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებისა და თვითნებური ან/და უკანონო დაკავების წინააღმდეგ პაქტის მე-9 მუხლის გარანტიების სისტემურ ინტეგრაციას.¹⁰⁸ კომიტეტი განზრახ არ შეეხო მე-9 მუხლის მოქმედებას არასაერთაშორისო ხასიათს კონფლიქტებში, რადგან, საერთაშორისო კონფლიქტებისგან განსხვავებით, ჰუმანიტარული სამართალი თითქმის არ აწესრიგებს ინტერნირებას არასაერთაშორისო ხასიათს კონფლიქტებში.¹⁰⁹ როგორც კომიტეტმა აღნიშნა, „[35-ე] ზოგადი კომენტარი ეხება ძალიან სადავო საკითხს, როგორცაა გამონაკლის სიტუაციებში სისხლისსამართლებრივი ბრალდების გარეშე პირთა დაკავება უსაფრთხოების შესახებ კანონმდებლობის საფუძველზე, მათ შორის შეიარაღებულ კონფლიქტში.“¹¹⁰ კომიტეტის ასეთი თავშეკავების მიმართ გამოითქვა კრიტიკა.¹¹¹

¹⁰⁵ იქვე, §66.

¹⁰⁶ ინტერნირების შესახებ იხ., ნაშრომის VIII თავი.

¹⁰⁷ უნდა აღინიშნოს, რომ მე-8 კომენტარი შეეხო ე. წ. „პრევენციულ დაკავებას“ საჯარო უსაფრთხოების მიზნებისთვის. თუმცა, „პრევენციულ დაკავების“ კანონიერება ფასდება მხოლოდ პაქტის მე-9 მუხლის მიხედვით და საჭირო არ არის ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების გამოყენება, რადგან „პრევენციულ დაკავება“ საჯარო უსაფრთხოების მიზნებისთვის ხორციელდება მშვიდობიანობის დროს. General Comment No. 8: Article 9 (Right to Liberty and Security of Persons), 1982, §4.

¹⁰⁸ Todeschini (სქ. 99) 211.

¹⁰⁹ Deeks AS, 'Administrative Detention in Armed Conflict', (2009) 40 Case Western Reserve Journal of International Law, 413. იხ., ასევე ნაშრომის თავის VIII თავის მე-1.2 ქვეთავი.

¹¹⁰ Liberty and Security: Human Rights Committee Clarifies Limits on Detention (30 October 2014), <<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15236&LangID=E>>.

¹¹¹ Fatima S, 'UN HRC's General Comment on the Right to Liberty and Security: A Missed Opportunity? (Part Two)', EJIL:Talk! (20 November 2014) <<https://www.justsecurity.org/17596/human-rights-committees-general-comment-no-35-security-detention/>>.

1.1.4. 36-ე ზოგადი კომენტარი: კომიტეტის მიდგომა ჰუმანიტარული სამართლისადმი სიცოცხლის უფლების კონტექსტში

2018 წლის 30 ოქტომბერს კომიტეტმა მიიღო საკმაოდ ვრცელი 36-ე ზოგადი კომენტარი სიცოცხლის უფლების შესახებ,¹¹² რომელმაც ჩაანაცვლა 1982 წელს მიღებული მე-6 და 1984 წელს მიღებული მე-14 ზოგადი კომენტარები. 36-ე ზოგადი კომენტარის 64-ე პუნქტის მიხედვით:

„პაქტის სხვა ნაწილების მსგავსად, მე-6 მუხლის აგრძელებს მოქმედებას შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციაში, რომლის მიმართ გამოიყენება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის, მათ შორის საომარი მოქმედებების წარმოების წესები. როდესაც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესები შეიძლება საჭირო გახდეს მე-6 მუხლის განმარტებისა და გამოყენებისთვის, როცა ამას მოითხოვს სიტუაცია, სამართლის ორივე სფერო არის კომპლემენტარული და არა ორმხრივად გამომრიცხავი. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის და საერთაშორისო სამართლის სხვა ნორმების დაცვით სასიკვდილო ძალის გამოყენება, ზოგადად, არ არის თვითნებური. ამის საპირისპიროდ, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალთან შეუსაბამო პრაქტიკა, რომელიც გულისხმობს საფრთხის შექმნას სამოქალაქო და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით დაცული სხვა პირებისადმი, მათ შორის სამოქალაქო პირებზე, სამოქალაქო ობიექტებზე და სამოქალაქო მოსახლეობის საარსებოდ აუცილებელ ობიექტებზე თავდასხმას, განურჩეველ თავდასხმებს, გამაფრთხილებელი ზომებისა და პროპორციულობის პრინციპის დაუცველობას, ადამიანური ფარების გამოყენებას, ასევე დაარღვევდა პაქტის მე-6 მუხლს. მონაწილე სახელმწიფოებმა, ზოგადად, უნდა გაასაჯაროონ ისეთი ფიზიკური პირების ან ობიექტების მიმართ სასიკვდილო ძალით თავდასხმის კრიტერიუმები, რომლებზე თავდასხმის შემთხვევაშიც არსებობს სიცოცხლის მოსპობის მოლოდინი, მათ შორის კონკრეტული თავდასხმების სამართლებრივი საფუძველი, სამხედრო ობიექტების, კომბატანტების ან საბრძოლო მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილე პირების იდენტიფიკაციის პროცესი, საბრძოლო მოქმედებების შესაბამისი საშუალებებისა და მეთოდების გამოყენების გარემოებები, და ინფორმაცია, განხილული იყო თუ არა ნაკლებად დამაზიანებელი ალტერნატივები.

¹¹² General comment No. 36: Article 6 (The Right to Life), UN Doc. CCPR/C/GC/36 (02 November 2018).

მათ, ასევე, უნდა გამოიძიონ შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციაში მე-6 მუხლის სავარაუდო დარღვევები, შესაბამისი საერთაშორისო სტანდარტების დაცვით.¹¹³

ციტირებული პუნქტი არის ერთ-ერთი ყველაზე დეტალური კომენტარი, რომელშიც კომიტეტმა პაქტის კონკრეტული მუხლი განმარტა ჰუმანიტარული სამართლის კონტექსტში. ეს პუნქტი მოცემულია კომენტარის იმ ნაწილში, რომელიც ეხება პაქტის მე-6 მუხლის ურთიერთობას პაქტის სხვა მუხლებთან და სხვა სამართლებრივ რეჟიმებთან, ამ შემთხვევაში, საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალთან. პაქტის მე-6 მუხლისა და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთქმედების კონტექსტში, კომიტეტმა მოახდინა მხოლოდ თანამედროვე მიდგომის დეკლარირება იმის აღნიშვნით, რომ პაქტის მე-6 მუხლის სახით, ადამიანის უფლებათა სამართალი აგრძელებს მოქმედებას შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციაში და სამართლის ორივე სფერო არის კომპლემენტარული და არა ორმხრივად გამომრიცხავი. ამავე კონტექსტში, კომიტეტმა კიდევ ერთხელ მხარი დაუჭირა სისტემური ინტეგრაციის პრინციპს, როდესაც საჭიროა პაქტის ნორმების განმარტება შეიარაღებულ კონფლიქტში.¹¹⁴ კომენტარის იმ ნაწილიდან, რომელიც საუბრობს ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების საჭიროებაზე „როცა ამას მოითხოვს სიტუაცია“, არაპირდაპირ გამომდინარეობს, რომ კომიტეტის აზრით, ჰუმანიტარული სამართალი ვრცელდება შეიარაღებულ კონფლიქტში ძალის გამოყენების არა ყველა, არამედ მხოლოდ იმ შემთხვევაზე, რომლებსაც კავშირი აქვს შეიარაღებულ კონფლიქტთან.¹¹⁵

¹¹³ იქვე, §64.

¹¹⁴ კომიტეტმა ეს მიდგომა პირველად გამოიყენა 31-ე ზოგად კომენტარში. ამ მიდგომას პრაქტიკაში დაეყრდნო ადამიანის უფლებათა სხვა საერთაშორისო მექანიზმები, მაგალითად ინტერამერიკული კომისია საქმეში *Molina v. Colombia and Ecuador*, IACoHR, Report No. 112/10, 21 October 2011, §121; ინტერამერიკული სასამართლო საქმეში *Ituango Massacres v. Colombia*, (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) IACtHR, 1 July 2006, §179; აფრიკული კომისია საქმეში *Democratic Republic of the Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda*, Communication 227/99, AComHPR, May 2003, §70; ევროპული სასამართლო საქმეში *Hassan v. the United Kingdom* [GC], App no. 29750/09 (ECtHR, 16 September 2014) §102.

¹¹⁵ Todeschini V, 'The Human Rights Committee's General Comment No. 36 and the Right to Life in Armed Conflict', *Opinio Juris* (21 January 2019) <<http://opiniojuris.org/2019/01/21/the-human-rights-committees-general-comment-no-36-and-the-right-to-life-in-armed-conflict/>>. იხ., ასევე General Comment No. 3 on the African Charter on Human and Peoples' Rights: The Right to Life (Article 4) (18 November 2015). ადამიანის და ხალხთა უფლებების აფრიკულმა კომისიამ პირდაპირ აღნიშნა, რომ „საომარი მოქმედებების შესახებ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი გამოყენებულ უნდა იქნას მხოლოდ შეიარაღებული კონფლიქტისას და როდესაც ძალის გამოყენება არის შეიარაღებული კონფლიქტის ნაწილი. ძალადობის ყველა სხვა სიტუაციაში, მათ შორის შიდა არეულობების, დამაბულობისა თუ ამბოხის დროს მოქმედებს სამართალდაცვითი ოპერაციების მომწესრიგებელი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი“. იქვე, §33.

აქედან გამომდინარე, თუ შეიარაღებულ კონფლიქტში ვერ დადგინდა კავშირი ძალის გამოყენებასა და შეიარაღებულ კონფლიქტს შორის, ასეთი მოქმედების კანონიერება შეფასდება პაქტის მე-6 მუხლით და არა ჰუმანიტარული სამართლის წესებით. მიუთითებენ, რომ კომიტეტმა, სამწუხაროდ, ერთმანეთისგან არ განასხვავა საომარი მოქმედებების წარმოებისა და სამართალდაცვითი ოპერაციების პარადიგმები, ასევე მე-6 მუხლის საერთაშორისო და არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტებში მოქმედების თავისებურებები.¹¹⁶ კომიტეტის მიგნება, რომ „საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის და საერთაშორისო სამართლის სხვა ნორმების შესაბამისი სასიკვდილო ძალის გამოყენება, ზოგადად, არ არის თვითნებური“, პირდაპირ ეხმიანება საერთაშორისო მექანიზმების განმარტებებს.¹¹⁷ ამ გზით, კომიტეტი გამორიცხავს იმ სახელმწიფოების პასუხისმგებლობის დაყენებას, რომელთა მიერ ძალის გამოყენება არ შეესაბამება პაქტის მე-6 მუხლს, თუმცა, შესაბამისობაშია ჰუმანიტარულ სამართალთან. 36-ე კომენტარი შეიძლება ჩაითვალოს პოზიტიურ განვითარებად, რომელიც ზრდის ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევათა მსხვერპლების მიერ ზიანის ანაზღაურების შანსს,¹¹⁸ რაც განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს იმის ფონზე, რომ უშუალოდ ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევებზე დაფუძნებული ზიანის ანაზღაურების დაკმაყოფილება ეროვნულ სასამართლოებში, როგორც წესი, წარუმატებელია.¹¹⁹ 36-ე კომენტარი ასევე იძლევა საშუალებას, რომ ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევისთვის პასუხისმგებლობა დადგეს იმ შემთხვევაშიც, თუ როდესაც პირის სიცოცხლეს შეექმნა საფრთხე, თუმცა შედეგად არ დამდგარა პირის სიკვდილი, რადგან პაქტის „მონაწილე სახელმწიფოებმა შეიძლება დაარღვიონ მე-6 მუხლი, თუ [გონივრულად განჭვრეტადმა საფრთხემ და სიცოცხლისთვის საფრთხის შემქმნელმა სიტუაციებმა] არ გამოიწვიეს სიცოცხლის მოსპობა.“¹²⁰ კომიტეტი უფრო შორს წავიდა გამჭვირვალობის კონტექსტში და

¹¹⁶ Todeschini (სქ. 115). საომარი მოქმედებების წარმოებისა და სამართალდაცვითი ოპერაციების პარადიგმების შესახებ იხ., ნაშრომის VII თავი.

¹¹⁷ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, §25. *Juan Carlos Abella* (Tablada Case), IACmHR, Case No.11.137 (18 November 1997), *Annual Report of the IACmHR 1997* (OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev) 271, §161; *Hassan* (სქ. 114), §§105-106.

¹¹⁸ Todeschini (სქ. 115).

¹¹⁹ ეროვნული სასამართლოების მიერ ჰუმანიტარული სამართლის ეროვნულ დონეზე აღსრულებასთან დაკავშირებული სირთულეების შესახებ იხ., ნაშრომის III თავის 2.1 ქვეთავი.

¹²⁰ General comment No. 36 (სქ. 112) §7. მიუთითებენ, რომ რომ კომიტეტის ეს მსჯელობა ჰგავს *Santo Domingo Massacre-ol* საქმეში ინტერ-ამერიკული სასამართლოს მიერ განვითარებულ არგუმენტაციას,

სახელმწიფოებისგან მოითხოვა სამხედრო ოპერაციების დაგეგმვისა და განხორციელების შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნება და გავრცელება. ცხადია, რომ სახელმწიფოებისთვის ხელსაყრელი არაა ასეთი ღონისძიებების განხორციელება ისეთი გარემოებების გამო, როგორცაა ეროვნული უსაფრთხოება, სამხედრო საჭიროება და სამხედრო სტრატეგია. 64-ე პარაგრაფის ბოლო წინადადების მიხედვით, პაქტის მონაწილე სახელმწიფოებმა უნდა გამოიძიონ შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციაში მე-6 მუხლის სავარაუდო დარღვევები. იმის ფონზე, რომ ასეთი ვალდებულება განმტკიცებულია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო მექანიზმების პრაქტიკაშიც,¹²¹ კომენტარი მნიშვნელოვანი წინგადადგმული ნაბიჯია სავარაუდო ომის დანაშაულების გამოძიების კონტექსტში, რადგან ჰუმანიტარული სამართალი ასეთ პირდაპირ ვალდებულებას არ ითვალისწინებს.¹²²

საბოლოო ჯამში, 36-ე ზოგადი კომენტარით კომიტეტმა მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა პაქტისა და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთმიმართების განმარტებაში და ადამიანის უფლებების სტანდარტის შეიარაღებულ კონფლიქტზე გავრცელებაში. თუმცა, არსებობს რისკი, რომ კომიტეტის მიერ სხვადასხვა ელემენტების ფართო განმარტება შეიძლება მიუღებელი აღმოჩნდეს სახელმწიფოებისთვის სამხედრო და ეროვნული უსაფრთხოების ინტერესებიდან გამომდინარე.

1.2. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი კომიტეტის ინდივიდუალური საჩივრების განხილვის პრაქტიკაში

კომიტეტის მიერ პაქტის დამატებითი ოქმის საფუძველზე უშუალოდ შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებით განხილული ინდივიდუალური საჩივრების პრაქტიკა ძალიან მწირია, რომელიც ძირითადად მოიცავს ურუგვაისა და კოლუმბიის წინააღმდეგ შეიარაღებული კონფლიქტის მსგავსი სიტუაციების კონტექსტში

რომლის მიხედვით, თავდასხმამ, რომელიც განხორციელდა ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპების დარღვევით, დაარღვია ამერიკული კონვენციის მე-4 და მე-5 მუხლები, მიუხედავად იმისა, რომ განურჩეველ თავდასხმებს არ მოჰყოლია მსხვერპლის სიკვდილი ან ფიზიკური ზიანი. იხ., Todeschini (სქ. 115).

¹²¹ *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC], App no 55721/07 (ECtHR, 7 July 2011) §§161–162; *Santo Domingo Massacre v. Colombia*, Case N. 12.416 (IACtHR, 8 July 2011) §§155–158.

¹²² ენევის 1949 წლის კონვენციები აქცენტს აკეთებს სავარაუდო დამნაშავეების სისხლისსამართლებრივ დევნაზე, ხოლო გამოძიების ვალდებულება სახელმწიფოს ეკისრება სხვადასხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებიდან ან ეროვნული სამართლიდან გამომდინარე. იხ., Henckaerts J-M, Doswald-Beck L, *Customary International Humanitarian Law* (Vol I, CUP 2005) 607-610.

შეტანილ საჩივრებს.¹²³ ამის გათვალისწინებით, კომიტეტი ინდივიდუალური საჩივრების განხილვისას არა თუ იყენებს ჰუმანიტარულ სამართალს, არამედ საერთოდ არ უთითებს მასზე.¹²⁴ ვეისბროდტის ანალიზის მიხედვით, კომიტეტი რჩება პაქტის „ერთგული“, მაგრამ ეტაპობრივად ცვლის თავის მიდგომას და ცდილობს დაეყრდნოს სხვა საერთაშორისო ინსტრუმენტებს პაქტის დებულებების განმარტების მიზნებისთვის.¹²⁵ მიუხედავად ამისა, კომიტეტს არ მოუნდება უშუალოდ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევაზე შეტანილი საჩივრის განხილვა, თუ საჩივარი „შეფუთული“ არ იქნებოდა პაქტის კონკრეტული დებულებებით. შედეგად, მომჩივანს შეუძლია, რომ გამოიყენოს ჰუმანიტარული სამართლის ნორმები თავისი საჩივრის დასაბუთებისთვის, თუმცა კომიტეტი მაქსიმალურად შეიკავებდა თავს ასეთი ნორმების თავის გადაწყვეტილებებში გადატანისგან, არ დაადგენდა ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების დარღვევას და შეხედულებას ჩამოაყალიბებდა მხოლოდ პაქტის დებულებების ფარგლებში.¹²⁶

დღევანდელი მდგომარეობით, კომიტეტი ვერ ამართლებს იმ რიტორიკას, რომელსაც აფიქსირებს ზოგად კომენტარებში, არ/ვერ „იხედება“ პაქტის მიღმა და არ უთითებს ჰუმანიტარული სამართლის იმ ვალდებულებებზე, რომელიც შეიძლება რელევანტური იყო პაქტით დაკისრებული ვალდებულებების პარალელურად.¹²⁷ ამ მიდგომას კომიტეტი არ ცვლის იმ შემთხვევაშიც, თუ მომჩივანი თავად უთითებს ჰუმანიტარულ სამართალზე ან/და ჟენევის 1949 წლის კონვენციებზე.¹²⁸ შესაბამისად,

¹²³ Weissbrodt D, 'The Role of the Human Rights Committee in Interpreting and Developing Humanitarian Law', (2010) 31(4) University of Pennsylvania Journal of International Law, 1203-1204. ვეისბროდტი უთითებს შემდეგ საქმეებზე: *Jorge Landinelli Silva and others v. Uruguay*, Views, Human Rights Committee, Communication No. 34/1978, UN Doc. CCPR/C/12/D/34/1978, 8 April 1981; *Lucia Sala da Touren v. Uruguay*, Views, Human Rights Committee, Communication No. 32/1978, UN Doc. CCPR/C/12/D/32/1978, 31 March 1981; *Luciano Weinberger Weisz v. Uruguay*, Views, Human Rights Committee, Communication No. 28/1978, UN Doc. CCPR/C/11/D/28/1978, 29 October 1980; *Ann Maria Garcia Lanza de Netto v. Uruguay*, Views, Human Rights Committee, Communication No. 8/1977, UN Doc. CCPR/C/9/D/8/1977, 3 April 1980; *Husband of Maria Fanny Suarez de Guerrero v. Colombia*, Admissibility, Human Rights Committee, Communication No. R.11/45, UN Doc. Supp. No. 40, A/37/40, 1982, p. 137.

¹²⁴ Weissbrodt (სქ. 123), 1204-1205. Byron C, 'A Blurring of the Boundaries: The Application of International Humanitarian Law by Human Rights Bodies', (2007) 47(4) Virginia Journal of International Law, 849.

¹²⁵ Weissbrodt (სქ. 124).

¹²⁶ იქვე, 1205.

¹²⁷ Oberleitner G, *Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy* (CUP 2015) 265.

¹²⁸ *K.E.R. v. Canada*, Decision, HRC, Communication No. 2196/2012 (28 July 2017); *Basem Ahmed Issa Yassin et al. v. Canada*, Decision, HRC, Communication No. 2285/2013 (26 July 2017); *David Hicks v. Australia*, Views, HRC, Communication No. 2005/2010, UN Doc. CCPR/C/115/D/2005/2010 (5 November 2015); *K.E.R. v. Canada*, Decision, Human Rights Committee, Communication No. 2196/2012 (28 July 2017); იხ. ასევე, Weissbrodt (სქ.

თუ ფიზიკურ პირს სურს, რომ კომიტეტისგან მიიღოს დაკმაყოფილება ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევებისთვის, უნდა ეცადოს, რომ საჩივრის არგუმენტაცია განავითაროს მხოლოდ პაქტის დებულებებზე დაყრდნობით. ასეთი სტრატეგიის წახალისება აკნინებს თავად კომიტეტის როლს ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულებაში მაშინ, როდესაც ზოგად კომენტარებში კომიტეტი აფიქსირებს რადიკალურად განსხვავებულ სულისკვეთებას.

ინდივიდუალური საჩივრების კუთხით ცალკე უნდა გამოიყოს 2019 წლის საქმე *ჰამიდ ჰაპალალი ფილიპინების წინააღმდეგ*.¹²⁹ საქმე შეეხებოდა მომჩივნის ძმისა და ძმის მეუღლის სიცოცხლის მოსპობას 2004 წელს ფილიპინების შეიარაღებული ძალების რვა წევრის მიერ, რომლებიც ათი წუთის განმავლობაში ესროდნენ მსხვერპლების საცხოვრებელ სახლს „ლეგიტიმური სამხედრო თავდასხმის“ დროს.¹³⁰ ფილიპინების მტკიცებით, შეიარაღებული ძალები მოქმედებდნენ სადაზვერვო ინფორმაციაზე დაყრდნობით, რომლის მიხედვით მომჩივნის სახლის გარშემო იმყოფებოდა 30-დან 40-მდე შეიარაღებული პირი. თუმცა, კომიტეტმა დაადგინა, რომ მომჩივნის სიცოცხლე ხელყოფილი იყო თვითნებურად, რადგან ფილიპინებმა:

„ვერ წარმოადგინა კონკრეტული ინფორმაცია შეიარაღებული ძალების მიერ განხორციელებული [სადაზვერვო ინფორმაციის] გადამოწმების ღონისძიებების შესახებ თავდასხმის ოპერაციამდე ან მის მიმდინარეობისას იმ არეალში, რომელიც დასახლებული იყო სამოქალაქო პირებით, რათა უზრუნველყო, რომ ლეტალური ძალა იყო აუცილებელი [...]. ამის ფონზე, კომიტეტი მიიჩნევს, რომ წევრმა სახელმწიფომ ვერ მოახერხა დაესაბუთებინა, მომჩივნის სახლის წინააღმდეგ ლეტალური ძალის განურჩეველი გამოყენება რამდენად იყო რვა მძიმედ შეიარაღებული ჯარისკაცის წინააღმდეგ მიმართულ რეალურ საფრთხეზე რეაგირება, არათუ მკაცრად აუცილებელი სიცოცხლის დასაცავად ან მძიმე დაზიანების თავიდან ასაცილებლად.“¹³¹

123), რომელიც დამატებით უთითებს სამ ასეთ საქმეზე: *Atkinson v. Canada*, Decision on Admissibility, HRC, Communication No. 573/1994, U.N. Doc. CCPR/C/55/D/573/1994 (31 October 1995); *Julian v. New Zealand*, Decision on Admissibility, HRC, Communication No. 601/1994, U.N. Doc. CCPR/C/59/D/601/1994 (3 April 1997); *T. W.M.B v. The Netherlands*, Decision on Admissibility, HRC, Communication No. 403/1990, U.N. Doc. CCPR/C/43/D/403/1990, 1991.

¹²⁹ *Hadji Hamid Japalali v. The Philippines*, Human Rights Committee, Communication No. 2536/2015, CCPR/C/125/D/2536/2015 (28 March 2019).

¹³⁰ იქვე, §4.10.

¹³¹ იქვე, §7.4.

მიუხედავად იმისა, რომ კომიტეტის დასკვნის ციტირებულ პუნქტში თვალშისაცემია ჰუმანიტარული სამართლის ისეთი ტერმინოლოგიის გამოყენა, როგორცაა „სამოქალაქო პირები“ და „ლეთალური ძალის განურჩეველი გამოყენება“, კომიტეტმა საერთოდ არ მიუთითა ჰუმანიტარულ სამართალზე და დარჩა პაქტის ფარგლებში. თუმცა, ჰუმანიტარული სამართლის რელევანტურობა წინ წამოწია კომიტეტის წევრმა ზიბერმა თავის თანმხვედრ ინდივიდუალურ მოსაზრებაში, რომლის მიზანიც იყო „თავდასხმის დროს წინდახედულობის, გარჩევისა და პროპორციულობის ჰუმანიტარული სამართლის ძირითადი პრინციპების გამოყენების მოკლე განხილვა.“¹³² ზიბერის განხილული თანმხვედრი მოსაზრება საინტერესოა იმ კუთხით, რომ მან გამოსაყენებელ სამართლად ჩათვალა ჰუმანიტარული სამართალიც, რადგან ამის საშუალებას იძლეოდა კომიტეტის მიერ 36-ე ზოგადი კომენტარი. მიუხედავად იმისა, რომ ზიბერის არგუმენტაციას არ იქნა კომიტეტის მიერ გამოყენებული, კომიტეტის ცალკეული წევრების მიერ ჰუმანიტარული სამართლის რელევანტურობის აღიარება, თუნდაც იმ შემთხვევაში, როდესაც ორივე სამართალი საბოლოოდ მიდის ერთი და იმავე შედეგამდე, უკვე არის იმის მანიშნებელი, რომ კომიტეტმა შეიძლება დაიწყოს საკუთარ ზოგადი კომენტარებში ასახული მიდგომის პრაქტიკული გამოყენება.

1.3. შეჯამება

ნაშრომისთვის რელევანტური 29-ე (პაქტიდან გადახვევა), 31-ე (სახელმწიფოებისთვის დაკისრებული ზოგადი სამართლებრივი ვალდებულებები), 35-ე (თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლება) და 38-ე (სიცოცხლის უფლება) ზოგადი კომენტარების მიხედვით, ჰუმანიტარული სამართლის მიმართ კომიტეტი არ იყენებს *lex specialis* პრინციპს და მხარს უჭერს „კომპლემენტარულ და არა ორმხრივად გამომრიცხავ“ მოქმედებას და იყენებს სისტემური ინტეგრაციის პრინციპს. კომიტეტის ასეთი პოზიცია ცხადყოფს, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი *a priori* არ ანაცვლებს ადამიანის უფლებათა სამართალს შეიარაღებულ კონფლიქტის დროს.

¹³² Individual opinion of Committee Member Gentian Zyberi (concurring), *Hadji Hamid Japalali v. The Philippines*, Human Rights Committee, no. 2536/2015, CCPR/C/125/D/2536/2015 (28 March 2019).

თუმცა, პრაქტიკული მიზნებისთვის, კომიტეტი არ განმარტავს, რას ნიშნავს ამ ორის დარგის „კომპლემენტარული და არა ორმხრივად გამომრიცხავი“ მოქმედება.

ინდივიდუალური საჩივრების განხილვისას კი კომიტეტი მაქსიმალურად იკავებს თავს და არა თუ იყენებს ჰუმანიტარულ სამართალს, არამედ საერთოდ არ უთითებს მასზე. აქედან გამომდინარე, კომიტეტი ვერ ამართლებს იმ რიტორიკას, რომელსაც აფიქსირებს ზოგად კომენტარებში. კვაზისასამართლო ფუნქციის განხორციელებისას, კომიტეტი რჩება პაქტის „ერთგული“ და გარდა კომიტეტის ცალკეული წევრების საგამონაკლისო შეხედულებებისა, არ/ვერ „იხედება“ პაქტის მიღმა და არ უთითებს ჰუმანიტარული სამართლის იმ ვალდებულებებზე, რომელიც შეიძლება რელევანტური იყო პაქტით დაკისრებული ვალდებულებების პარალელურად.

2. ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული კომისია და ინტერ-ამერიკული სასამართლო

ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული სასამართლო და ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული კომისია არის ადამიანის უფლებათა შესახებ ამერიკული კონვენციის („ამერიკული კონვენცია“)¹³³ ორი დამოუკიდებელი საზედამხედველო ორგანო. მათ შორის სტრუქტურული ურთიერთობა დაფუძნებულია იმავე მოდელზე, რომლითაც ფუნქციონირებდა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისია, სანამ ეს უკანასკნელი გაუქმდებოდა 1998 წელს კონვენციის მე-11 დამატებითი ოქმით.¹³⁴ როგორც „ამერიკული კონვენციის საბოლოო განმარტების“ ორგანო, სასამართლო შეზღუდული არ არის კომისიის გადაწყვეტილებებით. თუმცა, არასწორია კომისიის და სასამართლოს განხილვა პირველი და სააპელაციო ინსტანციების სახით, რადგან სასამართლოს მიერ ასეთი ფუნქციის შესრულება თავისთავად გამომდინარეობს იმ ფაქტიდან, რომ არის ამერიკული კონვენციის ერთადერთი სასამართლო ორგანო.¹³⁵

¹³³ American Convention on Human Rights (Pact of San José, Costa Rica), UNTS Vol 1144 (p.123) (მიღების თარიღი 22/11/1969, ძალაში შესვლის თარიღი: 18/07/1978).

¹³⁴ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის დამატებითი ოქმი No. 11, ETS No.155 (მიღების თარიღი 11/05/1994, ძალაში შესვლის თარიღი 01/11/1998).

¹³⁵ Antkowiak TM, Gonza A, *The American Convention on Human Rights: Essential Rights* (OUP 2017) 14.

ადამიანის უფლებათა ზედამხედველობის გაეროს სახელშეკრულებო ორგანოებისგან,¹³⁶ მათ შორის ზემოგანხილული ადამიანის უფლებათა კომიტეტისგან¹³⁷ და ევროპულ ორგანოებთან შედარებით,¹³⁸ ინტერ-ამერიკულმა კომისიამ ითამაშა წამყვანი როლი პრაქტიკულ დონეზე ჰუმანიტარული სამართლის ადამიანის უფლებათა სამართალწარმოებასთან სინთეზში.¹³⁹ ეს მიდგომა ეფუძნება პრაქტიკულ მოსაზრებას, რომ ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირი გამოყენება, ნაცვლად სამართლის ამ დარგის ამერიკული კონვენციის დებულებების განმარტების მიზნით გამოყენებისა,¹⁴⁰ აუცილებელია იმ ნორმების იდენტიფიკაციისთვის, რომელსაც შეუძლია პირის უფლებების დაცვა შეიარაღებული კონფლიქტის დროს. შედეგად, ამერიკული სისტემა იქცა „ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების ფორუმად“.¹⁴¹

2.1. ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული კომისია: „ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების ფორუმი“

ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკულ კომისიას მოუწია ისეთი საქმეების განხილვა, რომელთა ფაქტობრივი გარემოებები ექცეოდა ჰუმანიტარული სამართლის სფეროში. 2000 წლის მდგომარეობით მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული კომისია იყენებდა ჰუმანიტარულ სამართალს ინდივიდუალური საჩივრის პროცედურის ფარგლებში. კლეფნერის და ზეგველდის სიტყვებით, „კომისიამ პირდაპირ გამოიყენა ჰუმანიტარული სამართალი; კომისიას ეს სამართალი არ გამოუყენებია ამერიკული კონვენციის მხოლოდ განმარტების საშუალებად ან სტანდარტად; შეიძლება ითქვას, რომ კომისიის დასაბუთება მიესადაგება

¹³⁶ O'Donnell D, 'Trends in the Application of International Humanitarian Law by United Nations Human Rights Mechanisms', (1998) 80(324) International Review of the Red Cross, 481.

¹³⁷ ნაშრომის II თავის 1.1 ქვეთავი.

¹³⁸ Reidy A, 'The Approach of the European Commission and Court of Human Rights in International Humanitarian Law', (1998) 80(324) International Review of the Red Cross, 513.

¹³⁹ Martin F, 'Application du Droit International Humanitaire par la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme', (2001) 83(844) International Review of the Red Cross, 1037. Zegveld L, 'The Inter-American Commission on Human Rights and International Humanitarian Law: A Comment on the *Tablada Case*' (1998) 80(324) International Review of the Red Cross, 505.

¹⁴⁰ Kleffner JK, Zegveld L, 'Establishing an Individual Complaints Procedure for Violations of International Humanitarian Law' (2000) 3 Yearbook of International Humanitarian Law, 386.

¹⁴¹ Shelton D, 'Humanitarian Law in the Inter-American Human Rights System', Erika de Wet, Jann Kleffner (eds), *Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations* (Pretoria University Law Press 2014) 392.

„სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ პაქტს და ევროპულ კონვენციას, რამდენადაც ეს ხელშეკრულებები სტრუქტურირებულია მსგავსად და შეიცავენ ამერიკული კონვენციის მსგავს დებულებებს.“¹⁴² ასეთ საქმეებში ამერიკულმა კომისიამ გარკვეულწილად გაიფართოვა საკუთარი მანდატი ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირი გამოყენების მიზნით. ასეთი დასაბუთება კარგად არის მოცემული ცნობილ *ტაბლადას* საქმეში, რომელშიც კომისია მაღალი ხარისხით დაეყრდნო ჰუმანიტარულ სამართლის წესებს ისეთი საკითხების განხილვისას, როგორცაა *hors de combat* პირების სიკვდილით დასჯა, გარჩევადობის პრინციპი და განურჩეველი თავდასხმების აკრძალვა. *ტაბლადას* საქმეში კომისიამ აღნიშნა, რომ:

„ორივე, [ჟენევის კონვენციების] საერთო მე-3 მუხლი და ამერიკული კონვენციის მე-4 მუხლი იცავს სიცოცხლის უფლებას და შესაბამისად, კრძალავს, *inter alia*, სასამართლოს გარეშე სიკვდილით დასჯას ყველა სიტუაციაში. საჩივრები, რომლებიც ამტკიცებენ სახელმწიფოს წარმომადგენლების მიერ სიცოცხლის უფლების თვითნებურ ხელყოფას, პირდაპირ ექცევა კომისიის იურისდიქციაში. თუმცა, კომისიის შესაძლებლობა, განიხილოს შეიარაღებული კონფლიქტიდან წარმოშობილი ამ არაგადახვევადი უფლების სავარაუდო დარღვევები, ხშირ შემთხვევაში შეიძლება არ იყოს შესაძლებელი მხოლოდ კონვენციის მე-4 მუხლზე მითითებით. ამის მიზეზია ის, რომ ამერიკული კონვენცია არ ითვალისწინებს წესებს, რომელიც განსაზღვრავს ან განასხვავებს სამოქალაქო პირებს კომბატანტებისგან და სხვა სამხედრო სამიზნეებისგან, და ასევე, არ უთითებს, როდის შეიძლება სამოქალაქო პირზე მართლზომიერად განხორციელდეს თავდასხმა, ან როდის ჩაითვლებიან დაშავებული სამოქალაქო პირები სამხედრო ოპერაციების მართლზომიერ შედეგად. აქედან გამომდინარე, კომისია, საბრძოლო სიტუაციებში ამერიკული კონვენციის დარღვევის მამტკიცებელი ამ და სხვა საჩივრების გადაწყვეტისას, ვალდებულია გაითვალისწინოს და *გამოიყენოს* [ხაზგასმა ავტორის] ჰუმანიტარული სამართლის დეფინიციური სტანდარტები და შესაბამისი წესები, როგორც ავტორიტეტული სამართლის წყაროები. წინააღმდეგ შემთხვევაში, კომისიას ბევრ საქმეზე მოუწევდა საკუთარი იურისდიქციის განხორციელებაზე უარის თქმა, რომელშიც ფიგურირებს სახელმწიფო სუბიექტების მიერ განხორციელებული განურჩეველი თავდასხმების შედეგად დაზარალებული დიდი რაოდენობით სამოქალაქო მოსახლეობა. ასეთი შედეგი იქნებოდა აშკარად

¹⁴² Kleffner, Zegveld (სქ. 140) 388.

აბსურდული როგორც ამერიკული კონვენციის, ისე ჰუმანიტარული სამართლის ხელშეკრულებების საგნისა და მიზნების გათვალისწინებით.“¹⁴³

კომისიამ *ტაბლადას* საქმეში დაადგინა, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ჰუმანიტარული სამართალი ითვალისწინებს ფიზიკური პირისთვის უფრო ხელსაყრელ დებულებებს. ზმნა „*გამოყენება*“ აჩვენებს, რომ კომისიის აზრით, მას შეეძლო ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევების დადგენა მიუხედავად ასეთი პირდაპირი მანდატის არარსებობისა.¹⁴⁴ გადაწყვეტილებაში აღინიშნა, რომ კომისიის მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება სახელმწიფოს არ აქცევს დამატებითი ვალდებულებების ქვეშ, რადგან იგივე ვალდებულებები უკვე გამომდინარეობდა თავად ამერიკული კონვენციიდან.¹⁴⁵ თუმცა, მიუთითებენ, რომ კომისიის არგუმენტები მოკლებულია მყარ სამართლებრივ საფუძველს.¹⁴⁶

ტაბლადას საქმე კომისიის პრაქტიკაში არ იყო იზოლირებული შემთხვევა. კომისიამ მსგავსი გადაწყვეტილებები გამოიტანა *ავილანისა*¹⁴⁷ და *საავედრას*¹⁴⁸ საქმეებში. *ავილანის* საქმეში კომისიის მიერ განვითარებული არგუმენტაციის მიხედვით, კოლუმბიის მიერ ჰუმანიტარული სამართლის დაცვის განხილვა შესაძლებელი იყო იმ ფაქტით, რომ კოლუმბიას ჰუმანიტარული სამართლის ინსტრუმენტები ინკორპორირებული ჰქონდა შიდა სამართალში.¹⁴⁹ ამის ფონზე, რადგან სამართლის ორივე დარგი მეტ-ნაკლებად ითვალისწინებდა დაცვის მსგავს გარანტიებს არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში, კომისიამ დაადგინა, რომ „ქენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი და ამერიკული კონვენცია განამტკიცებს ამ უფლებებს [...] და კომისიამ უნდა *გამოიყენოს* სამართლის ორივე დარგი“ (ხაზგასმა

¹⁴³ *Juan Carlos Abella (Tablada Case)* (სქ. 117) §161.

¹⁴⁴ Buis EJ, 'The Implementation of International Humanitarian Law by Human Rights Courts: The Example of the Inter-American Human Rights System', Roberta Arnold, Noëlle Quénivet (eds), *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2008) 279.

¹⁴⁵ *Juan Carlos Abella (Tablada Case)* (სქ. 117) §158: „[ქენევის კონვენციების] მე-3 მუხლი, სახელმწიფოს ზოგადად ავალდებულებს, რომ შეასრულოს ის, რისი შესრულებაც მას სამართლებრივად ევალება ამერიკული კონვენციის მიხედვით.“

¹⁴⁶ Zegveld (სქ. 139).

¹⁴⁷ *Arturo Ribón Avilán v. Colombia*, Case 11.142, Report N° 26/97, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. 444 (1997).

¹⁴⁸ *Hugo Bustios Saavedra v. Peru*, Case 10.548, Report N° 38/97, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. 753 (1997).

¹⁴⁹ *Avilán* (სქ. 147) §§177-178.

ავტორის).¹⁵⁰ კომისიის ლოგიკით, „საერთო მე-3 მუხლის გამოყენება ამერიკული კონვენციის ხელშემკვრელი მხარისთვის არ იწვევს დამატებითი ვალდებულებების დაკისრებას“ (ხაზგასმა ავტორის).¹⁵¹ საბოლოოდ, კომისია მივიდა დასკვნამდე, რომ „სახელმწიფოს წარმომადგენლებმა მსხვერპლები თვითნებურად დასაჯეს სიკვდილით როგორც ჟენევის 1949 წლის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლის, ისე ამერიკული კონვენციის აშკარა დარღვევით.¹⁵² მსგავსი ლოგიკით, კომისიამ *საავედრას* საქმეში დაადგინა, რომ პერუმ ამერიკულ კონვენციასთან ერთად „დაარღვია ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი“ (ხაზგასმა ავტორის).¹⁵³ ასეთი ტენდენცია კომისიამ შეინარჩუნა მომდევნო საქმეებშიც.¹⁵⁴

2.2. ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული სასამართლო: *ლას პალმერასის* საქმე და ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირი გამოყენების შეზღუდვა

ინტერ-ამერიკულმა კომისიამ *ტაბლადას* მიდგომა გაიმეორა *ლას პალმერასის* საქმეშიც და კვლავ დაადგინა, რომ ჰქონდა ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირი გამოყენების მანდატი და კოლუმბიას დაუდგინა არა მარტო ამერიკული კონვენციის მე-4 მუხლის, არამედ ჟენევის 1949 წლის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლის

¹⁵⁰ იქვე, §174.

¹⁵¹ იქვე, §172.

¹⁵² იქვე, §134.

¹⁵³ *Saavedra* (სქ. 148) §88.

¹⁵⁴ მაგალითად, *პარადა სეას* საქმეში კომისიამ დაადგინა, რომ ელ სალვადორმა „დაარღვია 1949 წლის ჟენევის ოთხივე კონვენციის საერთო მე-3 მუხლი და II დამატებითი ოქმის მე-4 მუხლი“, ანუ პირდაპირ გამოიყენა ჟენევის სამართლის კონკრეტული დებულებები. იხ., *Lucio Parada Cea et al. v. El Salvador*, Case 10.480, IACoMHR, Report No. 1/99 (adopted on Jan. 27, 1999), 531, OEA Ser. L/V/II.102, Doc. 6 Rev. (1999), §160. *ელაკურას* საქმეში კომისიამ გარკვეულწილად შეცვალა მიდგომა და კონკრეტული დებულებების ნაცვლად აქცენტი გააკეთა საერთო მე-3 მუხლით დაცულ პრინციპებზე და დაადგინა, რომ ელ სალვადორმა „დაარღვია ამერიკული კონვენციის მე-4 მუხლით დაცული სიცოცხლის უფლება, 1949 წლის ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლში კოდიფიცირებულ პრინციპებთან ერთობლიობაში“ (ხაზგასმა ავტორის). ამ ფორმულირებაში ნიშანდობლივია ისიც, რომ კომისიამ ცალკე არ გამოყო მე-3 მუხლში კოდიფიცირებული პრინციპები და მათი დარღვევა გააერთიანა ამერიკული კონვენციის მე-4 მუხლთან. იხ., *Ignacio Ellacuria, S.J. et al. v. El Salvador*, Case 10.488, IACoMHR, Report No. 136/99 (adopted on Jan. 22, 1999), OEA Ser. L/V/II.106, Doc. 3 Rev. (1999) §237. *გალდამესის* საქმეში კომისიამ შეინარჩუნა იგივე მიდგომა, რაც განავითარა *ელაკურას* საქმეში და დააკისრა პასუხისმგებლობა ელ სალვადორს, რადგან „დაარღვია ამერიკული კონვენციის მე-4 მუხლი, საერთო მე-3 მუხლში კოდიფიცირებულ პრინციპებთან ერთობლიობაში“ (ხაზგასმა ავტორის). იხ., *Monsignor Oscar Amulfo Romero y Galdámez v. El Salvador*, Case 10.481, IACoMHR, Report No. 37/00 (adopted on Apr. 13, 2000), OEA Ser. L/V/II.106, Doc. 3 Rev. (1999) §72. ასევე, *გურეროს* საქმეში კომისიამ დაადგინა კოლუმბიის პასუხისმგებლობა „ამერიკული კონვენციის მე-4 მუხლით დაცული სიცოცხლის უფლების და ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლის დარღვევისთვის“ (ხაზგასმა ავტორის). იხ., *José Alexis Fuentes Guerrero v. Colombia*, Case 11.519, IACoMHR, Report No. 61/99 (adopted on Apr. 13, 1999), OEA Ser. L/V/II.106, Doc. 7 Rev. (1999) §67.

დარღვევაც.¹⁵⁵ კომისიის მიერ ჟენევის 1949 წლის კონვენციების კონკრეტული დებულების დარღვევის დადგენის კომპეტენცია წარმოშობს კითხვებს, რადგან ამერიკული კონვენცია კომისიას არ ანიჭებს ასეთ კომპეტენციას.¹⁵⁶ შეიძლება ითქვას, რომ კომისიის მიერ საკუთარი მანდატის ასეთი ფართო განმარტება იყო მიზეზი იმისა, რომ კოლუმბიამ ინტერ-ამერიკული სასამართლოს წინაშე სადავო გახადა კომისიის მიერ ჟენევის კონვენციების მე-3 საერთო მუხლის გამოყენების კომპეტენცია. სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში დააკმაყოფილა კოლუმბიის მოთხოვნა.¹⁵⁷ სასამართლოს აზრით, კომისიას არ ჰქონდა ჟენევის კონვენციების მე-3 საერთო მუხლის პირდაპირი გამოყენების კომპეტენცია, მაგრამ შეეძლო ამ დებულების გამოყენება ამერიკული კონვენციის განმარტებისთვის.¹⁵⁸ შედეგად, კომისიამ რადიკალურად შეცვალა თავისი მიდგომა და შემოიფარგლა მხოლოდ ამერიკული კონვენციის დარღვევის დადგენით, ჟენევის კონვენციების მე-3 საერთო მუხლზე მითითების გარეშე.¹⁵⁹ კომისიის მიდგომის ასეთი ცვლილების მიზეზია მის საქმიანობაზე ინტერ-ამერიკული სასამართლოს პრაქტიკის გავლენა.¹⁶⁰ *ლას პალმერასის* საქმეზე სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილების მიხედვით, ინტერ-ამერიკული კომისიამ და ადამიანის უფლებათა სხვა ორგანოებმა შეიძლება გამოიყენონ ჰუმანიტარული სამართალი მხოლოდ *ავტორიტეტული გზამკვლევის* ამპლუაში, როდესაც ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებები უნდა განიმარტოს შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში. თუმცა, ეს საკმარისი იქნება მხოლოდ ადამიანის უფლებათა სამართლის უკეთესი განმარტებისთვის და არა ჰუმანიტარული სამართლის მოთხოვნების დაცვის გასაუმჯობესებლად.¹⁶¹ მოგვიანებით ინტერ-ამერიკულმა სასამართლომ შეამსუბუქა თავისი ხისტი პოზიცია და *ბამაკა-ველასკესის*

¹⁵⁵ *Las Palmeras v. Colombia* (Preliminary Objections), IACtHR, 4 February 2000, §§29-31. კომისიის აზრით, ამერიკული კონვენციის მე-4 მუხლით განმტკიცებული სიცოცხლის უფლება უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომელიც უზრუნველყოფს ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლში ასახული საერთაშორისო სამართლის ნორმასთან კონვენციის „თანაარსებობას“. ამასთან, კომისიამ ყურადღება გაამახვილა საერთო მე-3 მუხლის სამ მნიშვნელოვან ელემენტზე, რომელიც იძლევა მისი პირდაპირი გამოყენების საშუალებას: კონკრეტიკა, რელევანტურობა და კონტექსტი.

¹⁵⁶ კომისიის არგუმენტაციის დეტალური კრიტიკისთვის იხ., Zegveld (სქ. 139) 505-511.

¹⁵⁷ *Las Palmeras* (სქ. 155) §43.

¹⁵⁸ იქვე, §§32-33.

¹⁵⁹ *Río Frio Massacre v. Colombia*, Case 11.654, IAComHR, Report No. 62/01 (adopted on Apr. 6, 2001), 758, OEA Ser. L/V/II.111, Doc. 20 Rev. (2000) §58.

¹⁶⁰ Moir L, 'Decommissioned? International Humanitarian Law and the Inter-American Human Rights System', (2003) 25 Human Rights Quarterly, 212.

¹⁶¹ Kleffner, Zegveld (სქ. 139) 388.

საქმეში, რომელიც ეხებოდა გვატემალას სამხედრო ძალების მიერ პარტიზანთა ლიდერის წამებასა და მკვლელობას, დაადგინა:

„მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს არ აქვს კომპეტენცია, დაადგინოს სახელმწიფოს საერთაშორისო პასუხისმგებლობა იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებების დარღვევებისთვის, რომლებიც მას არ ანიჭებს ასეთ კომპეტენციას, სასამართლოს შეუძლია განაცხადოს, რომ კონკრეტული მოქმედებები ან უმოქმედობა, რომელმაც დაარღვია ადამიანის უფლებები იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებების მიხედვით, რომელთა გამოყენების კომპეტენცია მას აქვს, ასევე არღვევს ინდივიდის დაცვის სხვა საერთაშორისო ინსტრუმენტებს, როგორცაა 1949 წლის ჟენევის კონვენციები და განსაკუთრებით საერთო მე-3 მუხლი.“¹⁶²

ეს მსჯელობა აჩვენებს, რომ ჰუმანიტარულ სამართლის დარღვევის *ფორმალურად* დადგენის კომპეტენციის არარსებობის ფონზე, სასამართლოსთვის ჰუმანიტარულ სამართლის წესები არის უფრო დიდი მნიშვნელობის მატარებელი, ვიდრე მხოლოდ ამერიკული კონვენციის დებულებების განმარტების საშუალება. *ლას პალმერასის* გადაწყვეტილების შედეგად, ამერიკული კონვენციის საზედამხედველო ორგანოების მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ *არაპირდაპირ*, „ავტორიტეტული გზამკვლევის“¹⁶³ „განმარტებითი მითითების“ ან/და „კონტექსტუალური სახელმძღვანელოს“¹⁶⁴ სახით. ეს მეთოდოლოგია მოითხოვს ადამიანის უფლებების სტანდარტების განმარტებას ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამისი წესებით გათვალისწინებული ნორმატიული მიზნების ქრილში.¹⁶⁵ ზოგიერთის აზრით, ეს მიდგომა არის ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებების პრაქტიკულად შერწყმის უფრო ადვილი გზა, ვიდრე ისეთი მიგნებების გაკეთება, როგორცაა ჰუმანიტარული სამართლის „გამოყენება“ და „დარღვევა“, ან სამართლის ორი დარგის „ერთობლივ მოქმედებაზე“ ან „გადაფარვაზე“ საუბარი.¹⁶⁶

2.3. შეჯამება

¹⁶² *Bamaca Velasquez v. Guatemala*, IACtHR, Judgment, 25 November 2000, §208.

¹⁶³ Kleffner, Zegveld (სქ. 139) 389.

¹⁶⁴ Buis (სქ. 144) 293.

¹⁶⁵ Greenwood C, 'International Humanitarian Law', Frits Kalshoven (ed), *The Centennial of the First International Peace Conference: Reports and Conclusions* (Brill Nijhoff 2000) 240–241, 251–252.

¹⁶⁶ Buis (სქ. 144) 293.

ჰუმანიტარული სამართლისადმი ადამიანის უფლებათა დაცვის ინტერ-ამერიკული სისტემის მიდგომა დიფერენცირებულია მისი შემადგენელი ორგანოების - ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული კომისიისა და ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული სასამართლოს - პრაქტიკის მიხედვით. შეიარაღებული მოქმედებებთან დაკავშირებულ საქმეებში კომისიამ გაიფართოვა საკუთარი მანდატი ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირი გამოყენების მიზნით. კომისიის აზრით, მიუხედავად პირდაპირი მანდატის არარსებობისა, შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევების დადგენა შეიძლებოდა ინტერ-ამერიკული სისტემის ფარგლებში, სამართლის ამ ორი დარგის „აღიარებული ურთიერთდამოკიდებულებისა და კომპლემენტარობის“ საფუძველზე. ასეთი მიდგომის შედეგად, კომისია, ამერიკული კონვენციის დებულებების დარღვევის პარალელურად, ადგენდა ჟენევის 1949 წლის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლისა და II დამატებითი ოქმის მე-4 მუხლის დარღვევებსაც. შეიძლება ითქვას, რომ კომისიის მიდგომა არის ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირი გამოყენების ყველაზე ცალსახა მაგალითი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო მექანიზმების პრაქტიკაში.

ინტერ-ამერიკულმა სასამართლომ შეზღუდა კომისია საკუთარი მანდატის ასე ფართოდ განმარტების კუთხით. სასამართლომ არ აღიარა კომისიის მიერ ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირი გამოყენების კომპეტენცია და შემოიფარგლა მისი მხოლოდ განმარტების საშუალებად გამოყენებით. შესაბამისად, დღევანდელი მიდგომით, სასამართლო, კომისიისგან განსხვავებით, ჰუმანიტარულ სამართალს იყენებს არაპირდაპირ, როგორც მხოლოდ განმარტების საშუალებას.

შეჯამების სახით, უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის ინტერ-ამერიკული სისტემა, ადამიანის უფლებათა სხვა საერთაშორისო მექანიზმებისგან განსხვავებით, რჩება ყველაზე განვითარებულ რეგიონულ მექანიზმად, რომელიც არ ერიდება ჰუმანიტარულ სამართალზე მსჯელობას და ცდილობს განავითაროს ამ დარგის საკუთარ მანდატში ინკორპორაციის გონივრული მიდგომა, რომელიც უზრუნველყოფს ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებების პრაქტიკულად შერწყმას შეზღუდული მანდატის ფარგლებში.

3. ადამიანისა და ხალხის უფლებათა აფრიკული კომისია და აფრიკული სასამართლო

ადამიანის უფლებათა დაცვის აფრიკული სისტემა, რომელიც შედგება კომისიისგან და სასამართლოსგან და ფუნქციონირებს ადამიანისა და ხალხის უფლებათა შესახებ აფრიკული ქარტიის საფუძველზე („აფრიკული ქარტია“),¹⁶⁷ რეგიონში მომრავლებული შეიარაღებული კონფლიქტების გამო განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ჰუმანიტარული სამართლის ზედამხედველობისთვის.¹⁶⁸ ამასთან, სხვა რეგიონულ სისტემებთან შედარებით, ადამიანის უფლებათა დაცვის აფრიკული სისტემა ჰუმანიტარული სამართლისადმი აჩვენებს უფრო მეტ გახსნილობას,¹⁶⁹ რაც აიხსნება იმ გარემოებით, რომ აფრიკული ქარტია არ ითვალისწინებს გადახვევის მექანიზმს.¹⁷⁰ შესაბამისად, სახელმწიფოებს მშვიდობიან პერიოდში და შეიარაღებული კონფლიქტის განმავლობაში აქვთ ადამიანის უფლებების დაცვის თანაბარი ვალდებულება.

3.1. აფრიკული კომისია: ჰუმანიტარული სამართლის კონკრეტული ნორმების განხილვა და არაპირდაპირი გამოყენება

აფრიკული ქარტიის მე-60 და 61-ე მუხლები საშუალებას აძლევს აფრიკულ კომისიას, საზედამხედველო მანდატის განხორციელებისას გაითვალისწინოს ჰუმანიტარული სამართალი.¹⁷¹ კომისიამ გამოიყენა ჰუმანიტარული სამართალი თავის პირველ სახელმწიფოთაშორის საქმეში *კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკა ბურუნდის, რუანდისა და უგანდის წინააღმდეგ*,¹⁷² რაც დღემდე რჩება კომისიის მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების ერთადერთ შემთხვევად. კონგო ამტკიცებდა, რომ ჩამოთვლილმა მეზობელმა ქვეყნებმა კონგოს აღმოსავლეთ

¹⁶⁷ African Charter on Human and Peoples' Rights (Banjul Charter), UNTS Vol. 1520 (p. 217) (მიღების თარიღი: 27/06/1981; ძალაში შესვლის თარიღი: 21/10/1986).

¹⁶⁸ Zyberi G, 'Enforcement of International Humanitarian Law', Gerd Oberleitner (ed), *International Human Rights Institutions, Tribunals, and Courts* (Springer 2018) 386.

¹⁶⁹ Van den Herik L, Duffy H, 'Human Rights Bodies and International Humanitarian Law: Common but Differentiated Approaches', Carla M. Bunckley, Alice Donald, Philip Leach (eds), *Towards Convergence in International Human Rights Law: Approaches of Regional and International Systems* (Brill Nijhoff 2016) 400.

¹⁷⁰ *Democratic Republic of the Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda*, Communication 227/99, AComHPR, May 2003, §65.

¹⁷¹ Tehindrazanarivelo DL, 'The African Union and International Humanitarian Law', Robert Kolb, Gloria Gaggioli (eds), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (Edward Elgar Publishing 2013) 509-512.

¹⁷² *Democratic Republic of the Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda*, Communication 227/99, AComHPR, May 2003.

პროვინციებში განხორციელებული სამხედრო ოპერაციებითა და ოკუპაციით დაარღვიეს ადამიანისა და ხალხის უფლებები ისეთი ქმედებებით, როგორცაა მკვლელობა, გაუპატიურება, მოსახლეობის იძულებითი მასობრივი გადაადგილება და ქონების ძარცვა. კომისიამ ჩათვალა, რომ ეს დარღვევები ექცეოდა *ჟენევის 1949 წლის კონვენციებისა და მისი დამატებითი ოქმების მოქმედების სფეროში*.¹⁷³ კომისიამ აღნიშნა, რომ თვალს ვერ დახუჭავდა ასეთ დარღვევებზე და დაადგინა ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების კომპეტენცია:

„აფრიკული ქარტიის მე-60 და 61-ე მუხლების ერთობლივი მოქმედება კომისიას საშუალებას აძლევს, შთაგონებულ იქნას ადამიანისა და ხალხის უფლებების საერთაშორისო სამართლის, გაეროს ქარტიის, აფრიკული კავშირის ორგანიზაციის ქარტიის მიერ და ასევე, როგორც სამართლის პრინციპების დამდგენი დამხმარე საშუალებები, გაითვალისწინოს აფრიკული კავშირის ორგანიზაციის წევრი სახელმწიფოების მიერ აღიარებულ წესების განმსაზღვრელი საერთაშორისო სამართლის სხვა ზოგადი და სპეციალური კონვენციები, აფრიკული სახელმწიფოების მიერ აღიარებული ზოგადი პრინციპები, ასევე, სამართლებრივი პრეცედენტები და დოქტრინები. მე-60 და 61-ე მუხლებზე დაყრდნობით, კომისია ადგენს, რომ შეიარაღებული კონფლიქტების მომწესრიგებელი *ჟენევის ოთხივე კონვენცია და ორივე დამატებითი ოქმი* არის აფრიკული სახელმწიფოების მიერ აღიარებული სამართლის ზოგადი პრინციპების ნაწილი, და ითვალისწინებს მათ მოცემული საქმის გადაწყვეტისას“ (ხაზგასმა ავტორის).¹⁷⁴

შედეგად, კომისიამ დაადგინა ბურუნდის, რუანდისა და უგანდის მიერ ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევები კონგოს აღმოსავლეთ პროვინციების ტერიტორიაზე. კომისიამ მიუთითა ჰუმანიტარული სამართლის კონკრეტული ნორმების დარღვევებზე, რაც „საკმაოდ საგამონაკლისო შემთხვევაა ადამიანის უფლებათა ორგანოსთვის.“¹⁷⁵ კომისიის აზრით:

„მკვლელობები, ხოცვა-ჟლეტა, გაუპატიურებები, სხეულის დასახიჩრება და ადამიანის უფლებათა სხვა მძიმე დარღვევები, რომლებიც ჩაიდინეს მოპასუხე სახელმწიფოების შეიარაღებულმა ძალებმა მომჩივანი სახელმწიფოს აღმოსავლეთ პროვინციების

¹⁷³ იქვე, §69.

¹⁷⁴ იქვე, §§70, 78.

¹⁷⁵ Tehindrazanarivelo (სქ. 171) 510.

ეფექტიანი ოკუპაციის დროს, არის დასაგმოზი და ასევე შეუთავსებელია „ომის დროს სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის შესახებ“ ჟენევის 1949 წლის კონვენციის მესამე ნაწილით და ჟენევის კონვენციების I ოქმით მათ მიერ ნაკისრ ვალდებულებებთან.¹⁷⁶

ჟენევის 1949 წლის კონვენციის მესამე ნაწილისა და ჟენევის კონვენციების I ოქმისა, კომისიამ ცალკეული ინციდენტები პირდაპირ განიხილა ჟენევის და ჰააგის კონვენციების კონკრეტული დებულებებთან შესაბამისობის ჭრილში.¹⁷⁷ ეს მიგნებები კომისიამ გააკეთა საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში და სახელმწიფოთაშორისი საჩივრის პროცედურის ფარგლებში. მიუხედავად ჰუმანიტარული სამართლის კონკრეტული ნორმების განხილვისა, საბოლოოდ კომისიამ დაადგინა „მხოლოდ აფრიკული ქარტიის დარღვევა, როგორც ასეთი.“¹⁷⁸ ზოგიერთის შეფასებით, კომისიამ ჰუმანიტარული სამართალი გამოიყენა აფრიკული ქარტიის დარღვევების დადგენის დასაბუთების გაძლიერების მიზნით.¹⁷⁹

კომისიის პრაქტიკაში ასევე იცნობს ინდივიდუალური საჩივრით დაწყებულ სამართალწარმოებას, რომლის განხილვისას კომისიამ შეახსენა სახელმწიფოებს ჰუმანიტარული სამართლით დაკისრებული ვალდებულებები. საქმეში *Amnesty International* და *სხვები სუდანის წინააღმდეგ*, რომელიც ეხებოდა სამხრეთ სუდანის სამოქალაქო ომის დროს ათასობით სამოქალაქო პირის თვითნებურად სიკვდილით დასჯას, კომისიამ განაცხადა, რომ:

„საჩივრებში მითითებული კონკრეტული ადამიანების გარდა, სუდანში განხორციელდა ათასობით პირის თვითნებურად სიკვდილით დასჯა. მიუხედავად

¹⁷⁶ იქვე, §79.

¹⁷⁷ იქვე, „[...] ქვედა კონგოს პროვინციაში მდებარე ჰიდროელექტროსადგურის ჯებირის ალყაში მოქცევა [იყო] I დამატებითი ოქმის 56-ე მუხლის და „სახმელეთო ომის სამართლისა და ჩვეულებების შესახებ“ ჰააგის (II) კონვენციის 23-ე მუხლის საწინააღმდეგო“ (§§83-84); „ქალებისა და გოგონების გაუპატიურება, რომელიც შეუსაბამოა I დამატებითი ოქმის 76-ე მუხლთან და ასევე არღვევს აფრიკულ ქარტიასა და „ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენციას“ (§86); „მომჩივანი სახელმწიფოს აღმოსავლეთ პროვინციების მოსახლეობის წინააღმდეგ ჩადენილი მასობრივი ხოცვისა და მკვლელობების მსხვერპლების განურჩეველი დამარხვები ან მასობრივი დაკრძალვები“, რაც ეწინააღმდეგებოდა I დამატებითი ოქმის 34-ე მუხლს (§87).

¹⁷⁸ Viljoen F, ‘The Relationship between International Human Rights and Humanitarian Law in the African Human Rights System: An Institutional Approach’, Erika de Wet, Jann Kleffner (eds), *Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations* (Pretoria University Law Press 2014) 314.

¹⁷⁹ Steiger D, ‘Enforcing International Humanitarian Law through Human Rights Bodies’, Heike Krieger (ed), *Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region* (CUP 2015) 276-277.

იმისა, რომ ყველა მათგანში არ მონაწილეობდა მთავრობის ძალები, მთავრობას აქვს საკუთარი იურისდიქციაში მყოფი ყველა ადამიანის დაცვის ვალდებულება. [...] მიუხედავად სუდანის სამოქალაქო ომისა, არეულობაში მოხვედრილი სამოქალაქო პირები არიან განსაკუთრებით მოწყვლადი და სახელმწიფომ უნდა მიიღოს ყველა შესაძლო ზომა, რათა უზრუნველყოს მათდამი მოპყრობა *საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის* შესაბამისად (ხაზგასმა ავტორის).¹⁸⁰

მიუხედავად ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირ გამოუყენებლობისა, კომისიამ მოცემულ საქმეში შეუიარაღებელი სამოქალაქო პირების მკვლელობის გამო „ჰუმანიტარული სამართლის ენის გამოყენებით“¹⁸¹ დაადგინა სიცოცხლის უფლების დარღვევა აფრიკული ქარტიის საფუძველზე.¹⁸² მნიშვნელოვანია იმის ხაზგასმა, რომ განსხვავებით *კონგოს* საქმისგან, საქმე სუდანის წინააღმდეგ ეხებოდა სამოქალაქო ომს, ანუ არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტს. შესაბამისად, ლოგიკურია კომისიის პოზიცია, რომელმაც თავიდან აიცილა არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტის მომწესრიგებელი ნაკლებად განვითარებული და ნაკლებად დეტალური ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება.¹⁸³

3.2. აფრიკული სასამართლო: ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებისგან თავშეკავება

ნაშრომზე მუშაობის პერიოდისთვის, შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში აფრიკულ სასამართლოს მიღებული აქვს მხოლოდ ერთი გადაწყვეტილება ლიბიის მიმართ დროებითი ღონისძიების გამოყენების შესახებ.¹⁸⁴ მიუხედავად სიტუაციის „მიმდინარე კონფლიქტად“ შეფასებისა,¹⁸⁵ ამ გადაწყვეტილებაში სასამართლო არ უთითებს ჰუმანიტარულ სამართალზე, რაც შეიძლება აიხსნას იმით, რომ გადაწყვეტილება ეხებოდა დროებითი ღონისძიების გამოყენებას და არა არსებით

¹⁸⁰ *Amnesty International, et al v. Sudan*, AComHPR, Communication Nos 48/90, 50/91, 89/93 (November 1999) §50.

¹⁸¹ Hailbronner M, 'Laws in Conflict: The Relationship between Human Rights and International Humanitarian Law under the African Charter on Human and Peoples' Rights', (2016) 16 African Human Rights Law Journal, 348.

¹⁸² *Amnesty International* (სქ. 180) §48.

¹⁸³ Hailbronner (სქ. 181) 348.

¹⁸⁴ *In the Matter of African Commission on Human and Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, Application No. 004/2011, ACourtHPR (25 March 2011).

¹⁸⁵ იქვე, §25.

მხარეს.¹⁸⁶ თუმცა, მეორე მხრივ, გამოხატავენ გაკვირვებას, რომ სასამართლომ არ მოუწოდა შეიარაღებულ კონფლიქტში ჩართულ მხარეებს, რომ დროებითი ღონისძიების ფარგლებში დაეცვათ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალიც.¹⁸⁷ აქედან გამომდინარე, ჯერ შეუძლებელია აფრიკული სასამართლოს მიდგომის შეფასება შეიარაღებულ კონფლიქტში ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების შესახებ.

3.3. შეჯამება

ადამიანის უფლებათა დაცვის აფრიკული სისტემის პოზიცია, აფრიკული კომისიის პრაქტიკის მაგალითზე, შეიძლება შეფასდეს როგორც ჰუმანიტარული სამართლისადმი საკმაოდ გახსნილი სისტემა, რასაც ხელს უწყობს აფრიკული ქარტიის თავისებურებებიც. ასეთი გახსნილობა შესამჩნევია სახელმწიფოთაშორისი საჩივრების ფარგლებში, როდესაც საქმე ეხება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტს. კომისია მსჯელობს, რომ კონკრეტული ქმედებები არღვევს არა მარტო ქარტიის, არამედ ჟენევის 1949 წლის კონვენციებისა და მათი დამატებითი ოქმების კონკრეტულ დებულებებს. თუმცა, სარეზოლუციო ნაწილში სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას ადგენს მხოლოდ აფრიკული ქარტიის საფუძველზე. ამის ფონზე, არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის ნაკლებად განვითარებული სამართლებრივი რეჟიმის გამო აფრიკული კომისია თავის იკავებს არასაერთაშორისო კონფლიქტში ჰუმანიტარული სამართლის კონკრეტული დებულებების გამოყენებისგან. რაც შეეხება აფრიკულ სასამართლოს, მწირი პრაქტიკის გამო შეუძლებელია ჰუმანიტარული სამართლისადმი ამ ორგანოს დამოკიდებულების შეფასება.

4. დასკვნა

პასუხი შეკითხვაზე, თუ როგორია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სახელშეკრულებო მექანიზმების დამოკიდებულება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისადმი, არ არის ცალსახა, რადგან თითოეული მათგანი მოქმედებს განსხვავებულ ინსტიტუციურ გარემოში.

¹⁸⁶ Hailbronner (სქ. 181) 352-353.

¹⁸⁷ Van den Herik L, Duffy H (სქ. 169) 400.

გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის პრაქტიკამ აჩვენა, რომ კომიტეტს გაცნობიერებული აქვს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მნიშვნელობა საერთაშორისო პაქტის დებულებების განმარტებისას და ზოგად კომენტარებში აფიქსირებს კიდევ ამ პოზიციას. თუმცა, სრულიად საპირისპირო მიდგომას ირჩევს ინდივიდუალური საჩივრების განხილვისას და ივიწყებს საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს. ეს შეიძლება აიხსნას იმ გარემოებით, რომ კომიტეტს პაქტის წევრ სახელმწიფოებში აქვს ლეგიტიმაციის პრობლემა, რადგან სახელმწიფოებმა მას მიანიჭეს კვაზი-სასამართლო კომპეტენცია და მისი „დასკვნები“ სახელმწიფოსთვის *a priori* სავალდებულო არ არის შესასრულებლად. შესაბამისად, ლოგიკურია, რომ კომიტეტის მიერ ინდივიდუალური საჩივრის ფარგლებში ჰუმანიტარული სამართლის არსებითად გამოყენება კიდევ უფრო დიდ რისკს უქმნის მის ლეგიტიმაციას, რადგან სახელმწიფოებს, როგორც წესი, არ სურთ, რომ სამხედრო ოპერაციები დააქვემდებაროს (კვაზი)სამართლებრივ კონტროლს.

ჰუმანიტარული სამართლისადმი განსაკუთრებულ გახსნილობა აფიქსირებს ადამიანის უფლებათა დაცვის ინტერ-ამერიკულმა სისტემამ, განსაკუთრებით კი ამ სისტემის შემადგენელი ინტერ-ამერიკული კომისია, რომელიც პრაქტიკაში წავიდა იმდენად შორს, რომ, ამერიკული კონვენციის დებულებების პარალელურად, სახელმწიფოებს უდგენდა ჟენევის 1949 წლის კონვენციების კონკრეტული დებულებების დარღვევებს. კომისიის მიერ საკუთარი მანდატის გაფართოება, მიუხედავად არ თუ ისე არალოგიკური დასაბუთებისა, მიუღებელი აღმოჩნდა როგორც სახელმწიფოებისთვის, ასევე ინტერ-ამერიკული სასამართლოსთვის, რომელმაც გაითვალისწინა სახელმწიფოთა ასევე დასაბუთებული წინააღმდეგობა და შეზღუდა კომისიის მანდატი. თუმცა, სასამართლომ აღიარა ჰუმანიტარული სამართლის მნიშვნელოვანი როლი ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული სამართლის სწორი განმარტებისთვის შეიარაღებულ კონფლიქტში.

საინტერესოა ადამიანის უფლებათა დაცვის აფრიკული სისტემის მიდგომა, რომელიც ინტერ-ამერიკულმა სისტემის მსგავსად, შედგება კომისიისგან და სასამართლოსგან. კომისიის პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ აფრიკულ სისტემას აქვს საკმაოდ მაღალი ხარისხის გახსნილობა ჰუმანიტარული სამართლისადმი. პირველ რიგში, ასეთ მიდგომას ხელს უწყობს აფრიკული ქარტიის თავისებურება, რომელიც არ

ითვალისწინებს გადახვევის მექანიზმს. აფრიკული კომისია იჭერს ერთგვარ ოქროს შუალედს, რაც გამოიხატება იმაში, რომ საჩივრის განხილვისას არსებითად მსჯელობს და მიუთითებს კიდევ ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევებზე, თუმცა, არ სცდება საკუთარი მანდატის ფარგლებს და სარეზოლუციო ნაწილში სახელმწიფოს უდგენს მხოლოდ აფრიკული ქარტიის დარღვევას.

III. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, როგორც ჰუმანიტარული სამართლის არაეფექტიანი მექანიზმების რეალური ალტერნატივა

შესავალი

წინამდებარე თავის მიზანია აჩვენოს, რომ შეიარაღებული კონფლიქტებიდან წარმოშობილი დავების განხილვაში ევროპული სასამართლოს და ზოგადად ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო მექანიზმების გააქტიურების ერთ-ერთი ძირითადი მიზეზია თავად ჟენევის 1949 წლის კონვენციებით განსაზღვრული აღსრულების მექანიზმები, რომლებიც პრაქტიკაში არაეფექტიანია აღსრულების და მსხვერპლთა ინტერესების დაკმაყოფილების კუთხით.¹⁸⁸

ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების მექანიზმები, მოქმედების არეალის მიხედვით, შეიძლება დაიყოს ეროვნულ, რეგიონულ და საერთაშორისო მექანიზმებად. ამასთან, აღსრულების მექანიზმი შეიძლება იყოს როგორც სასამართლო, ისე არასასამართლო საზედამხედველო ფუნქციის მქონე. ძირითადი განსხვავება სასამართლო და არასასამართლო ფუნქციის განხორცილებაში მდგომარეობს იმაში, რომ ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების არასასამართლო მექანიზმებს არ შეუძლიათ სახელმწიფოს ან/და ფიზიკური პირის პასუხისმგებლობის დადგენა, რომლის საფუძველზეც დაკმაყოფილებოდა მსხვერპლების ინტერესები, რაც, ხშირ შემთხვევაში, არის მართლმსაჯულების ერთ-ერთი მთავარი მიზანი. ასეთი სისტემატიზაციის კონტექსტში ჟენევის 1949 წლის კონვენციებით გათვალისწინებული მექანიზმების, ასევე სისხლის სამართლის საერთაშორისო მექანიზმების ფუნქციონირების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ჟენევის 1949 წლის

¹⁸⁸ ნაშრომის მიზნებისთვის ტერმინი „აღსრულება“ გულისხმობს ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევისთვის ინდივიდუალური ან სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის დადგენას შესაბამისი სასამართლო ორგანოს მიერ, რასაც თან სდევს რეპარაციის/კომპენსაციის ვალდებულება. შესაბამისად, „აღსრულება“ უნდა განვასხვავოთ უფრო ფართო ტერმინისგან - „იმპლემენტაციისგან“, რომელიც, ჰუმანიტარული სამართლის კონტექსტში, „აღსრულებასთან“ ერთად შეიძლება მოიცავდეს ცნობიერების ამაღლებისა და სამართლის დაცვის წახალისების ღონისძიებებს, ფაქტების დადგენას, ანგარიშების წარდგენას, სამხედრო პერსონალის გადამზადებას და სხვადასხვა საზედამხედველო მანდატის განხორციელებას. მაგალითად, საერთაშორისო ჩვეულებითი ჰუმანიტარული სამართლის შესახებ წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის კვლევა „იმპლემენტაციის“ ქვეშ მოიაზრებს 5 კომპონენტს: 1) საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დაცვას; 2) საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულებას; 3) პასუხისმგებლობას და რეპარაციას; 4) ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას; და 5) ომის დანაშაულებს. ეს ძირითადი კომპონენტები, თავის მხრივ, იმლება ქვეკომპონენტებად. Henckaerts J-M, Doswald-Beck L, *Customary International Humanitarian Law* (Vol I CUP 2005), VI ნაწილი.

კონვენციების ფარგლებში თითქმის შეუძლებელია ისეთი შედეგის მიღწევა, რომლის მიღწევის შესაძლებლობა არსებობს რეგიონულ დონეზე ადამიანის უფლებათა მექანიზმების, მათ შორის ევროპული სასამართლოს მეშვეობით.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ვერ შეითავსებს ჰუმანიტარული სამართლის სრულად აღსრულების ფუნქციას, რადგან მისი მანდატი გულისხმობს მხოლოდ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის დადგენას, რაც თავის მხრივ არაპირდაპირ იწვევს ისეთი პირების პასუხისმგებლობას, რომელთა ქმედებები შეერაცხება სახელმწიფოს. აქედან გამომდინარე, ევროპული სასამართლოს მიღმა რჩებიან დამოუკიდებელი არასახელმწიფოებრივი სუბიექტები, განსაკუთრებით კი შეიარაღებული დაჯგუფებები, რომელთა პასუხისმგებლობის დადგენა ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევებისთვის არის სისხლის სამართლის იურისდიქციის მქონე ორგანოების კომპეტენცია.¹⁸⁹

წინამდებარე თავი შესაბამის არგუმენტაციას ავითარებს შემდეგი მიმართულებებით:

1) აღსრულების არაეფექტიანობა: ა) უშუალოდ ჟენევის კონვენციებით განსაზღვრული აღსრულების მექანიზმები არაპრაქტიკულია და ბ) ეს მექანიზმები აღჭურვილია მხოლოდ ფაქტების დადგენის ან/და ზოგადი ზედამხედველობის მანდატით, ვერ სარგებლობენ სასამართლო უფლებამოსილებით და ეფექტიანი ფუნქციონირების შემთხვევაშიც კი მოკლებულნი არიან პასუხისმგებლობის დადგენის გზით ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების შესაძლებლობას; 2) ინდივიდუალური რეპარაცია: ჰუმანიტარული სამართალი არ უზრუნველყოფს ინდივიდუალური რეპარაციის მოთხოვნის უფლებას და პროცედურას, რომელიც არის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი ძლიერი მხარე.

1. ჟენევის 1949 წლის კონვენციებით გათვალისწინებული აღსრულების შეზღუდული სისტემა

ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების სისუსტე კარგად ნაცნობი მოვლენაა.¹⁹⁰ ჯერ კიდევ 1989 წელს აღნიშნავდნენ, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი იმყოფებოდა „ირონიულ“ მდგომარეობაში, რადგან ჟენევის 1949 წლის კონვენციები

¹⁸⁹ ამ საკითხის შესახებ იხ., წინამდებარე თავის მე-2 ქვეთავი.

¹⁹⁰ Sassòli M, 'The Implementation of International Humanitarian Law: Current and Inherent Challenges', (2007) 10 Yearbook of International Humanitarian Law, 45.

რატიფიცირებული იყო უფრო მეტი სახელმწიფოს მიერ, ვიდრე ნებისმიერი სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულება, მათ შორის გაეროს ქარტიაც კი. მიუხედავად ამისა, სახელმწიფოების მიერ ჟენევის კონვენციების დებულებების იმპლემენტაციის ნაკლებობამ ეს ინსტრუმენტები აქცია არარელევანტურად საერთაშორისო და არასაერთაშორისო კონფლიქტით დაზარალებულთათვის.¹⁹¹ შესაბამისად, აკადემიურ¹⁹² და ჰუმანიტარულ¹⁹³ წრეებში ხშირად განიხილება ეფექტიანი ზედამხედველობის მექანიზმის შექმნის იდეა, რომელიც ვერ სარგებლობს სახელმწიფოთა მხარდაჭერით.¹⁹⁴

წინამდებარე ქვეთავი მოკლედ მიმოიხილავს ამ მექანიზმებს, რათა კიდევ უფრო ნათელი გახდეს, თუ რამ გამოიწვია ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების პროცესში „გარე“ სასამართლო ორგანოების, მათ შორის ადამიანის უფლებათა რეგიონული მექანიზმების ჩართვა და გააქტიურება. უშუალოდ ჟენევის კონვენციები ითვალისწინებს ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების ოთხ მექანიზმს:¹⁹⁵ 1) „მფარველი სახელმწიფოს“ მექანიზმს; 2) წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტს (წჯსკ); 3) ფაქტების დამდგენ *ad hoc* კომისიებს და 4) ფაქტების დამდგენ

¹⁹¹ Cerna CM, 'Human Rights in Armed Conflict: Implementation of International Humanitarian Law Norms by Regional Intergovernmental Human Rights Bodies', Frits Kalshoven, Yves Sandoz (eds), *Implementation of International Humanitarian Law* (Brill | Nijhoff 1989) 31.

¹⁹² იქვე, 32-33. Kleffner JK, Zegveld L, 'Establishing an Individual Complaints Procedure for Violations of International Humanitarian Law' (2000) 3 Yearbook of International Humanitarian Law. Droege C, 'The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict', (2007) 40(2) Israel Law Review, 350.

¹⁹³ Thirty-first International Conference of the Red Cross and Red Crescent (2011), Resolution 1, Strengthening Legal Protection of Victims of Armed Conflicts, <<https://www.icrc.org/en/doc/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legal-protection-compliance.htm>>.

¹⁹⁴ Pinzauti G, 'Good Time for a Change: Recognizing Individuals' Rights under the Rules of International Humanitarian Law on the Conduct of Hostilities', Antonio Cassese (ed), *Realizing Utopia: The Future of International Law* (OUP 2012) 578.

¹⁹⁵ ნაშრომი ყურადღებას ამახვილებს აღსრულების ისეთ მექანიზმებზე, რომელთაც აქვთ ორგანიზაციული ფორმა და არ ეხება ჰუმანიტარული სამართლის არაორგანიზაციული ფორმის მქონე საშუალებებს, მაგალითად რეპრესალიებს, როგორც საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში ერთი მხარის მიერ მეორე მხარისთვის ჰუმანიტარული სამართლის დაცვის იძულების ტრადიციულ მექანიზმს. მართალია, რეპრესალიები არ არის უკანონოდ მიჩნეული, თუმცა, ექვემდებარება მკაცრად შეზღუდულ კუმულატიურ წინაპირობებს, და ამასთან, შეიმჩნევა ამ მეთოდის უკანონოდ ცნობის ტენდენცია, რადგან რეპრესალიების გამოყენება იწვევს კონფლიქტის ესკალაციას. იხ., Henckaerts J-M, Doswald-Beck L (სქ. 188) 513-518. ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების საშუალებების ვრცელი მიმოხილვისთვის იხ. Zyberi G, 'Enforcement of International Humanitarian Law', Gerd Oberleitner (ed), *International Human Rights Institutions, Tribunals, and Courts* (Springer 2018) 377-400. Pfanner T, 'Various Mechanisms and Approaches for Implementing International Humanitarian Law and Protecting and Assisting War Victims', (2009) 91(874) International Review of the Red Cross, 279-328.

მუდმივმოქმედ საერთაშორისო ჰუმანიტარულ კომისიას (IHFFC). ყველა მათგანი არის არასასამართლო მექანიზმი და შეუძლიათ ინდივიდუალური ან სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის დადგენა და დაზარალებულის ინტერესების დაცვა რეპარაციის/კომპენსაციის გზით. ეს არის ის ძირითადი გარემოება, რომელიც ვერ უზრუნველყოფს ჟენევის კონვენციებით შემუშავებული სისტემის ეფექტიანობას. ამასთან, ეს მექანიზმები ან საერთოდ არ გამოიყენება, ან გამოიყენება შეზღუდულად.

„მფარველი სახელმწიფო“ არის ნეიტრალური ან კონფლიქტის არამხარე სახელმწიფო, რომელსაც ირჩევენ კონფლიქტის მხარეები ურთიერთშეთანხმებით და აკისრებენ ჰუმანიტარული სამართლით განსაზღვრულ ფუნქციებს. ჟენევის 1949 წლის კონვენციების თანახმად, მფარველი სახელმწიფო ვალდებულია, დაიცვას შეიარაღებულ კონფლიქტში ჩართული იმ სახელმწიფოს ინტერესები, რომელმაც ის დანიშნა და მიუკერძოებლად შეუწყოს ხელი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დაცვას. „მფარველი სახელმწიფოს“ მექანიზმი პირველად გაითვალისწინეს „სამხედრო ტყვეების მოპყრობის შესახებ“ 1929 წლის ჟენევის კონვენციაში. მფარველი სახელმწიფოს შესახებ დებულებები მოცემულია ჟენევის 1949 წლის ყველა კონვენციაში.¹⁹⁶ ეს დებულებები საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალზე დაყრდნობით, არც თუ ისე კარგად, თუმცა, მაინც აწესრიგებენ მფარველი სახელმწიფოს დანიშვნის წესსა და ფუნქციებს. პრაქტიკაში „მფარველი სახელმწიფოს“ მექანიზმი არასდროს ყოფილა ეფექტიანი.¹⁹⁷ ფაქტობრივად არც გამოიყენებულა,¹⁹⁸ რადგან მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ მომხდარი კონფლიქტების ფონზე ეს მექანიზმი ამოქმედდა მხოლოდ ხუთ შემთხვევაში და ისიც შეზღუდული როლით და შედეგებით.¹⁹⁹

¹⁹⁶ ჟენევის I კონვენციის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი; ჟენევის II კონვენციის პირველი პუნქტი; ჟენევის III კონვენციის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი; ჟენევის IV კონვენციის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტი.

¹⁹⁷ Byron C, 'A Blurring of the Boundaries: The Application of International Humanitarian Law by Human Rights Bodies', (2007) 47(4) Virginia Journal of International Law, 843.

¹⁹⁸ Pfanner (სქ. 195) 287.

¹⁹⁹ Crawford E, Pert A, *International Humanitarian Law* (CUP 2015) 240. Sassòli M, Bouvier AA, Quintin A, *How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law* (3rd ed, Vol I, ICRC 2011), სქ. 352: სუეცის კრიზისი (1956); საფრანგეთი/ტუნისის კონფლიქტი (1961); ინდოეთი/პორტუგალიის კონფლიქტი (1961); ინდოეთი/პაკისტანის კონფლიქტი (1971); გაერთიანებული სამეფო/არგენტინის კონფლიქტი (1982). „მფარველი სახელმწიფოს“ ორმაგი მანდატი - „პოლიტიკური“, იგივე „ვენის“ მანდატი, რომლის დროსაც „მფარველი სახელმწიფო“ მოქმედებს არბიტრის ამპლუაში დაპირისპირებულ მხარეებს შორის, და „ჰუმანიტარული“, იგივე

წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი (წჯსკ) არის დამოუკიდებელი ჰუმანიტარული ორგანიზაცია, რომლის საქმიანობის ძირითადი მიზანია შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლთა დაცვა და დახმარება. ჟენევის 1949 წლის კონვენციები და მათი დამატებითი ოქმები აღიარებს წჯსკ-ის განსაკუთრებულ სტატუსს და აძლევს საგანგებო ფუნქციების შესრულების შესაძლებლობას²⁰⁰ და ასრულებს ნეიტრალური შუამავლის როლს. კომიტეტი ხელმძღვანელობს ჰუმანურობის, მიუკერძოებლობის, ნეიტრალურობის, დამოუკიდებლობის, ნებაყოფლობითი სამსახურის, ერთიანობისა და უნივერსალურობის პრინციპებით.²⁰¹

ნიშანდობლივია, რომ ჟენევის კონვენციები ითვალისწინებენ წჯსკ-ის მიერ ჰუმანიტარული სამართლის დაცვის მანდატს, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ ვერ ხერხდება „მფარველი სახელმწიფოს“ დანიშვნა. ამ შემთხვევაში, „მაღალ ხელშემკვრელ მხარეებს ნებისმიერ დროს შეუძლიათ შეთანხმდნენ, რომ სრული მიუკერძოებლობის და ქმედითობის გარანტიის მიმცემ ორგანიზაციას [როგორცაა წჯსკ] ანდონ წინამდებარე კონვენციით მფარველი სახელმწიფოსათვის დაკისრებული მოვალეობების შესრულება“.²⁰² წჯსკ-ის უფრო მნიშვნელოვან ფუნქციად ითვლება იმის ტყვეებისა ან დაკავებული სამოქალაქო პირების მონახულების უფლება.²⁰³ მას შეუძლია შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეს შეატყობინოს იმ დარღვევების შესახებ, რომლებზეც აპელირებს მეორე მხარე და ხელი შეუწყოს შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებს შორის დიალოგის წარმართვას. კონფიდენციალობის პოლიტიკიდან გამომდინარე, ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევებზე საჯარო განცხადებებს წჯსკ აკეთებს გამონაკლის და უკიდურეს შემთხვევებში.²⁰⁴ მიუხედავად კომიტეტის მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის „მცველის“ სტატუსისა, ვერ ჩაითვლება

„ჟენევის“ მანდატი - დღემდე რჩება გამოუყენებელი, განსაკუთრებით იმის ფონზე, რომ „ჟენევის“ მანდატი თითქმის სრულად შეითავსა წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტმა. იხ., Oberleitner G, *Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy* (CUP 2015) 317.

²⁰⁰ სამხედრო ტყვეებისა და ინტერნირებული სამოქალაქო პირების მონახულება, ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მცხოვრები პირებისთვის დახმარების გაწევა, უგზო-უკვლოდ გაუჩინარებული პირების შესახებ ინფორმაციის შეგროვება და გადაცემა, ჰოსპიტალური ან უსაფრთხოების ზონების შექმნის საკითხზე მოლაპარაკებებში მონაწილეობის მიღება.

²⁰¹ Fundamental Principles of the Red Cross and Red Crescent Movement (ICRC 2014).

²⁰² GCI, მუხლი 10; GCII, მუხლი 10; GCIII, მუხლი 10; GCIV, მუხლი 11; API, მუხლი 5.

²⁰³ GCIII, მუხლები 125-126; GCIV, მუხლები 142-143.

²⁰⁴ Vöneky S, 'Implementation and Enforcement of International Humanitarian Law', Dieter Fleck (ed), *The Handbook of International Humanitarian Law* (OUP, 3rd ed, 2013) §1422.3.

„ჰუმანიტარული სამართლის გარანტორად“, რადგან არ გააჩნია ამ მიზნით მინიჭებული აშკარა ზედამხედველობითი უფლებამოსილება და ეს პასუხისმგებლობა პირველ რიგში ეკისრებათ სახელმწიფოებს.²⁰⁵

ფაქტების დამდგენი *ad hoc* კომისიები არასდროს გამოუყენებიათ.²⁰⁶ ჟენევის კონვენციების მიხედვით „კონფლიქტის მონაწილე ერთ-ერთი მხარის თხოვნის საფუძველზე, დაინტერესებული მხარეების მიერ დადგენილი პროცედურით, უნდა დაიწყოს მოკვლევა კონვენციის სავარაუდო დარღვევების შესახებ.“²⁰⁷ იმის გათვალისწინებით, რომ მოკვლევის დაწყება დამოკიდებულია მოწინააღმდეგე მხარეთა შორის შეთანხმებაზე, დიდია ალბათობა, რომ ეს მექანიზმი არასდროს ამოქმედდება.²⁰⁸

ჟენევის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის 90-ე მუხლმა სამართლებრივი საფუძველი ჩაუყარა ფაქტების დამდგენი მუდმივმოქმედი მექანიზმის შექმნას ფაქტების დამდგენი საერთაშორისო ჰუმანიტარული კომისიის სახით, რომელიც შეიქმნა 1991 წელს.²⁰⁹ კომისიის კომპეტენციაში შედის ნებისმიერი ფაქტის გამოძიება, რომელიც სავარაუდოდ კონვენციებისა და I დამატებითი ოქმის დებულებებით განსაზღვრულ *მძიმე ან სხვა სერიოზულ დარღვევას* წარმოადგენს. კომისია შედგება თხუთმეტი დამოუკიდებელი წევრისაგან და იძიებს კომისიის მანდატის ამდიარებელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ჩადენილ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მძიმე ან მნიშვნელოვანი დარღვევების შესაძლო შემთხვევებს.²¹⁰ 2020 წლის მდგომარეობით, კომისიის მანდატი აღიარებული აქვს 77 სახელმწიფოს.²¹¹

კომისია რჩებოდა უმოქმედო ორგანოდ ახლო წარსულამდე, სანამ, 2017 წლის 18 მაისს, ეუთოსთან გაფორმებული შეთანხმების საფუძველზე, არ მიენიჭა ფაქტების დამდგენის მანდატი 2017 წლის 23 აპრილს უკრაინაში, ლუბანსკის პროვინციაში მომხდარ ინციდენტზე, როდესაც აფეთქდა ეუთოს დაჯავშნილი ავტომანქანა და დაიღუპა

²⁰⁵ Pfanner (სქ. 195) 291.

²⁰⁶ Crawford, Pert (სქ. 199) 243.

²⁰⁷ GC1, მუხლი 52; GC2, მუხლი 53; GC3, მუხლი 132; GC4, მუხლი 149.

²⁰⁸ Sassòli M, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare* (Edward Elgar Publishing 2019) 147-148; Zyberi (სქ. 195) 388.

²⁰⁹ The International Fact-Finding Commission <www.ihffc.org>.

²¹⁰ API, მუხლი 90.

²¹¹ IHFFC, States Parties, <https://www.ihffc.org/index.asp?Language=EN&page=statesparties_list>.

ეუთოს სპეციალური სამონიტორინგო მისიის მედიკოსი და დაშავდა ორი დამკვირვებელი. 2017 წლის 7 სექტემბერს კომისიამ წარადგინა თავისი დასკვნა და დაადგინა, რომ ეუთო არ იყო წინასწარი ამორჩეული სამიზნე იმ რუსული ტანკსაწინააღმდეგო ნაღმისა, რომელმაც ააფეთქა ავტომობილი.²¹² ეუთოს გამოძიებამდე კომისია მუდმივად იყო აკადემიური კრიტიკის ობიექტი.²¹³ კომისიისადმი უნდობლობის ძირითადი მიზეზები დაკავშირებულია იმ სამართლებრივ, პროცედურულ და პრაქტიკულ პრობლემებთან, რომელიც ამცირებს კომიტეტის საქმიანობის ეფექტიანობას.²¹⁴ ეუთოს ინციდენტის გამოძიების შემდეგ კომისიის სამომავლო საქმიანობის მიმართ კეთდება ოპტიმისტური პროგნოზი²¹⁵ და ყურადღება მახვილდება საქმიანობის ინტენსივობის გაზრდის საჭიროებაზე.²¹⁶

ჟენევის კონვენციებით გათვალისწინებული ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების ოთხი მექანიზმიდან ვერც ერთი ვერ უზრუნველყოფს სამართლის ამ დარგის ეფექტიან აღსრულებას, რადგან მათი გამოყენება დამოკიდებულია დაპირისპირებულ მხარეთა თანხმობაზე ან ასეთი ორგანოების კომპეტენციის აღიარებაზე, რაც პრაქტიკაში თითქმის მიუღწეველია. რაც უფრო მნიშვნელოვანია, არც ერთი მათგანი არ არის სასამართლო ორგანო და არ შეუძლიათ სახელმწიფოს ან/და ფიზიკური პირის პასუხისმგებლობის დადგენა, რომლის საფუძველზეც დაკმაყოფილდებოდა მსხვერპლების ინტერესები.

2. სასამართლო ორგანოების მიერ ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულება ეროვნულ და საერთაშორისო დონეზე: რეალურად ეფექტიანი სისტემა?

ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების მექანიზმებად, როგორც წესი, თავიდანვე ყურადღება მახვილდება სისხლის სამართლის სასამართლოების საქმიანობაზე, რაც

²¹² Executive Summary of the Report of the Independent Forensic Investigation in relation to the Incident affecting an OSCE Special Monitoring Mission to Ukraine (SMM) Patrol on 23 April 2017 (6 September 2017), <<https://www.osce.org/home/338361?download=true>>.

²¹³ Oberleitner (სქ. 199) 317. Pfanner (სქ. 195) 285. Byron (სქ. 197) 845.

²¹⁴ Heinsch R, 'The Future of the International Humanitarian Fact-Finding Commission: A Possibility to Overcome the Weakness of IHL Compliance Mechanisms?', Dražan Djukić, Niccolò Pons (eds), *The Companion to International Humanitarian Law* (Brill Nijhoff 2018), 83-89.

²¹⁵ Azzarello C, Niederhauser M, 'The Independent Humanitarian Fact-Finding Commission: Has the 'Sleeping Beauty' Awoken?' Humanitarian Law and Policy Blog (9 January 2018) <<https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2018/01/09/the-independent-humanitarian-fact-finding-commission-has-the-sleeping-beauty-awoken/>>.

²¹⁶ Heinsch (სქ. 214) 89-95.

გამოწვეულია იმ მიზეზით, რომ ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევების უმეტესობა აღიქმება არის ომის დანაშაულებად, რომლისთვისაც დაწესებულია ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. სახელმწიფო პასუხისმგებლების კონტექსტში კი ცენტრალური ადგილი უკავია მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს (ICJ). თუმცა, წინამდებარე ქვეთავის მიზანია აჩვენოს, რომ აღსრულების ეს მექანიზმები ნაკლებად ეფექტიანია ჰუმანიტარული სამართლის კონტექსტში, რადგან ორიენტირებულნი არ არიან შეიარაღებული კონფლიქტით დაზარალებული ინდივიდის ინტერესებზე და საჭიროებენ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო მექანიზმებით გაძლიერებას.

2.1. ეროვნული სასამართლოები

ჟენევის კონვენციების საერთო პირველი მუხლი სახელმწიფოებს აკისრებს ყველა ვითარებაში ჰუმანიტარული სამართლის პატივისცემისა და აღსრულების ვალდებულებას.²¹⁷ ასეთი ვალდებულების შესრულებაში მნიშვნელოვან როლს თამაშობს ეროვნული სასამართლოები.²¹⁸ თუმცა, მათი როლი შეზღუდულია, რადგან ეროვნული სასამართლოების პრაქტიკა ძირითადად ეხება კონფლიქტის მხარე სახელმწიფოს კონტროლის ქვეშ მყოფი ფიზიკური პირების უფლებების დაცვას და ჩვეულებრივ თავს იკავებენ საომარი მოქმედებების სამართლებრივი შეფასებებისგან.²¹⁹ ასეთი თავშეკავების მიზეზი შეიძლება იყოს როგორც საკმარისი ინფორმაციის და მტკიცებულების არარსებობა,²²⁰ ასევე საომარი მოქმედებების წარმოების აღმასრულებელი ხელისუფლების პრივილეგიად აღქმა, რომლის შედეგად ეროვნული სასამართლოები აღარ ერევიან აღმასრულებელი ხელისუფლების ექსკლუზიურ დისკრეციაში.²²¹ ეროვნულ დონეზე ჰუმანიტარული სამართლის

²¹⁷ ჟენევის I კონვენციის 49-ე, II კონვენციის 50-ე, III კონვენციის 129-ე და IV კონვენციის 146-ე მუხლების თანახმად, ხელშემკვრელი მხარეები იღებენ ვალდებულებას, შემოიღონ ისეთი კანონმდებლობა, რომელიც დააწესებს ეფექტიან სისხლისსამართლებრივ სასჯელებს მძიმე დარღვევის ჩამდენი ან ასეთი დარღვევის ჩადენის ბრძანების გამცემი პირებისათვის; ასევე, ეძებონ ასეთი პირები და მათი მოქალაქეობის მიუხედავად გადასცენ ისინი საკუთარ სასამართლოს, ან სხვა დაინტერესებულ სახელმწიფოს.

²¹⁸ Weill S, 'Building Respect for IHL through National Courts', (2014) 96(895/896) *International Review of the Red Cross*, 859–879.

²¹⁹ Weill S, *The Role of National Courts in Applying International Humanitarian Law* (OUP 2014) 153–155.

²²⁰ Ronen Y, '*Silent Enim Leges Inter Arma* – but Beware the Background Noise: Domestic Courts as Agents of Development of the Law on the Conduct of Hostilities', (2013) 26 *Leiden Journal of International Law* 599, 601.

²²¹ Weill (სქ. 219) 155.

აღსრულებას ასევე აფერხებს სახელმწიფოს სამართლებრივი სისტემის თავისებურებები, იმუნიტეტები, სახელმწიფოს ქმედების, პოლიტიკური საკითხის და *forum non conveniens* დოქტრინები.²²² მიუხედავად ამისა ეროვნული სასამართლოები, საერთაშორისო სასამართლოებთან შედარებით, მაინც იმყოფებიან ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების უკეთეს პოზიციაში, რადგან არ ექმნებათ იურისდიქციის პრობლემა, აქვთ არსებულ მტკიცებულებაზე წვდომა და ზოგიერთ შემთხვევაში, შეუძლიათ გავლენა მოახდინონ ეროვნული საგამომიებო მოქმედებების და სისხლისსამართლებრივი დევნის მიმდინარეობაზე.²²³ ასევე, რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, მათ გადაწყვეტილებებს არ აქვთ ეროვნულ დონეზე ლეგიტიმაციის და აღსრულების პრობლემა.

ეროვნულ დონეზე ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულებაში ასევე მნიშვნელოვანია უნივერსალური იურისდიქციის როლი. თუ უნივერსალური იურისდიქციის განხორცილება ჩვეულებრივ პრობლემურია, ჟენევის კონვენციები სახელმწიფოს ანიჭებს არა მარტო უნივერსალური იურისდიქციის განხორციელების უფლებას ჟენევის კონვენციის მძიმე დარღვევებზე, არამედ ავალდებულებს მას, გაასამართლოს ან ექსტრადიცია გაუკეთოს ისეთ პირებს, რომელთაც ბრალად ედებათ მძიმე დარღვევების ჩადენა ან მათი ჩადენის ბრძანების გაცემა, მიუხედავად ბრალდებულის ან დაზარალებულის მოქალაქეობისა ან დანაშაულის ჩადენის ადგილისა.²²⁴ თუმცა, ეს სისტემაც არ არის სრულად წარმატებული, რადგან ჟენევის კონვენციებით განმტკიცებული უნივერსალური იურისდიქციის პრაქტიკულ დონეზე განხორციელებას, ხშირ შემთხვევებში, ხელს უშლის ბრალდებული პირის იმუნიტეტი.²²⁵

2.2. საერთაშორისო სასამართლოები

ჰუმანიტარული სამართლის საერთაშორისო დონეზე აღსრულებაში ძირითადი დატვირთვა მოდის სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოებზე, რადგან ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევები წარმოშობს ინდივიდუალურ

²²² Sassòli (სქ. 208) 115. ვრცელი ანალიზისთვის იხ., Ronzitti N, 'Access to Justice and Compensation for Violations of the Law of War', Francesco Francioni (ed), *Access to Justice as a Human Right* (OUP 2007) 104-114.

²²³ Weill (სქ. 218) 859.

²²⁴ API მუხლი 85(1).

²²⁵ Zyberi (სქ. 195) 383.

სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ომის დანაშაულებისთვის. ამ მიზნით, საერთაშორისო სამართალმა შექმნა სისხლის სამართლის საერთაშორისო მექანიზმები,²²⁶ რომელთაგან განსაკუთრებით აღსანიშნავია ყოფილი იუგოსლავიისთვის და რუანდისთვის გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ შექმნილი ორი *ad hoc* ტრიბუნალის²²⁷ და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (ICC) როლი.²²⁸ მიუხედავად ამ მექანიზმების მეტ-ნაკლებად წარმატებული საქმიანობისა, საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების შედეგი მაინც არასაკმარისია, რადგან რეაგირებს მხოლოდ *ex post facto*, ყურადღებას ამახვილებს მხოლოდ განსაკუთრებით პასუხისმგებელი მაღალი თანამდებობის პირების სისხლისსამართლებრივ დევნაზე/გასამართლებაზე,²²⁹ არ არის პირდაპირ ხელმისაწვდომი დაზარალებულებისთვის და ზოგადად, მოკლებულია ინდივიდუალური რეპარაციის გაცემის შესაძლებლობას.²³⁰ რეპარაციის კუთხით

²²⁶ ასეთი მექანიზმები მოიცავს როგორც მუდმივმოქმედ, ისე *ad hoc* და, როგორც აკადემიურ ლიტერატურაშია ცნობილი, ჰიბრიდულ სასამართლოებს: სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალი ყოფილი იუგოსლავიისთვის (ICTY) (1993-2017); სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალი რუანდისთვის (ICTR) (1995-2015); სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო (ICC) (2002-დღემდე); სპეციალური პანელები დილის რაიონულ სასამართლოში (ე. წ. აღმოსავლეთ ტიმორის ტრიბუნალი) (2002-2006); ერაყის უმაღლესი ტრიბუნალი (2005-2006); ომის დანაშაულების პალატა ბოსნია-ჰერცეგოვინას სასამართლოში (2005-დღემდე); სპეციალური სასამართლო სიერა-ლეონისთვის (SCSL) (2002-2012); განსაკუთრებული პალატები კამბოჯის სასამართლოში (ECCC) (2006-დღემდე); სისხლის სამართლის სპეციალური სასამართლო ცენტრალური აფრიკის რესპუბლიკაში (SCC) (2015-დღემდე); კოსოვოს სპეციალური პალატები და პროკურორის სპეციალური ოფისი (2017-დღემდე).

²²⁷ იუგოსლავიის ტრიბუნალმა, რომელმაც ფუნქციონირება დაასრულა 2017 წელს, ჯამში მსჯავრდებულად ცნო 161 პირი „ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიაზე ჩადენილი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მძიმე დარღვევებისთვის“ <<http://www.icty.org/en/cases/key-figures-cases>>. ხოლო რუანდის ტრიბუნალმა მოახერხა 93 პირის მსჯავრდება <<https://unictr.irmct.org/en/tribunal>>.

²²⁸ მიუხედავად იმისა, 2020 წლის მდგომარეობით ICC-მ მოახერხა მხოლოდ 3 პირის მსჯავრდება, მისი როლი მნიშვნელოვანია მატერიალური სამართლის განვითარების კუთხით.

²²⁹ აღსანიშნავია, რომ 2019 წლის 17 ივლისს ICC-ის პროკურორის მიერ გამოქვეყნებული 2019-2021 წლების ახალი სტრატეგიული გეგმის მიხედვით, მნიშვნელოვანი ცვლილება უკავშირდება საქმეების კატეგორიას, რომელსაც პროკურორის დაუთმობს უფრო მეტ ყურადღებას 2019-20 წლების განმავლობაში. იმის ფონზე, რომ ICC-ის დაარსების მიზანი იყო და არის საერთაშორისო დანაშაულებისთვის განსაკუთრებით პასუხისმგებელი მაღალი თანამდებობის პირების სისხლისსამართლებრივი დევნა და გასამართლება, 2019-2021 წლების განმავლობაში პროკურორის ოფისი აქცენტს აკეთებს უფრო ვიწრო ფარგლების მქონე საქმეებზე, რომლებიც მიმართული იქნება კონკრეტულ ინციდენტებზე, ტერიტორიაზე და დროის პერიოდზე ან/და ცალკეულ ბრალდებულებზე. კერძოდ, პროკურორის ოფისმა, როდესაც მიზანშეწონილად ჩათვლის, შესაძლოა განიხილოს დევნის დაწყება დანაშაულების ჩადენაში პირდაპირ მონაწილე ზოგადად ცნობილი ან საშუალო თანამდებობის პირების მიმართ, რათა თანმდევ საქმეებში გაიზარდოს მაღალი თანამდებობის პირების მსჯავრდების პერსპექტივა (ე. წ. build upwards strategy). იხ., Strategic Plan 2019-2021. International Criminal Court, Office of the Prosecutor (17 July 2019) 19-20, <<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20190726-strategic-plan-eng.pdf>>.

²³⁰ Zyberi (სქ. 195) 394. Oberleitner (სქ. 199) 318.

გამონაკლისია ICC, თუმცა მის მიერ რეპარაციის პრაქტიკაში აღსრულება დაკავშირებულია რიგ სირთულეებთან და პრაქტიკაში ნაკლებად ეფექტიანია.²³¹ ამასთან, სისხლის სამართლის საერთაშორისო მექანიზმებს შეუძლიათ არასახელმწიფოებრივი სუბიექტების პასუხისმგებლობის დადგენაც, რომლის შესაძლებლობასაც მოკლებულია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო მექანიზმები.²³²

ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევები იწვევს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობასაც, რომლის დადგენა ექცევა საერთაშორისო სამართლის აღსრულების ზოგადი მექანიზმების კომპეტენციაში. ერთ-ერთი ასეთი მათგანია მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო (ICJ). ICJ-ის შეუძლია როგორც სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის დადგენა ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევებისთვის,²³³ ასევე სახელმწიფოსთვის რეპარაციის დაკისრება, რაც განასხვავებს მას სისხლის სამართლის საერთაშორისო მექანიზმებისგან. *კონგო/უგანდის* საქმეში ICJ-მ უგანდას პირდაპირ დააკისრა რეპარაცია კონგოს ტერიტორიაზე ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევებისთვის.²³⁴ *კედლის* საკონსულტაციო დასკვნაში კი დაადგინა, რომ ისრაელი ვალდებული იყო, აენაზღაურებინა მიყენებული ზიანი ყველა ფიზიკური და იურიდიული პირისთვის, რომელიც გამოიწვია პალესტინის ოკუპირებულ ტერიტორიებზე კედლის მშენებლობამ.²³⁵ მიუხედავად რეპარაციაზე ყურადღების გამახვილებისა, ICJ რჩება სახელმწიფოთა შორის დავების განმხილველ ორგანოდ,

²³¹ Owiso O, 'The International Criminal Court and Reparations: Judicial Innovation or Judicialisation of a Political Process?', (2019) 19 International Criminal Law Review, 505–531.

²³² ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო მექანიზმები აფასებს მხოლოდ სახელმწიფოს ქმედებებს და ადგენს შესაბამის პასუხისმგებლობას. დღეს არსებული ასეთი მექანიზმებიდან არც ერთ მათგანს არ აქვს არასახელმწიფოებრივი სუბიექტების მოქმედებების განხილვის მანდატი.

²³³ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, ICJ Reports, 1986, p. 14. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, ICJ, 2005, p. 168.

²³⁴ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, ICJ Reports 2005, §§345(3), 345(5). გადაწყვეტილების გამოტანიდან 10 წლის შემდეგ, 2015 წლის 13 მაისს კონგომ მიმართა სასამართლოს, რომ უგანდისთვის განესაზღვრა რეპარაციის კონკრეტული რაოდენობა, რადგან ვერ შეძლეს რეპარაციის რაოდენობის განსაზღვრა ორმხრივი მოლაპარაკებებით, <<https://www.icj-cij.org/en/case/116>>.

²³⁵ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in Occupied Palestine*, Advisory Opinion, ICJ, 9 July 2004, §152.

რომლის წინაშე ფიზიკურ პირს არ აქვს საკუთარი მოთხოვნის დამოუკიდებლად წარდგენის შესაძლებლობა.

2.3. შეჯამება

ეროვნული და საერთაშორისო სასამართლოები ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულებაში თამაშობენ ბევრად უფრო მნიშვნელოვან როლს, ვიდრე ჟენევის კონვენციებით განსაზღვრული მექანიზმები. ეროვნული სასამართლოები იმყოფებიან ჰუმანიტარული სამართალი აღსრულების უკეთეს პოზიციაში, თუმცა პრაქტიკაში ისინიც აწყდებიან გადაულახავ წინააღმდეგობებს, რაც უკავშირდება აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ განხორციელებული სამხედრო ოპერაციების სამართლებრივი შეფასებებისგან თავშეკავებას და უნივერსალური იურისდიქციის განხორციელების პრაქტიკულ სირთულეებს. რაც შეეხება საერთაშორისო სასამართლოებს, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოები მეტ-ნაკლები წარმატებით ასამართლებენ ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევებისთვის პასუხისმგებელ პირებს, თუმცა ვერ ახერხებენ „საკმარისი მართლმსაჯულების“ განხორციელებას, რადგან ორიენტირებულნი არიან განსაკუთრებით პასუხისმგებელი მაღალი თანამდებობის პირების სისხლისსამართლებრივ დევნაზე და გასამართლებაზე, რაც ვერ უზრუნველყოფს სრულ რეპარაციას და კოლექტიური პასუხისმგებლობის დაყენებას. კოლექტიური პასუხისმგებლობის ნაწილში შედარებით ეფექტიანია მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო, რადგან ადგენს არა ინდივიდუალურ, არამედ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას, თუმცა, აქვს გადაწყვეტილების აღსრულების პრობლემა. კვლავ გამოწვევად რჩება რეპარაციის მოთხოვნის ინდივიდუალური პროცედურა, რადგან განხილული საერთაშორისო სასამართლოებიდან არც ერთი ცნობს კერძო პირის მიერ ინდივიდუალური სამართალწარმოების დაწყების შესაძლებლობას, რაც ზრდის ევროპული სასამართლოს როლს.

3. ინდივიდუალური რეპარაცია, როგორც ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების მიზნით ადამიანის უფლებათა სასამართლოებისთვის მიმართვის ძირითადი მიზეზი

საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპის თანახმად, საერთაშორისო სამართლის დარღვევა იწვევს რეპარაციის ვალდებულებას.²³⁶ ეს ზოგადი პრინციპი ვრცელდება შეიარაღებული კონფლიქტის წესების დარღვევებზეც. თუმცა, ჰუმანიტარული სამართალი მოკლებულია ასეთ დარღვევებზე ინდივიდუალური მომჩივნების დონეზე რეაგირების შესაძლებლობას. აქედან გამომდინარე, ადამიანის უფლებათა სასამართლოები იქცა ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევისთვის ინდივიდუალური რეპარაციის მიღების პრაქტიკულ ფორუმად, რადგან ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ეფექტიანად უზრუნველყოფს რეპარაციის უფლებას.

3.1. ინდივიდუალური რეპარაცია საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში:

ბუნდოვანი უფლება და რეპარაციის მოთხოვნის პროცედურული შეუძლებლობა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალში ინდივიდუალური რეპარაციის საკითხი ბუნდოვანია.²³⁷ მიუხედავად იმისა, რომ ჰუმანიტარული სამართლისთვის ინდივიდუალური საჩივრები უცნობი არ არის,²³⁸ კომენტატორთა²³⁹ და ეროვნული სასამართლოების პრაქტიკის²⁴⁰ მიხედვით, ჰუმანიტარული სამართლის წესები ითვალისწინებს მხოლოდ ერთი სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოსთვის ზიანის ანაზღაურებას და არ განსაზღვრავს რეპარაციის ინდივიდუალურად მოთხოვნის უფლებას. მართალია, სახელმწიფოებს შორის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, თავის მხრივ, ეფუძნება კერძო პირებისთვის მიყენებულ ზიანს, თუმცა ითვლება, რომ ზიანი

²³⁶ *Case Concerning the Factory at Chorzow* (Claim for Indemnity), PCIJ, 1927, Series A. – No. 9. ILC, Report of the International Law Commission on the Work of its 53rd Session (23 April – 1 June and 2 July – 10 August 2001) UN Doc A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (ARS), მუხლი 31.

²³⁷ Darcy S, *Judges, Law and War: The Judicial Development of International Humanitarian Law* (CUP 2014) 248. Pfanner (სქ. 195) 288.

²³⁸ იხ., მაგალითად GCIII, მუხლი 78: „სამხედრო ტყვეებს უფლება აქვთ, მათი ტყვეობის პირობების შესახებ შუამდგომლობით მიმართონ იმ სამხედრო ხელისუფლებას, რომლის განმგებლობაშიც იმყოფებიან. მათ ასევე აქვთ შეუზღუდავი უფლება ტყვეთა წარმომადგენლის მეშვეობით ან, თუ საჭიროდ ჩათვლიან, პირადად, მიმართონ მფარველ სახელმწიფოთა წარმომადგენლებს, რათა მათი ყურადღება ტყვეობის იმ ასპექტებს მიაპყრონ, რომელთან მიმართებაშიც მათ რაიმე საჩივარი შეიძლება ჰქონდეთ.“ იხ., ასევე GCIII, მუხლები 50, 98 და 108.

²³⁹ Gillard E-C, ‘Reparation for Violations of International Humanitarian Law’ (2003) 85(851) *International Review of the Red Cross*, 529; Henckaerts J-M, Doswald-Beck L, (სქ. 188) 537-550.

²⁴⁰ German Constitutional Court, BVerfG, NJW 1996, 2717, 2719; German Constitutional Court, BVerfG, NJW 2004, 3257, 3258; German Constitutional Court, BVerfG, NJW 2006, 2542, 2543; *The Distomo Massacre Case (Greek Citizens v. Federal Republic of Germany)*, German Federal Supreme Court (2003) 42 ILM 1030, 1037. *Ryuichi Shimoda et al. v. The State*, District Court of Tokyo, Japan (7 December 1963) (1966) 32 *International Law Reports* 626, 638.

მიადგა არა კერძო პირს, არამედ მის სახელმწიფოს. ასეთ მიდგომის შედეგად, კერძო პირებს ჰუმანიტარულ სამართალში არ აქვთ რეპარაციის მოთხოვნის ინდივიდუალური უფლება.²⁴¹

ჰუმანიტარული სამართალი ითვალისწინებს ორ ერთმანეთის მსგავს დებულებას კომპენსაციის შესახებ. 1907 წლის ჰააგის მეოთხე კონვენციის მე-3 მუხლის მიხედვით, მეომარი მხარე, რომელიც დაარღვევს კონვენციაზე თანდართულ რეგულაციებს, „ეკისრება კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება“. ჟენევის 1949 წლის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის 91-ე მუხლის მიხედვით კი კონფლიქტის მონაწილე მხარე პასუხს აგებს მისი შეიარაღებული ძალების შემადგენლობაში მყოფი პირების მიერ ჩადენილ ყველა ქმედებაზე და კონვენციების ან ოქმის დებულებათა დარღვევის გამო ვალდებულია, საჭიროების შემთხვევაში, გადაიხადოს კომპენსაცია. ამის პარალელურად, ჩვეულებითი ჰუმანიტარული სამართალი უთითებს, რომ ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევაზე პასუხისმგებელი სახელმწიფოს „მოეთხოვება *სრული რეპარაციის* განხორციელება მიყენებული დანაკარგისთვის ან ზიანისთვის“ (ხაზგასმა ავტორის).²⁴² ერთი და იგივე საკითხის მომწესრიგებელ სახელშეკრულებო ნორმასა და ჩვეულებითი სამართლის წესს შორის ასეთი შინაარსობრივი სხვაობა უკვე პრობლემურია, რადგან *კომპენსაციის გადახდა* და *სრული რეპარაცია* არის მნიშვნელოვნად განსხვავებული ფარგლების მქონე სამართლებრივი დაცვის საშუალებები.²⁴³

უფრო პრობლემურია 1907 წლის ჰააგის მეოთხე კონვენციის მე-3 მუხლისა და ჟენევის 1949 წლის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის 91-ე მუხლის პრაქტიკული აღსრულება, რადგან ეს მუხლები ღიად ტოვებს მოთხოვნის საფუძვლის, მოთხოვნის ადრესატისა და მოთხოვნის ფორუმის საკითხებს.²⁴⁴ ჰუმანიტარულ სამართალი

²⁴¹ Sassòli (სქ. 208) 92.

²⁴² Henckaerts J-M, Doswald-Beck L, (სქ. 188) 537.

²⁴³ „სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შესახებ“ ნორმები სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შინაარსში გულისხმობს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შეწყვეტას და ასეთი ქმედების გამეორების თავიდან აცილებას (მუხლი 30) და რეპარაციას, რომელმაც, თავის მხრივ, შეიძლება მიიღოს რესტიტუციის, კომპენსაციის ან დაკმაყოფილების (სატისფაქციის) ფორმა (მუხლი 34). იხ., ILC, Report of the International Law Commission on the Work of its 53rd Session (23 April – 1 June and 2 July – 10 August 2001) UN Doc A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (ARS).

²⁴⁴ Ferstman C, ‘The Right to Reparation for Victims of Armed Conflict’, Mark Lattimer, Philippe Sands (eds), *The Grey Zone: Civilian Protection between Human Rights and the Laws of War* (Hart Publishing 2018) 208.

აღიარებს სახელმწიფოს მიერ კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებას და დაზარალებულის მიერ მისი მიღების უფლებას ისე, რომ არაფერს ამბობს დაზარალებულის მიერ რეპარაციის მოთხოვნის პროცედურულ უფლებაზე.²⁴⁵ მიუთითებენ, რომ ჰუმანიტარულ სამართალში რეპარაციის მოთხოვნის პროცედურის არარსებობა არ ნიშნავს ასეთი უფლების არარსებობას, რადგან უფლების არსებობა ვერ იქნება დამოკიდებული მისი აღსრულების პროცედურულ შესაძლებლობაზე.²⁴⁶ მიუხედავად ამ მუხლების ფართო აკადემიური განმარტებებისა,²⁴⁷ ფაქტად რჩება, რომ არც 1907 წლის მეოთხე კონვენციის მე-3 მუხლი და არც დამატებითი ოქმის 91-ე მუხლი არ ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველს და პროცედურას, არ განსაზღვრავს მოთხოვნაზე უფლებამოსილ პირს და არ უთითებს სხვა სახის რეპარაციაზე, გარდა ზიანის ანაზღაურებისა. ჰუმანიტარული სამართალი წარმოიშვა, როგორც ორ სახელმწიფოს შორის ურთიერთობის მომწესრიგებელი სამართალი და ფიზიკურ პირს საერთოდ არ განიხილავდა ამ ურთიერთობის აქტიურ მონაწილედ.²⁴⁸ აქედან გამომდინარე, ადამიანის უფლებათა სამართლისგან განსხვავებით, ჰუმანიტარული სამართალი არ ავალდებულებს სახელმწიფოს რეპარაციის მოთხოვნის პროცედურული ჩარჩოს მიღებას შეიარაღებული კონფლიქტებისგან დაზარალებული ფიზიკური პირებისთვის.²⁴⁹

²⁴⁵ იქვე, 214.

²⁴⁶ იბ., Schwager E, 'Reparation for Individual Victims of Armed Conflict', Robert Kolb, Gloria Gaggioli (eds), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (Edward Elgar Publishing 2013) 633 და შესაბამისი შენიშვნები სასამართლო პრაქტიკისა და აკადემიური მოსაზრებების მიმოხილვისთვის.

²⁴⁷ კალშოვენის და გრინვუდის აზრით, მე-3 მუხლის *travaux preparatoires* აჩვენებს, რომ მე-3 მუხლის მიზანი იყო ფიზიკური პირისთვის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლების მინიჭება. იბ., Kalshoven F, 'State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces: From Article 3 of the Hague Convention IV of 1907 to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and Beyond', (1991) 40 *International and Comparative Law Quarterly*, 827, 830. Greenwood C, 'International Humanitarian Law', Frits Kalshoven (ed), *The Centennial of the First International Peace Conference: Reports and Conclusions* (Brill Nijhoff 2000) 250. ამ არგუმენტს მხარს უჭერს ზეგველდიც და გილარდიც. იბ., Zegveld L, 'Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law', (2003) 85(851) *International Review of the Red Cross*, 497–526; Gillard (სქ. 239). ასევე, მაზეში მიუთითებს, რომ ადამიანის უფლებათა სამართალსა და ჰუმანიტარულ სამართალს შორის არსებული მჭიდრო ურთიერთობიდან გამომდინარე ლოგიკურია, რომ ჰუმანიტარულ სამართალში კომპენსაციის უფლება განიმარტოს ისევე, როგორც ადამიანის უფლებათა სამართალში, რასაც ემატება ის გარემოებაც, რომ ტერმინი „კომპენსაცია“ უკვე გულისხმობს ინდივიდუალურ უფლების ქონას კომპენსაციის მიღების მიზნით. იბ., Mazzeschi RP, 'Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights: An Overview', (2003) 1 *Journal of International Criminal Justice*, 341.

²⁴⁸ Dolzer R, 'Settlement of War-Related Claims: Does International Law Recognize a Victim's Private Right of Action — Lessons after 1945', (2002) 20 *Berkeley Journal of International Law*, 336.

²⁴⁹ ამ კუთხით გადადგმული მნიშვნელოვანი ნაბიჯია გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 2005 წელს მიღებული პრინციპები და სახელმძღვანელო წესები საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მძიმე

3.2. ინდივიდუალური რეპარაცია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში: პროცედურულად განმტკიცებული უფლება

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალს კი შეუძლია დიდი როლი ითამაშოს შეიარაღებული კონფლიქტით დაზარალებული პირების დაცვაში სასამართლო ორგანოს ჩარევის გზით.²⁵⁰ მაშინ, როდესაც ჰუმანიტარული სამართალი არ ითვალისწინებს ინდივიდუალურ პროცედურას ფიზიკური პირების უფლებების დასაცავად, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ზედამხედველობის მექანიზმები განამტკიცებენ რეპარაციის ინდივიდუალურად მოთხოვნის მკაფიოდ განსაზღვრულ პროცედურებს.²⁵¹ ჰუმანიტარული სამართლისგან განსხვავებით, რეპარაციის შესახებ ნორმები და ზოგადად, სამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალებით უზრუნველყოფა არის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებების ერთ-ერთი ძლიერი მხარე.²⁵² ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებები პირდაპირ ითვალისწინებენ რეპარაციის/კომპენსაციის უფლებას იმ პირების მიმართ, რომელთა მიმართ შესაბამისმა ორგანომ დაადგინა ადამიანის უფლებების დარღვევები.²⁵³ თუ ევროპული სასამართლო დაადგენს ევროპული კონვენციის დარღვევას შეიარაღებულ კონფლიქტში განხორციელებული სამხედრო მოქმედებების კონტექსტში, სახელმწიფო ვალდებულია შეასრულოს მისი გადაწყვეტილება, რომელიც შეიძლება მოიცავდეს კომპენსაციის გადახდის ან სხვა ღონისძიების განხორციელების ვალდებულებას.²⁵⁴

დარღვევების მსხვერპლებისთვის სამართლებრივი დაცვის საშუალებისა და რეპარაციის უფლების შესახებ. დოკუმენტის არასავალდებულო ხასიათის მიუხედავად, გაეროს მხრიდან ასეთი დოკუმენტის მიღება ცხადყოფს პრობლემის არსებობას და მისი მოგვარების სურვილს. იხ., Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. General Assembly Resolution 60/147, 16 December 2005.

²⁵⁰ McLaughlin R, 'The Law of Armed Conflict and International Human Rights Law: Some Paradigmatic Differences and Operational Implications', (2010) 13 Yearbook of International Humanitarian Law, 219.

²⁵¹ იხ., ქვემოთ, ნაშრომის IV თავი.

²⁵² Evans C, *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict* (CUP 2012) 33-39.

²⁵³ მაგალითად, ევროპული კონვენციის 41-ე მუხლი სამართლიანი დაკმაყოფილების შესახებ.

²⁵⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ შეიარაღებულ კონფლიქტებში გაცემული კომპენსაციების შესახებ იხ., ნაშრომის IV თავის მე-7 ქვეთავი.

4. ადამიანის უფლებათა რეგიონული მექანიზმების გამოყენება ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების მიზნით: ლოგიკური შედეგი და პრაქტიკული გამოსავალი

ჰუმანიტარული სამართალი და მისი აღსრულება არის ზოგადი საერთაშორისო სამართლის ნაწილი და არ არის ჩაკეტილი სისტემა. შედეგად, ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა სამართლის გადაფარვამ, კომპლემენტარობამ და ორმხრივმა ზეგავლენამ განაპირობა მსგავსი ურთიერთობა აღსრულების კუთხითაც,²⁵⁵ რომლის შედეგად გაიზარდა „პოტენციური ფორუმების“ რაოდენობა ადამიანის უფლებათა რეგიონული სასამართლოების აღსრულების სისტემაში ინტეგრაციით.²⁵⁶ ეს ტენდენცია, დიდი ალბათობით, გაგრძელდება მომავალშიც, რადგან ასეთ მექანიზმებს აქვთ პოტენციალი, განავითარონ ჰუმანიტარული სამართალი არასახელმწიფოთაშორისი პერსპექტივიდან, ინდივიდის ინტერესების გათვალისწინებით.²⁵⁷

4.1. ლოგიკური შედეგი

იმის ფონზე, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობა არ განისაზღვრება *lex specialis* პრინციპის პირდაპირი გამოყენებით, რომელიც *in toto* ჩაანაცვლებდა ადამიანის უფლებებს, ლოგიკურია, რომ იმ მიზნების მიღწევას, რაც შეუძლებელია ქენევის კონვენციებით განსაზღვრული მექანიზმებით, შესაძლებელია ადამიანის უფლებათა სამართლის საერთაშორისო მექანიზმების პროცედურების გამოყენებით.²⁵⁸ როგორც ობერლაიტნერი აღნიშნავს, „შეიარაღებულ კონფლიქტში ადამიანის უფლებების გამოყენება გულისხმობს ასეთ სიტუაციებში არა მარტო ადამიანის უფლებათა სამართლის მატერიალური ნორმების, არამედ ადამიანის უფლებათა პროცედურების ამოქმედებასაც.“²⁵⁹

²⁵⁵ Droege C, ‘Elective Affinities? Human Rights and Humanitarian Law’, (2008) 90(871) *International Review of the Red Cross*, 501–548.

²⁵⁶ Murray D, *Practitioners' Guide to Human Rights Law in Armed Conflict* (OUP 2016) 341.

²⁵⁷ Oberleitner G, ‘The Development of IHL by Human Rights Bodies’, Ezequiel Heffes, Marcos D. Kotlik, Manuel J. Ventura (eds), *International Humanitarian Law and Non-State Actors: Debates, Law and Practice* (T.M.C. Asser Press 2020) 298, 313.

²⁵⁸ Arai-Takahashi Y, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2009) 425.

²⁵⁹ Oberleitner (სქ. 199) 316.

ადამიანის უფლებათა სამართლისა და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთგადაფარვამ ადამიანის უფლებათა მექანიზმები აქცია შეიარაღებულ კონფლიქტში რეპარაციის აღსრულების პრაქტიკულ საშუალებად, მიუხედავად იმისა, რომ ასეთ მექანიზმების ძირითადი მანდატი არ არის გათვლილი ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულებისთვის. ადამიანის უფლებათა სამართალი, რომელიც შექმნილია ინდივიდის დასაცავად, „ინდივიდუალური დაზარალებულებისთვის უზრუნველყოფს სასამართლო ან კვაზი-სასამართლო ორგანოების მეშვეობით რეპარაციის მოთხოვნის ყველაზე ფართო შესაძლებლობას. ეს, თავის მხრივ, ზოგიერთ დაზარალებულს აძლევს ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევებისთვის ანაზღაურების მოთხოვნის საშუალებას, რადგან საომარი მოქმედებებისას განცდილი ზიანი შეიძლება ასევე იყო ადამიანის უფლებების დარღვევაც.“²⁶⁰

4.2. პრაქტიკული გამოსავალი

ის ფაქტი, რომ ადამიანის უფლებათა სასამართლოებში ინდივიდებს აქვთ შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში სახელმწიფოების პასუხისმგებლობის დაყენების და შედეგად ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევებისთვის რეპარაციის მიღების შესაძლებლობა, ადამიანის უფლებათა დამცველებს უბიძგებს ასეთი მექანიზმების გამოყენებისკენ.²⁶¹ ეს ტენდენცია, პირველ რიგში, გამოწვეულია ჰუმანიტარულ სამართალში ინდივიდუალური საჩივრების პროცედურის არარსებობით.²⁶² შესაბამისად, ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების სპეციალიზებული ეფექტიანი მექანიზმის არარსებობა მხარს უჭერს ადამიანის უფლებათა მექანიზმების, როგორც ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების შედარებით რეალური საშუალების გამოყენებას.²⁶³

ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების ნაკლებად მოქნილი და შეზღუდული სისტემის ფონზე,²⁶⁴ ადამიანის უფლებათა სასამართლოებს გააჩნიათ შეიარაღებულ

²⁶⁰ Musa S, *Victim Reparation under the Ius Post Bellum: An Historical and Normative Perspective* (CUP 2018) 214.

²⁶¹ Oswald BO, ‘Interplay as Regards Dealing with Detainees in International Military Operations’, Erika de Wet, Jann Kleffner (eds), *Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations* (Pretoria University Law Press 2014) 95.

²⁶² იბ., ზემოთ, ქვეთავი 3.

²⁶³ Oberleitner (სქ. 199) 320.

²⁶⁴ იბ., ზემოთ, ქვეთავი 1 და 2.

კონფლიქტში ჩადენილ დარღვევებზე რეაგირების უფრო მეტი პოტენციალი. ადამიანის უფლებათა მექანიზმები არის შეიარაღებული კონფლიქტით დაზარალებული პირებისთვის რეპარაციის, მართლმსაჯულებაზე წვდომისა და კომპენსაციის შესაძლებლობის „რეალისტური უტოპიის“ განხორციელების საშუალება, რადგან მათ შეუძლიათ „სახელმწიფოს დააკისრონ დაზარალებულებისთვის ფულადი კომპენსაციის გადახდა, ან განუსაზღვრონ რეპარაციის სხვა ფორმები“ და შეითავსონ „საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევის მსხვერპლთა უფლებების დაცვის ფორუმის“ როლი.²⁶⁵

აქედან გამომდინარე, ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევის მსხვერპლებმა უკვე დიდი ხანია, რაც „აღმოაჩინეს ადამიანის უფლებათა მექანიზმების მიერ მათი საჩივრების განხილვის პოტენციალი.“²⁶⁶ მაგალითად, უფრო და უფრო მეტი დაზარალებული ან/და მათი სამართლებრივი წარმომადგენლები ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს აღიქვამენ შესაბამის ორგანოდ, სადაც შესაძლებელია მათი მოთხოვნების, ანუ კონვენციის კონკრეტული მუხლების დარღვევის ფარგლებში ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევების განხილვაც და შესაბამისი დაკმაყოფილების მიღება.

4.3. არიან თუ არა მზად ადამიანის უფლებათა რეგიონული მექანიზმები ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულებისთვის?

ჯერ კიდევ 2003 წელს, წჯსკ-ის მიერ ორგანიზებულ კონფერენციაზე განიხილეს შემდეგი საკითხი: „რა ფარგლებში შეიძლება იქნას გამოყენებული საერთაშორისო სამართლის სხვა დარგებში არსებულ ზედამხედველობის მექანიზმები ან ორგანოები საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დარგში?“²⁶⁷. ამ კითხვაზე პასუხი ძირითადად შეეხებოდა აღსრულების პროცესში ადამიანის უფლებათა მექანიზმების ჩართულობის მიზანშეწონილობას.²⁶⁸ მიზანშეწონილობის შესახებ დაფიქსირდა როგორც მხარდამჭერი, ისე საწინააღმდეგო არგუმენტები: მომხრეები მიუთითებდნენ,

²⁶⁵ Pinzauti (სქ. 194) 574, 580.

²⁶⁶ Oberleitner (სქ. 199) 328.

²⁶⁷ ICRC Expert Seminars, Improving Compliance with International Humanitarian Law, 2003. <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/improving_compliance_with_international_report_eng_2003.pdf>.

²⁶⁸ იქვე, 14-16.

რომ რეგიონული მექანიზმების ჰუმანიტარული სამართლის გათვალისწინების მზარდი პრაქტიკა, ასეთი მექანიზმების ხელმისაწვდომობისა და ლეგიტიმაციის გამო, უნდა შეფასდეს დადებითად.²⁶⁹ მოწინააღმდეგეები კი ყურადღებას ამახვილებდნენ ასეთი ორგანოების მიერ ჰუმანიტარული სამართლის განხილვის პირდაპირი კომპეტენციის არარსებობაზე და ორგანოების წევრების მიერ სამართლის ამ დარგის არასაკმარის ცოდნაზე, ასეთი ორგანოების „პოლიტიზების“ საფრთხეზე და ჰუმანიტარული სამართლის რეგიონულ ფრაგმენტაციაზე.²⁷⁰

შეიარაღებულ კონფლიქტში ადამიანის უფლებების მოქმედება არის არა მხოლოდ აკადემიური დებატების საგანი, არამედ „სამართალწარმოებით განპირობებული ფენომენი,“²⁷¹ რადგან დაზარალებულებმა დაიწყეს შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებული თავიანთი საჩივრების ადამიანის უფლებებით „შეფუთვა“ ადამიანის უფლებათა სასამართლოებისგან რეპარაციის მიღების მიზნით.²⁷² შედეგად, ადამიანის უფლებათა სასამართლოებმა შეითავსეს ჰუმანიტარულ სამართლის აღსრულების არაეფექტიანი მექანიზმის ფუნქცია, რომელიც უზრუნველყოფდა დაზარალებულების ინტერესების ინდივიდუალურ დონეზე დაკმაყოფილებას.²⁷³

შესაბამისად, იბადება კითხვა, თუ რამდენად მიზანშეწონილი და შესაძლებელია მათ მიერ ამ ამოცანის შესრულება? - ამ კითხვას პასუხი უნდა გაეცეს ადამიანის ორგანოების მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების როგორც მიზანშეწონილობის, ისე პრაქტიკული შედეგების გათვალისწინებით. ადამიანის უფლებათა მექანიზმების მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება მართებულია, რადგან მხოლოდ ადამიანის უფლებათა სამართლის ჩარჩოზე დაფუძნებული მიდგომა ვერ იქნება სრულად ეფექტიანი შეიარაღებული კონფლიქტით

²⁶⁹ იქვე, 15.

²⁷⁰ იქვე, 15-16.

²⁷¹ Verdirame G, 'Human Rights in Wartime: A Framework for Analysis', (2008) 6 European Human Rights Law Review, 691.

²⁷² De Koker C, 'The European Court of Human Rights' Approach to Armed Conflict and Humanitarian Law: Ivory Tower or Pas De Deux?', Paul De Hert, Stefaan Smis, Mathias Holvoet (eds), *Convergences and Divergences between International Human Rights, International Humanitarian and International Criminal Law* (Intersentia 2018) 199.

²⁷³ Oberleitner (სქ. 199) 318. ამ გამოწვევას აღიარებს წჯსკ-ც და განიხილავს პრიორიტეტულ მიმართულებად, იხ., Report on Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict, ICRC, 2011, 12-13.

დაზარალებული ადამიანების უფლებების დასაცავად.²⁷⁴ შესაბამისად, წარმოიშობა ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების საჭიროება. პრაქტიკული მოქმედების კუთხით კი მიუთითებენ, რომ ადამიანის უფლებათა სასამართლოები ნაკლებად არიან მზად ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულებისთვის და პასუხი ვერ იქნება დამაჯერებელი „დიახ“, რადგან მათი პრაქტიკა აჩვენებს, რომ არ ცდილობენ სამართლის ამ ორი დარგის ურთიერთობის პრობლემური საკითხების ცალსახად გადაწყვეტას.²⁷⁵ წინამდებარე ნაშრომის ხაზს უსვამს, „არადამაჯერებელი დიახ“ შეიძლება სწორი პასუხი იყოს „სამართლის ამ ორი დარგის ურთიერთობის პრობლემური საკითხების ცალსახად გადაწყვეტის“ კონტექსტში, თუმცა, სრულიად განსხვავებული მდგომარეობაა პრაქტიკული აღსრულების კუთხით.

შეჯამების სახით, შეიძლება ითქვას, რომ ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევებზე ადამიანის უფლებათა სასამართლოებში ინდივიდუალური საჩივრის არსებობის წინააღმდეგ არსებული სამართლებრივი²⁷⁶ და არასამართლებრივი²⁷⁷ არგუმენტების უმეტესობა, დღევანდელი პრაქტიკის გათვალისწინებით, აღარ არის რელევანტური. ასეთი არგუმენტების კონტექსტში ხშირად აღნიშნავენ, რომ ადამიანის უფლებების მექანიზმებს არ შეუძლიათ სათანადო რეაგირება შეიარაღებულ კონფლიქტში მასობრივად დარღვეულ უფლებებზე. ეს არგუმენტიც არ არის მართებული, რადგან ევროპული სასამართლოს მაგალითზე დაყრდნობით, შეიძლება ითქვას, რომ პრაქტიკამ აჩვენა საპირისპირო.²⁷⁸ რეგიონულ დონეზე ევროპულ და ინტერ-ამერიკულ

²⁷⁴ Provost R, *International Human Rights and Humanitarian Law* (CUP 2002) 349.

²⁷⁵ Oberleitner (სქ. 199) 320-321.

²⁷⁶ Schindler D, 'The International Committee of the Red Cross and Human Rights', (1979) 208 *International Review of the Red Cross*, 11-13. შინდლერი მიუთითებდა შემდეგ არგუმენტებზე: ჯარისკაცის მიერ ჩადენილ დარღვევებზე სამართლებრივი პროცედურები ვერ იქნება სათანადო შედეგის მქონე; ჰუმანიტარული სამართალი იცავს ისეთ პირებს, რომლებსაც, ჩვეულებრივ, არ ექნებათ საჩივრების წარდგენის შესაძლებლობა ეროვნულ ან საერთაშორისო დონეზე; ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულება უკეთესად იქნება უზრუნველყოფილი ნეიტრალური ორგანოს ჩარევით. თუმცა, აღიარებდა, რომ არსებობდა სიტუაციები, რომელშიც ადამიანის უფლებათა ორგანოები იმოქმედებდნენ უფრო ეფექტიანად.

²⁷⁷ Schindler D, 'Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws', (1982) 31(4) *American University Law Review*, 941. პრაქტიკული პრობლემების კუთხით შინდლერი ყურადღებას ამახვილებდა შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციასთან ადამიანის უფლებათა მექანიზმების გამოყენების ისეთი წინაპირობების ადაპტაციის შეუძლებლობაზე, როგორცაა სამართლებრივი დაცვის ყველა შიდასახელმწიფოებრივი საშუალების ამოწურვის მოთხოვნა და საჩივრების შეტანის შეზღუდული ვადები.

²⁷⁸ Koroteev K, 'Legal Remedies for Human Rights Violations in the Armed Conflict in Chechnya: The Approach of the European Court of Human Rights in Context', (2010) 1 *International Humanitarian Legal Studies*, 275–

სასამართლოებს გაცემული აქვთ ინდივიდუალური რეპარაცია ადამიანის უფლებების ისეთი დარღვევებისთვის, რომელიც პარალელურად იყო ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევა როგორც საერთაშორისო, ისე არასაერთაშორისო კონფლიქტებში.²⁷⁹ რეგიონული მექანიზმები თამაშობენ განსაკუთრებულ როლს „ჰუმანიტარული სამართლით გათვალისწინებული აღსრულების დისფუნქციური საშუალებების ფონზე“.²⁸⁰ ამიტომ, მათ მიერ ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების მცდელობა არა მარტო სასურველი, არამედ საჭიროც კი არის.²⁸¹ მათ აქვთ დაზარალებულთა დაცვის უფრო მდგრადი სისტემის შექმნის შესაძლებლობა.²⁸² რეგიონული მექანიზმების გამოყენების დადებითი მხარეები გადაწონის მათ მიერ შესაბამისი სახელმძღვანელო ნორმების დარღვევის პარალელურად ჰუმანიტარული სამართლის განმარტების და გამოყენების მიმართ არსებულ სირთულეებს. მათ შეუძლიათ სახელმწიფოს დააკისრონ დაზარალებულების რეპარაცია და ეფექტიანი გამოძიების დაწყება, რაც, თავის მხრივ, ხელს უწყობს ჰუმანიტარული სამართლის განვითარებას.²⁸³

5. დასკვნა

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსადმი შეიარაღებულ კონფლიქტებში სამხედრო ოპერაციების შედეგად დაზარალებული პირების მიმართევიანობის გაზრდის ძირითადი მიზეზია ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების არაეფექტიანი მექანიზმები. უშუალოდ ჟენევის 1949 წლის კონვენციებით გათვალისწინებული მექანიზმები მოკლებულნი არიან სასამართლო კომპეტენციას. შესაბამისად, არ შეუძლიათ ინდივიდუალური ან სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის დადგენა და დაზარალებულის ინტერესების დაცვა რეპარაციის/კომპენსაციის გზით.

ამ ფაქტორმა ხელი შეუწყო ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების მრავალფენიან სისტემაში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ჩართულობას. ადამიანის

303. Reidy A, Hampson F, Boyle K, 'Gross Violations of Human Rights: Invoking the European Convention on Human Rights in the Case of Turkey', (1997) 15(2), Netherlands Quarterly of Human Rights, 161–173.

²⁷⁹ Koroteev (სქ. 278). Pfanner (სქ. 195) 289.

²⁸⁰ Oberleitner (სქ. 199) 339.

²⁸¹ Bruscoli F, 'The Rights of Individuals in Times of Armed Conflict', (2002) 6(1) International Journal of Human Rights, 58.

²⁸² Cerna (სქ. 191) 60.

²⁸³ Droege (სქ. 192) 354–355.

უფლებათა ევროპული სასამართლო არ ანაცვლებს ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების სხვა მექანიზმებს. კვლავ შეუცვლელი რჩება სისხლის სამართლის ეროვნული და საერთაშორისო სასამართლოები, რომლებიც ახორციელებენ ჰუმანიტარული სამართლის მიმე დარღვევებში ბრალდებული სუბიექტების, განსაკუთრებით კი არასახელმწიფოებრივი შეიარაღებული დაჯგუფებების სისხლისსამართლებრივ დევნასა და გასამართლებას, რომლებიც რჩებიან ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო იურისდიქციის გარეთ.

თუმცა, სისხლის სამართლის სასამართლოებისთვის კვლავ გამოწვევად რჩება რეპარაციის მოთხოვნის ინდივიდუალური პროცედურა, რადგან ამ სისტემაში კერძო პირები ვერ სარგებლობენ რეპარაციის მოთხოვნის მიზნით დამოუკიდებელი ინდივიდუალური სამართალწარმოების დაწყების შესაძლებლობას, რაც განპირობებულია თავად ჰუმანიტარული სამართლით ასეთი უფლების ბუნდოვანი მოწესრიგებით. ასეთ ფონზე იზრდება ევროპული სასამართლოს როლი, რომელიც ფლობს მსხვერპლთა ინტერესების დაკმაყოფილების ეფექტიან ღონისძიებებს. აქედან გამომდინარე, გასაკვირი არ არის, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის, როგორც უალტერნატივო მექანიზმისთვის მიმართვა „ფორუმის მაძიებელი მსხვერპლებისთვის“²⁸⁴ აღმოჩნდა ლოგიკური და პრაქტიკული გამოსავალი.

²⁸⁴ Henckaerts J-M, 'Concurrent Application of International Human Rights Law and International Humanitarian Law: Victims in Search of a Forum', (2007) Human Rights & International Legal Discourse.

IV. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პროცედურული ინფრასტრუქტურა: შეიარაღებულ კონფლიქტზე ეფექტიანი რეაგირების შესაძლებლობა

შესავალი

1994 წელს პროფესორმა მენო კამინგამ უარყოფითი პასუხი გასცა კითხვას, იყო თუ არა ევროპული კონვენცია სათანადოდ აღჭურვილი, რათა გამკლავებოდა ადამიანის უფლებების მძიმე და სისტემურ დარღვევებს, მათ შორის შეიარაღებულ კონფლიქტებს.²⁸⁵ კამინგას აზრით, „რაც უფრო მძიმე და ფართომასშტაბიანი იყო დარღვევები, მით უფრო ნაკლებად ადეკვატური იყო [კონვენციის სისტემის] რეაგირება“, რაც კარგად გამოჩნდა კვიპროსის და თურქეთის შეიარაღებულ კონფლიქტზე რეაგირების კუთხით.²⁸⁶ ეს დასკვნა შეიძლება მართებული ყოფილიყო 1994 წლისთვის, მაგრამ საჭიროებს ახლიდან შეფასებას ორი ძირითადი გარემოების გამო: (1) 1998 წელს ძალაში შევიდა მე-11 ოქმი, რომელმაც მთლიანად გარდაქმნა კონვენციის საზედამხედველო სისტემა და (2) 1994 წლისთვის სასამართლოს ჰქონდა შეიარაღებული კონფლიქტის საქმეების განხილვის ძალიან მწირი პრაქტიკა, რაც რადიკალურად განსხვავდება დღევანდელი სიტუაციისგან.

აქედან გამომდინარე, წინამდებარე თავის მიზანია აჩვენოს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს აქვს საკმარისად განვითარებული პროცედურული ინსტრუმენტები, რათა პრაქტიკაში უზრუნველყოს შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში ჩადენილ დარღვევებზე ეფექტიანი რეაგირება. სასამართლო დიდ როლს თამაშობს ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულებაში, მიუხედავად იმისა, რომ სამართლის ამ დარგის დარღვევები, როგორც ასეთი, არ ექცევა მის კომპეტენციაში.²⁸⁷

²⁸⁵ Kamminga MT, 'Is the European Convention on Human Rights Sufficiently Equipped to Cope with Gross and Systematic Violations?', (1994) 2 Netherlands Quarterly of Human Rights, 153-164.

²⁸⁶ იქვე, 163.

²⁸⁷ Gioia A, 'The Role of the European Court of Human Rights in Monitoring Compliance with Humanitarian Law in Armed Conflict', Orna Ben-Naftali (ed), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law* (OUP 2011) 201-249. Oellers-Frahm K, 'A Regional Perspective on the Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law', Erika de Wet, Jann Kleffner (eds), *Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations* (Pretoria University Law Press 2014) 333-364; Hartridge S, 'The European Court of Human Right's Engagement with International Humanitarian Law', Derek Jinks *et al.* (eds), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies: International and Domestic Aspects* (T.M.C. Asser Press 2014) 257-287.

სასამართლოს მიერ შეიარაღებულ კონფლიქტში კონვენციის აღსრულება ხორციელდება როგორც კონვენციის 34-ე მუხლის მიხედვით შეტანილი ინდივიდუალური,²⁸⁸ ისე კონვენციის 33-ე მუხლის მიხედვით დაწყებული სახელმწიფოთაშორისი საქმეების ფარგლებში.²⁸⁹ ეს მოცემულობა ავსებს იმ დიდ ხარვეზს, რომელიც წითელ ხაზად გასდევს ჰუმანიტარულ სამართალს სასამართლო ორგანოსთვის საჩივრებით მიმართვის პროცედურული საფუძვლების არარსებობის სახით.

გარდა ამისა, ნაშრომის წინამდებარე თავი განიხილავს სასამართლოს სხვა პროცედურულ შესაძლებლობებს, რომელთა გამოყენებით შეუძლია შეიარაღებულ კონფლიქტზე რეაგირება უფრო ფართო კონტექსტში. გარდა ინდივიდუალური და სახელმწიფოთაშორისი საჩივრის პროცედურებისა, დამატებით შესაძლებლობებად შეიძლება განვიხილოთ სასამართლოს ფუნქციონირების ისეთი ელემენტები, როგორცაა მხარეების მიერ სასამართლოსთან თანამშრომლობის ვალდებულება; სასამართლოს მიერ ფაქტების დადგენა და გამოძიება; დროებითი ღონისძიებები; პილოტური გადაწყვეტილების პროცედურა და „სახელმძღვანელო“ გადაწყვეტილება; სასამართლოს მიერ ინდივიდუალური და სახელმწიფოთაშორისი საჩივრების კოორდინაცია და ინდივიდუალური რეპარაციის გაცემის შესაძლებლობა „სამართლიანი დაკმაყოფილების“ სახით.

1. სასამართლოს ინდივიდუალური საჩივრის პროცედურა შეიარაღებულ კონფლიქტში

ჰუმანიტარული სამართლის ერთ-ერთი ყველაზე დიდი სისუსტეა უფლების დაცვის ინდივიდუალური პროცედურის არარსებობა.²⁹⁰ ევროპულ სასამართლოს კი აქვს კარგად განვითარებული ინდივიდუალური საჩივრის პროცედურა კონვენციის 34-ე მუხლის სახით, რომლის მიხედვით, სასამართლოსთვის მიმართვა შეუძლია ნებისმიერ ფიზიკურ პირს, რომლის მიმართაც დაირღვა ევროპული კონვენცია.

²⁸⁸ ინდივიდუალური საჩივრების მექანიზმი გამოყენებულ იქნა ჩეჩნეთის, თურქეთის, მთიანი ყარაბაღის, ხორვატიისა და ბოსნია-ჰერცეგოვინას კონფლიქტსა და ყოფილ იუგოსლავიაში ნატოს ოპერაციების დროს ჩადენილი დარღვევებზე. ეს მექანიზმი ასევე გამოყენებულია ევროპული ძალების მიერ ექსტრატერიტორიულად წარმოებული სამხედრო ოპერაციების კონტექსტში ავღანეთსა და ერაყში.

²⁸⁹ შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებული სახელმწიფოთაშორისი დავების ფარგლებში კონვენციის აღსრულების მცდელობის ნათელი მაგალითია საქმე *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)*, რომელიც დეტალურად განხილულია ნაშრომის X თავში.

²⁹⁰ იხ., ზემოთ, ნაშრომის III თავის მე-3 ქვეთავი.

კონვენციის 34-ე მუხლი უზრუნველყოფს სასამართლოსათვის ინდივიდუალური საჩივრით მიმართვის უფლებას და მომჩივნებს ანიჭებს საერთაშორისო დონეზე სახელმწიფოს წინააღმდეგ სამართალწარმოების რეალურ შესაძლებლობას.²⁹¹ მიუხედავად იმისა, რომ ინდივიდუალური საჩივრის პროცედურა თავდაპირველად ფაკულტატური ბუნების,²⁹² ეს პროცედურა „დღეს არის კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და ვალდებულებების დაცვის სისტემის საკვანძო კომპონენტი“ და კონვენციის სისტემის ეფექტიანობის ერთ-ერთი ძირითადი გარანტია.²⁹³

1.1. მსხვერპლის სტატუსი ინდივიდუალურ საქმეებში

კონვენციის 34-ე მუხლით სარგებლობისთვის მომჩივანი უნდა იყოს „ფიზიკური პირი, არასამთავრობო ორგანიზაცია ან ცალკეულ პირთა ჯგუფი“ და „კონვენციით ან მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებების დარღვევის მსხვერპლი.“²⁹⁴ პრაქტიკაში ნაკლებად პრობლემურია პირველი წინაპირობის მტკიცება. რაც შეეხება მსხვერპლის სტატუსს, იქედან გამომდინარე, რომ სასამართლო ამ კრიტერიუმს არ იყენებს „ხისტად, მექანიკურად და მკაცრად“²⁹⁵ ან გადამეტებული ფორმალიზმით,²⁹⁶ სასამართლო იცნობს მსხვერპლის სამ კატეგორიას: (1) უშუალო მსხვერპლი - როდესაც ჩადენილი მოქმედება ან უმოქმედობა უშუალო ზიანს აყენებს მომჩივანს;²⁹⁷ (2) ირიბი მსხვერპლი - როდესაც არსებობს პირადი და სპეციფიკური კავშირი უშუალო მსხვერპლსა და მომჩივანს შორის;²⁹⁸ (3) პოტენციური მსხვერპლი - საგამონაკლისო შემთხვევებში სასამართლო აღიარებს, რომ მომჩივანი შეიძლება მომავალში პოტენციურად გახდეს კონვენციის დარღვევის მსხვერპლი.²⁹⁹ ასევე, მნიშვნელოვანია,

²⁹¹ Mowbray A, 'The European Convention on Human Rights', Mashood A. Baderin, Manisuli Ssenyonj (eds), *International Human Rights Law: Six Decades after the UDHR and Beyond* (Ashgate Publishing 2010) 271, 288.

²⁹² კონვენციის 1950 წელს მიღებული პირველი რედაქციის 25-ე მუხლის მიხედვით, კომისიას ინდივიდუალური საჩივრების მიღება შეეძლო მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კონვენციის წევრ სახელმწიფოს აღიარებული ჰქონდა კომისიის მიერ ინდივიდუალური საჩივრების განხილვის კომპეტენცია. ეს წინაპირობა გაუქმდა 1998 წელს, როდესაც ძალაში შევიდა კონვენციის მე-11 დამატებითი ოქმი.

²⁹³ *Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turkey*, App nos 46827/99, 46951/99 (ECtHR, 6 February 2003) §§100, 122.

²⁹⁴ *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], App no 29381/09 (ECtHR, 7 November 2013) §47.

²⁹⁵ *Micallef v. Malta* [GC], App no 17056/06 (ECtHR, 15 October 2009) §45.

²⁹⁶ *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, App no. 62543/00 (ECtHR, 27 April 2004) §38.

²⁹⁷ *Amuur v. France*, App no 19776/92 (ECtHR, 25 June 1996) §36.

²⁹⁸ იბ., მაგ., *Varnava and Others v Turkey* [GC] App nos 16064/90 *et al* (ECtHR, 18 September 2009) §112.

²⁹⁹ იბ., მაგ., *Klass and Others v Germany* (1978) Series A no 28.

რომ „მსხვერპლის“ ცნება განიმარტება ავტონომიურად და დამოუკიდებლად იმ შიდასახელმწიფოებრივი ნორმებისაგან.³⁰⁰

სასამართლოს მიერ „მსხვერპლის“ სტატუსის ასეთი მოქნილი განმარტება უზრუნველყოფს, რომ შეიარაღებული კონფლიქტით დაზარალებულმა პირებმა მარტივად მიმართონ სასამართლოს: უშუალო და ირიბი მსხვერპლის კატეგორიები ქმნის საკმარისად ფართო ფარგლებს, რომელშიც შეიძლება შევიდეს როგორც სამხედრო ოპერაციების შედეგად უშუალოდ დაზარალებული პირები, ასევე ისეთი მომჩივანი, რომელიც სასამართლოს მიმართავს გარდაცვლილი ოჯახის წევრის/ნათესავის სახელით, რაც შეუძლებელი იქნებოდა ირიბი მსხვერპლის ცნების გარეშე. დამატებით გარანტიას ქმნის სასამართლოს მიერ „მსხვერპლის“ ცნების ავტონომიურად და შიდასახელმწიფოებრივი ნორმებისაგან დამოუკიდებლად განმარტება, რადგან შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, სხვადასხვა პოლიტიკური თუ პროცედურული მიზეზების გამო, მომჩივნებმა შეიძლება ვერ შეძლონ მსხვერპლის სტატუსის მიღება ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით, რაც მათ წაართმევდა სასამართლოსთვის მიმართვის შესაძლებლობას.

1.2. ინდივიდუალური საჩივრის დასაშვებობის წინაპირობები: სამართლებრივი დაცვის ყველა შიდასახელმწიფოებრივი საშუალების ამოწურვა შეიარაღებულ კონფლიქტში

ევროპული კონვენციის 35-ე მუხლი განსაზღვრავს იმ წინაპირობებს, რომელთა დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში სასამართლო არსებითად არ განიხილავს საჩივარს. სასამართლოს შეუძლია მიიღოს საქმე განსახილველად მხოლოდ მას შემდეგ, როდესაც მომჩივანი ამოწურავს სამართლებრივი დაცვის ყველა შიდასახელმწიფოებრივ საშუალებას და გასული არ არის ექვს თვეზე მეტი დრო საქმეზე შიდასახელმწიფოებრივი საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანის თარიღიდან.³⁰¹ მიუთითებდნენ, რომ შეიარაღებულ კონფლიქტთან შეუძლებელი იყო

³⁰⁰ *Gorraiz Lizarraga* (სქ. 296) §35.

³⁰¹ სასამართლოს შეუძლია საჩივარი დაუშვებლად ცნოს სხვა საფუძვლებითაც, რომლებიც ნაკლებად მნიშვნელოვანია წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში. იხ., ევროპული კონვენციის 35-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები.

საჩივრის დასაშვებობის ასეთი წინაპირობების ადაპტაცია.³⁰² თუმცა, სამართლებრივი დაცვის შიდა საშუალების ამოწურვის შესახებ ევროპულ კომისიასა და სასამართლოს არაერთხელ აღუნიშნავს, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის კონტექსტიდან გამომდინარე, საჭიროა ამ წესის გარკვეული მოქნილობითა და ზედმეტი ფორმალიზმის გარეშე გამოყენება.³⁰³ ამასთან, შიდა საშუალებების ამოწურვის მოთხოვნა ექვემდებარება „გარკვეულ დათქმებს“, რომელიც ამ პროცედურულ წინაპირობას ხდის უფრო მოქნილს, რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია შეიარაღებული კონფლიქტის დროს.³⁰⁴ იქედან გამომდინარე, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის დროს დაზარალებულის მიერ ამ პროცედურული წინაპირობის დაკმაყოფილება ხშირად არაპრაქტიკული და შეუძლებელია, სასამართლომ „შეამსუბუქა“ შიდასახელმწიფოებრივი საშუალებების ამოწურვის მოთხოვნის მოქმედება.³⁰⁵ ამ კუთხით პრეცედენტულია თურქეთის შიდა კონფლიქტთან დაკავშირებული აკდივარის საქმე, რომელშიც სასამართლომ განმარტა, რომ ეს წესი აღარ მოქმედებს, როდესაც „სამართლებრივი დაცვის საშუალებები არაადეკვატური ან არაეფექტიანია“, ან როდესაც სახეზეა ადმინისტრაციული პრაქტიკა, რომელიც მოიცავს კონვენციასთან შეუსაბამო ქმედებების ერთობლიობასა და სახელმწიფო ხელისუფლების მხრიდან ოფიციალურ შემწყნარებლობას, და როდესაც ამგვარი პრაქტიკა, საკუთარი ხასიათიდან გამომდინარე, უსარგებლოს ან არაეფექტიანს ხდის საქმისწარმოებას.³⁰⁶ შედეგად, სასამართლომ, ერთი მხრივ, შეინარჩუნა ტრადიციული მიდგომა შიდასახელმწიფოებრივი საშუალებების ამოწურვის მოთხოვნის მიმართ,

³⁰² Schindler D, ‘Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws’, (1982) 31(4) American University Law Review, 941.

³⁰³ *Ringeisen v. Austria*, Series A no. 13, 16 July 1971, §89. *Lehtinen v. Finland* (dec.), App no 34147/96 (ECtHR, 27 January 2004).

³⁰⁴ Oette L, ‘Responses of Regional Human Rights Courts and Commissions to Mass Violations’, Carla Ferstman, Mariana Goetz, Alan Stephens (eds), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity: Systems in Place and Systems in the Making* (2nd revised edn, Brill Nijhoff 2020) 306-307.

³⁰⁵ Byron C, ‘A Blurring of the Boundaries: The Application of International Humanitarian Law by Human Rights Bodies’, (2007) 47(4) Virginia Journal of International Law, 884-885.

³⁰⁶ *Akdivar and Others v. Turkey* [GC], App no 21893/93 (ECtHR, 16 September 1996) §67.

ხოლო მეორე მხრივ, „ახალი პროცედურული მიდგომის“ შედეგად,³⁰⁷ შეძლო თურქეთის საქმეების დასაშვებად გამოცხადება.³⁰⁸

შიდასახელმწიფოებრივი საშუალების ამოწურვის საფუძველზე საჩივრების დაუშვებლად ცნობა ასევე იყო რუსეთის მთავარი არგუმენტი ჩეჩნეთის კონფლიქტთან დაკავშირებულ საქმეებში. ამ საქმეებშიც სასამართლომ შეინარჩუნა „რეალისტური მიდგომა“³⁰⁹ და *აკდივარის* საქმის მიგნებებზე დაყრდნობით,³¹⁰ განავითარა „გონივრულად ნათელი და ერთგვაროვანი შეხედულება, რომ ვერ დამტკიცდა სამართლებრივი დაცვის ვერც სამოქალაქო და ვერც სისხლისსამართლებრივი შიდასახელმწიფოებრივი საშუალებების პრაქტიკული ეფექტიანობა, რომელიც უზრუნველყოფდა ჩეჩნეთში სახელმწიფო წარმომადგენლების მიერ ჩადენილი ადამიანის უფლებების მძიმე დარღვევებთან დაკავშირებულ საქმეებზე ეფექტიან რეაგირებას.“³¹¹ შესაბამისად, ამ ნაწილში სასამართლომ დასაშვებად გამოაცხადა ჩეჩნეთის კონფლიქტთან დაკავშირებული საჩივრები.

2. სახელმწიფოთაშორისი საჩივრის პროცედურა: უფრო მოქნილი, ვიდრე ინდივიდუალური პროცედურა?

სასამართლოს მიერ შეიარაღებულ კონფლიქტზე რეაგირების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მექანიზმია კონვენციის 33-ე მუხლით გათვალისწინებული სახელმწიფოთაშორისი საჩივრების პროცედურა, რომლის მიხედვით „ყოველ მაღალ ხელშემკვრელ მხარეს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს სხვა მაღალი ხელშემკვრელი მხარის მიერ კონვენციისა და მისი ოქმების ნებისმიერი სავარაუდო დარღვევის შესახებ.“ სახელმწიფოთაშორისი საჩივრები, რომელიც სასამართლოს იურისდიქციის

³⁰⁷ Bakircioglu O, Dickson B, ‘The European Convention in Conflicted Societies: The Experience of Northern Ireland and Turkey’, (2017) 66 International and Comparative Law Quarterly, 280-281.

³⁰⁸ Heintze H-J, ‘The European Court of Human Rights and the Implementation of Human Rights Standards during Armed Conflicts’, (2002) 45 German Yearbook of International Law, 71-72.

³⁰⁹ Sperotto F, ‘Law in Times of War: The Case of Chechnya’ (2008) 8(2) Global Jurist, 17-18.

³¹⁰ იბ., მაგ., *Baysayeva v. Russia*, App no 74237/01 (ECtHR, 5 April 2007) §§103-109. *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, App nos. 57947/00, 57948/00, 57949/00 (ECtHR, 24 February 2005) §§143-151.

³¹¹ Leach P, ‘The Chechen Conflict: Analysing the Oversight of the European Court of Human Rights’, European Human Rights Law Review, 6, 2008, 739.

ნაკლებად ცნობილი მხარეა,³¹² განიხილება კონვენციის „კოლექტიურად აღსრულების“ საშუალებად.³¹³ მიუხედავად იმისა, რომ დღეს ევროპული სასამართლო უფრო მეტად ცნობილია ინდივიდუალური საჩივრების განმხილველ ეფექტიან მექანიზმად, კონვენციის ამოქმედების დროისთვის მხოლოდ სახელმწიფოთაშორისი საჩივრების პროცედურა იყო სავალდებულო იმ გაგებით, რომ კონვენციის წევრი სახელმწიფოს მიერ ერთმანეთის მიმართ სახელმწიფოთაშორისი დავის დაწყება იყო კონვენციის რატიფიკაციის ავტომატური შედეგი,³¹⁴ ინდივიდუალური საჩივრის პროცედურა კი დღევანდელი სახით ამოქმედდა მხოლოდ 1998 წლიდან.³¹⁵

სახელმწიფოთაშორისი საჩივრები ძირითადად შეეხება ისეთ საქმეებს, რომლებშიც სახელმწიფო წარმოადგენს ინდივიდუალური პირების ინტერესებს კონვენციის სავარაუდო ფართომასშტაბიანი დარღვევების კონტექსტში, რაც განსაკუთრებით კარგად ჩანს საქართველოს³¹⁶ და უკრაინის³¹⁷ მიერ რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ დაწყებულ საქმეებში.³¹⁸ ამასთან, სასამართლოს პრაქტიკაში არის ბევრი „კვაზი-სახელმწიფოთაშორისი“ საჩივარი, რომლის ფარგლებში ინდივიდუალური საჩივრები

³¹² Spielmann D, President of the European Court of Human Rights. Speech to Gray's Inn – 'The European Court of Human Rights as Guarantor of a Peaceful Public Order in Europe', 7 November 2014 <https://echr.coe.int/Documents/Speech_20141107_Spielmann_GraysInn.pdf>.

³¹³ *Austria v. Italy*, ECommHR, Decision, 11 January 1961, 138. *Cyprus v. Turkey*, ECommHR, Report, 4 June 1999, §70.

³¹⁴ Schabas WA, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (OUP 2015), 723.

³¹⁵ კონვენციის 1950 წელს მიღებული რედაქციის 25-ე მუხლის მიხედვით, კომისიას ინდივიდუალური საჩივრების მიღება შეეძლო მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კონვენციის წევრ სახელმწიფოს აღიარებული ჰქონდა კომისიის მიერ ინდივიდუალური საჩივრების განხილვის უფლებამოსილება. ეს წინაპირობა გაუქმდა 1998 წელს, როდესაც ძალაში შევიდა კონვენციის მე-11 დამატებითი ოქმი.

³¹⁶ *Georgia v. Russia (I)* [GC], App no 13255/07 (ECtHR, 3 July 2014). *Georgia v. Russia (II)* (dec.), App no 38263/08 (ECtHR, 13 December 2011). *Georgia v. Russia (IV)*, App no. 39611/18 (ECtHR, 22 August 2018).

³¹⁷ *Ukraine v. Russian Federation (re Crimea)*, App no 20958/14 (ECtHR, 13 March 2014). *Ukraine v. Russian Federation (II)*, App no 43800/14 (ECtHR, 13 June 2014). *Ukraine v. Russian Federation (III)*, App no 49537/14 (ECtHR, 09 July 2014, struck off the list on 01 September 2015); *Ukraine v. Russian Federation (re Eastern Ukraine)*, no 8019/16 (ECtHR, 13 March 2014); *Ukraine v. Russian Federation (VII)*, App no 38334/18 (ECtHR, 11 August 2018); *Ukraine v. Russian Federation (VIII)*, App no 55855/18 (ECtHR, 29 November 2018).

³¹⁸ ამ საქმეებიდან აღსანიშნავია *Georgia v. Russia (II)*, რომელიც ეხება რუსეთის ძალების მიერ 2008 წლის აგვისტოში საქართველოს წინააღმდეგ წარმოებული საომარ მოქმედებებს და *Ukraine v. Russian Federation (re Crimea)* და *Ukraine v. Russian Federation (re Eastern Ukraine)*, რომლებიც ეხება რუსეთისა და მის მიერ სავარაუდოდ კონტროლირებადი ჯგუფების მიერ 2014 წელს უკრაინის ტერიტორიაზე განხორციელებული სამხედრო მოქმედებებს.

ემაურება მგრძობიარე სახელმწიფოთაშორის საკითხებს, რაც იწვევს ასეთ სამართალწარმოებაში სახელმწიფოების მესამე მხარედ ჩართვას.³¹⁹

2.1. დასაშვებობის ნაკლები მოთხოვნები სახელმწიფოთაშორისი საჩივრის მიმართ სახელმწიფოთაშორისი საჩივრების ერთ-ერთი ძირითადი მახასიათებელია ის ფაქტი, რომ კონვენციის 35-ე მუხლის მიხედვით, ასეთი საჩივრების მიმართ მოქმედებს დასაშვებობის მხოლოდ ორი წინაპირობა: ე. წ. ექვსთვიანი წესი და სამართლებრივი დაცვის შიდა საშუალებების ამოწურვა.³²⁰ თუმცა, სასამართლოს მაინც შეუძლია, რომ „საერთაშორისო სასამართლოების მიერ თავიანთი იურისდიქციის განხორციელების ზოგადი პრინციპების“ მიხედვით, დაადგინოს საჩივრის განხილვის იურისდიქცია და უფლებამოსილება.³²¹

ექვსთვიანი წესის მოქმედება სახელმწიფოთაშორისი და ინდივიდუალური საჩივრის შემთხვევაში თითქმის მსგავსია.³²² ეს წესი არ მოქმედებს განგრძობადი სიტუაციების მიმართ, ხოლო შიდა საშუალებების არარსებობისას ეს ვადა აითვლება კონვენციის ბოლო სავარაუდო დარღვევის თარიღიდან.³²³ სამართლებრივი დაცვის შიდა საშუალებების ამოწურვის მოთხოვნის ფარგლები კი იცვლება *ადმინისტრაციული პრაქტიკის* გავლენით.

2.2. როდის არ მოქმედებს შიდა საშუალებების ამოწურვის ვალდებულება სახელმწიფოთაშორისი საქმეში?

სახელმწიფოთაშორისი საქმეში სამართლებრივი დაცვის შიდა საშუალებების ამოწურვის მოთხოვნა არ მოქმედებს იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფო ასაჩივრებს ადმინისტრაციულ პრაქტიკას, როგორც ასეთს და „სასამართლოსგან არ მოითხოვს ასეთი პრაქტიკის საილუსტრაციოდ ან მტკიცებულებად მოყვანილ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაზე გადაწყვეტილების მიღებას.“³²⁴ ადმინისტრაციული პრაქტიკა შედგება ორი დამოუკიდებელი ელემენტისგან: ქმედებების

³¹⁹ 'Background paper for seminar Opening of the Judicial Year January 2016', 18, <https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2016_part_1_ENG.pdf>.

³²⁰ *Georgia v. Russia (II)* (სქ. 316) §§64, 84, 91.

³²¹ იქვე, §64.

³²² Risini I, *The Inter-State Application under the European Convention on Human Rights: Between Collective Enforcement of Human Rights and International Dispute Settlement* (Brill Nijhoff 2018) 50.

³²³ *Georgia v. Russia (II)* (სქ. 316) §97.

³²⁴ იქვე, § 85 და მითითებული საქმეები.

განმეორებადობა და ოფიციალური ტოლერანტობა.³²⁵ ქმედების განმეორებადობა მოიცავს ურთიერთდაკავშირებულ სისტემურ დარღვევებს.³²⁶ ოფიციალური ტოლერანტობა კი სახეზეა, როდესაც უკანონო ქმედებებზე არ რეაგირებს სახელმწიფო.³²⁷ დასაშვებობის ეტაპზე ამ ორი ელემენტის მტკიცებისთვის საკმარისია *prima facie* სტანდარტი, ანუ ევროპული კონვენციის საწინააღმდეგო ადმინისტრაციული პრაქტიკა ილუსტრირებული უნდა იყოს „არსებითი მტკიცებულებით“, რაც არ მოითხოვს „ყველა მტკიცებულებას“.³²⁸

2.3. „მსხვერპლის“ მოთხოვნის არარსებობა სახელმწიფოთაშორის საქმეში

სახელმწიფოთაშორისი საჩივრის დასაშვებობის მიმართ არ მოქმედებს „მსხვერპლის“ მოთხოვნა.³²⁹ სახელმწიფოთაშორის საჩივრებში სახელმწიფოს არ უწევს კონკრეტული სამართლებრივი ინტერესის დასაბუთება, რაც კონვენციის წევრ სახელმწიფოებს შორის ხაზს უსვამს ამ პროცედურის *erga omnes* ხასიათს.³³⁰ თუ სახელმწიფოს მიერ გასაჩივრებული საკითხები ასევე შეიძლება იყოს ინდივიდუალური საჩივრის საგანი, ეს უკვე მიაწინებს მომჩივანი სახელმწიფოს სამართლებრივი ინტერესის არსებობაზე და სახელმწიფოს აღარ უწევს „მსხვერპლის“ სტატუსის მტკიცება, როგორც ეს მოეთხოვება ინდივიდუალურ მომჩივანს.³³¹ თუ ინდივიდუალური საჩივრის ავტორმა უნდა აჩვენოს, რომ არის კონვენციის სავარაუდო დარღვევის პირდაპირი, არაპირდაპირი ან პოტენციური მსხვერპლი, სახელმწიფოს შემთხვევაში საჩივარი დასაშვებია „კონვენციის დაცვასთან დაკავშირებული ზოგადი ინტერესის“ გამო.³³² ასევე, აუცილებელი არაა, რომ სახელმწიფომ დავა დაიწყოს კონკრეტული პირების

³²⁵ იქვე.

³²⁶ *Cyprus v. Turkey* [GC], App no 25781/94 (ECtHR, 10 May 2001) §115.

³²⁷ *Georgia v. Russia (I)* (სქ. 316) §124.

³²⁸ იქვე, §41.

³²⁹ *Risini* (სქ. 322) 52-53.

³³⁰ *Schabas* (სქ. 314) 726.

³³¹ *Cyprus v. Turkey*, ECommHR, Report, 4 June 1999, §77.

³³² ამ მახასიათებლის ნათელი მაგალითებია ის სახელმწიფოთაშორისი დავები, რომლის ფარგლებშიც ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფო იწყებს დავას მეორე სახელმწიფოს წინააღმდეგ კონკრეტული სამართლებრივი ინტერესის არარსებობის პირობებში და როდესაც საჩივარი მიზნად ისახავს მხოლოდ მოპასუხე სახელმწიფოში არსებული სიტუაციის გამოსწორებას. იხ., *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece (I)*, ECommHR, Report, 05 November 1969. *Denmark, Norway and Sweden v. Greece (II)*, ECommHR, Decision, 16 July 1970. *France, Norway, Denmark, Sweden and the Netherlands v. Turkey*, ECommHR, Decision, 6 December 1983.

სახელით. თუმცა, ეს არ გამორიცხავს, რომ სახელმწიფომ მოითხოვოს კომპენსაცია კონკრეტული პირებისთვის.³³³

3. სასამართლოსთან თანამშრომლობის ვალდებულება და ფაქტების დადგენა

კონვენციის 38-ე მუხლის მიხედვით, „სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს საქმე მხარეთა წარმომადგენლებთან ერთად და, თუ საჭიროა, ჩაატაროს გამოძიება, რომლის ეფექტიანად განხორციელების მიზნით შესაბამისმა [...] სახელმწიფოებმა [სასამართლო] უნდა უზრუნველყონ ყველა საჭირო საშუალებით.“ აღნიშნული მუხლი მოიცავს სამართალწარმოების ისეთ ელემენტებს, როგორცაა საქმის განხილვის ფორმა, ფაქტების დადგენა და გამოძიება, მტკიცებულების საკითხები, თანამშრომლობის ვალდებულება, ესტოპელი და *jura novit curiae*.³³⁴ წინამდებარე ქვეთავი ყურადღებას გაამახვილებს კონვენციის 38-ე მუხლის ორ მნიშვნელოვან ასპექტზე, რომელიც პრაქტიკული კუთხით სასამართლოს აძლევს შეიარაღებული კონფლიქტის საქმეებზე ეფექტიანი რეაგირების საშუალებას: (1) ფაქტების დადგენა და გამოძიება და (2) მხარეების მიერ სასამართლოსთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება.

3.1. ფაქტების დადგენა და გამოძიება: სასამართლო, როგორც „პირველი ინსტანციის ტრიბუნალი“

ფაქტების დადგენა არის პროცესი, როდესაც სასამართლო ცდილობს საჩივრის განხილვისთვის აუცილებელი ბუნდოვანი ან სადავოდ გამხდარი ფაქტობრივი გარემოებების გამოკვლევას.³³⁵ ზოგადი მიდგომის თანახმად, სასამართლო სიფრთხილით ეკიდება საკუთარ სუბსიდიურ ბუნებას და თავს იკავებს ფაქტების დამდგენი „პირველი ინსტანციის ტრიბუნალის“ როლის მორგებისგან, თუ ეს გარდაუვალი არ არის კონკრეტული საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე.³³⁶ შესაბამისად, საგამონაკლისო სიტუაციებში სასამართლომ შეიძლება თავად

³³³ Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, Joined by Judge Vučinić, §4, *Cyprus v. Turkey* (Just Satisfaction) [GC], App no 25781/94 (ECtHR, 12 May 2014).

³³⁴ Schabas (სქ. 314) 807-815.

³³⁵ Leach P, 'Fact-Finding: European Court of Human Rights (ECtHR)', Héléne Ruiz Fabri (ed), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (OUP 2018) 1. დაწვრილებით იხ., Mačkić J, *Proving Discriminatory Violence at the European Court of Human Rights* (Brill Nijhoff 2018) 91-124.

³³⁶ იხ., მაგ., *Dzhiyeva v. Georgia* (dec.), App no 24964/09 (ECtHR, 20 November 2018) §27. *Aslakhanova and Others v. Russia*, App nos 2944/06 *et al* (ECtHR, 18 December 2012) §96.

დაადგინოს ფაქტები, თუ ეს ვერ ხერხდება მხოლოდ მხარეების მიერ წარმოდგენილი ინფორმაციით, ან როდესაც ფაქტები დადგენილი არ არის ეროვნული სასამართლოების მიერ.

ევროპულ სასამართლოს შეუძლია ფაქტების დადგენის რამდენიმე საშუალების გამოყენება: (1) მხარეების მიერ წარდგენილი დოკუმენტური მტკიცებულების ანალიზი; (2) მხარეებისთვის დამატებითი ინფორმაციის მოთხოვნა; (3) *amicus curiae* მოსაზრებების მიღება; (4) ფაქტების დამდგენი ზეპირი სხდომების გამართვა მოწმეებთან და ექსპერტებთან; (5) ფაქტების დამდგენი ვიზიტები.³³⁷ ასეთი უფლებამოსილების ზოგადი საფუძველია კონვენციის 38-ე მუხლი.³³⁸ თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო ფაქტების დადგენას უფრო ხშირად მიმართავს სახელმწიფოთაშორის საქმეებში, ვიდრე ინდივიდუალურ საჩივრებში.³³⁹ წინამდებარე თავი ყურადღებას გაამახვილებს ფაქტების დამდგენი ზეპირი სხდომების გამართვაზე და ფაქტების დამდგენ ვიზიტებზე.

არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში ფაქტების დადგენის კუთხით, აღსანიშნავია საქმეები *ისაევას (I)*³⁴⁰ და *ისაევა (II)*,³⁴¹ რომლებიც შეეხებოდა ჩეჩნეთის კონფლიქტის დროს რუსეთის სამხედრო ავიაციის მიერ ჩეჩნეთში განხორციელებული დაბომბვების შედეგად სამოქალაქო პირების სიკვდილს. ფაქტების დადგენის მიზნით, ორივე საქმეში სასამართლო დაეყრდნო მხარეების მიერ წარმოდგენილ დეტალურ მტკიცებულებებს, მათ შორის რუსეთის პროკურატურის ნაწილობრივ განსაიდუმლოებული გამოძიების მასალებს, პრესრელიზებს, სატელევიზიო ინტერვიუს ჩანაწერს, Human Rights Watch-ის მიერ თვითმხილველთა ჩვენებების მიხედვით მომზადებულ ანგარიშს და წყსკ-ის დოკუმენტებს. ასევე, გამართა საჯარო

³³⁷ Vezzani S, 'Fact-Finding by International Human Rights Institutions and Criminal Prosecution', Fausto Pocar, Marco Pedrazzi and Micaela Frulli (eds), *War Crimes and the Conduct of Hostilities: Challenges to Adjudication and Investigation* (Edward Elgar Publishing 2013) 351.

³³⁸ გარდა კონვენციის 38-ე მუხლისა, აღსანიშნავია „სასამართლოს წესების“ დანართი, რომელიც აწესრიგებს სასამართლოს მიერ გამოძიების წარმოებას ფაქტების დადგენის მიზნით. იბ., Annex to the Rules (concerning investigations) of Court. Registry of the Court (9 September 2019).

³³⁹ Schabas (სქ. 314) 807-810.

³⁴⁰ *Isayeva v. Russia*, App no 57950/00 (ECtHR, 27 January 2005).

³⁴¹ *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, App nos 57947/00, 57948/00, 57949/00 (ECtHR, 24 February 2005).

ზეპირი მოსმენა სტრასბურგში.³⁴² ინფორმაციის ნაკლებობის მიუხედავად, სასამართლომ არ მიმართა ფაქტების დამდგენ მისიას.

სასამართლომ ანალოგიური მიდგომით განიხილა თურქეთის შიდა კონფლიქტის საქმეებიც. რამდენიმე მათგანში სასამართლომ შეაფასა სადავოდ გამხდარი ფაქტები, რათა დაედგინა თურქეთის პასუხისმგებლობა თანმდევი სამოქალაქო მსხვერპლის ან სამხედრო ოპერაციების არაჯეროვანი დაგეგმვისთვის და განხორციელებისთვის.³⁴³ ასევე, სამხედრო მოქმედებების შედეგად ქონების განადგურების მართლზომიერების შეფასების მიზნით, სასამართლომ მოახდინა სადავო ფაქტობრივი გარემოებების რეკონსტრუქცია.³⁴⁴ ჩეჩნეთის საქმეებისგან განსხვავებით, თურქეთის საქმეებში კომისიის წევრებმა განახორციელეს ფაქტების დამდგენი რამდენიმე ვიზიტი.³⁴⁵

ჩეჩნეთისა და თურქეთის საქმეების ზოგადი მიმოხილვა ცხადყოფს, რომ თუ სიტუაცია მიუთითებს „კონვენციის და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ერთდროულად დარღვევაზე, კომისია და სასამართლო უფრო ხშირად იყენებს ფაქტების დამდგენ მისიებს, ვიდრე იმ სიტუაციებში, რომლებიც უკავშირდება ნაკლებად მძიმე საჩივრებს.“³⁴⁶ თუმცა, სასამართლო თავს იკავებს *in loco* გამოძიებებისგან. ამასთან, აცნობიერებს როგორც მტკიცებულებების ადგილზე შეგროვების მნიშვნელობას, ისე კონფლიქტურ თუ პოსტკონფლიქტურ სიტუაციებში ფაქტების დამდგენი მისიების განხორციელებასთან დაკავშირებულ სირთულეებს.³⁴⁷

1990-იან წლებს შეიძლება ეწოდოს „სტრასბურგის მიერ ფაქტების დადგენის ოქროს ხანა“, რომელშიც დიდი წვლილი შეიტანა კომისიის მიერ თურქეთში განხორციელებულმა ვიზიტებმა.³⁴⁸ 1998 წელს მე-11 ოქმის ამოქმედების შემდეგ კი, რომლითაც გაუქმდა კომისია, სასამართლო იშვითად მიმართავს ფაქტების დამდგენ

³⁴² იქვე, §9.

³⁴³ მაგ., იხ., *Ergi v Turkey* ECHR 1998-IV; *Ahmet Özkan and Others v Turkey* App no 21689/93 (ECtHR, 6 April 2004); *Akpınar and Altun v Turkey* App no 56760/00 (ECtHR, 27 February 2007).

³⁴⁴ მაგ., იხ., *Akdivar and Others v Turkey* [GC] ECHR 1996-IV; *Selçuk and Asker v Turkey* ECHR 1998-II.

³⁴⁵ *Özkan* (სქ. 343); *Ergi* (სქ. 343); *Selçuk* (სქ. 344).

³⁴⁶ *Vezzani* (სქ. 337) 356.

³⁴⁷ იქვე. მაგალითად, *ოზკანის* საქმეში თურქეთში მტკიცებულებების მოსაგროვებლად მივლინებულმა კომისიის დელეგაციამ ვერ მოახერხა იმ მტკიცებულების მოპოვება, რომელიც შესაძლებელს გახდიდა შენობების ადგილმდებარეობის ზუსტად განსაზღვრას, რაც აღმოფხვრიდა შეუსაბამობას მხარეების მიერ წარმოდგენილ რუკასა და ფოტოებს შორის. იხ., *Özkan* (სქ. 343), §§9, 139-150.

³⁴⁸ Leach P, Paraskeva C, Uzelac G, 'Human Rights Fact-Finding: The European Court of Human Rights at a Crossroads' (2010) 28(1) *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 42, 77.

ვიზიტებს, რომლის ძირითად მიზნად ერთი მხრივ, სახელდება სასამართლოს მიერ განსახილველი საქმეების დიდი რაოდენობა,³⁴⁹ მეორე მხრივ კი სასამართლოს მიერ პოლიტიკის განზრახ ცვლილება, რადგან სასამართლო, კომისიასთან შედარებით, უფრო მეტად ითვალისწინებს საკუთარ სუბსიდიურ ბუნებას, მტკიცებულებების მხარეთა მიერ წარმოდგენის მნიშვნელობას და სტრასბურგში მოწმეთა ზეპირი მოსმენების გამართვის შესაძლებლობას.³⁵⁰

მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო არ არის სათანადოდ აღჭურვილი შეიარაღებულ კონფლიქტში ან/და კონვენციის ფართომასშტაბიანი დარღვევების დროს ფაქტების დადგენის სპეციალური შესაძლებლობებით, სახელმწიფოთაშორის საქმეებში მხარეები მაინც მიმართავენ სასამართლოს განსაკუთრებული მნიშვნელობის მატარებელი ფაქტების დადგენის თხოვნით.³⁵¹ ინდივიდუალურ საქმეებთან შედარებით, სასამართლო უფრო ხშირად ირგებს „პირველი ინსტანციის ტრიბუნალის“ როლს სახელმწიფოთაშორის დავებში, რადგან ამ დროს სამართლებრივი დაცვის შიდა საშუალების ამოწურვის მოთხოვნის მიმართ მოქმედებს უფრო მეტი გამონაკლისი და, როგორც წესი, სასამართლოს არ აქვს ეროვნული ორგანოების მიერ დადგენილი ფაქტები.³⁵² სასამართლოს მიერ შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებულ სახელმწიფოთაშორის დავაში ფაქტების დადგენის პრაქტიკის ერთ-ერთი უახლესი მაგალითია სასამართლოს მიერ *საქართველო/რუსეთის (II)* საქმეში 2016 წლის 6-17 ივნისს სტრასბურგში გამართული მოწმეთა ზეპირი მოსმენის დახურული სხდომა.³⁵³ ასევე, 2012 წელს სასამართლომ მოწმეთა მოსმენის დახურული სხდომა გამართა საქმეში *საქართველო/რუსეთის (I)*.³⁵⁴ სასამართლოსთან შედარებით, სახელმწიფოთაშორისი საჩივრის ფარგლებში ფაქტების დადგენის კუთხით უფრო მეტი აქტიურობით გამოირჩეოდა ევროპული

³⁴⁹ იქვე.

³⁵⁰ O'Boyle M, Brady N, 'Investigatory Powers of the European Court of Human Rights', Olga Chernishova, Mikhail Lobov (eds), *Russia and the European Court of Human Rights: A Decade of Change - Essays in Honour of Anatoly Kovler, Judge of the European Court of Human Rights in 1999-2012* (Wolf Legal Publishers 2014) 141.

³⁵¹ 'Background Paper' (სქ. 319) 20.

³⁵² Risini (სქ. 322) 150, 168.

³⁵³ 'Witness hearing in the Inter-State case of Georgia v. Russia (II)', Press Release issued by the Registrar of the Court, 17.06.2016. მოსამართლეებმა ჯამში მოუსმინეს 33 მოწმეს. 15 მათგანი გამოძახებული იყო საქართველოს მთავრობის, 12 - რუსეთის ფედერაციის მთავრობის, ხოლო 6 მოწმე სასამართლოს მიერ.

³⁵⁴ *Georgia v. Russia (I)*, 2014 (სქ. 316), annex (witness hearing summary).

კომისია. მაგალითად, *პირველი ბერძნული* საქმის ფარგლებში, როდესაც 1967 წელს დანამ, ნორვეგიამ, შვედეთმა და ნიდერლანდებმა მიმართეს კომისიას საჩივრით საბერძნეთის სამხედრო რეჟიმის მიერ ადამიანის უფლებების ფართომასშტაბიან დარღვევებზე რეაგირებისთვის,³⁵⁵ კომისიამ, ფაქტების დადგენის ინტენსიური სამუშაოს შედეგად, მიიღო 1000 გვერდიანი ანგარიში.³⁵⁶ აღსანიშნავია კომისიის მიერ ფაქტების დადგენა *ირლანდია/გაერთიანებული სამეფოს* საქმეშიც, 1976 წელს კომისიამ მიიღო 500 გვერდიანი დეტალური ანგარიში. მოგვიანებით ეს საქმე გადაეცა სასამართლოს ირლანდიის მთავრობის მოთხოვნით და გახდა სასამართლოს პირველი სახელმწიფოთაშორისი საქმე.³⁵⁷ ასევე, *კვიპროსი/თურქეთის* საქმეში კომისიამ ჩაატარა ფაქტების დამდგენი ზეპირი მოსმენა და განახორციელა ადგილზე გამოძიების ღონისძიებები ჩრდილოეთ კვიპროსში თურქეთის ეფექტიანი კონტროლისა და იურისდიქციის არსებობის დადგენის მიზნით.³⁵⁸ დნესტრისპირეთის კონტექსტში, ამავე საკითხების დადგენის მიზნით, სასამართლომ ზეპირი მოსმენა გამართა *ილაშკუს* საქმეშიც, რომელიც შეიძლება ჩაითვალოს კვაზი-სახელმწიფოებრივ საქმედ.³⁵⁹

3.2. სასამართლოსთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება და სამხედრო ოპერაციები

შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში მნიშვნელოვანია მხარეების მიერ სასამართლოსთან თანამშრომლობის ვალდებულება. მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის 38-ე მუხლი პირდაპირ არ უთითებს ასეთ ვალდებულებაზე, ეს ვალდებულება განსაზღვრულია „სასამართლო წესების“ 44A წესით.³⁶⁰ ამასთან, თანამშრომლობის ვალდებულების შინაარსს განაწვრცობს „სასამართლოს წესების“ 44B და 44C წესები. 44B წესის მიხედვით, მხარეების მიერ თანამშრომლობის ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, სასამართლოს პრეზიდენტს აქვს შესაბამისი ღონისძიების განხორციელების შესაძლებლობა. 44C წესის მიხედვით კი,

³⁵⁵ *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece (I)*, ECommHR, Report, 05 November 1969.

³⁵⁶ ‘Background Paper’ (სქ. 319) 20.

³⁵⁷ *Ireland v. the United Kingdom*, no 5310/71, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 January 1978.

³⁵⁸ *Cyprus v. Turkey* (სქ. 326).

³⁵⁹ *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], App no 48787/99 (ECtHR, 8 July 2004) §§12-15.

³⁶⁰ Rule 44A, inserted by the Court on 13 December 2004. Rules of Court of the European Court of Human Rights. 9 September 2019.

მხარეთა მიერ ინფორმაციის წარმოდგენლობის შედეგად, „სასამართლომ შეიძლება გამოიტანოს ისეთი დასკვნები, რომელსაც მიიჩნევს მიზანშეწონილად.“

როგორ მოქმედებს 38-ე მუხლი შეიარაღებული კონფლიქტის საქმეებში, რომლებშიც კრიტიკული მნიშვნელობისაა მხარეების, განსაკუთრებით კი სახელმწიფოს მიერ სასამართლოსთან თანამშრომლობა და ინფორმაციის მიწოდება? ერთ-ერთი კვლევის მიხედვით, რუსეთისა და თურქეთის მიმართ 38-ე მუხლის დარღვევები „კონტექსტუალურად დაკავშირებულია“ შეიარაღებულ კონფლიქტებთან. კერძოდ, რუსეთის შემთხვევაში ეს მაჩვენებელი არის 85%, ხოლო თურქეთის შემთხვევაში 96%.³⁶¹ ეს მონაცემები აჩვენებს, რომ შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებულ საქმეებში სახელმწიფოები თითქმის არ თანამშრომლობენ სასამართლოსთან. თურქეთის და რუსეთის შემთხვევაში ამის მიზეზი შეიძლება იყოს ის, რომ საქმეები ეხება არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებს, რომელთაც სახელმწიფოები დღემდე აღიქვამენ ექსკლუზიურად შიდა საკითხად და მაქსიმალურად ცდილობენ გარე ინსტიტუტების მიერ სამართლებრივი ზედამხედველობის განხორციელების თავიდან არიდებას. შესაბამისად, იბადება კითხვა, თუ რა პრაქტიკული ბერკეტი აქვს სასამართლოს სახელმწიფოთა მიერ თანამშრომლობის ასეთ დაბალ მაჩვენებელზე რეაგირებისთვის?

სახელმწიფოები ხშირად მიუთითებენ, რომ სამხედრო ოპერაციებთან დაკავშირებული ინფორმაცია არის სახელმწიფო საიდუმლოება, რომლის სასამართლოსთვის მიწოდებაზე უარს, ერთი მხრივ, ასაბუთებენ ეროვნულ კანონმდებლობაზე, მეორე მხრივ კი სასამართლოს მიერ ასეთი ინფორმაციის დაცვის შეუძლებლობაზე მითითებით. საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპია, რომ სახელმწიფოს არ შეუძლია ეროვნულ კანონმდებლობაზე, როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულების შეუსრულებლობის გამამართლებელ გარემოებაზე, მითითება.³⁶² სახელმწიფო საიდუმლოების საფუძვლით ინფორმაციის მიუწოდებლობისთვის 38-ე მუხლის დარღვევას სასამართლო არ ადგენს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ფაქტების

³⁶¹ De Vylder H, Haeck Y, 'The Duty of Cooperation of the Respondent State during the Proceedings before the European Court of Human Rights', Yves Haeck, Eva Brems (eds), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century* (Springer 2014) 45.

³⁶² ვენის კონვენცია „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ (მიღების თარიღი: 23/05/1969; ძალაში შესვლის თარიღი: 29.01.1980), მუხლი 27.

დადგენა შესაძლებელია უკვე მიწოდებული სხვა ინფორმაციით.³⁶³ ასევე, სახელმწიფოს არ შეუძლია მოთხოვნილი ინფორმაციის მიწოდებაზე უარის თქმა იმ მიზეზით, რომ ინფორმაცია რელევანტური არ არის საქმისთვის.³⁶⁴ სასამართლო თვლის, რომ სახელმწიფოს არ შეუძლია ცალმხრივად გადაწყვიტოს, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია მოთხოვნილი ინფორმაციის საქმისთვის. ეს შეფასება უნდა გააკეთოს ექსკლუზიურად სასამართლომ.³⁶⁵

რუსეთი ხშირად აღნიშნავს, რომ სასამართლოს ვერ მიაწვდის სამხედრო ოპერაციებთან დაკავშირებული გამოძიებების მასალებს, რადგან შეიცავენ მგრძობიარე ინფორმაციას სამხედრო პერსონალისა და სპეციალური დანაყოფების ადგილმდებარეობისა და მოქმედებების შესახებ.³⁶⁶ სასამართლო ამ არგუმენტს არ მიიჩნევს საკმარისად, რადგან რუსეთი არ ცდილობს „სასამართლოს წესების“ 33(2)-ე პუნქტის გამოყენებას, რომელიც სასამართლოს აძლევს მისთვის მიწოდებული ინფორმაციის კონფიდენციალობის დაცვის საშუალებას სახელმწიფო უსაფრთხოების საფუძველზე.³⁶⁷ თუმცა, რუსეთი ითხოვს კონფიდენციალობის მაღალ სტანდარტს და ყურადღებას ამახვილებს, რომ არ არსებობს სასჯელი მომჩივნების მიერ ინფორმაციის გამჟღავნებისთვის.³⁶⁸ მიუხედავად ამისა, სასამართლოსთვის რუსეთის არგუმენტები არაა დამაჯერებელია მოთხოვნილი კრიტიკული ინფორმაციის მიუწოდებლობის გამართლებისთვის და სასამართლო ადგენს კონვენციის 38-ე მუხლის დარღვევას.

კონვენციის 38-ე მუხლის დარღვევის დადგენის შემთხვევაში, სასამართლოს შეუძლია „გამოიტანოს ისეთი დასკვნები, რომელსაც მიიჩნევს მიზანშეწონილად“.³⁶⁹ ასეთი დასკვნაა, მაგალითად, მომჩივნის პოზიციის დასაბუთებულად მიჩნევა.³⁷⁰ თანამშრომლობის ვალდებულების დარღვევის შემთხვევებზე სასამართლოს ასეთი რეაგირება, ანუ სახელმწიფოს პოზიციისთვის არასასურველი დასკვნების გაკეთება არის პრაქტიკული და ეფექტიანი მიდგომა, რომლის შედეგად მტკიცების ტვირთი

³⁶³ *Karov v. Bulgaria*, App no 45964/99 (ECtHR, 16 November 2006) §§96-98.

³⁶⁴ *Khashiyev and Akayeva v. Russia*, App no 57942/00, 57945/00 (ECtHR, 24 February 2005) §138.

³⁶⁵ *Süheyra Aydin v. Turkey*, App no 25660/94 (ECtHR, 24 May 2005) §§142-143.

³⁶⁶ იბ., მაგ., *Bitiyeva and X v. Russia*, App nos 57953/00, 37392/03 (ECtHR, 21 June 2007) §124.

³⁶⁷ იქვე, §125

³⁶⁸ *Musikhanova and Others v Russia*, App no 27243/03 (ECtHR, 4 December 2008) §104; *Ayubov v Russia*, App no 7654/02 (ECtHR, 12 February 2009) §108; *Sadykov v Russia* App no 41840/02 (ECtHR, 7 October 2010) §280.

³⁶⁹ Rule 44C (1), Rules of Court of the European Court of Human Rights (9 September 2019).

³⁷⁰ *Timurtaş v. Turkey* ECHR 2000-VI, §66.

სასამართლოს გადააქვს მოპასუხე სახელმწიფოზე.³⁷¹ სასამართლოს ასეთი მიდგომა მისასაღმებელია, რადგან სასამართლოს არ აქვს სხვა ბერკეტი, რომ სახელმწიფო აიძულოს ისეთი ინფორმაციის მიწოდება, რომელსაც სახელმწიფო მიიჩნევს საქმისთვის არარელევანტურად, სახელმწიფო საიდუმლოებად ან/და მიზეზად იყენებს ეროვნული კანონმდებლობას.

„დასკვნების გამოტანა“ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია შეიარაღებული კონფლიქტის საქმეების განხილვისას, რადგან სამხედრო ოპერაციებს ყოველთვის ახასიათებს კონფიდენციალობის მაღალი ხარისხი, რომლის სამართლებრივ კონტროლს ხშირად თავს არიდებენ ეროვნული სასამართლოებიც. შესაბამისად, თანამშრომლობის ვალდებულების დარღვევის დადგენის შემთხვევაში სასამართლოს მიერ მტკიცების ტვირთის სახელმწიფოზე გადატანა და მისთვის არასასურველი დასკვნების გამოტანა შეიძლება ჩაითვალოს იმ პროცედურულ ინსტრუმენტად, რომელიც ზრდის სასამართლოს მიერ შეიარაღებული კონფლიქტით დაზარალებულ პირთა დაცვის ეფექტიანობას.

4. სასამართლოს დროებითი ღონისძიებები შეიარაღებულ კონფლიქტში

სასამართლოს მიერ მოპასუხე სახელმწიფოსთვის განსაზღვრული დროებითი ღონისძიებების მიზანია სასამართლოს მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე მომჩივნის ინტერესების დაცვა. მიუხედავად იმისა, რომ დროებითი ღონისძიებები, თანამშრომლობის ვალდებულების მსგავსად, გათვალისწინებულია „სასამართლოს წესებში“³⁷² და არა უშუალოდ კონვენციაში, 2005 წელს დიდმა პალატამ *მამატკულოვის* საქმეში პირველად განმარტა, რომ სასამართლოს მიერ განსაზღვრული დროებითი ღონისძიებები შესასრულებლად სავალდებულოა, რომლის შეუსრულებლობაც იწვევს ინდივიდუალური საჩივრის უფლების დარღვევას.³⁷³

სასამართლოს პრაქტიკაში დროებითი ღონისძიებების მოთხოვნა და დაკმაყოფილება ძირითადად დამახასიათებელია ინდივიდუალური საქმეებისთვის, რომელიც ეხება

³⁷¹ De Vylder, Haeck (სქ. 361) 66.

³⁷² Rule 39, as amended by the Court on 4 July 2005, 16 January 2012 and 14 January 2013. Rules of Court of the European Court of Human Rights. 9 September 2019.

³⁷³ *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC] ECHR 2005-I, §§103-129.

გამეგებასა და ექსტრადიციას.³⁷⁴ 2000-2010 წლების სტატისტიკა აჩვენებს, რომ საქმეები, რომელთა ფარგლებშიც წევრი სახელმწიფოები არ იცავდნენ დროებით ღონისძიებებს, არის კონფლიქტთან დაკავშირებული საქმეები.³⁷⁵ ამის მიზეზია როგორც პოლიტიკური, ისე სამართლებრივი მოსაზრებები. ერთი მხრივ, დროებითი ღონისძიებები დაკავშირებულია მგრძნობიარე შიდა და საერთაშორისო პოლიტიკურ საკითხებთან, მეორე მხრივ კი იმ ფაქტთან, რომ დროებითი ღონისძიების სამართლებრივი საფუძველია „სასამართლოს წესები“ და არა უშუალოდ კონვენცია, რაც ნაკლებ ლეგიტიმაციას ანიჭებს ასეთი ღონისძიებების სავალდებულოობას.³⁷⁶ ზოგადად, შეიარაღებულ კონფლიქტში საერთაშორისო სასამართლოს მიერ დროებითი ღონისძიების გამოყენება ნაკლებად ეფექტიანია სახელმწიფოთა მხრიდან ასეთი ღონისძიების შესრულების კუთხით.³⁷⁷ მიუხედავად ამისა, დროებით ღონისძიებებს სასამართლო მაინც იყენებს შეიარაღებული კონფლიქტთან დაკავშირებულ ინდივიდუალურ და სახელმწიფოთაშორის საქმეებში.

4.1. დროებითი ღონისძიებები სახელმწიფოთაშორის საქმეებში: საქართველოს და უკრაინის საქმეები რუსეთის წინააღმდეგ

მიუთითებენ, რომ სასამართლოს მიერ *მამატკულოვის* ინდივიდუალური საჩივრის პროცედურის ფარგლებში დადგენილი დროებითი ღონისძიების მბოჭავი ხასიათი ვერ „გადაითარგმნება“ სახელმწიფოთაშორისი საჩივრის კონტექსტში, რადგან შეუძლებელია სასამართლოს მიერ *მამატკულოვში* განვითარებული დასაბუთების სახელმწიფოთაშორისი საქმის სპეციფიკაზე მისადაგება.³⁷⁸ ამის ძირითადი მიზეზია ინდივიდუალურ და სახელმწიფოთაშორის საქმეებში დროებითი ღონისძიების

³⁷⁴ პრაქტიკის ზოგადი მიმოხილვისთვის იხ., ‘Factsheet – Interim Measures’, ECtHR Press Unit (March 2020), <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf>.

³⁷⁵ Haeck Y, Herrera CB, ‘The Use of Interim Measures Issued by the European Court of Human Rights in Times of War or Internal Conflict’, Antoine Buyse (ed), *Margins of Conflict: The ECHR and Transitions to and from Armed Conflict* (Intersentia 2011) 120-123. უნდა აღნიშნოს, რომ ჰაეკის და ჰერერას მიერ გაკეთებული ამ მიგნების საფუძველია არა უშუალოდ აქტიური სამხედრო ოპერაციების, არამედ კონფლიქტურ არეალში პირთა ექსტრადიციისა და გამეგების საქმეები.

³⁷⁶ იქვე. იხ., ასევე Kirchner S, ‘Interim Measures in Inter-State Proceedings before the European Court of Human Rights: Ukraine v. Russia’, (2014) 3(1) University of Baltimore Journal of International Law, 52.

³⁷⁷ Zyberi G. ‘Provisional Measures of the International Court of Justice in Armed Conflict Situations’, (2010) 23 Leiden Journal of International Law, 571–584.

³⁷⁸ Risini (სქ. 322) 139, 157.

მოცულობასა და კონკრეტიკას შორის არსებული განსხვავებები.³⁷⁹ ინდივიდუალურ საქმეში სასამართლოს შეუძლია განსაზღვროს კონკრეტულ პირზე მორგებული დროებითი ღონისძიება და შემდგომ ადვილად შეაფასოს ასეთი ღონისძიების შესრულება. სახელმწიფოთაშორის საქმეებში კი სასამართლო მოკლებულია ამგვარ შესაძლებლობებს.

2008 წელს 11 აგვისტოს, რუსეთ-საქართველოს შეიარაღებული კონფლიქტთან დაკავშირებით, საქართველომ გამოიყენა კონვენციის 33-ე მუხლი და რუსეთის წინააღმდეგ სასამართლოში დაიწყო სახელმწიფოთაშორისი დავა.³⁸⁰ იმავე დღეს, ანუ მიმდინარე აქტიური შეიარაღებული კონფლიქტის ფონზე, საქართველომ სასამართლოსგან მოითხოვა დროებითი ღონისძიების გამოყენება, რათა რუსეთს თავი შეეკავებინა „ნებისმიერი ღონისძიების განხორციელებისგან, რომელმაც შეიძლება საფრთხე შეუქმნას სამოქალაქო მოსახლეობის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობის მდგომარეობას, და ჰუმანიტარული დერეფნის გავლით, საქართველოს საგანგებო ძალებს მიეცეს საშუალება, რათა განახორციელონ ყველა საჭირო ღონისძიება [კონფლიქტის ზონაში] დარჩენილი დაშავებული სამოქალაქო მოსახლეობისთვის და ჯარისკაცებისთვის დახმარების აღმოჩენის მიზნით.“³⁸¹ სასამართლომ საქართველოს მოთხოვნა დააკმაყოფილა მეორე დღესვე. 2008 წლის 12 აგვისტოს სასამართლოს პრეზიდენტმა, იმის გათვალისწინებით, რომ მაშინ არსებული სიტუაცია ქმნიდა „კონვენციის უხეში დარღვევების რეალურ და განგრძობად რისკს“, გადაწყვიტა, გამოეყენებინა „სასამართლოს წესების“ 39-ე წესი (დროებითი ღონისძიება). კონვენციის დარღვევის პრევენციის მიზნით, სასამართლოს პრეზიდენტმა მოუწოდა ორივე მხარეს კონვენციის ვალდებულებების, განსაკუთრებით კი მე-2 და მე-3 მუხლების დაცვისკენ. ამავე გადაწყვეტილებით, მხარეებს დაეკისრათ დროებითი ღონისძიების განხორციელებასთან დაკავშირებული ინფორმაციის

³⁷⁹ Leach P, 'Ukraine, Russia and Crimea in the European Court of Human Rights', EJIL: *Talk!* (19 March 2014) <<http://www.ejiltalk.org/ukraine-russia-and-crimea-in-the-european-court-of-human-rights/>>.

³⁸⁰ იბ., ნაშრომის X თავი.

³⁸¹ 'ECHR Grants Request for Interim Measures', Press release 581 (12.08.2008) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-2458412-2647173>>.

სასამართლოსთვის მიწოდების ვალდებულება, თუ სასამართლო ამას მოითხოვდა.³⁸² აღსანიშნავია, რომ ეს დროებითი ღონისძიება ძალაშია დღემდე.³⁸³

სასამართლოს მაშინდელი მოსამართლე მაიერის შეფასებით, საქართველოს მიერ მოთხოვნილი დროებითი ღონისძიება იყო უპრეცედენტო სასამართლოსგან მოთხოვნილ ყველა სხვა დროებით ღონისძიებასთან შედარებით,³⁸⁴ რომლის დაკმაყოფილებითაც სასამართლომ შექმნა პრეცედენტი, რადგან პირველად ჩაერია მიმდინარე საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში სახელმწიფოს მოსახლეობის დაცვის მიზნით.³⁸⁵ თუმცა, მოსამართლე მაიერმა სწორად აღნიშნა, რომ მოცემულ საქმეში დროებით ღონისძიებას არ ჰქონდა უმცირესი გავლენაც კი რომელიმე სახელმწიფოს მეთაურზე, რომლებიც იმ მომენტისთვის ჩართულნი იყვნენ საბრძოლო მოქმედებებში.³⁸⁶ შესაბამისად, საეჭვოა, რამდენად აქვს შემაკავებელი ეფექტი სასამართლოს მიერ აქტიურ შეიარაღებულ კონფლიქტში განსაზღვრულ დროებით ღონისძიებებს. ამასთან, შეუმჩნეველი არ დარჩენილა ის ფაქტი, რომ სასამართლომ დროებითი ღონისძიების შესრულების ვალდებულება განუსაზღვრა არა მარტო რუსეთს, არამედ საქართველოსაც. ამ გადაწყვეტილებით სასამართლომ „იმოქმედა ფრთხილად“ და არ დადგა რომელიმე სახელმწიფოს მხარეს.³⁸⁷ რაც შეეხება უშუალოდ დროებითი ღონისძიების შინაარსს, მიუთითებენ, რომ ფართო ფორმულირების გამო სასამართლოსთვის თითქმის შეუძლებელი იქნება დაადგინოს, თუ რომელმა მხარემ დაიცვა ან დაარღვია დროებითი ღონისძიება.³⁸⁸ ყურადღებას ამახვილებენ იმ ფაქტზეც, რომ სასამართლომ არ დააკმაყოფილა საქართველოს მიერ მოთხოვნილი კონკრეტული დროებითი ღონისძიება, როგორც იყო ჰუმანიტარული დერეფნის

³⁸² იქვე.

³⁸³ Georgia, Country Profile (February 2020), 7 <https://www.echr.coe.int/Documents/CP_Georgia_ENG.pdf>.

³⁸⁴ Myjer E, 'The European Court of Human Rights and Armed Conflicts between High Contracting Parties: Some General Remarks', Jean Barthélemy and others, *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa La Conscience des Droits* (Dalloz 2011) 461-62.

³⁸⁵ Haeck, Herrera (სქ. 375) 97-98.

³⁸⁶ Myjer E, 'Human Rights without Peace? The European Court of Human Rights and Conflicts between High Contracting Parties,' Antoine Buyse (ed), *Margins of Conflict: The ECHR and Transitions to and from Armed Conflict* (Intersentia, 2011) 32.

³⁸⁷ იქვე.

³⁸⁸ Risini (სქ. 322) 146.

გავლით დაშავებული სამოქალაქო მოსახლეობისთვის და ჯარისკაცებისთვის დახმარების აღმოჩენა.³⁸⁹

2014 წლის 13 მარტს უკრაინამ, ყირიმსა და სევასტოპოლში განვითარებულ მოვლენებთან დაკავშირებით, დაიწყო სახელმწიფოთაშორისი დავა რუსეთის წინააღმდეგ და საქართველოს მსგავსად, მოითხოვა დროებითი ღონისძიების გამოცემა რუსეთის მიერ ისეთი ქმედებებისგან თავის შეკავების მიზნით, რომელსაც შეეძლო „უკრაინის ტერიტორიაზე სამოქალაქო მოსახლეობის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შექმნა.“³⁹⁰ სასამართლომ იმავე დღესვე დააკმაყოფილა უკრაინის მოთხოვნა და *საქართველოს/რუსეთის (II)* მსგავსად, ორივე მხარეს მოუწოდა, რომ თავი შეეკავებინათ ნებისმიერი მოქმედებისგან, *განსაკუთრებით სამხედრო ოპერაციებისგან*, რომელსაც შეეძლო გამოეწვია *სამოქალაქო მოსახლეობის* უფლებების, განსაკუთრებით კი კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლების დარღვევა (ხაზგასმა ავტორის).³⁹¹ მიუხედავად იმისა, რომ ამ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ „სარკისებურად ასახა“ *საქართველოს/რუსეთის (II)* საქმის დროებით ღონისძიებაში გამოყენებული მიდგომა,³⁹² მათ შორის არის განსხვავებებიც. უკრაინას და რუსეთს სასამართლოს ინფორმირების ვალდებულება დროებითი ღონისძიების შესრულებასთან დაკავშირებით განესაზღვრათ პირდაპირ, როგორც კი ეს შესაძლებელი იქნებოდა,³⁹³ ხოლო *საქართველოს/რუსეთის (II)* დროებითი ღონისძიებაში მხარეების მიერ სასამართლოსთვის ინფორმაციის მიწოდება დამოკიდებული იყო სასამართლოს მოთხოვნაზე. განსხვავებების მიუხედავად, ორივე საქმეში დროებითმა ღონისძიებებმა შეიძინა ახალი დატვირთვა, როგორც სასამართლოს მიერ საერთაშორისო კონფლიქტზე რეაგირების მნიშვნელოვანმა ინსტრუმენტმა, რომლის საბოლოო შედეგისა და ეფექტიანობის ცალსახა შეფასება, დავების მიმდინარე ხასიათის გამო, დღეის მდგომარეობით შეუძლებელია.

³⁸⁹ Leach (379).

³⁹⁰ ‘Interim Measure Granted in Inter-State Case Brought by Ukraine against Russia’, Press Release ECHR 073 (2014) (13.03.2014) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-4699472-5703982>>.

³⁹¹ *Ukraine v. Russian Federation (re Crimea)* (სქ. 317).

³⁹² Leach (379).

³⁹³ Press Release ECHR 073 (2014) (სქ. 390).

4.2. დროებითი ღონისძიება: მოჩვენებითი თუ ქმედითი მექანიზმი?

ევროპული სასამართლოს სისტემის მიერ კონფლიქტურ ან პოსტ-კონფლიქტურ სიტუაციებში განსაზღვრული დროებითი ღონისძიებების ანალიზი აჩვენებს, რომ ხშირ შემთხვევებში ისინი უზრუნველყოფს მომჩივნების ეფექტიან დროებით დაცვას კრიტიკულ სიტუაციებში.

თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ დროებითი ღონისძიებები ვერ მოქმედებს „სასწაულებრივად“, რადგან „სამართლებრივი ინსტრუმენტი *per se* არასაკმარისია (პოლიტიკური) რეალობის გარდაქმნისთვის.“³⁹⁴ დროებით ღონისძიებებს აქტიური შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში, სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის მიზნით, ხშირად ითხოვს სამხედრო თვალსაზრისით არახელსაყრელ მდგომარეობაში მყოფი სახელმწიფო. აქედან გამომდინარე, გასაკვირი არ არის, რომ საქართველოს მიერ მოთხოვნილი დროებითმა ღონისძიებამ დატოვა პოლიტიკური დახმარების თხოვნის, ვიდრე დროებითი ღონისძიების მოთხოვნის შთაბეჭდილება.³⁹⁵

ამასთან, პრობლემურია დროებითი ღონისძიების, როგორც თანმდევი იურისდიქციის ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობა ორ სახელმწიფოს შორის შეიარაღებული კონფლიქტიდან წარმოშობილი მგრძობიარე საკითხების გადასაჭრელად. თუმცა, მიუხედავად სახელმწიფოების მიერ დროებითი ღონისძიებების არადამაკმაყოფილებელი დაცვისა, გრძელვადიან პერსპექტივაში დროებითმა ღონისძიებებმა შეიძლება ხელი შეუწყოს სახელმწიფოს მიერ ადამიანის უფლებებისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დაცვას.³⁹⁶

5. პილოტური გადაწყვეტილება: შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებული დიდი რაოდენობის ინდივიდუალური საჩივრების ეფექტიანი ადმინისტრირების მექანიზმი?

შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციებში, როგორც წესი, სასამართლოს უწევს დიდი რაოდენობის ინდივიდუალური საჩივრების განხილვა. იმის გათვალისწინებით, რომ სასამართლოს ერთ-ერთ მთავარ გამოწვევად რჩება საქმეების

³⁹⁴ Haeck, Herrera (სქ. 375) 129.

³⁹⁵ Myjer (სქ. 384) 461, 472.

³⁹⁶ Zyberi (სქ. 377).

დიდი რაოდენობა,³⁹⁷ იზადება პრაქტიკული კითხვა - როგორ შეუძლია სასამართლოს ეფექტიანად განახორციელოს მართლმსაჯულება შეიარაღებულ კონფლიქტებთან დაკავშირებულ დიდი რაოდენობის ინდივიდუალური საჩივრების კუთხით? - სასამართლომ შეიძლება გამოიყენოს პილოტური გადაწყვეტილების პროცედურა და მიიღოს პილოტური გადაწყვეტილება, როდესაც საჩივრის ფაქტები აჩვენებს, რომ მოპასუხე სახელმწიფოში არსებობს სტრუქტურული ან სისტემური პრობლემა ან სხვა მსგავსი ხარვეზი, რომელმაც წარმოშვა ან შეიძლება წარმოშვას მსგავსი საჩივრები.³⁹⁸

5.1. პილოტური გადაწყვეტილების პროცედურის არსი და მიზანი

პილოტური გადაწყვეტილების პროცედურა შემუშავდა „განმეორებადი საქმეების“ მიზეზების იდენტიფიცირების და ამ მიზეზების აღმოფხვრის მიზნით. პილოტური გადაწყვეტილების მიზანია არა მარტო კონვენციის დარღვევის დადგენა, არამედ ასეთი დარღვევის სისტემური პრობლემის იდენტიფიცირება და მოპასუხე სახელმწიფოსთვის ამ პრობლემის მოგვარებისთვის საჭირო ღონისძიებების მითითება.³⁹⁹ პირველი პილოტური გადაწყვეტილება მიიღო სასამართლოს დიდმა პალატამ 2004 წელს *ბრონიოვსკის* საქმეში, რომელშიც მომჩივანი დაობდა პოლონეთის მთავრობისგან კომპენსაციის მიღების უფლებაზე მიტოვებული ქონების სანაცვლოდ.⁴⁰⁰ მომჩივნის მსგავსად სიტუაციაში იმყოფებოდა 80,000 სხვა პირიც. სასამართლომ დაადგინა, რომ კომპენსაციის მიუღებლობა გამოწვეული იყო პოლონეთის სამართლებრივ სისტემაში არსებული სისტემური ხარვეზით. შესაბამისად, პოლონეთს დაევალა, რომ უზრუნველყო მომჩივნის და დანარჩენი 80,000 პირის ინტერესების დაკმაყოფილება სათანადო საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული ღონისძიებებით. მას შემდეგ, რაც პოლონეთმა მიიღო ახალი

³⁹⁷ მაგ., 2018 წელს სასამართლოს განსახილველი ჰქონდა დაახლოებით 43,100 საჩივარი, 2017 წელს კი 63,350. იხ., Annual Report 2018, European Court of Human Rights, 2019, 167 <https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2018_ENG.pdf>.

³⁹⁸ Art. 61(1), inserted by the Court on 21 February 2011, Rules of Court of the European Court of Human Rights. 9 September 2019.

³⁹⁹ ‘Factsheet – Pilot judgments’, Press Unit of the European Court of Human Rights (April 2020), 1. <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_ENG.pdf>.

⁴⁰⁰ *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, 22 June 2004.

კანონი, სასამართლომ გადაწყვეტილება ჩათვალა აღსრულებულად და დაასრულა სამართალწარმოება.⁴⁰¹

2011 წელს პილოტური გადაწყვეტილების პროცედურა კოდიფიცირებული სახით ცალკე პროცედურად აისახა „სასამართლოს წესებში“.⁴⁰² ვიწრო გაგებით, რომელსაც იყენებს სასამართლო, პილოტური გადაწყვეტილება არის გადაწყვეტილება, რომელიც „სასამართლოს წესების“ 61(3)-ე პუნქტის მიხედვით, გადაწყვეტილების სარეზოლუციო (დასკვნით) ნაწილში აკონკრეტებს სისტემური პრობლემის ბუნებას და მოპასუხე სახელმწიფოს მიერ გასატარებელი ღონისძიებების სახეს.⁴⁰³ აქედან გამომდინარე, დოქტრინალური განმარტების მიხედვით, პილოტურ გადაწყვეტილებას უნდა ჰქონდეს სამი სავალდებულო ელემენტი: (1) სასამართლომ უნდა გამოავლინოს სტრუქტურული ან სისტემური პრობლემა ან სხვა მსგავსი ხარვეზი, (2) უნდა განსაზღვროს სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ის სახე, რომლის მიღება მოეთხოვება მოპასუხე სახელმწიფოს და (3) ეს ყველაფერი უნდა მიეთითოს გადაწყვეტილების სარეზოლუციო (დასკვნით) ნაწილში.⁴⁰⁴

5.2. პილოტური გადაწყვეტილების „ბრონიოვსკის ფორმულის“ გამოყენების შესაძლებლობა შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში

სასამართლოს შეუძლია გამოიყენოს „მართლმსაჯულების კარგი ადმინისტრირებისა“ და „სამართლებრივი ეკონომიის“ ცნებები და შესაბამისი პროცედურული ინსტრუმენტები, რათა თავიდან აიცილოს სამართალწარმოების არაგონივრული ხანგრძლივობა, რაც განსაკუთრებით რელევანტურია შეიარაღებული კონფლიქტის შედეგად წარმოშობილი დიდი რაოდენობის და ერთმანეთთან მსგავსს საჩივრებთან გასამკლავებლად.⁴⁰⁵ ერთ-ერთი ასეთი პროცედურა შეიძლება იყოს პილოტური

⁴⁰¹ ‘Bug River Cases Resolved’, Press Release, 11.12.07 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-2215107-2361810>>. ‘First “Pilot Judgment” Procedure Brought to a Successful Conclusion Bug River Cases Closed’, Press Release, 06.10.2008 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-2510971-2712345>>.

⁴⁰² ‘New Rule on Pilot Judgment Procedure’, Press Release, 23.03.11 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3481961-3922418>>.

⁴⁰³ ‘Factsheet – Pilot judgments’ (სქ. 399), შენიშვნა 1.

⁴⁰⁴ Kurban K, ‘Forsaking Individual Justice: The Implications of the European Court of Human Rights’ Pilot Judgment Procedure for Victims of Gross and Systematic Violations’, (2016) 16 Human Rights Law Review, 731, 738.

⁴⁰⁵ Berkes A, ‘Concurrent Applications before the European Court of Human Rights: Coordinated Settlement of Massive Litigation from Separatist Areas’, (2018) 34(1) American University International Law Review, 19-24.

გადაწყვეტილება. ჩრდილოეთ კვიპროსის კონტექსტში სასამართლომ *საგარაუდოდ* პილოტური გადაწყვეტილება წარმატებით გამოიყენა საქმეში *ქსენიდეს-არესტისი თურქეთის წინააღმდეგ*,⁴⁰⁶ რასაც შედეგად მოჰყვა სასამართლოს მიერ განსახილველი მსგავსი საჩივრების რაოდენობის მკვეთრი შემცირება თურქეთი-კვიპროსის კონფლიქტის კონტექსტში.⁴⁰⁷ საქმე ეხებოდა კვიპროსის მოქალაქის საჩივარს, რომელიც დაობდა, რომ 1974 წელს თურქეთის მიერ ჩრდილოეთ კვიპროსის ოკუპაციის გამო მას არ შეეძლო ჩრდილოეთ კვიპროსში მდებარე საკუთარი ქონებით და საცხოვრებლით სარგებლობა.⁴⁰⁸ არსებით მხარეზე გადაწყვეტილებაში სასამართლომ მიუთითა, რომ თურქეთს უნდა შეემუშავებინა „სამართლებრივი დაცვის საშუალება, რომელიც უზრუნველყოფდა კონვენციის მოცემულ გადაწყვეტილებაში იდენტიფიცირებული დარღვევების რეალურად ეფექტიან გამოსწორებას როგორც მოცემულ მომჩივანთან მიმართებით, ისე სასამართლოს წინაშე არსებულ ყველა მსგავს [1400] საჩივართან დაკავშირებით.“⁴⁰⁹

სადავოდ რჩება, რამდენად იყო *ქსენიდეს-არესტისის* გადაწყვეტილება პილოტური გადაწყვეტილება ვიწრო გაგების მიხედვით. ამ გადაწყვეტილების შესახებ არაფერია ნათქვამი პილოტური გადაწყვეტილებების შესახებ სასამართლოს საინფორმაციო ფურცელში.⁴¹⁰ თუმცა, სასამართლომ *ქსენიდეს-არესტისი* შეაფასა პილოტური გადაწყვეტილებად რეტროსპექტულად, *დემოპულოსის* საქმეში.⁴¹¹ კომენტატორთა აზრით, მიუხედავად იმისა, რომ *ქსენიდეს-არესტისის* გადაწყვეტილებას ჰქონდა პილოტური გადაწყვეტილების ყველა ნიშანი, სასამართლომ პირდაპირ არ მიუთითა პილოტური გადაწყვეტილების პროცედურის ამ საქმეში გამოყენებაზე, ამიტომ

⁴⁰⁶ *Xenides-Arestis v. Turkey*, App no 46347/99 (ECtHR, 22 December 2005).

⁴⁰⁷ უნდა აღინიშნოს, რომ თავად სასამართლოს შეფასებით, *ქსენიდეს-არესტისი* არ იყო „პილოტური გადაწყვეტილება“ მკაცრი გაგებით. იხ., European Court of Human Rights, Annual Report 2005, 89. <https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2005_ENG.pdf>.

⁴⁰⁸ ეს საკითხი სასამართლოს უკვე ჰქონდა განხილული *ლოიზიდუს* საქმეში (Judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI), რომელშიც დაადგინა, რომ ოკუპაციის გამო მომჩივნის მიერ საკუთრების იძულებითი მიტოვება არღვევდა კონვენციას და ოკუპაციის გამო ამ დარღვევისთვის პასუხისმგებელი იყო თურქეთი.

⁴⁰⁹ *Xenides-Arestis* (სქ. 406) §§38, 40.

⁴¹⁰ უნდა აღინიშნოს, რომ საინფორმაციო ფურცელი არ არის ამომწურავი და არ არის მბოჭავი სასამართლოსთვის. იხ., ‘Factsheet – Pilot Judgments’ (სქ. 399).

⁴¹¹ *Demopoulos and Others v. Turkey* [GC] (dec.), App nos 46113/99 et al (ECtHR, 1 March 2010) §73.

ქსენიდეს-არესტისი შეიძლება ჩაითვალოს არა „სრულ“, არამედ „კვაზი-პილოტურ“ გადაწყვეტილებად.⁴¹²

ბრონიოვსკის მიხედვით, პილოტური გადაწყვეტილების მთელი არსი მდგომარეობს „სტრუქტურული ან სისტემური პრობლემის ან სხვა მსგავსი ხარვეზის“ იდენტიფიცირებაში და მის მოგვარებაში. შეიარაღებული კონფლიქტის დროს კონვენციის სავარაუდო დარღვევების განხილვისას, თითქმის წარმოუდგენელია სასამართლოს მიერ ასეთი პრობლემებისა და ხარვეზების იდენტიფიცირება, რადგან ამ შემთხვევაში დარღვევების საფუძველია არამართლობიერად წარმოებული სამხედრო ოპერაციები და არა ეროვნული კანონმდებლობის ხარვეზი. ამ კუთხით ერთადერთ გამონაკლისად შეიძლება მივიჩნიოთ ზემოთ განხილული ქსენიდეს-არესტისის საქმე. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ეს საქმე საკმაოდ ახლოს ბრონიოვსკთან იმ გაგებით, რომ ორივე მათგანში ცენტრალური საკითხი ეხებოდა საკუთრების უფლებას. შესაბამისად, სასამართლოსთვის გამოწვევად რჩება პილოტური გადაწყვეტილების ადაპტაცია მიმდინარე შეიარაღებულ კონფლიქტებში ჩადენილ მასობრივ დარღვევებზე, რადგან ემპირიული კვლევა აჩვენებს, რომ სასამართლომ არ უნდა გამოიყენოს პილოტური გადაწყვეტილების პროცედურა შეიარაღებული კონფლიქტის ან პოსტ-კონფლიქტური სიტუაციის საქმეების განსახილველად, რომელთაც საფუძველად უდევს ეთნო-პოლიტიკური კონფლიქტები.⁴¹³ თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ პილოტური გადაწყვეტილება არ იქნება მიზანშეწონილი პოსტკონფლიქტური სიტუაციის კონკრეტული ასპექტების განხილვაში, როგორცაა ქონების კომპენსაცია ან ეროვნული გამოძიების ეფექტიანობის შეფასება.

5.3. „სახელმძღვანელო გადაწყვეტილება“: პილოტური გადაწყვეტილების ალტერნატივა?

პილოტურ გადაწყვეტილებებს ახასიათებს მკაცრად განსაზღვრული კონტექსტუალური ბუნება და ფორმალური ელემენტები, რომელთა გამო თითქმის

⁴¹² Leach P, Hardman H, Stephenson S, Blitz B, *Responding to Systemic Human Rights Violations: An Analysis of 'Pilot Judgments' of the European Court of Human Rights and their Impact at National Level* (Intersentia 2010) 133–169.

⁴¹³ Kurban (სქ. 404) 768.

შეუძლებელია მათი გამოყენება აქტიურ შეიარაღებულ კონფლიქტში ჩადენილ დარღვევებზე რეაგირებისთვის და დიდი რაოდენობის საჩივრების განსახილველად. პილოტური გადაწყვეტილების გარდა, სასამართლოს პრაქტიკა ასევე იცნობს „სახელმძღვანელო“/„პრინციპულ“ გადაწყვეტილებას, რომელიც გულისხმობს კონკრეტულ ინდივიდუალურ საჩივარზე მიღებული გადაწყვეტილების „სამოდელო“ გადაწყვეტილების სახით გამოყენებას მსგავსი საქმეების მომავალში განსახილველად.⁴¹⁴ „სახელმძღვანელო გადაწყვეტილებაში“ სასამართლო კონვენციასთან დაკავშირებულ საკითხს წყვეტს „ზოგად დონეზე“, რაც იძლევა მისი გამოყენების საშუალებას მიმდინარე მსგავსი საჩივრების მიმართ.⁴¹⁵ ასეთი გადაწყვეტილებები ემსახურება სასამართლოს ეფექტიანობის გაზრდას, რადგან დასაშვებობისა და არსებითი მხარის საკითხზე ერთხელ მიღებულ გადაწყვეტილებას სასამართლო იყენებს „ავტორიტეტული პრეცედენტის“ სახით იმავე ან/და მსგავსი სიტუაციიდან წარმოშობილი საქმეების გადაწყვეტისთვის.⁴¹⁶

აქტიურ საბრძოლო მოქმედებებში სახელმძღვანელო გადაწყვეტილების მაგალითად შეიძლება განვიხილოთ საქმე *ლისნი და სხვები უკრაინისა და რუსეთის წინააღმდეგ*, რომელშიც მომჩივნები ამტკიცებდნენ, რომ აღმოსავლეთ უკრაინაში სოფლების საარტილერიო დაბომბვამ ხელყო მათი საკუთრების უფლება.⁴¹⁷ სასამართლომ საჩივარი ცნო დაუშვებლად, რადგან მხარეებმა ვერ წარადგინეს *prima facie* მტკიცებულება. ამასთან, სასამართლომ განმარტა *prima facie* მტკიცებულების სტანდარტი, რომელსაც სამოდელო სტანდარტად გამოიყენებდა აქტიური შეიარაღებული კონფლიქტიდან წარმოშობილ საჩივრების განხილვის ფარგლებში მტკიცებულების შეფასებისას.⁴¹⁸ მოგვიანებით, სასამართლომ დაუშვებლად ცნო „მსგავსად დაუსაბუთებელი“ 1170 საჩივარი.⁴¹⁹ აღსანიშნავია, რომ სასამართლომ გამოიყენა *ლისნის* სტანდარტი, როდესაც შეაფასა საქართველოს წინააღმდეგ

⁴¹⁴ Berkes (სქ. 405) 64.

⁴¹⁵ Glas LR, ‘Changes in the Procedural Practice of the European Court of Human Rights: Consequences for the Convention System and Lessons to be Drawn’, (2014) 14 Human Rights Law Review, 676.

⁴¹⁶ Berkes (სქ. 405) 64.

⁴¹⁷ *Lisnyy and Others v. Ukraine and Russia* (dec.), App nos. 5355/15, 44913/15, 50853/15 (ECtHR, 05 July 2016) §21.

⁴¹⁸ იქვე, paras. 26-27.

⁴¹⁹ ECHR to adjourn some individual applications on Eastern Ukraine pending Grand Chamber judgment in related inter-State case. Press release, ECHR 432 (2018) 17.12.2018.

ეთნიკური ოსების მიერ წარდგენილ საჩივრებში გამოყენებული *prima facie* მტკიცებულება და რამდენიმე მათგანი ცნო დაუშვებლად, რადგან მომჩივნების მტკიცებულებები ვერ ადასტურებდა ქართული სამხედრო ძალების მიერ მათი სახლების განადგურებას.⁴²⁰

აქედან გამომდინარე, „სახელმძღვანელო გადაწყვეტილება“ შეიძლება განვიხილოთ იმ სამართლებრივ ტექნიკად, რომელიც სასამართლოს საშუალებას აძლევს, გადაწყვიტოს კონკრეტული შემთხვევები იმავე ან/და მსგავს სიტუაციასთან დაკავშირებით მიღებულ გადაწყვეტილებაში გაკეთებული ზოგადი მიგნების საფუძველზე. ეს მეთოდი საგრძნობლად განსხვავდება პილოტური გადაწყვეტილების პროცედურის გამოყენებისგან, რომლის სამხედრო ოპერაციების ფაქტობრივ გარემოებებთან ადაპტაცია, მკაცრად განსაზღვრული ფორმალური და პროცედურული ელემენტების გამო, პრაქტიკაში თითქმის შეუძლებელია.

6. ინდივიდუალური საჩივრების განხილვის შეჩერება სახელმწიფოთაშორისი დავის გადაწყვეტამდე: სასამართლოს კოორდინირებული რეაგირება შეიარაღებულ კონფლიქტზე

კონვენცია არ იძლევა პასუხს, თუ რა ურთიერთობა არსებობს სახელმწიფოთაშორის და ინდივიდუალურ საჩივრებს შორის, როდესაც ორივე მათგანი ეხება ერთსა და იმავე საკითხს. თუმცა, დარწმუნებით შეიძლება იმის თქმა, რომ ისინი არ გამორიცხავენ ერთმანეთს.⁴²¹ ეს საკითხი მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც საქართველოს და უკრაინის მიერ რუსეთის წინააღმდეგ ინიცირებულმა სახელმწიფოთაშორისი საჩივრის პროცედურის პარალელურად, სასამართლოს მიმართა ათასობით მომჩივანმა ინდივიდუალური საჩივრით.⁴²²

ამ გამოწვევაზე პასუხად შეიძლება ჩაითვალოს 2018 წელს სასამართლოს მიერ უკრაინასთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილება, რომლითაც, „ათასობით“ ინდივიდუალური საჩივრის სამომავლო განხილვის და „რაც შეიძლება მეტი დროის

⁴²⁰ *Naniyeva and Bagayev v. Georgia* (dec.), App nos 2256/09, 2260/09 (ECtHR, 20 November 2018); *Kudukhova and Kudukhova v. Georgia* (dec.), App nos 8274/09, 8275/09 (ECtHR, 20 November 2018).

⁴²¹ Risini (სქ. 322) 208.

⁴²² მაგალითად, 2020 წლის თებერვლის მდგომარეობით უკრაინის კონფლიქტთან დაკავშირებით სასამართლოს დარეგისტრირებულია 6,500 ინდივიდუალურ საჩივარზე მეტი. იხ., *Russia, Country Profile* (February 2020), 27 <https://www.echr.coe.int/Documents/CP_Russia_ENG.pdf>.

დაზოგვის“ მიზნით, სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ შეეჩერებინა ინდივიდუალური საჩივრების განხილვა მანამ, სანამ გადაწყვეტილებას არ მიიღებს *უკრაინა/რუსეთის სახელმწიფოთაშორის საქმეზე (re Eastern Ukraine, no. 8019/16)*.⁴²³ სასამართლოს „გეგმის“ მიხედვით, ნებისმიერი ინდივიდუალური საჩივარი, რომელიც არ იქნება ცნობილი დაუშვებლად და არ ამოირიცხება განსახილველ საქმეთა სიიდან, გადაეგზავნება მოპასუხე მთავრობას „სახელმწიფოთაშორისი საქმის პარალელურად.“ მას შემდეგ, რაც სასამართლო მიიღებს მომჩივნებისა და მოპასუხეების პოზიციებს, სასამართლო შეაჩერებს ამ საქმეების განხილვას სახელმწიფოთაშორის საქმეში გადაწყვეტილების მიღებამდე. ამის შემდეგ კი, მხარეთა მიერ უკვე მიღებულ მასალებზე დაყრდნობით, გამოიტანს გადაწყვეტილებას თითოეულ ინდივიდუალურ საქმეზე.⁴²⁴ შეიძლება ითქვას, რომ ამ შემთხვევაში სასამართლო სახელმწიფოთაშორის საქმეში მისაღებ გადაწყვეტილებას განიხილავს პოტენციურ „სახელმძღვანელო გადაწყვეტილებად“, რომელშიც გაკეთებული ზოგადი მიგნებები სასამართლოს გაუადვილებს ინდივიდუალური საქმეების გადაწყვეტას. სასამართლოს მიერ გადადგმული ეს ნაბიჯი შთაგონებულია 2018 წელს ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ მიღებული კოპენჰაგენის დეკლარაციით.⁴²⁵

სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება გამართლებულია იურიდიული ეკონომიისა და კონვენციის სისტემის ეფექტიანობის მოსაზრებებით, რაც პრაქტიკული თვალსაზრისითაც მიზანშეწონილია. თუ სახელმწიფო საკუთარი მოქალაქეების სახელით იწყებს სახელმწიფოთაშორის დავას კონკრეტული რეგიონში მომხდარი შეიარაღებული კონფლიქტის გამო, ლოგიკურია, რომ ასეთ დავაში მიღებული გადაწყვეტილება დიდწილად უპასუხებს იმ კითხვებს, რომელიც საერთო იქნება ამავე რეგიონის სიტუაციასთან დაკავშირებული ინდივიდუალური საჩივრებისთვისაც.

⁴²³ ‘ECHR to Adjourn Some Individual Applications on Eastern Ukraine Pending Grand Chamber Judgment in Related Inter-State Case’, Press release ECHR 432 (2018) 17.12.2018.

⁴²⁴ იქვე.

⁴²⁵ Copenhagen Declaration on the Reform of the European Convention on Human Rights System, §45: „აღიარებულ უნდა იყოს ის გამოწვევები, რასაც კონვენციის სისტემა აწყდება ევროპაში კონფლიქტური ან კრიზისული სიტუაციების გამო. ამ კუთხით, სასამართლოს არსებული პრაქტიკაა, რომ როდესაც განიხილება სახელმწიფოთაშორისი საქმე, იმავე საკითხების წამომჭრელი ან იმავე ფაქტობრივი გარემოებებიდან წარმოშობილი ინდივიდუალური საჩივრები, პრინციპის დონეზე და რამდენადაც პრაქტიკულია, არ უნდა იყოს განხილული, სანამ სახელმწიფოთაშორის საქმეში არ გადაწყდება სახელმწიფოთაშორისი პროცედურიდან წარმოშობილი ფართო საკითხები.“

ზუსტად ეს მდგომარეობაა *საქართველო/რუსეთის (II)* საქმეში, რომლის პარალელურად სასამართლოში განხილვა რამდენიმე ასეული ინდივიდუალური საჩივარი. თუმცა, უკრაინის სიტუაციისგან განსხვავებით, *საქართველო/რუსეთის (II)* საქმეში სასამართლოს არ მიუღია ინდივიდუალური საჩივრების განხილვის გადავადების გადაწყვეტილება.

სახელმწიფოთაშორისი დავის გადაწყვეტამდე ინდივიდუალური საჩივრების განხილვის შეჩერების მეთოდი აჩვენებს, რომ სასამართლოს შეუძლია შეიარაღებული კონფლიქტის საქმეების თანმდევ პრაქტიკულ გამოწვევებთან რეალურ დროში რეაგირება და ისეთ სიტუაციებთან ადაპტაცია, რომელსაც ვერ გაითვალისწინებდნენ კონვენციის ამოქმედებისას. ეს მეთოდი ზრდის სასამართლოს პოტენციალს და აძლევს შეიარაღებულ კონფლიქტზე კოორდინირებული რეაგირების შესაძლებლობას.

7. ინდივიდუალური რეპარაცია შეიარაღებულ კონფლიქტებში: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და „სამართლიანი დაკმაყოფილება“

წინამდებარე ქვეთავის მიზანია, აჩვენოს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არის ის მნიშვნელოვანი მექანიზმი, რომელიც, სულ მცირე, ევროპის მასშტაბით ავსებს ჰუმანიტარულ სამართალში რეპარაციის ინდივიდუალურად მოთხოვნის კუთხით არსებულ სიცარიელეს და რეალურად შეუძლია შეიარაღებული კონფლიქტით დაზარალებულების ინტერესების დაკმაყოფილება. სახელმწიფოების მხრიდან არსებული წინააღმდეგობების მიუხედავად,⁴²⁶ ადამიანის უფლებათა რეგიონული სასამართლოებმა, მათ შორის ევროპულმა სასამართლომ ძლიერი ბიძგი

⁴²⁶ ჰვანერი გამოყოფს შემდეგ ხელშემშლელ გარემოებებს: 1) სახელმწიფოებს არ სურთ მათი საომარი ოპერაციების სამართლებრივი კონტროლი, რადგან იზღუდება მათი სამხედრო მოქნილობა; 2) სახელმწიფოების მტკიცებით, შეიარაღებული კონფლიქტის ადამიანის უფლებათა მექანიზმების მიერ სამართლებრივი განხილვა არაპრაქტიკულია; 3) ადამიანის უფლებათა სამართლისა და ჰუმანიტარული სამართლის თანადროულად გამოყენებამ შეიძლება გამოიწვიოს სამხედრო ძალების დესტაბილიზაცია განსხვავებული სტანდარტების გამო; 4) ადამიანის უფლებათა მექანიზმებს არ აქვთ არასახელმწიფოებრივი დაჯგუფებების მოქმედებების განხილვის მანდატი და მათი სამართლებრივი კონტროლი მიმართულია მხოლოდ სახელმწიფოს წინააღმდეგ; 5) ასეთმა ტენდენციამ შეიძლება გამოიწვიოს შეიარაღებული კონფლიქტის სამართლის რეგიონალიზაცია, რადგან ყველა რეგიონს არ აქვს ევროპის, აფრიკისა და ამერიკის მსგავსი ადამიანის უფლებათა ზედამხედველობის სასამართლო სისტემა. იხ., Pfanner T, 'Various Mechanisms and Approaches for Implementing International Humanitarian Law and Protecting and Assisting War Victims, (2009) 91(874) International Review of the Red Cross, 313.

მისცა ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულებას,⁴²⁷ რაც შეფასებულია „მნიშვნელოვან ნაბიჯად ომის კონტექსტში სამართლებრივი პროცესების უფრო დიდი როლისკენ [...] და ომის მსხვერპლების უკეთესი დაცვისკენ, რომელიც გულისხმობს რეპარაციის უზრუნველყოფას, რაც თითქმის საერთოდ არ არსებობს საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში.“⁴²⁸ როგორც აღინიშნა, სახელმწიფოებს აქვთ რეპარაციის ზოგადი ვალდებულება, რომელიც *a priori* არ ნიშნავს რეპარაციის მოთხოვნის ინდივიდუალური უფლების არსებობას.⁴²⁹ ევროპული კონვენცია იყო პირველი სავალდებულო ძალის მქონე საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტრუმენტი, რომელმა შესაძლებელი გახადა მხოლოდ გადამწყვეტილების შედეგად რეპარაციის მიღების შესაძლებლობა კონვენციის 41-ე მუხლის მიხედვით.

7.1. „სამართლიანი დაკმაყოფილება“, როგორც ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევებისთვის რეპარაციის ალტერნატივა

სამართლიანი დაკმაყოფილების შესახებ კონვენციის 41-ე მუხლის მიხედვით, თუ სასამართლო დაადგენს, რომ დაირღვა კონვენცია და მისი ოქმები, ხოლო შესაბამისი ხელშემკვრელი მხარის შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა იძლევა მხოლოდ დარღვევის მხოლოდ *ნაწილობრივი რეპარაციის* შესაძლებლობას, საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლო დაზარალებულ მხარეს მიაკუთვნებს *სამართლიან დაკმაყოფილებას*. „სამართლიანი დაკმაყოფილება“ არის კონვენციისეული ტერმინი,⁴³⁰ რომელიც მოიცავს „რეპარაციის მთელს სპექტრს“ მატერიალური და არამატერიალური ზიანისთვის, ასევე სასამართლოს ხარჯების ანაზღაურებას.⁴³¹

7.2. სამართლიანი დაკმაყოფილება შეიარაღებულ კონფლიქტებთან დაკავშირებულ ინდივიდუალურ საქმეებში

ევროპულ სასამართლოს პრაქტიკა იცნობს შეიარაღებულ კონფლიქტში სამხედრო ოპერაციებით დაზარალებული პირებისთვის სამართლიანი დაკმაყოფილების მინიჭებისა და სამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალებით უზრუნველყოფას.

⁴²⁷ იბ., ზემოთ, ნაშრომის III თავი.

⁴²⁸ Pfanner (სქ. 426).

⁴²⁹ იბ., ზემოთ, ნაშრომის III თავის 3.1 ქვეთავი.

⁴³⁰ Schabas (სქ. 314) 831.

⁴³¹ Ioffe Y, 'Case of Georgia v. Russia (I) (Just Satisfaction)', (2019) 113 American Journal of International Law, 582.

მაგალითად, ჩეჩნეთის კონფლიქტთან დაკავშირებულ *ხაშიევის და აკაევის* საქმეში, რომელიც ეხებოდა 2000 წელს რუსეთის შეიარაღებული ძალების წევრების მიერ მომჩივნების ოჯახის რამდენიმე წევრის თვითნებურად სიკვდილით დასჯას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევისთვის პასუხისმგებლობა მოიცავდა არა მარტო ფულადი კომპენსაციის გადახდას, არამედ ეფექტიანი და დროული გამოძიების ჩატარებას.⁴³² რეპარაციის კონტექსტში საინტერესოა საქმე *ისაევა (II)*, რომელშიც მომჩივანს მიენიჭა ფულადი კომპენსაცია საკუთარი გარდაცვლილი შვილის შემოსავლების დაკარგვისთვის, რადგან ფინანსურად დამოკიდებული იყო მასზე.⁴³³ ზოგადად, სასამართლომ ჩეჩნეთის საქმეებში დაადგინა, რომ რუსეთის შეიარაღებულ ძალებსა და ჩეჩენ მეამბოხეებს შორის შეიარაღებული დაპირისპირების კონტექსტში, როდესაც არ ყოფილა გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობა და არც კონვენციიდან გადაუხვევია რუსეთს, მომჩივნების ჯანმრთელობის დაზიანების, წამების, სიცოცხლის თვითნებური მოსპობისთვის და იძულებითი გაუჩინარების გამო რუსეთს ჰქონდა დაზარალებულების კომპენსაციის ვალდებულება.⁴³⁴

აღნიშნავენ, რომ ევროპული სასამართლოს მიერ გაცემული ფულადი კომპენსაციები არასაკმარისია „სრული რეპარაციის“ განხორციელებისთვის.⁴³⁵ მიუხედავად ამისა, ცალსახაა, რომ ევროპულმა სასამართლომ განავითარა პრაქტიკა შეიარაღებული კონფლიქტის ან საგანგებო მდგომარეობის დროს დარღვეული ადამიანის უფლებების კომპენსაციის კუთხით.⁴³⁶ ეს გარემოება საკმარისია, რომ ევროპული სასამართლო

⁴³² *Khashiyev and Akayeva* (სქ. 364).

⁴³³ *Isayeva, Yusupova and Bazayeva* (სქ. 341).

⁴³⁴ იხ. მაგალითად, *Isayeva* (სქ. 340) §231 *et seq.*; *Isayeva, Yusupova and Bazayeva* (სქ. 341) §241 *et seq.*; *Bazorkina v. Russia*, App no 69481/01 (ECtHR, 27 July 2006), §181.

⁴³⁵ Koroteev K, 'Legal Remedies for Human Rights Violations in the Armed Conflict in Chechnya: The Approach of the European Court of Human Rights in Context', (2010) 1 *International Humanitarian Legal Studies*, 302–303. ჩეჩნეთის საქმეების მაგალითზე, კოროტეევი ასკვნის, რომ სასამართლომ ვერ შეძლო დაუსჯელობის აღმოფხვრა ჩეჩნეთის სიტუაციაში, რადგან ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შეზღუდული ეფექტიანობა დაკავშირებულია არა მარტო მის სუბსიდიურ იურისდიქციასთან, არამედ იმაზეც, რომ სასამართლო უარს ამბობს მოპასუხე სახელმწიფოსთვის, ზოგადი ღონისძიებების სახით, კომპლექსური სტრატეგიის შემუშავების დავალებისგან და შემოიფარგლება მხოლოდ ფულადი კომპენსაციების გადახდის ვალდებულების დაკისრებით, რომელიც საშუალებას აძლევს მოპასუხე სასამართლომ მარტივად „გამოისყიდოს“ კონვენციის დარღვევები.

⁴³⁶ Oberleitner G, *Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy* (CUP 2015) 336.

მოვიაზროთ ჰუმანიტარული სამართლის მიმე დარღვევებზე რეაგირების უალტერნატივო ორგანოდ.⁴³⁷

7.3. სამართლიანი დაკმაყოფილება სახელმწიფოთაშორის საქმეებში

სახელმწიფოთაშორის საქმეებში სასამართლომ კონვენციის 41-ე მუხლი დღემდე გამოიყენა მხოლოდ ორ საქმეში: *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ*⁴³⁸ და *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (I)*.⁴³⁹ ორივე საქმეში მოპასუხე სახელმწიფოები ამტკიცებდნენ, რომ 41-ე მუხლის მოქმედება შეზღუდული იყო მხოლოდ ინდივიდუალური საქმეებით და ვერ გავრცელდებოდა სახელმწიფოთაშორის საქმეებზე. სასამართლომ განმარტა, რომ „მიუხედავად კონვენციის სპეციფიკური ხასიათისა, 41-ე მუხლის საერთო ლოგიკა არსებითად არ განსხვავდება საერთაშორისო სამართალში რეპარაციის ლოგიკისგან“, შესაბამისად, „კონვენციის 41-ე მუხლის მოქმედება ვრცელდება სახელმწიფოთაშორის საქმეებზე.“⁴⁴⁰ სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ „კონვენციის ბუნებიდან გამომდინარე, კონვენციური უფლებების ერთჯერადი ან მრავალჯერადი დარღვევის შედეგად „ზარალდება“ ცალკეული პირი და არა სახელმწიფო. შესაბამისად, თუკი სახელმწიფოთაშორის საქმეზე დაშვებულია სამართლიანი დაკმაყოფილება, ის ყოველთვის უნდა ემსახურებოდეს ცალკეულ დაზარალებულთა ინტერესებს.“⁴⁴¹

კვიპროსმა სამართლიანი დაკმაყოფილების მოთხოვნა წარადგინა ადამიანთა ორი კონკრეტულად და ობიექტურად იდენტიფიცირებადი ჯგუფის უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით.⁴⁴² შესაბამისად, საქმის ყველა რელევანტური გარემოების გათვალისწინებით, სასამართლომ დაადგინა, რომ თურქეთს კვიპროსისთვის უნდა გადაეხადა 30 000 000 ევრო გაუჩინარებული პირების გადარჩენილი ნათესავების მიერ განცდილი არამატერიალური ზიანისთვის და 60 000 000 ევრო კარპასის ნახევარკუნძულზე დატყვევებული მაცხოვრებლების მიერ

⁴³⁷ Costa J-P, O'Boyle M, 'The European Court of Human Rights and International Humanitarian Law', Dean Spielmann and others, *The European Convention on Human Rights: A Living Instrument – Essays in Honour of Christos L. Rozakis* (Bruylant 2011) 112-113.

⁴³⁸ *Cyprus v. Turkey* [GC], Just satisfaction, App no 25781/94 (ECtHR, 12 May 2014).

⁴³⁹ *Georgia v. Russia (I)*, Just satisfaction (სქ. 316).

⁴⁴⁰ *Cyprus v. Turkey* [GC], Just satisfaction (სქ. 438) §§41-43.

⁴⁴¹ იქვე, §46.

⁴⁴² იქვე, §47.

განცდილი არამატერიალური ზიანისთვის.⁴⁴³ ამ მიზნით, კვიპროსს დაევალა, ცალკეული დაზარალებულისთვის ზემოთ აღნიშნული თანხის გადანაწილების მექანიზმის შექმნა.⁴⁴⁴ ამ გადაწყვეტილებაში გაკეთებული მიგნებების საფუძველზე, სასამართლომ *საქართველო/რუსეთის (I)* საქმეში რუსეთს დააკისრა 10 000 000 ევროს გადახდა არამატერიალური ზიანისთვის, რომელიც მიადგა „საკმარისად განსაზღვრულ და ობიექტურად იდენტიფიცირებად“ - „საქართველოს არანაკლებ 1500 მოქალაქისგან“ შემდგარ ჯგუფს.⁴⁴⁵ კვიპროსის მსგავსად, საქართველოს დაევალა ამ თანხის გადანაწილების მექანიზმის შექმნა.⁴⁴⁶

აღსანიშნავია, რომ ორივე სახელმწიფოთაშორის საქმეში გამოტანილი გადაწყვეტილებები აღუსრულებელია, რადგან ორივე საქმე „პოლიტიკურად მგრძობიარეა და უკავშირდება შეიარაღებულ კონფლიქტს“, რაც საეჭვოს ხდის სასამართლოს მიერ 41-ე მუხლის ასეთ საქმეებში გამოყენების ეფექტიანობას.⁴⁴⁷ თუმცა, ის ფაქტი, რომ სასამართლომ გადადგა ასეთი ნაბიჯი და 41-ე მუხლი გამოიყენა სახელმწიფოთაშორის საქმეში, უკვე მისასალმებელია, რადგან გაიზარდა ინდივიდუალური მსხვერპლების ინტერესების დაკმაყოფილების პროცედურული შესაძლებლობა - თუ ადრე ეს ხდებოდა მხოლოდ ინდივიდუალურ საქმეებში, *სამართლებრივად* ეს უკვე შესაძლებელია სახელმწიფოთაშორის საქმეებშიც.

8. დასკვნა

ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს აქვს საკმარისად განვითარებული პროცედურული ინფრასტრუქტურა, რათა პრაქტიკაში უზრუნველყოს შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში ჩადენილ დარღვევებზე რეაგირება და ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულება *პირველადი* და *მეორეული* პროცედურული ინსტრუმენტების ეფექტიანად გამოყენებით. *პირველად* პროცედურულ ინსტრუმენტებში შეიძლება გაერთიანდეს შეიარაღებულ კონფლიქტში დარღვეული უფლებების გამო სასამართლოსთვის ინდივიდუალური და სახელმწიფოთაშორისი საჩივრებით მიმართვის პროცედურული შესაძლებლობა, *მეორეულ* პროცედურულ

⁴⁴³ იქვე, §58.

⁴⁴⁴ იქვე, §59.

⁴⁴⁵ *Georgia v. Russia (I)* [GC], Just satisfaction, no. 13255/07, 31 January 2019, para. 71, 74, 76.

⁴⁴⁶ იქვე, §79.

⁴⁴⁷ Ioffe (სქ. 431) 585.

ინსტრუმენტებში კი შეიძლება მოვიაზროთ ის პროცედურები, რომლებიც მოქმედებას იწყებს საჩივრის განხილვის დაწყების შემდეგ და სასამართლოს ეხმარება საქმიანობის ეფექტურად წარმართვაში: სასამართლოსთან თანამშრომლობის ვალდებულება; სასამართლოს მიერ ფაქტების დადგენა და გამოძიება; დროებითი ღონისძიებები; პილოტური გადაწყვეტილების პროცედურა და „სახელმძღვანელო“ გადაწყვეტილება; სასამართლოს მიერ საჩივრების კოორდინაცია და რეპარაციის გაცემის შესაძლებლობა „სამართლიანი დაკმაყოფილების“ სახით. სასამართლოს ამ პროცედურულ არსენალს შეუძლია ჰუმანიტარული სამართლის პროცედურული ხარვეზების ამოვსება და მსხვერპლთა ინტერესების დაკმაყოფილება, რაც, პირველ რიგში, გამოიხატება შეიარაღებული კონფლიქტის დროს დაზარალებული ადამიანების მიერ სამართლიანი დაკმაყოფილების სახით რეპარაციის მიღებაში.

V. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მანდატი და შეიარაღებული კონფლიქტები: როდის და როგორ იყენებს სასამართლო საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს?

შესავალი

ადამიანის უფლებათა ევროპულ სისტემას საფუძველი ჩაეყარა 1950 წელს, როდესაც ახლად დაფუძნებულმა ევროპის საბჭომ მიიღო ევროპული კონვენცია და ევროპული კომისიის⁴⁴⁸ და ევროპული სასამართლოს სახით შექმნა კონვენციის საზედამხედველო სისტემა. კონვენცია ძალაში შევიდა მეორე მსოფლიო ომის დამთავრებიდან ორი წლის შემდეგ, თუმცა, შესაძლებლობა იმისა, რომ მისი დებულებები გამოყენებული იქნებოდა შეიარაღებული კონფლიქტების დროს, არ გამხდარა სერიოზული მსჯელობის საგანი, რადგან კონვენცია თავიდანვე აღიქმებოდა მშვიდობიანობის დროს მოქმედ სამართლებრივ ინსტრუმენტად.⁴⁴⁹

მიუხედავად ამისა, სასამართლოს სულ უფრო და უფრო ხშირად უწევს შეიარაღებულ კონფლიქტებთან დაკავშირებული საჩივრების განხილვა.⁴⁵⁰ ასეთი ტენდენციის ძირითადი მიზეზია ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების სუსტი ან არასრულყოფილი მექანიზმები,⁴⁵¹ რომელთა ფონზე, ევროპული სასამართლო განსაკუთრებით მიმზიდველია დაზარალებულებისთვის, რადგან მათი პერსპექტივიდან სასამართლო აღიქმება ჰუმანიტარული სამართლის აღსრულების დისფუნქციური სისტემის რეალურ ალტერნატივად.⁴⁵²

წინამდებარე თავის მიზანია, განსაზღვროს ის ფარგლები, მეთოდი და მოდელები, რომლითაც ევროპული სასამართლო ურთიერთქმედებს საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალთან. იქედან გამომდინარე, მხოლოდ ადამიანის უფლებათა

⁴⁴⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისია გაუქმდა 1998 წელს კონვენციის მე-11 ოქმით.

⁴⁴⁹ De Koker C, 'The European Court of Human Rights' Approach to Armed Conflict and Humanitarian Law: Ivory Tower or Pas De Deux?', Paul De Hert, Stefaan Smis, Mathias Holvoet (eds), *Convergences and Divergences between International Human Rights, International Humanitarian and International Criminal Law* (Intersentia 2018) 195. Gioia A, 'The Role of the European Court of Human Rights in Monitoring Compliance with Humanitarian Law in Armed Conflict', Orna Ben-Naftali (ed), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law* (OUP 2011) 202.

⁴⁵⁰ 'Factsheet – Armed Conflicts', Press Unit of the European Court of Human Rights (March, 2020) <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Armed_conflicts_ENG.pdf>.

⁴⁵¹ იხ., ზემოთ, ნაშრომის III თავის 1-ლი და მე-2 ქვეთავები.

⁴⁵² იხ., ზემოთ, ნაშრომის III თავის მე-4 ქვეთავი.

ზოგადი დებულებებით ხელმძღვანელობა უმეტეს შემთხვევაში ვერ იქნება ადეკვატური პასუხი იმ კონტექსტზე, რაც თან ახლავს შეიარაღებულ კონფლიქტს,⁴⁵³ სასამართლოს წინაშე, მისი შეზღუდული მანდატიდან გამომდინარე, დგას საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების სირთულე. წინამდებარე თავი ეცდება პასუხი გასცეს შემდეგ სამ ძირითად კითხვას: 1) შეზღუდულია თუ არა სასამართლოს მანდატი მხოლოდ ევროპული კონვენციის განმარტებითა და გამოყენებით? 2) რა დამოკიდებულება აქვს სასამართლოს ჰუმანიტარული სამართლისადმი? 3) რა თანაფარდობით იყენებს სასამართლო ევროპულ კონვენციას და ჰუმანიტარულ სამართალს შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებული საქმეების განხილვისას?

1. ევროპული სასამართლოს მანდატი: ჩაკეტილი სისტემა ჰუმანიტარული სამართლისთვის?

ევროპული სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება, პირველ რიგში, წარმოშობს კითხვებს სასამართლოს მანდატის შესახებ, რადგან სასამართლო არის სპეციალიზებული იურისდიქციის მქონე ორგანო და მისთვის მინიჭებული მანდატი ვრცელდება მხოლოდ ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების განმარტებისთან და გამოყენებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე.⁴⁵⁴ სასამართლოს არ შეუძლია იმსჯელოს და დაადგინოს სხვა საერთაშორისო ინსტრუმენტების, მათ შორის ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების დარღვევები. ამასთან, ევროპული სასამართლოსთვის, როგორც რეგიონული სახელშეკრულებო მექანიზმისთვის, რთულია „ნაგულისხმევ კომპეტენციაზე“ დაყრდნობა მანდატის გაფართოების მიზნით, რომელსაც აქტიურად და უფრო ადვილად იყენებენ სხვა საერთაშორისო სასამართლოები.⁴⁵⁵ თუმცა, ის ფაქტი, რომ სასამართლოს კომპეტენცია *a priori* არ არის

⁴⁵³ Kleffner JK, Zegveld L, 'Establishing an Individual Complaints Procedure for Violations of International Humanitarian Law' (2000) 3 Yearbook of International Humanitarian Law, 387-388.

⁴⁵⁴ ევროპული კონვენციის მე-19 და 32-ე მუხლები.

⁴⁵⁵ იბ., Shelton D, 'Inherent and Implied Powers of Regional Human Rights Tribunals', Carla M. Buckley, Alice Donald, Philip Leach (eds), *Towards Convergence in International Human Rights Law: Approaches of Regional and International Systems* (Brill Nijhoff 2016), 455-489. თუმცა, მიუთითებენ, რომ სასამართლოსთვის სასარგებლო შეიძლება აღმოჩნდეს „ნაგულისხმევი უფლებამოსილების“ დადგენაც, რადგან მაქსიმალურად სწორად შეუსაბამოს კონვენციის მოქმედება შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციას. ასეთი *renvoi matériel*-ის გამოყენებამ, შესაძლოა, გზა გაუხსნას და წახალისოს სასამართლო ჰუმანიტარული სამართლის კონვენციის დებულებებში ადაპტაციის გზით კონვენციის სწორად გამოყენების მიზნით. ამ შემთხვევაში, *renvoi matériel*-ის იდეა გულისხმობს, რომ თუ დღეს კონვენცია

გათვლილი ჰუმანიტარული სამართლის ზედამხედველობაზე, არ არის გადაულახავი სამართლებრივი დაბრკოლება.

წინამდებარე ქვეთავი შეეცდება აჩვენოს, რომ არსებობს ორი ძირითადი საშუალება, რომელიც სასამართლოს საშუალებას აძლევს, მიუთითოს ჰუმანიტარულ სამართალზე. პირველი მათგანია *renvoi*, ანუ კონვენციის მიღმა არსებულ სამართლის ნორმებზე მითითება თავად კონვენციის კონკრეტული მუხლებიდან გამომდინარე. მეორე საშუალებად კი შეიძლება განვიხილოთ საერთაშორისო ხელშეკრულებების განმარტების საყოველთაოდ აღიარებული მეთოდები, რომლებიც მოცემულია „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის კონვენციაში (ვენის კონვენცია).

1.1. სასამართლოს მანდატის სისტემური გააზრება კონვენციის სხვა დებულებებთან ჰუმანიტარული სამართლის კრილში

გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, სასამართლოს არ აქვს ჰუმანიტარული სამართლის განმარტების და გამოყენების მანდატი,⁴⁵⁶ რადგან ითვლება, რომ მისი საგნობრივი იურისდიქციის „სტრუქტურული ჩარჩო არის ექსკლუზიურად კონვენცია“.⁴⁵⁷ თუმცა, კონვენცია არ მოქმედებს „ვაკუუმში“⁴⁵⁸ და სასამართლოს მანდატის განმარტების მიზნით საჭიროა კონვენციის 32-ე მუხლის კონვენციის სხვა მუხლებთან ერთობლიობაში სისტემური გააზრება.⁴⁵⁹ ამ კუთხით საინტერესოა

ფართოდ გამოიყენება შეიარაღებულ კონფლიქტებთან კავშირში, და როდესაც ასეთ სიტუაციაზე გათვლილი სამართალი არსებობს ჰუმანიტარული სამართლის სახით, მაშინ კონვენციის სწორი „შეფარდებისთვის“ აუცილებელიც კი არის, სულ მცირე, ჰუმანიტარული სამართალზე მითითება მაინც. იხ., Martin F, 'Le Droit International Humanitaire Devant les Organes de Contrôle des Droits de l'Homme', (2001) 1 *Droits Fondamentaux*, 139-144.

⁴⁵⁵ Abresch W, 'A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya', (2005) 16(4) *European Journal of International Law*, 754-55.

⁴⁵⁶ Pinzauti G, '*The European Court of Human Rights' Incidental Application of International Criminal Law and Humanitarian Law: A Critical Discussion of Kononov v. Latvia*', (2008) 6 *Journal of International Criminal Justice*, 1043-1044. Costa J-P, O'Boyle M, 'The European Court of Human Rights and International Humanitarian Law', Dean Spielmann and others, *The European Convention on Human Rights: A Living Instrument – Essays in Honour of Christos L. Rozakis* (Bruylant 2011) 107.

⁴⁵⁷ JA, 'The Problems the European Court of Human Rights Faces in Applying International Humanitarian Law', Pat Gibbons, Hans-Joachim Heintze (eds), *The Humanitarian Challenge: 20 Years European Network on Humanitarian Action (NOHA)* (Springer 2015) 205.

⁴⁵⁸ *Hassan v. the United Kingdom [GC]*, App no. 29750/09 (ECtHR, 16 September 2014) §77.

⁴⁵⁹ Wallace S, *The Application of the European Convention on Human Rights to Military Operations* (CUP 2019) 10.

კონვენციის მე-15 და მე-7 მუხლები, რომლებიც დეტალურად გაანალიზებულია ნაშრომის მომდევნო თავებში.⁴⁶⁰

კონვენციის მე-15 მუხლი გადახვევის შესახებ არის კონვენციის ძირითადი მუხლი, რომელიც არაპირდაპირ უთითებს ჰუმანიტარულ სამართალზე.⁴⁶¹ კერძოდ, კონვენციის მე-15 მუხლის მიხედვით, სახელმწიფოს მიერ *ომის* ან *სხვა საგანგებო მდგომარეობის დროს* კონვენციიდან გადახვევის მიზნით გატარებული ღონისძიებები არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს *საერთაშორისო სამართლით დაკისრებულ სხვა ვალდებულებებს*. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით კი დასაშვებია სიცოცხლის უფლებიდან გადახვევა მხოლოდ *ომის მართლზომიერი მოქმედებებით გამოწვეული სიკვდილის შემთხვევებში*. „ომის“ ან „სხვა საგანგებო მდგომარეობის“ დროს „საერთაშორისო სამართლით დაკისრებულ სხვა ვალდებულებების“ დაცვა ქმნის მოცემულობას, რომლის დროსაც სასამართლოს მოუწევს ჰუმანიტარული სამართლის გათვალისწინება.⁴⁶² ამ დასკვნას ამყარებს მე-2 პუნქტის ჩანაწერი „ომის მართლზომიერი მოქმედებებით გამოწვეული სიკვდილის“ შესახებ, რომელიც პირდაპირ გულისხმობს ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების უფლებამოსილებას.⁴⁶³ წინააღმდეგ შემთხვევაში, მხოლოდ კონვენციაზე დაყრდნობით, შეუძლებელია შეფასდეს, თუ რა ჩაითვლება „ომის მართლზომიერ მოქმედებებად“.

რაც შეეხება კონვენციის მე-7 მუხლს, რომელიც კრძალავს სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე მსჯავრდებას და განამტკიცებს *nullum crimen sine lege* პრინციპს, პირდაპირ უთითებს, რომ არავინ შეიძლება ჩაითვალოს ბრალეულად რაიმე დანაშაულის ჩადენაში ისეთი მოქმედების ან უმოქმედობის გამო, რომელიც ჩადენის დროს არ ითვლებოდა სისხლის სამართლის დანაშაულად ეროვნული ან *საერთაშორისო სამართლის* მიხედვით. ამ კონტექსტში სასამართლოს შეუძლია რომ, საჭიროების შემთხვევაში, გამოიყენოს და განმარტოს ჰუმანიტარული სამართალი,

⁴⁶⁰ იხ., ნაშრომის VI და IX თავები.

⁴⁶¹ De Koker (სქ. 449) 203. Costa, O'Boyle (სქ. 456) 115-118.

⁴⁶² Byron C, 'A Blurring of the Boundaries: The Application of International Humanitarian Law by Human Rights Bodies', (2007) 47(4) Virginia Journal of International Law, 839. Lubell N, 'Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflict', (2005) 87(860) International Review of the Red Cross, 742-744.

⁴⁶³ Doswald-Beck L, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism* (OUP 2011) 193.

რასაც მხარს უჭერს თავად სასამართლოს პრაქტიკაც.⁴⁶⁴ აქედან გამომდინარე, სასამართლოს მანდატი ვერ იქნება შეზღუდული მხოლოდ კონვენციისა და მისი ოქმების განმარტებითა და გამოყენებით.⁴⁶⁵ შესაძლებელია იმის მტკიცება, რომ კონვენცია არა თუ ნებას რთავს სასამართლოს, არამედ მისგან მოითხოვს კიდევ ჰუმანიტარული სამართლის განმარტებას და გამოყენებას.⁴⁶⁶ შესაბამისად, კონკრეტულ შემთხვევებში სასამართლოს საგნობრივი იურისდიქცია შეიძლება გავრცელდეს ჰუმანიტარულ სამართალზეც.

1.2. საერთაშორისო ხელშეკრულების განმარტების მეთოდები: ჰუმანიტარული სამართლის სასამართლოს მანდატში ინკორპორაციის ლეგიტიმური საშუალება?

ვენის კონვენციის 31-ე-33-ე მუხლები განსაზღვრავს საერთაშორისო ხელშეკრულების განმარტების წესებს, რომლებიც ასახავს საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალს.⁴⁶⁷ ვენის კონვენციის 31-ე მუხლის მე-3(გ) პუნქტის მიხედვით, ხელშეკრულების ნორმის განმარტებისას, კონტექსტთან ერთად, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული საერთაშორისო სამართლის ნებისმიერი შესაბამისი ნორმა, რომელიც გამოიყენება მხარეთა შორის ურთიერთობებში. ამ პრინციპზე მითითებით, სასამართლომ განავითარა აწ უკვე მტკიცედ ჩამოყალიბებული მიდგომა, რომ „კონვენცია უნდა განიმარტოს არა ვაკუუმში, არამედ საერთაშორისო სამართლის სხვა წესებთან ჰარმონიაში“.⁴⁶⁸ ვენის კონვენციის წესებით ევროპული კონვენციის განმარტებისას საჭიროა სიფრთხილე, რადგან ეს წესები შემუშავდა სახელმწიფოთაშორისი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ხელშეკრულებების განმარტებისთვის და არა ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებებისთვის, რომლებიც აწესრიგებს ურთიერთობას სახელმწიფოსა და ინდივიდებს შორის.⁴⁶⁹ მიუხედავად ამისა,

⁴⁶⁴ *Kononov v. Latvia* [GC], App no 36376/04, 17/05/2010 (ECtHR, 17 May 2010). *Korbely v. Hungary* [GC], App no 9174/02 (ECtHR, 19 September 2008). პრაქტიკის ანალიზისთვის იხ., ნაშრომის IX თავი.

⁴⁶⁵ Wallace (სქ. 459) 10.

⁴⁶⁶ Steiger D, 'Enforcing International Humanitarian Law through Human Rights Bodies', Heike Krieger (ed), *Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region* (CUP 2015) 273-274.

⁴⁶⁷ *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, ICJ Rep. 1991, §70.

⁴⁶⁸ *Loizidou v. Turkey*, App no 15318/89 (ECtHR, 18 December 1996) §43; *Al-Adsani v. United Kingdom*, App no 35763/97 (ECtHR, 21 November 2001) §55; *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States*, Decision on Admissibility, App no. 52207/99, ECHR, 2001, §57.

⁴⁶⁹ Rainey B, Wicks E, Ovey C, *Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights* (6th Ed OUP 2014) 67.

სასამართლო მუდმივად აღიარებს ამ წესების რელევანტურობას, თუმცა, იყენებს სხვადასხვა მოცულობით.⁴⁷⁰ ერთ-ერთი ყველაზე თვალშისაცემი განცხადება სასამართლომ გააკეთა *ჰასანის* საქმეში, რომელშიც აღნიშნა, რომ საქმის „განხილვის ამოსავალი წერტილი უნდა იყოს [ევროპული] კონვენციის ვენის კონვენციაში განსაზღვრული წესების ჭრილში განმარტების უცვლელი პრაქტიკა“.⁴⁷¹ საქმეში *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ* სასამართლომ პირდაპირ აღინიშნა, რომ „ადამიანის უფლებათა ინსტრუმენტის სპეციფიკური ხასიათის მიუხედავად, კონვენცია არის საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელიც განმარტება საერთაშორისო სამართლის შესაბამისი ნორმებისა და პრინციპების შესაბამისად, განსაკუთრებით კი „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ ვენის კონვენციის ჭრილში.“⁴⁷²

1.3. ევოლუციური განმარტება და ჰუმანიტარული სამართალი

ევოლუციური განმარტება არის ადამიანის უფლებათა სამართლის განუყოფელი მახასიათებელი. ევოლუციური განმარტება გულისხმობს განმარტების დინამიური მეთოდების გამოყენებას, რომელთა ყველაზე ნათელი ილუსტრაციაა ვენის კონვენციის 31-ე მუხლის მე-3 პუნქტში მითითებული განმარტების საშუალებები:⁴⁷³

- ა) ხელშეკრულების მხარეთა შორის *ნებისმიერი შემდგომი შეთანხმება*, რომელიც შეეხება ხელშეკრულების განმარტებას ან მისი დებულებების გამოყენებას (ხაზგასმა ავტორის);
- ბ) ხელშეკრულების გამოყენების *ნებისმიერი შემდგომი პრაქტიკა*, რომელიც აფუძნებს მხარეთა შეთანხმებას მისი განმარტების შესახებ (ხაზგასმა ავტორის);
- გ) საერთაშორისო სამართლის *ნებისმიერი შესაბამისი ნორმა*, რომელიც გამოიყენება მხარეთა შორის ურთიერთობებში.

„ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტებში ტერმინი „შემდგომი“ მიუთითებს, რომ ხელშეკრულების განმარტებისთვის საჭირო ინფორმაცია გაჩნდა ხელშეკრულების დადების შემდეგ და

⁴⁷⁰ Ulfstein G, 'Interpretation of the ECHR in light of the Vienna Convention on the Law of Treaties', (2019) *International Journal of Human Rights*, 2-3.

⁴⁷¹ *Hassan* (სქ. 458) §100.

⁴⁷² *Cyprus v. Turkey* [GC] (Just satisfaction) App no 25781/94 (ECtHR, 12 May 2014) §23.

⁴⁷³ Dörr O, 'The Strasbourg Approach to Evolutionary Interpretation', Georges Abi-Saab, Kenneth Keith, Gabrielle Marceau, Clément Marquet (eds), *Evolutionary Interpretation and International Law* (Hart Publishing 2019) 115.

ამ გაგებით არის „ევოლუციური“. „გ“ ქვეპუნქტი კი უფრო მიეკუთვნება სისტემური განმარტების კატეგორიას.⁴⁷⁴ მიუხედავად „შემდგომი პრაქტიკის“, როგორც ხელშეკრულების განმარტების წყაროს სადაო სტატუსისა,⁴⁷⁵ *ჰასანის* საქმეში სასამართლო პირდაპირ დაეყრდნო შემდგომ პრაქტიკას, რათა ეჩვენებინა, რომ სახელმწიფოებს არ მოეთხოვებათ კონვენციიდან ოფიციალური გადახვევა ექსტრატერიტორიული სამხედრო ოპერაციების დროს.⁴⁷⁶ ეს მიგნება არ ყოფილა კრიტიკისგან თავისუფალი,⁴⁷⁷ მათ შორის ცალკეული მოსამართლეების მხრიდანაც, რომლებმაც ეჭვქვეშ დააყენეს გადახვევის პრაქტიკის კონსოლიდაციის ხარისხი კონვენციის წევრ სახელმწიფოთა შორის.⁴⁷⁸ მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს მიდგომა განმარტების ამ მეთოდის გამოყენების მიმართ რჩება ბუნდოვანი,⁴⁷⁹ სასამართლომ *ჰასანის* საქმეში შემდგომ პრაქტიკას მიანიჭა სახელმწიფოთა თანხმობის როლი არა მხოლოდ კონვენციის განმარტებაზე, არამედ „კონვენციის ტექსტის ცვლილების“ კუთხითაც კი.

სასამართლოს პრაქტიკა აჩვენებს, რომ ვენის კონვენციაში მოცემული „შემდგომი პრაქტიკა“ რელევანტურია კონვენციის განმარტების სხვადასხვა ასპექტისთვის და იყენებს მას განმარტების დამხმარე საშუალებად, ტექსტუალური და ტელეოლოგიური განმარტებისთვის და კონტექსტის დადგენისთვის.⁴⁸⁰ შესაძლებელია მისი გამოყენება

⁴⁷⁴ იქვე, 115-116.

⁴⁷⁵ Moeckli D, White NG, “Treaties as “Living Instruments””, Dino Kritsiotis, Michael Bowman (eds), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties* (CUP 2018) 136-171.

⁴⁷⁶ *Hassan* (სქ. 458) §101: „ვენის კონვენციის 31.3(ბ) კრიტერიუმთან მიმართებით, სასამართლომ ადრეც აღნიშნა, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოების კონვენციის რატიფიკაციის შემდგომი თანმიმდევრული პრაქტიკა შესაძლოა მიჩნეულ იქნას, როგორც მათი თანხმობა კონვენციის არა მხოლოდ განმარტების, არამედ კონვენციის ტექსტის ცვლილების შესახებაც კი. არ არსებობს მაღალ ხელშემკვრელ მხარეთა პრაქტიკა - გადაუხვიონ მე-5 მუხლით ნაკისრი ვალდებულებებიდან, რათა საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტისას დააკავონ პირები ჟენევის მესამე და მეოთხე კონვენციების საფუძველზე.“

⁴⁷⁷ Borge E, ‘What Is Living and What Is Dead in the European Convention on Human Rights? A Comment on *Hassan v. United Kingdom*’, (2015) 15 *Questions of International Law* 23, 25. Crema L, ‘Subsequent Practice in *Hassan v. United Kingdom*: When Things Seem to Go Wrong in the Life of a Living Instrument’, (2015) 15 *Questions of International Law*, 3, 10.

⁴⁷⁸ Partly Dissenting Opinion of Judge Spano joined by Judges Nicolaou, Bianku, and Kalaydjieva, *Hassan* (სქ. 458) §13.

⁴⁷⁹ Seibert-Fohr A, ‘The Effect of Subsequent Practice on the European Convention on Human Rights: Considerations from a General International Law Perspective’, Anne van Aaken, Iulia Motoc (eds), *The European Convention on Human Rights and General International Law* (OUP 2018) 63.

⁴⁸⁰ იქვე, 79.

კონვენციის მოდიფიკაციისთვისაც.⁴⁸¹ *ჰასანის* საქმეში „შემდგომი პრაქტიკა“ სასამართლომ პირდაპირ არ გამოიყენა კონვენციის მე-5 მუხლის ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით განმარტებისთვის. მან აირჩია არაპირდაპირი გზა: მას შემდეგ, რაც სასამართლომ დაადგინა, რომ არ არსებობდა კონვენციის წევრ სახელმწიფოთა პრაქტიკა - ფორმალურად გადაუხვიონ მე-5 მუხლით ნაკისრი ვალდებულებებიდან საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტისას პირების ჟენევის მესამე და მეოთხე კონვენციების მიხედვით დაკავების მიზნით, სასამართლომ გაიზიარა მთავრობის არგუმენტი, რომ „მე-15 მუხლით ფორმალური გადახვევის არარსებობა სასამართლოს არ უშლის ხელს, გაითვალისწინოს კონტექსტი და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დებულებები წინამდებარე საქმეში მე-5 მუხლის განმარტებისას და გამოყენებისას.“⁴⁸²

1.4. სისტემური ინტეგრაცია (ჰარმონიული განმარტება) და ჰუმანიტარული სამართალი

ვენის კონვენციის 31(3)(გ) ქვეპუნქტის მიხედვით, ხელშეკრულების განმარტებისას, კონტექსტთან ერთად, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული „საერთაშორისო სამართლის ნებისმიერი შესაბამისი ნორმა, რომელიც გამოიყენება მხარეთა შორის ურთიერთობებში.“ ეს ქვეპუნქტი ასახავს „სისტემური ინტეგრაციის პრინციპს“, იგივე სისტემური განმარტების მეთოდს, როდესაც საერთაშორისო ვალდებულებები განიმარტება მათ ნორმატიულ გარემოზე („სისტემაზე“) მითითებით,⁴⁸³ რაც პრაქტიკაში ხშირად გაუკეთებია ევროპულ სასამართლოს.⁴⁸⁴ სისტემური ინტეგრაციის პრინციპი განიხილება ევოლუციური განმარტების ერთ-ერთ მამოძრავებელ კომპონენტად,⁴⁸⁵ რომელიც იძლევა საერთაშორისო სამართლის, მათ შორის ჰუმანიტარული სამართლის ინტეგრაციის საშუალებას.⁴⁸⁶ ვენის კონვენციის 31(3)(გ)

⁴⁸¹ *Hassan* (სქ. 458) §101.

⁴⁸² იქვე, §103.

⁴⁸³ Koskeniemi M, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from Diversification and Expansion of International Law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. A/CN.4/L.682 (13 April 2006), §§479–480.

⁴⁸⁴ იქვე, §§435–438.

⁴⁸⁵ Gaggioli G, ‘The Strength of Evolutionary Interpretation in International Human Rights Law’, Georges Abi-Saab, Kenneth Keith, Gabrielle Marceau, Clément Marquet (eds), *Evolutionary Interpretation and International Law* (Hart Publishing 2019) 108.

⁴⁸⁶ Gaggioli G, *L'influence Mutuelle entre les Droits de L'homme et le Droit International Humanitaire à la Lumière du Droit à la Vie* (Editions Pedone 2013) 196.

ქვეპუნქტზე მითითებით, „სასამართლოს არაერთგზის აღუნიშნავს, რომ კონვენცია უნდა განიმარტოს საერთაშორისო სამართლის, რომლის ნაწილსაც იგი წარმოადგენს, სხვა წესებთან ჰარმონიაში. იგივე ვრცელდება საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალზეც.“⁴⁸⁷ ამ კუთხით მნიშვნელოვანია საქმეები *ვარნავა თურქეთის წინააღმდეგ* და *ჰასანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*.

ნაშრომის მოცემული თავის მიზნებისთვის *ვარნავას* საქმე ნიშანდობლივია იმდენად, რამდენადაც სასამართლომ, არსებობის ისტორიაში პირველად, აღნიშნა, რომ „მე-2 მუხლი შეძლებისდაგვარად უნდა განიმარტოს საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპების, მათ შორის, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების ჭრილში, რომელიც თამაშობს განუყოფელ და საყოველთაოდ აღიარებულ როლს შეიარაღებული კონფლიქტის საშინელებისა და არაადამიანურობის შემსუბუქებაში.“⁴⁸⁸ ცხადია, რომ სასამართლოს ეს მიგნება არის სისტემური ინტეგრაციის პრინციპის შედეგი. თუმცა, აუხსნელი მიზეზების გამო, სასამართლომ *ვარნავას* საქმეში საერთოდ არ მიუთითა ვენის კონვენციით განმტკიცებულ განმარტების მეთოდებზე. მიუხედავად ამისა, *ვარნავას* საქმე იყო პირველი საქმე, რომელშიც სასამართლომ *de facto* გამოიყენა სისტემური ინტეგრაციის პრინციპი და თეორიულ დონეზე გადადგა პირველი ნაბიჯი კონვენციის კონკრეტული დებულების ჰუმანიტარულ სამართალთან *შეძლებისდაგვარად* ჰარმონიული განმარტების მიზნით. შედეგად, ნათელია, რომ სასამართლომ საკუთარ მანდატში მოიაზრა ჰუმანიტარული სამართალიც. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეუძლებელი იქნებოდა კონვენციის კონკრეტული მუხლის ჰარმონიული განმარტება სამართლის იმ დარგის კონტექსტში, რომელზე მსჯელობის კომპეტენციას სასამართლოს *a priori* არ აქვს.

ჰასანის საქმეში დიდმა პალატამ გამოიყენა ჰარმონიული განმარტების პრინციპი, რათა გადაეჭრა ჰუმანიტარული სამართლის კონვენციასთან თავსებადობის პრობლემა. სასამართლოს მიზანი იყო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის (ა)-(ვ) ქვეპუნქტებში მოცემული თავისუფლების აღკვეთის ამომწურავი საფუძვლები, *რამდენადაც შესაძლებელი იყო*, ადაპტირებული ყოფილიყო ჰუმანიტარული სამართლით განმტკიცებული ინტერნირების უფრო

⁴⁸⁷ *Hassan* (სქ. 458) §102.

⁴⁸⁸ *Varnava and Others v Turkey* [GC] App nos 16064/90 *et al* (ECtHR, 18 September 2009) §185.

ფართო უფლებამოსილებასთან.⁴⁸⁹ სასამართლომ, პირთა დაკავების კონტექსტში, ჰარმონიულად განმარტა ერთი მხრივ, ევროპული კონვენციისა და მეორე მხრივ, ჟენევის კონვენციების რეჟიმი, რომლებიც „პირდაპირ კონფლიქტში“ მოდიოდნენ ერთმანეთთან.⁴⁹⁰ მიუხედავად იმისა, რომ *ჰასანში* გამოყენებულმა განმარტებამ გახდა კრიტიკის საგანი,⁴⁹¹ სასამართლომ იპოვა ბალანსი სისტემურ განმარტებასა და კონვენციით განმტკიცებულ დაცვას შორის.⁴⁹²

2. შეუძლია თუ არა ევროპულ სასამართლოს სიტუაციის შეიარაღებულ კონფლიქტად ან ოკუპაციად შეფასება?

ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების წინაპირობაა შეიარაღებული კონფლიქტი, ანუ სიტუაცია, როდესაც „სახელმწიფოთა შორის ხდება შეიარაღებული ძალების გამოყენება ან არსებობს გახანგრძლივებული შეიარაღებული დაპირისპირება სამთავრობო ორგანოებსა და ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფებს შორის, ან ასეთ ჯგუფებს შორის სახელმწიფოს შიგნით.“⁴⁹³ ეს განმარტება მოიცავს როგორც არასაერთაშორისო,⁴⁹⁴ ისე საერთაშორისო⁴⁹⁵ შეიარაღებულ კონფლიქტებს და ამ

⁴⁸⁹ *Hassan* (სქ. 458) §§102-104.

⁴⁹⁰ Partly Dissenting Opinion of Judge Spano joined by Judges Nicolaou, Bianku and Kalaydjieva, *Hassan* (სქ. 458) §19.

⁴⁹¹ როგორც კონკრეტულმა მოსამართლეებმა აღნიშნეს, „სასამართლოს, როგორც სამართლებრივ ორგანოს, არ გააჩნია მის ხელთ არსებული რაიმე ლეგიტიმური საშუალება, რომლითაც გადაჭრის ნორმათა ასეთ კოლიზიას.“ იხ., Partly Dissenting Opinion of Judge Spano joined by Judges Nicolaou, Bianku and Kalaydjieva, *Hassan* (სქ. 458) §19.

⁴⁹² Ulfstein (სქ. 470) 10.

⁴⁹³ *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ICTY, IT-94-1-A, 2 October 1995, §70.

⁴⁹⁴ არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტი გულისხმობს ჟენევის 1949 წლის კონვენციების მე-3 საერთო მუხლით და კონვენციების II დამატებითი ოქმის განსაზღვრულ შემთხვევებს, როცა კონფლიქტი აკმაყოფილებს შეიარაღებული კონფლიქტის სტანდარტს და კონფლიქტი არ არის საერთაშორისო ხასიათის. ამასთან, ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის გამოყენებას აქვს საერთო მე-3 მუხლისგან განსხვავებული სტანდარტი და „გამოიყენება ყველა შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, რომელიც არ ექვემდებარება საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების (I) დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის მოქმედებას და რომელიც ხდება რომელიმე მაღალი ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორიაზე მის შეიარაღებულ ძალებსა და მთავრობის მოწინააღმდეგე ძალებს ან სხვა ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფებს შორის, რომლებიც იმყოფებიან რა პასუხისმგებელი მეთაურობის განკარგულებაში, ახორციელებენ კონტროლს ქვეყნის ტერიტორიის ნაწილზე ისე, რომ საშუალება აქვთ განახორციელონ უწყვეტი და შეთანხმებული საომარი მოქმედებანი და გამოიყენონ ეს ოქმი.“ არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი არ არსებობს „მიდა არეულობებისა და დამაბულობის შემთხვევებში, როგორცაა ამბობება, ძალადობის ცალკეული და სპორადული აქტები და სხვა ანალოგიური ქმედებები“ (II დამატებითი ოქმის 1(2) პუნქტი).

⁴⁹⁵ ჟენევის 1949 წლის კონვენციების მე-2 საერთო მუხლის მიხედვით, საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტია „გამოცხადებული ომის ყველა შემთხვევა ან ნებისმიერი სხვა სახის შეიარაღებული

უკანასკნელის ისეთ კონკრეტულ ფაქტობრივ და სამართლებრივ მოცემულობას, როგორცაა ოკუპაცია.⁴⁹⁶ ტერიტორია ოკუპირებულად ითვლება, როდესაც იგი რეალურად იმყოფება მოწინააღმდეგის არმიის ხელისუფლების ქვეშ და ოკუპაცია ვრცელდება მხოლოდ იმ ტერიტორიაზე, სადაც ხორციელდება ან შესაძლებელია განხორციელდეს მოწინააღმდეგის ხელისუფლება.⁴⁹⁷ იქედან გამომდინარე, რომ ეს განმარტებები მოცემულია ჰუმანიტარული სამართლის ინსტრუმენტებში და სამართლებრივად მათი არსებობის მტკიცება შესაძლებელია მხოლოდ ჰუმანიტარული სამართლით, იბადება კითხვა: შეუძლია თუ არა ევროპულ სასამართლოს სიტუაციის შეიარაღებულ კონფლიქტად ან ოკუპაციად შეფასება, და თუ შეუძლია, როგორ მოქმედებს პრაქტიკაში?

2.1. სიტუაციის არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად შეფასება

თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპულ კონვენციაში არაფერი ზღუდავს სასამართლოს ამგვარი შეფასების გაკეთებისგან.⁴⁹⁸ თუმცა, სასამართლო მაქსიმალურად იკავებს თავს სიტუაციის არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად შეფასებისგან, რაც კარგად გამოჩნდა სამხრეთ-აღმოსავლეთ თურქეთისა და ჩეჩნეთის კონფლიქტებთან დაკავშირებულ საქმეებში.⁴⁹⁹ ასეთი თავშეკავება შეიძლება განპირობებული იყოს როგორც სამართლებრივი მოსაზრებების, ისე *realpolitik*-ის გავლენით.

კონფლიქტი, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას ორ ან რამდენიმე სახელმწიფოს შორის, მაშინაც კი, როცა ერთ-ერთი მხარე არ ცნობს საომარ მდგომარეობას. ასევე, სახელმწიფოს ტერიტორიის ნაწილობრივი ან მთლიანი ოკუპაციის ყველა შემთხვევა, მაშინაც კი, როცა აღნიშნულ ოკუპაციას შეიარაღებულ წინააღმდეგობას არ უწევს.“

⁴⁹⁶ ჟენევის 1949 წლის კონვენციების მიხედვით, ოკუპაცია, როგორც ასეთი, ვერ იარსებებს არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში.

⁴⁹⁷ Regulations Annexed to Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 18 October 1907, მუხლი 42.

⁴⁹⁸ Gioia (სქ. 449) 219.

⁴⁹⁹ იხ., ქვემოთ, ქვეთავი 3.4. ჩეჩნეთის სიტუაციის შემთხვევაში საინტერესოა რუსეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, რომელშიც აღნიშნა, რომ ჩეჩნეთში არსებულ შეიარაღებულ კონფლიქტზე ვრცელდებოდა „არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლთა დაცვის შესახებ“ 1949 წლის ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის დებულებები, რომელთა დაცვა სავალდებულო იყო კონფლიქტის ორივე მხარისთვის და რომელიც დაარღვია რუსეთის შეიარაღებულმა ძალებმა. თუმცა, საკონსტიტუციო სასამართლომ გვერდი აურა ამ მიგნების სამართლებრივ შედეგებზე მსჯელობას იმ მიზეზით, რომ ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმი არ იყო რუსეთის სამართლებრივი სისტემის ნაწილი. იხ., Gaeta P, 'The Armed Conflict in Chechnya before the Russian Constitutional Court', (1996) 7(4) European Journal of International Law, 563–570.

სამართლებრივი კუთხით სასამართლოს თავშეკავების მიზეზი შეიძლება იყოს არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მომწესრიგებელი ჰუმანიტარული სამართლის შედარებით ნაკლებად დეტალური სახელშეკრულებო *corpus juris*, ვიდრე საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების შემთხვევაში.⁵⁰⁰ მიუხედავად იმისა, რომ ჩვეულებითი სამართლის ძალით შეიძლება საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მომწესრიგებელი წესები შეიძლება გავრცელდეს არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტებზეც, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ ევროპულმა სასამართლო გადადგას ასეთი თამამი ნაბიჯები. სამართლებრივი თვალსაზრისით, ყოველთვის ცალსახა არ არის, მიაღწია თუ არა დაპირსპირების დონემ არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტის ზღვარს.⁵⁰¹

რაც შეეხება *realpolitik*-ის ფაქტორს, სახელმწიფოს ტერიტორიაზე არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის სამართლებრივად არსებობა მიანიშნებს პრობლემებს სახელმწიფოს მმართველობაში. შესაბამისად, გასაგებია, რომ სასამართლომ თავი შეიკავოს „დიპლომატიურად მგრძობიარე საკითხებზე“ ისეთი სამართლებრივი პოზიციის დაფიქსირებისგან,⁵⁰² რომელიც ასეთ სახელმწიფოს მტრულად განაწყობდა სასამართლოს მიმართ.⁵⁰³ ასევე, არც ერთ სახელმწიფოს არ სურს, რომ მის ტერიტორიაზე არსებულ კონფლიქტს მიეცეს არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის სამართლებრივი შეფასება, რადგან ასეთი შეფასება შეცვლის შეიარაღებული დაჯგუფებების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს (ეროვნულ სისხლის სამართალს ჩაანაცვლებს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი) და გარკვეულ ლეგიტიმაციას შესძენს ასეთი დაჯგუფებების მოქმედებებს.

2.2. სიტუაციის საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად შეფასება

სასამართლოსთვის უფრო ადვილია სიტუაციის საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად შეფასება, რადგან არ არსებობს სპეციალური სტანდარტის მტკიცების

⁵⁰⁰ არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მოწესრიგების ძირითადი სამართლებრივი ჩარჩოა ჟენევის 1949 წლის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი და აღნიშნული კონვენციების მეორე დამატებითი ოქმი, მაშინ როდესაც საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტებს აწესრიგებს ჰააგის 1907 წლის რამდენიმე კონვენცია, ჟენევის 1949 წლის ოთხივე კონვენცია და მათი პირველი დამატებითი ოქმი.

⁵⁰¹ იხ., ზემოთ (სქ. 494).

⁵⁰² Gioia (სქ. 449) 220.

⁵⁰³ Uriarte (სქ. 457) 205.

საჭიროება და ჟენევის კონვენციების საერთო მე-2 მუხლიდან გამომდინარე საკმარისი იქნება მხოლოდ იმ ფაქტზე მითითება, რომ სახეზეა „გამოცხადებული ომის“ შემთხვევა ან „ნებისმიერი სხვა სახის შეიარაღებული კონფლიქტი [...] ორ ან რამდენიმე სახელმწიფოს შორის.“ შესაბამისად, სასამართლოს პალატამ *ვარნავას* საქმეში, რომელიც უკავშირდებოდა თურქეთის მიერ კვიპროსში შეჭრას და შემდგომი ოკუპაციის კონტექსტში პირის გაუჩინარებას, რეგიონი შეაფასა „საერთაშორისო კონფლიქტის ზონად“, სადაც ორი არმია ჩართული იყო საომარ მოქმედებებში.⁵⁰⁴ ანალოგიურად მოიქცა სასამართლო გაერთიანებული სამეფოს მიერ ერაყში განხორციელებულ ოპერაციებთან დაკავშირებულ საქმეებშიც.⁵⁰⁵

2.3. სიტუაციის ოკუპაციად შეფასება

რაც შეეხება სიტუაციის ოკუპაციად შეფასებას, სასამართლომ თავი შეიკავა ასეთი შეფასებისგან *ლოიზიდუს* საქმეში, რომელიც უკავშირდებოდა თურქეთის მიერ კვიპროსის ოკუპაციას.⁵⁰⁶ მოსამართლეებმა მიუთითეს „კვიპროსის ოკუპაციაზე“, თუმცა თურქეთს პასუხისმგებლობა დაეკისრა *ეფექტური კონტროლის* გამო და მოსამართლეებს არ განუხილავთ, რამდენად არსებობდა ოკუპაციის მდგომარეობა ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით. შესაძლებელია, რომ მოსამართლეებმა ამ გზით თავიდან აიცილეს ჰუმანიტარული სამართლის ამოქმედება.⁵⁰⁷ სასამართლო შედარებით თამამად უთითებს ოკუპაციის არსებობაზე ახალ საქმეებში. მაგალითად, *სარგსიანის*⁵⁰⁸ და *ჩირაგოვის*⁵⁰⁹ საქმეებში, რომლებიც უკავშირდება მთიანი ყარაბახის კონფლიქტს.

სარგსიანის საქმეში სასამართლომ პირდაპირ აღნიშნა, რომ ეს საქმე იყო „პირველი“, სადაც სასამართლომ არსებითად უნდა განიხილოს საჩივარი იმ სახელმწიფოს წინააღმდეგ, რომელმაც დაკარგა კონტროლი მისი ტერიტორიის ნაწილზე *ომისა და ოკუპაციის* შედეგად (ხაზგასმა ავტორის).⁵¹⁰ ამას ემატება ის გარემოებაც, რომ ორივე საქმეში გადაწყვეტილების „რელევანტური საერთაშორისო სამართლის“ ნაწილში

⁵⁰⁴ *Varnava* (სქ. 488), §§166, 170, 185.

⁵⁰⁵ იბ., მაგ., *Hassan* (სქ. 458) §101.

⁵⁰⁶ *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), App no 15318/89 (ECtHR, 23 March 1995).

⁵⁰⁷ *Uriarte* (სქ. 457) 207.

⁵⁰⁸ *Sargsyan v. Azerbaijan* [GC], App no 40167/06 (ECtHR, 16 June 2015).

⁵⁰⁹ *Chiragov and Others v. Armenia* [GC], App no 13216/05 (ECtHR, 16 June 2015).

⁵¹⁰ *Sargsyan* (სქ. 508) §224.

სასამართლომ მიუთითა 1907 წლის რეგულაციების 42-ე მუხლზე, როგორც ოკუპაციის განმარტების წყაროზე და ჟენევის IV კონვენციის 49-ე მუხლზე, რომელიც აწესრიგებს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე იძულებითი გადაადგილების შემთხვევებს.⁵¹¹ ასევე, უნდა აღინიშნოს, რომ ორივე საქმეში სასამართლომ, კომენტატორთა და ექსპერტთა დასკვნებზე მითითების შედეგად, ოკუპაცია გააიგივა ევროპული კონვენციისთვის უფრო კარგად ნაცნობი ეფექტიანი კონტროლის ცნებასთან:

„შესაბამისად, ოკუპაცია 1907 წლის ჰააგის რეგულაციების თანახმად არსებობს მაშინ, როდესაც სახელმწიფო ახორციელებს მოწინააღმდეგე სახელმწიფოს ტერიტორიის ან მისი ნაწილის რეალურ მართვას. რეალური ხელისუფლების განხორციელება დიდწილად მიღებულია როგორც ეფექტური კონტროლის სინონიმი. ტერიტორია ან მისი ნაწილი სამხედრო ოკუპაციის ქვეშ ითვლება მაშინ, თუკი ადგილი აქვს შემდეგ ელემენტებს: სხვა ქვეყნის სამხედრო ჯარების არსებობა, რომლებიც ახორციელებენ ეფექტურ კონტროლს სუვერენული სახელმწიფოს ნებართვის გარეშე. ექსპერტების ფართოდ გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, უცხო ქვეყნის ჯარების [ტერიტორიაზე] ფიზიკურად ყოფნა არის ოკუპაციის *sine qua non* წინაპირობა, ანუ, ოკუპაცია არ ითვლება შემდგარად, თუკი არ არის „ჩექმები ტერიტორიაზე“, ანუ, საზღვაო ან სახმელეთო კონტროლის განმახორციელებელი ძალების მიერ სამხედრო ან საჰაერო ბლოკადა საკმარისი არ არის (ხაზგასმა ავტორის).“⁵¹²

ლოიზიდუს საქმისგან განსხვავებით, მთიანი ყარაბახის საქმეებში სასამართლომ დიად მიუთითა ოკუპაციის ცნებაზე ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, რაც გარკვეულწილად წინადადგმული ნაბიჯია. თუმცა, სამართლიანობისთვის უნდა აღინიშნოს ორი გარემოება: 1) სასამართლო უფრო კომფორტულად გრძნობს თავს ეფექტური კონტროლის გამოყენებაზე და შესაძლებელია, რომ სწორედ ამიტომ ჩათვალა საჭიროდ ოკუპაციისა და ეფექტური კონტროლის სინონიმებად წარმოჩენა; 2) გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში სასამართლომ საერთოდ არ გამოიყენა ჰუმანიტარული სამართლის დებულებები, რომელზეც მიუთითა და განმარტა გადაწყვეტილების „რელევანტური საერთაშორისო სამართლის“ ნაწილში.

⁵¹¹ იქვე, §§94-95. *Chiragov* (სქ. 509) §§96-97.

⁵¹² *Sargsyan* (სქ. 508) §94. *Chiragov* (სქ. 509) §96

უცნაურია, რომ *სარგსიანის* და *ჩირაგოვის* საქმეებში სასამართლომ აღნიშნა, რომ: „სასამართლოს აქამდეც განუხილავს *საერთაშორისო თუ შიდა შეიარაღებული კონფლიქტის* შედეგად გადაადგილებულ პირთა საკუთრებისა და საცხოვრებლის უფლებასთან დაკავშირებული საქმეები. ეს საკითხები წარმოიშვა *ჩრდილოეთ კვიპროსის ოკუპირების კონტექსტში, თურქეთსა და რუსეთში უშიშროების ძალების მოქმედებასთან და სხვა კონფლიქტებთან მიმართებით*“ (ხაზგასმა ავტორის).⁵¹³ გაურკვეველი მიზეზების გამო, სასამართლომ საჭიროდ ჩათვალა ჩრდილოეთ კვიპროსის სიტუაციის ოკუპაციად შეფასება, ხოლო თურქეთსა და რუსეთში უშიშროების ძალების მოქმედები მოიხსენია შეიარაღებული კონფლიქტების კონტექსტში მაშინ, როდესაც ასეთი შეფასებებისგან გამიზნულად შეიკავა თავი ამ უშუალოდ ამ სიტუაციებთან დაკავშირებული საქმეების განხილვისას.

2.4. შეჯამება

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლოს შეუძლია სიტუაციის შეიარაღებული კონფლიქტად ან/და ოკუპაციად შეფასება. თუმცა, პრაქტიკაში ამას აკეთებს სხვადასხვა ხარისხით: სასამართლო კომფორტულად გრძნობს თავს სიტუაციის საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად შეფასების დროს, მაქსიმალურად იკავებს თავს სიტუაციის საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად შეფასებისგან, ხოლო შუალედური პოზიცია უჭირავს ოკუპაციაზე მსჯელობისას.

3. ევროპული სასამართლოს ურთიერთობა ჰუმანიტარულ სამართალთან: სრული უფულვებელყოფიდან პირდაპირ გამოყენებამდე

3.1. სასამართლოს ზოგადი დამოკიდებულება საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალთან

ევროპული სასამართლო, ინტერ-ამერიკული და აფრიკული სასამართლოებისგან განსხვავებით,⁵¹⁴ მაქსიმალურად იკავებდა თავს ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებისგან, რაც გამოიხატებოდა „კონფლიქტურ სიტუაციებში კონვენციის განმარტებასა და გამოყენებაზე საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის

⁵¹³ *Sargsyan* (სქ. 508) §176. *Chiragov* (სქ. 509) §128.

⁵¹⁴ იხ., ზემოთ, ნაშრომის II თავის მე-2 და მე-3 ქვეთავები.

ყოველგვარი როლის აშკარად აუღიარებლობაში,⁵¹⁵ რომელსაც სამართლიანად უწოდებენ „სასამართლოს საკუთარ მიდგომას“.⁵¹⁶ ამგვარი მიდგომის შედეგად შეიძლება მოხდეს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის რეგიონულ დონეზე იმ ხარისხით ფრაგმენტაცია, რომ ჩამოყალიბდეს „შეიარაღებული კონფლიქტის ევროპული ადამიანის უფლებათა სამართალი“.⁵¹⁷ ამასთან, სასამართლო უარს ამბობს სიტუაციის „შეიარაღებულ კონფლიქტად“ კვალიფიკაციაზე⁵¹⁸ და გვერდს უვლის ჰუმანიტარულ სამართალს.⁵¹⁹ სამაგიეროდ, სასამართლო ყურადღებას ამახვილებდა გადახვევის, როგორც ჰუმანიტარული სამართლისა და ევროპული კონვენციის სტანდარტების ადაპტაციის მექანიზმის რელევანტურობაზე.⁵²⁰

სასამართლო კონფლიქტური სიტუაციების საქმეების განიხილავს კონვენციის ჭრილში, რადგან თვლის, რომ კონვენცია რჩება მოქმედ სამართლად, შედეგად კი თავიდან იცილებს პირდაპირ შეხებას ჰუმანიტარულ სამართალთან, რომელიც შეფარვით მაინც ჩანს ზოგიერთ გადაწყვეტილებაში.⁵²¹ ასეთი მიდგომის მიუხედავად, შესამჩნევია, რომ სასამართლო ცდილობს მაქსიმალურად გაითვალისწინოს კონფლიქტური სიტუაციების ფაქტობრივი მოცემულობა.⁵²² თუ კონტრტერორისტულ ოპერაციებში სასამართლო რჩება „მკაცრად სამართალდაცვითი მიდგომის“ ერთგული, უფრო მაღალი ინტენსივობის შეიარაღებულ დაპირისპირებაში, მაგალითად თურქეთისა და რუსეთის საქმეებში, სასამართლოს მიდგომა უფრო მეტად

⁵¹⁵ Van den Herik L, Duffy H, ‘Human Rights Bodies and International Humanitarian Law: Common but Differentiated Approaches’, Carla M. Bunckley, Alice Donald, Philip Leach (eds), *Towards Convergence in International Human Rights Law: Approaches of Regional and International Systems* (Brill Nijhoff 2016) 389.

⁵¹⁶ Guellali A, ‘Lex specialis, Droit International Humanitaire et Droits de l’Homme: Leur Interaction dans les Nouveaux Conflits Armés’, (2007) 111(3) *Revue Generale de Droit International Public*, 542. Forowicz (სქ. 528) 313–351.

⁵¹⁷ Oberleitner G, *Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy* (CUP 2015) 309-311.

⁵¹⁸ იბ., ზემოთ, ქვეთავი 2.

⁵¹⁹ Uriarte (სქ. 457) 205.

⁵²⁰ Report on the Place of the European Convention on Human Rights in the European and International Legal Order, adopted by the CDDH at its 92nd meeting (26–29 November 2019) 72-80, <<https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-cddh-report-on-the-place-of-t/1680994279>>. გადახვევის მნიშვნელობის შესახებ დეტალურად იბ., ნაშრომის VI თავი.

⁵²¹ Uriarte (სქ. 457) 201-202.

⁵²² Abresch W, ‘A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya’, (2005) 26(4) *European Journal of International Law*, 741. Byron (სქ. 462) 853.

ასახავს ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპებს და აშკარად იყენებს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის „ენას.“⁵²³

3.2. სასამართლოს თავშეკავება ოკუპაციის მომწესრიგებელი ნორმების არსებითად გამოყენებისგან

სასამართლოს ადრეული პრაქტიკის ანალიზიდან ირკვევა, რომ მოსამართლეები თავს იკავებდნენ ჰუმანიტარული სამართლისგან ისეთ შემთხვევებშიც კი, როდესაც სამართლის ამ დარგის ნორმების გამოყენებით შესაძლებელი იქნებოდა ევროპული კონვენციის დარღვევების სამართლებრივად გამყარება. ასეთი თავშეკავება განსაკუთრებით კარგად გამოჩნდა ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიის მიერ განხილული *კვიპროსი წინააღმდეგ თურქეთის* საქმის განხილვისას.⁵²⁴ კვიპროსი დაობდა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევას 2400 ბერძენი კვიპროსელის ინტერნირების გამო. კომისიამ აღნიშნა, რომ:

„ორივე, კვიპროსიც და თურქეთიც არიან „სამხედრო ტყვეებთან მოპყრობის შესახებ“ 1949 წლის 12 აგვისტოს ჟენევის (მესამე) კონვენციის წევრები, და 1974 წლის ზაფხულის მოვლენებთან კავშირში, განსაკუთრებით თურქეთმა დაარწმუნა წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი (წჯსკ) საკუთარ განზრახვაში, რომ გამოიყენებდა ჟენევის კონვენციებს და საკუთარ სურვილში, რომ ხელმისაწვდომს გახდიდა ჰუმანიტარული მოქმედებისთვის საჭირო ყველა საშუალებას. ფაქტობრივად, წჯსკ-ის დელეგატები რეგულარულად სტუმრობდნენ ჯარისკაცებსა და მოქალაქეებს, რომლებსაც მინიჭებული ჰქონდათ სამხედრო ტყვის სტატუსი რომელიმე მხარის ხელისუფლების მიერ.“⁵²⁵

კომისიამ მიუთითა ჟენევის მესამე კონვენციის დებულებებზე ომის ტყვეების დაკავების კანონიერებაზე მსჯელობისას. თუმცა, თავი შეიკავა მათი არსებითად გამოყენებისგან და დაადგინა, რომ საჭირო არ იყო „ადამიანის უფლებათა შესახებ ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევის დადგენა იმ პირების მიმართ, რომელთაც მინიჭებული ჰქონდათ სამხედრო ტყვის სტატუსი.“⁵²⁶ ასეთი დასკვნის ერთ-ერთ მიზეზად ასახელებენ კომისიის მიერ ჟენევის მესამე კონვენციისთვის,

⁵²³ Van den Herik L, Duffy H (სქ. 515) 391. ობ., ასევე ზემოთ, ქვეთავი 3.4.3.

⁵²⁴ *Cyprus v. Turkey*, Report (ECommHR, 10 July 1976).

⁵²⁵ იქვე, §313.

⁵²⁶ იქვე.

როგორც სამხედრო ტყვეების კონტექსტში *lex specialis* რეჟიმისთვის უპირატესობის მინიჭებას კონვენციასთან მიმართებით.⁵²⁷ მიუხედავად ამ მიგნების ბუნდოვანი ხასიათისა, ეს არის კონვენციის საზედამხედველო სისტემის მიერ ჰუმანიტარული სამართლისადმი პოზიციის დაფიქსირების ერთ-ერთი ყველაზე ადრეული შემთხვევა, რომელიც იყო სპორადული ხასიათის და მხარდაჭერა ვერ მოიპოვა შემდგომ პრაქტიკაში.⁵²⁸ მეორე მხრივ, კომისიას შეეძლო სრული ძალით აემოქმედებინა ჰააგის 1907 წლისა და ჟენევის 1949 წლის IV კონვენციები, რისგანაც თავი შეიკავა.⁵²⁹ ჰუმანიტარული სამართლისგან თავშეკავების ტენდენცია გაგრძელდა ჩრდილოეთ კვიპროსის ოკუპაციის ფარგლებში განხილულ სხვა საქმეებშიც.⁵³⁰ მაგალითად, *ლოიზიდუს* საქმეში, მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლეებმა კვიპროსში შექმნილი სიტუაცია შეაფასეს „ოკუპაციად“, თუმცა ამგვარი კვალიფიკაციისთვის არ გამოუყენებიათ ჰუმანიტარული სამართალი. მხოლოდ მოსამართლე პეტიტმა აღნიშნა თავის ინდივიდუალურ განსხვავებულ მოსაზრებაში, რომ სასამართლოს უნდა შეეფასებინა ჩრდილოეთ კვიპროსში არსებული ზოგადი მდგომარეობა ისეთი ცნებების განმარტებით, როგორცაა „ოკუპაცია“, „ანექსია“ და უნდა განეხილა ჟენევის კონვენციების ტერიტორიული მოქმედება ჩრდილოეთ კვიპროსში.⁵³¹

3.3. სასამართლოს მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებში: *ბანკოვიჩიდან ჰასანამდე*

სასამართლოს პრაქტიკაში ჰქონდა შესაძლებლობა, განეხილა აქტიური საბრძოლო მოქმედებების კონვენციასთან შესაბამისობა.⁵³² ამ კონტექსტში საინტერესოა *ბანკოვიჩის* საქმე, რომელიც ეხებოდა ნატოს მიერ 1999 წელს იუგოსლავიაში განხორციელებულ ოპერაციებს. კერძოდ კი ბელგრადში სერბეთის რადიო-

⁵²⁷ Frowein JA, 'The Relationship between Human Rights Regimes and Regimes of Belligerent Occupation', (1998) 28 Israel Yearbook on Human Rights, 10. ობ., ასევე Krieger H, 'A Conflict of Norms: The Relationship between Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICRC Customary Law Study', (2006) 11 Journal of Conflict and Security Law, 272. Heintze H-J, 'On the Relationship between Human Rights Law and International Humanitarian Law', (2004) 86(856) International Review of the Red Cross, 806.

⁵²⁸ Forowicz M, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights* (OUP 2010) 324.

⁵²⁹ De Koker (სქ. 449) 206.

⁵³⁰ Oberleitner G, *Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy* (CUP 2015) 296.

⁵³¹ Individual Dissenting Opinion of Judge Pettiti, *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections) (სქ. 506).

⁵³² სასამართლოს ასეთი შესაძლებლობა ცალსახად აქვს საქმეში *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)*, რომელიც განხილულია ნაშრომის X თავში.

სატელევიზიო სადგურის დაბომბვას.⁵³³ ჰაინცე მიუთითებს, რომ მომჩივნები საკუთარი არგუმენტების ნაწილს აფუძნებდნენ ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებზე. მათი პოზიციის მიხედვით, ნატოსა და ყოფილ იუგოსლავიას შორის კონფლიქტის მიმართ მოქმედებდა ჟენევის ოთხივე კონვენცია და პირველი დამატებითი ოქმი, რომლის ნორმები იყო ჩვეულებითი სამართალი. მათი აზრით, რადიოსადგურზე თავდასხმა არ შეესაბამებოდა მოპასუხე სახელმწიფოების ვალდებულებებს ჰუმანიტარული სამართლის, განსაკუთრებით კი ჟენევის 1949 წლის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის მიხედვით.⁵³⁴ ეს გარემოება აძლევდა სასამართლოს ამ დარგის გამოყენების ფარგლებისა და როლის დადგენის საშუალებას, თუმცა, საჩივარი გამოცხადა დაუშვებლად. ამ შემთხვევაში, ძნელია იმის მტკიცება, რომ მოსამართლეებმა განზრახ თავი შეიკავეს ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებისგან, რადგან საქმე გამოცხადდა დაუშვებლად კონვენციის პირველი მუხლის საფუძველზე და მათ არ მიეცათ არსებით მხარეზე მსჯელობის საშუალება.⁵³⁵

წინამდებარე ნაშრომისთვის *ბანკოვიჩი* საინტერესოა იმიტაც, რომ სასამართლომ 1949 წლის კონვენციები გამოიყენა ევროპული კონვენციის პირველი მუხლის მხოლოდ ტერიტორიული მოქმედების საჩვენებლად და მოცემულ უარყო საქმეში ევროპული კონვენციის ექსტრატერიტორიული მოქმედება. სასამართლოს აზრით, კონვენციის პროექტის ავტორებს რომ ჰქონოდათ კონვენციის ექსტრატერიტორიულად მოქმედების განზრახვა, ევროპული კონვენციის პირველი მუხლი ფორმულირებული იქნებოდა ჟენევის 1949 წლის ოთხი კონვენციის პირველი საერთო მუხლის იდენტური ან მსგავსი ტექსტით.⁵³⁶ ამის ნაცვლად, სასამართლოს შეეძლო, რომ ჟენევის კონვენციები გამოეყენებინა განურჩეველი თავდასხმების აკრძალვისა და ლეგიტიმური სამიზნეების განმარტების.⁵³⁷ საჩივრების დაუშვებლად ცნობის გამო

⁵³³ *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States* (dec.) [GC], App no. 52207/99 (ECtHR, 12 December 2001).

⁵³⁴ Heintze H-J, 'The European Court of Human Rights and the Implementation of Human Rights Standards during Armed Conflicts', (2002) 45 *German Yearbook of International Law*, 69-70.

⁵³⁵ De Koker (სქ. 449) 207. ვარაუდი იმის შესახებ, გამოიყენებდა თუ არა სასამართლო ჰუმანიტარულ სამართალს საჩივრის დასაშვებად ცნობის შემთხვევაში, იხ., Rowe P, 'Non-international Armed Conflict and the European Court of Human Rights: Chechnya from 1999', (2007) 4 *New Zealand Yearbook of International Law*, 207.

⁵³⁶ *Banković* (სქ. 533) §75. ჟენევის 1949 წლის ოთხივე კონვენციის პირველი საერთო მუხლის მიხედვით, სახელმწიფოებს აქვთ ჟენევის კონვენციების „ნებისმიერ გარემოებაში“ შესრულების ვალდებულება.

⁵³⁷ Uriarte (სქ. 457) 209-210.

სასამართლომ არსებითად ვერ იმსჯელა მომდევნო საქმეებშიც, რომლებშიც მომჩივნები იყენებდნენ ჰუმანიტარულ სამართალს საერთაშორისო კონფლიქტში ჩადენილი დარღვევების საჩვენებლად. მაგალითად, ისას საქმე, რომელიც გამოცხადდა დაუშვებლად, ეხებოდა თურქი ჯარისკაცების მიერ ჩრდილოეთ ერაყში განხორციელებული ოპერაციის დროს იმავე რეგიონში მცხოვრები მწყემსების მკვლელობას.⁵³⁸ მიუხედავად იმისა, რომ ამ საქმეში კონფლიქტი იყო „პოტენციურად და ნაწილობრივ მაინც“ საერთაშორისო ხასიათის,⁵³⁹ ბანკოვიჩის საქმის მსგავსად, სასამართლო მოერიდა ჰუმანიტარული სამართლის დასაშვებობის ეტაპზე გამოყენებას.⁵⁴⁰ იუგოსლავიაში მიმდინარე საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტის კონტექსტში სასამართლომ ასევე განიხილა რამდენიმე საჩივარი გაეროს სამშვიდობო ძალების მიერ აუფეთქებელი ნაღმების განადმვის ვალდებულების შესახებ.⁵⁴¹ დიდმა პალატამ ორივე საქმე გამოაცხადა დაუშვებლად, რადგან დაადგინა, რომ პასუხისმგებლობა ეკისრებოდა გაეროს და არა მოპასუხე სახელმწიფოებს. ერთ-ერთი ვარაუდით, ამ საქმეებმა აჩვენეს, თუ როგორ ცდილობდნენ მოსამართლეები არ განეხილათ სამშვიდობო ოპერაციებთან დაკავშირებული საქმეები, რათა, სხვა მგრძნობიარე საკითხებთან ერთად, თავიდან აეცილებინათ ჰუმანიტარულ სამართალზე მსჯელობა.⁵⁴²

ამ საქმეებიდან ჩანს, რომ დაარსებიდან გარკვეული პერიოდის განმავლობაში სასამართლოს არ სურდა გამოკვეთილი პოზიციის დაფიქსირება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ევროპული კონვენციის განმარტების მიზნით გამოყენების ან უშუალოდ ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევის დადგენის

⁵³⁸ *Issa and Others v. Turkey*, App no. 31821/96 (ECtHR, 16 November 2004). მომჩივნები მიუთითებდნენ, რომ მწყემსები ექცეოდნენ 1949 წლის ჟენევის მეოთხე კონვენციის მე-4 მუხლით განსაზღვრული დაცული პირების კატეგორიაში. ამ მუხლის შესაბამისი ნაწილის მიხედვით, კონვენცია „იცავს იმ პირებს, რომლებიც კონფლიქტის ან ოკუპაციის დროს, ამა თუ იმ მიზეზის გამო, დროის გარკვეულ მონაკვეთში იმყოფებიან კონფლიქტის მონაწილე იმ მხარის ან ოკუპანტი სახელმწიფოს ხელში, რომლის მოქალაქეებიც ისინი არ არიან.“ აქედან გამომდინარე, მომჩივნები ასაბუთებდნენ, რომ შვიდი ერაყელი მწყემსი მოექცა თურქეთის იურისდიქციაში ჟენევის კონვენციებით მინიჭებული *de minimis* დაცვის გამო, რაც ადასტურებდა ევროპული კონვენციის პირველი მუხლის მიხედვით იურისდიქციის არსებობას. *იქვე*, §64.

⁵³⁹ Oberleitner (სქ. 530) 297.

⁵⁴⁰ Gioia (სქ. 449) 209-210.

⁵⁴¹ *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway* (dec.) [GC], App nos 71412/01, 78166/01 (ECtHR, 2 May 2007).

⁵⁴² Uriarte (სქ. 457) 210.

მიზანშეწონილობის შესახებ.⁵⁴³ სასამართლოს მიერ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში ან/და ოკუპაციის სიტუაციებიდან წარმოშობილი საჩივრების განხილვისას ჰუმანიტარული სამართლის განზრახ უგულვებელყოფა გაკრიტიკებულია იმ საფუძველით, რომ სასამართლომ სრულად უგულვებელყო ჟენევის 1949 წლის კონვენციებში სახელმწიფოთა მიერ გამოხატული სურვილი, რომ საბრძოლო მოქმედებებზე გავრცელებულიყო სპეციალურად ამ მიზნით შექმნილი რეჟიმი, რომელიც მოსამართლეებმა შეცვალეს საკუთარი მოსაზრებებით. შესაძლებელია, რომ სწორედ ასეთი კრიტიკის პასუხად სასამართლომ შემდგომ საქმეებში შეცვალა ეს მიდგომა.⁵⁴⁴ ამ ცვლილების პირველი მაგალითია თურქეთის მიერ ჩრდილოეთ კვიპროსის ოკუპაციასთან დაკავშირებული *ვარნავას* საქმე,⁵⁴⁵ რომელშიც, წინარე პრაქტიკისგან განსხვავებით და არსებობის ისტორიაში პირველად, სასამართლომ პირდაპირ მიუთითა ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებზე, როგორც განმარტების საშუალებაზე:

„[კონვენციის] მე-2 მუხლი შემდგომისდაგვარად უნდა განიმარტოს საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპების, მათ შორის, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების ჭრილში, რომელიც თამაშობს განუყოფელ და საყოველთაოდ აღიარებულ როლს შეიარაღებული კონფლიქტის საშინელებისა და არაადამიანურობის შემსუბუქებაში. შესაბამისად, სასამართლო ეთანხმება პალატის დასაბუთებას, რომ საერთაშორისო კონფლიქტის ზონაში ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს ეკისრებათ იმ პირთა სიცოცხლის დაცვა, რომლებიც არ ან აღარ არიან ჩართულნი საომარ მოქმედებებში.“⁵⁴⁶

სასამართლოს ეს პოზიცია შეფასდა დადებით ნაბიჯად, რადგან ამ პასაჟით სასამართლო აჩვენა, რომ „შესაძლებელია მისი გადაწყვეტილებების საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლიდან აღებული პრინციპებითა და კატეგორიებით გაჯერება“.⁵⁴⁷ ამასთან, სასამართლომ ჰუმანიტარული სამართალი არ განიხილა *lex*

⁵⁴³ Lubell (სქ. 462) 309.

⁵⁴⁴ De Koker (სქ. 449) 208-209.

⁵⁴⁵ *Varnava* (სქ. 488).

⁵⁴⁶ იქვე, §185.

⁵⁴⁷ Uriarte (სქ. 457) 218.

specialis სამართლად.⁵⁴⁸ ვარნავას საქმე მიჩნეულია გარდამტეხ მომენტად, რომელმაც დიდი როლი ითამაშა სასამართლოს მხრიდან ჰუმანიტარული სამართლით სათანადო დაინტერესებაში შემდგომ საქმეებში.⁵⁴⁹ დამოკიდებულების ასეთი ცვლილება განსაკუთრებით კარგად აჩვენა გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ 2003 წელს ერაცის ოკუპაციასთან დაკავშირებული საჩივრების განხილვამ,⁵⁵⁰ რომლებშიც კიდევ ერთხელ წამოჭრა ჰუმანიტარულ სამართალთან კონვენციის ურთიერთობის საკითხი. მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლეებმა მიუთითეს ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამის ნორმებზე,⁵⁵¹ მათ მიერ ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამის ნორმებზე მითითება შემოიფარგლებოდა მხოლოდ ტექნიკური ხასიათის ციტირებებით და არ ყოფილა სათანადოდ განხილული გადაწყვეტილებებში, შესაბამისად, მნიშვნელოვანი გავლენა არ მოუხდენიათ სასამართლოს შეფასებაზე. ამ კუთხით გამონაკლისია ალ-ჯედას საქმე, რომელშიც „სასამართლომ მიუთითა საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალზე, განსაკუთრებით ჟენევის მეოთხე კონვენციაზე, რათა ჩამოეყალიბებინა საკუთარი გადაწყვეტილება.“⁵⁵²

ასეთი ტენდენციის კულმინაცია იყო *ჰასანის* საქმე, რომელშიც სასამართლომ განაცხადა, რომ ევროპული კონვენცია განაგრძობს მოქმედებას საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის განმავლობაშიც, რა დროსაც „ის განიმარტება

⁵⁴⁸ Borelli S, ‘The (Mis)-Use of General Principles of Law: *Lex Specialis* and the Relationship between International Human Rights Law and the Laws of Armed Conflict’, Laura Pineschi (ed.), *General Principles of Law - The Role of the Judiciary* (Springer 2015) 281.

⁵⁴⁹ De Koker (სქ. 449) 209.

⁵⁵⁰ იბ., მაგ., *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC], App no 55721/07 (ECtHR, 7 July 2011); *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, App no 61498/08 (ECtHR, 2 March 2010); *Al-Jedda v. the United Kingdom* [GC], App no 27021/08 (ECtHR, 7 July 2011).

⁵⁵¹ მაგალითად, *ალ-სკეინის* საქმეში სასამართლომ გადაწყვეტილების ნაწილში, სახელწოდებით „საერთაშორისო სამართლის შესაბამისი მასალები“, მიუთითა ოკუპაციის შესახებ საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალზე (§89), ICJ-ის შესაბამის პრაქტიკაზე ადამიანის უფლებებისა და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობის შესახებ (§§90-91) და შეიარაღებული კონფლიქტისა და ოკუპაციის დროს სიცოცხლის უფლების დარღვევის გამოძიების ვალდებულებაზე საერთაშორისო ჰუმანიტარული და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მიხედვით (§§92-94). *ალ-საადუნის* და *მუფდის* საქმეში „ეროვნული და საერთაშორისო სამართლის შესაბამისი მასალების“ ნაწილში სასამართლომ მიუთითა ჟენევის მეოთხე კონვენციის კონკრეტულ მუხლებზე (§90) და გაერთიანებული სამეფოს თავდაცვის სამინისტროს „სამხედრო ტყვეების, ინტერნირებულებისა და დაკავებულების შესახებ“ (§92). *ალ-ჯედას* საქმეში კი გადაწყვეტილების იმავე ნაწილში სასამართლომ მიმოიხილა ჰააგის 1907 წლის რეგულაციების და ჟენევის მეოთხე კონვენციის შესაბამისი მუხლები (§§42-43). იბ., ასევე, *Jaloud v. the Netherlands* [GC], App no. 47708/08 (ECtHR, 20 November 2014) §§90-92.

⁵⁵² Uriarte (სქ. 457) 211. *ალ-ჯედას* საქმის დეტალური ანალიზისთვის იბ., ქვემოთ, ნაშრომის VIII თავის მე-3 ქვეთავი.

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დებულებების ფონზე.⁵⁵³ ამ საქმეში სასამართლოს დიდმა პალატამ განიხილა გაერთიანებული სამეფოს სამხედრო ძალების მიერ პირის ინტერნირება ჟენევის 1949 წლის მესამე და მეოთხე კონვენციების საფუძველზე. იმის ფონზე, რომ კონვენციის მე-5 მუხლი არ ითვალისწინებს ინტერნირებას, მომჩივანი დაობდა, რომ გაერთიანებული სამეფოს მიერ კონვენციიდან გადახვევის არარსებობის პირობებში, გაერთიანებულმა სამეფომ დაარღვია ევროპული კონვენცია. შესაბამისად, სასამართლოს მოუწია, განემარტა, თუ როგორ მოქმედებდა კონვენცია და ჰუმანიტარული სამართალი ამ კონკრეტულ შემთხვევაში. საბოლოოდ, კონვენციისა და ჰუმანიტარული სამართლის პარალელური მოქმედების ოპერაციული მოდელის შემუშავებისას, სასამართლომ გზა გაუხსნა ჰუმანიტარული სამართლის ნაკლებად შემზღვეველ რეჟიმს და შეზღუდა მე-5 მუხლის მოქმედება ამ ორი რეჟიმის შერწყმის ხარჯზე. სასამართლო კიდევ უფრო შორს წავიდა და პირდაპირ ჩაერთო ჰუმანიტარული სამართლის განხილვაში. სასამართლოს სიტყვებით:

„[...] იმის გამო, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის დროს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით დადგენილი დაცვა თანაარსებობს კონვენციით განსაზღვრულ უფლება/ვალდებულებებთან ერთად, მე-5 მუხლის (ა)-(ვ) ქვეპუნქტებში მოცემული თავისუფლების აღკვეთის ნებადართული საფუძველები მაქსიმალურად უნდა იქნას გათვალისწინებული სამხედრო ტყვეების აყვანასა და უშიშროებისათვის საფრთხის შემცველი სამოქალაქო პირების დაკავებისას ჟენევის III და IV კონვენციების საფუძველზე. სასამართლო ითვალისწინებს იმ ფაქტს, რომ მშვიდობიან დროს ინტერნირება არ ხვდება კონვენციის მე-5 მუხლით თავისუფლების შეზღუდვის სქემაში ამავე კონვენციის მე-15 მუხლით გადახვევის უფლებამოსილების გამოყენების გარეშე. მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს არის შესაძლებელი სამხედრო ტყვეების და საზოგადოებისათვის საფრთხის შემქმნელი სამოქალაქო პირების დაკავება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით, და ამ დროს მე-5 მუხლის ისეთი განმარტება, რომ ეს უკანასკნელი იძლეოდეს ამგვარ ფართო უფლებამოსილებებს.“⁵⁵⁴

⁵⁵³ *Hassan* (სქ. 458), §104. *ჰასანის* საქმის დეტალური ანალიზისთვის იხ., ქვემოთ, ნაშრომის VIII თავის მე-4 ქვეთავი.

⁵⁵⁴ იქვე, §104.

ჰასანის გადაწყვეტილებაში სასამართლომ შეიმუშავა კონვენციის შეიარაღებულ კონფლიქტში და კონვენციასთან ერთად ჰუმანიტარული სამართლის თანადროული მოქმედების განსაზღვრის პრაქტიკულად გამოსადეგი თეორია. ასევე, შესამჩნევი გახდა, რომ მოსამართლეები ეტაპობრივად იძენენ შესაბამის ცოდნას ჰუმანიტარული სამართლის საკითხებში.⁵⁵⁵ ჰასანი არ ეხება ჰუმანიტარული სამართლის და კონვენციის ურთიერთმიმართების ყველა ასპექტს, რადგან მოსამართლეებმა იმოქმედეს შეზღუდულ ფაქტობრივ მოცემულობაში და მსჯელობა განავითარეს მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში დაკავებების კანონიერების კონტექსტში. თუმცა, ფაქტად რჩება, რომ ჰასანი არის პირველი საქმე, სადაც მოსამართლეებმა დეტალურად განიხილეს ჰუმანიტარული სამართალი, რაც მიანიშნებს ცვლილებას სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლისადმი მიდგომაში და აჩვენებს სასამართლოს სურვილს, რომ დეტალურად შეაფასოს ჰუმანიტარული სამართლის კონვენციაზე გავლენა საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში.

3.4. სასამართლოს მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებში

1980-იანი წლებიდან, კონვენციის წევრი რამდენიმე სახელმწიფო განიცდიდა შიდა არეულობებს, რომელთა ნაწილიც ესკალაციის შემდეგ მიუახლოვდა ან/და გადაიზარდა შეიარაღებულ კონფლიქტში. მიუხედავად იმისა, რომ ეს შეტაკებები მათი ხანგრძლივობისა და ინტენსივობის მხრივ მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდა ერთმანეთისგან, გარკვეულ შემთხვევებში შეტაკებებში გამოყენებულ იქნა სამხედრო-საბრძოლო იარაღი, საარტილერიო თავდასხმები და საჰაერო დაბომბვები. ამიტომ, გასაკვირი არ უნდა იყოს, რომ ამგვარი შეიარაღებული კონფლიქტებმა მნიშვნელოვნად გაზარდეს საჩივრების რიცხვი სასამართლოში. სასამართლოს პრაქტიკაში შესაძლებელია არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებთან ან მსგავს სიტუაციებთან დაკავშირებული საჩივრების ორი ძირითადი ჯგუფის გამოყოფა: 1) კონფლიქტი თურქეთის უსაფრთხოების ძალებსა და ქურთისტანის მუშათა პარტიას (PKK) შორის (შემდგომში „თურქეთის საქმეები“); 2) კონფლიქტი

⁵⁵⁵ De Koker (სქ. 449) 211.

რუსეთის ფედერაციის უსაფრთხოების ძალებსა და ჩეჩენ მებრძოლებს შორის (შემდგომში „ჩეჩნეთის საქმეები“).

3.4.1. *თურქეთის საქმეები: ერგის და გულერის საქმეები, როგორც სასამართლოს მიდგომის საილუსტრაციო საქმეები*

თურქეთის შეიარაღებულ ძალებსა და ქურთისტანის მუშათა პარტიას (PKK) შორის შეტაკებების გამო, რომელსაც თან ახლდა თურქეთის მხრიდან ქურთების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობრივი ოპერაციები და თავის მხრივ, ქურთების მხრიდან თურქეთის შეიარაღებულ ძალების წინააღმდეგ წარმოებული პარტიზანული სტილის შეარაღებული ოპერაციები, სასამართლოს მოუწია თურქეთის ქმედებების შეფასება.⁵⁵⁶ სიტუაციის სამართლებრივი შეფასება თავიდანვე იყო დავის საგანი: თურქეთი ამტკიცებდა, რომ ახორციელებდა მხოლოდ ანტიტერორისტულ ოპერაციებს, რომლის მიმართ არ ვრცელდებოდა ჟენევის 1949 წლის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი,⁵⁵⁷ სხვები მიიჩნევდნენ, რომ ფაქტობრივად სახეზე იყო არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი.⁵⁵⁸ თავად სასამართლოს არასდროს განუხილავს ეს საკითხი.⁵⁵⁹

ერგის საქმეში თურქეთის უსაფრთხოების ძალებმა, PKK-ის წევრების დაკავების მიზნით, ალყა შემოარტყეს ერთ-ერთ სოფელს და განურჩევლად დაბომბეს სამოქალაქო მოსახლეობის სახლები, რასაც შედეგად მოჰყვა სამოქალაქო პირის სიკვდილი.⁵⁶⁰ სასამართლომ დაადგინა, რომ სოფლის ალყის ეს ოპერაცია არასაკმარისი სიფრთხილით განხორციელდა, რითაც დაირღვა კონვენციის მე-2 მუხლის მოთხოვნები. *გულერის* საქმეში კი მთავარი საკითხი იყო ძალის გამოყენება ახალგაზრდა პირის მიმართ დემონსტრაციის დროს, რომელიც გადაიზარდა ძალადობრივ შეტაკებად.⁵⁶¹ მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2(გ)

⁵⁵⁶ 2020 წლის მარტის მდგომარეობით, აღნიშნულ სიტუაციასთან დაკავშირებით სასამართლოს მიღებული აქვს 280-მდე გადაწყვეტილება. იხ., 'Factsheet – Armed Conflicts', Press Unit of the European Court of Human Rights (March, 2020) <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Armed_conflicts_ENG.pdf>.

⁵⁵⁷ თურქეთი არ არის ჟენევის 1949 წლის კონვენციების მეორე დამატებითი ოქმის წევრი.

⁵⁵⁸ Oberleitner (სქ. 530) 299.

⁵⁵⁹ თუმცა, *სარგსიანის* და *ჩირაგოვის* საქმეებში სასამართლომ ეს სიტუაცია რეტროსპექტულად შეაფასა როგორც შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებული სიტუაცია. იხ., *Sargsyan* (სქ. 508) §176. *Chiragov* (სქ. 509) §128.

⁵⁶⁰ *Ergi v. Turkey* ECHR 1998-IV.

⁵⁶¹ *Gülec v. Turkey* ECHR 1998-IV.

პუნქტი ითვალისწინებს ძალის გამოყენებას აჯანყების ან ამბოხების ჩასახშობად, სასამართლომ ვერ დაადგინა ბალანსი გამოყენებულ საშუალებათა და მისაღწევ მიზანს შორის, რადგან თურქეთის უსაფრთხოების ძალებმა დემონსტრაციის დასაშლელად ხელკეტების, ფარების, წყლის ჭავლის, რეზინის ტყვიების ან/და ცრემლსადენი გაზის ნაცვლად გამოიყენეს ძლიერი იარაღი - ჯავშანმანქანაზე დამაგრებული ავტომატური შაშხანა.

ორივე საქმის განხილვისას სასამართლო დარჩა კონვენციის რეჟიმში, საერთოდ არ მიუთითა ჰუმანიტარულ სამართალზე და სიტუაციის შეიარაღებულ კონფლიქტად კვალიფიკაციის ნაცვლად სიტუაცია შეაფასა „შეიარაღებულ დაპირისპირებად“,⁵⁶² რომელიც არ არის სამართლებრივი კატეგორია. თუმცა, შეუმჩნეველი არ დარჩა, რომ სასამართლომ გამოიყენა ისეთი ტერმინები, როგორცაა „სამოქალაქო პირების სიცოცხლე“, „სამოქალაქო პირების სახლების განურჩეველი დაბომბვა“, „სამოქალაქო არეალები“, „თანმდევი ზიანი“ და სხვ., რომლებიც ძალიან ჰგავს ჰუმანიტარული სამართლის ტერმინოლოგიას და აღებულია ქენევის 1949 წლის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის 57-ე მუხლიდან.⁵⁶³ *ერგის* საქმე არის საგამონაკლისო საქმე, რადგან პარალელურად განხილულ *გულერჩის* საქმეში სასამართლო მოერიდა ჰუმანიტარული სამართლის ტერმინოლოგიის გამოყენებასაც კი. ამ საქმეში დადგინდა კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევა, რადგან დემონსტრაციის დასაშლელად გამოიყენეს არაპროპორციული საშუალება. იმის გათვალისწინებით, რომ სასამართლო მთლიანად დაეყრდნო სამართალდაცვითი ოპერაციის მოდელს, ზოგიერთი საეჭვოდ მიიჩნევს,⁵⁶⁴ რომ სასამართლომ გამოიყენა ჰუმანიტარულ სამართალში არსებული პროპორციულობის პრინციპი.⁵⁶⁵ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებისგან თავშეკავების ტენდენცია გაგრძელდა მომდევნო საქმეებშიც.⁵⁶⁶

⁵⁶² *Ergi* (სქ. 560) §85

⁵⁶³ Heintze H-J, 'On the Relationship between Human Rights Law and International Humanitarian Law', (2004) 86(856) *International Review of the Red Cross*, 810. Oberleitner (სქ. 530) 300.

⁵⁶⁴ Oberleitner (სქ. 530) 301.

⁵⁶⁵ Doswald-Beck L, 'The Right to Life in Armed Conflict: Does International Humanitarian Law Provide All the Answers?', (2007) 88(864) *International Review of the Red Cross*, 886.

⁵⁶⁶ იხ., მაგ., *Oğur v. Turkey* [GC], App no 21594/93, ECHR 1999-III; *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, App no 21689/93 (ECtHR, 6 April 2004); *Mansuroğlu v. Turkey*, App no 43443/98 (ECtHR, 26 February 2008).

საინტერესოა საქმე *ოზკანი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ*, რომელშიც სასამართლომ დაადგინა, რომ სამხრეთ-აღმოსავლეთ თურქეთში არსებობდა „სერიოზული არეულობა, რაც მოიცავდა შეიარაღებულ კონფლიქტს უსაფრთხოების ძალებსა და PKK-ის წევრებს შორის“ (ხაზგასმა ავტორის).⁵⁶⁷ მიუხედავად იმისა, რომ ასეთ შეფასებას საფუძვლად ედო შეიარაღებული დაპირისპირების ინტენსივობა, სასამართლომ კვლავ არ მიუთითა ჰუმანიტარულ სამართალზე.

3.4.2. *ჩეჩნეთის საქმეები*: შეიარაღებული კონფლიქტის განხილვა „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობის ფონზე“

ჩეჩნეთის კონფლიქტი უკავშირდებოდა ჩეჩნეთის მიერ რუსეთის ფედერაციისგან დამოუკიდებლობის მოთხოვნას, რომელმაც გამოიწვია ე.წ. „ჩეჩნეთის ომები“ 1994-1996 წლებში და 1999-2000 წლებში. თურქეთის მსგავსად, რუსეთს არასდროს განუცხადებია, რომ ჩართული იყო არასაერთაშორისო კონფლიქტში და სიტუაციას აფასებდა ანტიტერორისტულ ოპერაციად.⁵⁶⁸ რუსეთს ასევე არ გამოუცხადებია საგანგებო მდგომარეობა და გადაუხვევია კონვენციიდან.⁵⁶⁹ ამ საქმეებმა კიდევ ერთხელ მისცა შესაძლებლობა მოსამართლეებს, რომ გადაეხედათ თავიანთი მიდგომისთვის შეიარაღებულ კონფლიქტში კონვენციის მოქმედების და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის როლის შესახებ. თუმცა, სასამართლომ არ გადადგა ეს ნაბიჯი და კიდევ უფრო ბუნდოვანი გახადა პრაქტიკა.⁵⁷⁰

საქმეში *ისაევა, იუსუპოვა და ბაზაევა* მომჩივნები ჩიოდნენ, რომ გახდნენ რუსეთის ძალების მიერ განურჩეველი დაბომბვის მსხვერპლები.⁵⁷¹ *გულერის* საქმის საფუძველზე, მომჩივნები სადაოდ ხდიდნენ, რომ რუსეთის მიერ ოპერაციის დაგეგმვამ და კონტროლმა დაარღვია კონვენციის მე-2 მუხლი და შეიარაღებული ძალების მიერ გამოყენებული საშუალებები იყო სამხედრო მიზნის არაპროპორციული.⁵⁷² ნიშანდობლივია, რომ მომჩივნები მიუთითებდნენ ჟენევის

⁵⁶⁷ *Özkan* (სქ. 566) §85.

⁵⁶⁸ რუსეთის ფედერაციის მიერ სიტუაციის შეფასების შესახებ იხ., Sperotto F, ‘Law in Times of War: The Case of Chechnya’ (2008) 8(2) *Global Jurist*, 3–4.

⁵⁶⁹ Heintze H-J, ‘The European Court of Human Rights and the Implementation of Human Rights Standards during Armed Conflicts’, (2002) 45 *German Yearbook of International Law*, 63.

⁵⁷⁰ Oberleitner (სქ. 530) 302.

⁵⁷¹ *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, App nos. 57947/00, 57948/00, 57949/00 (ECtHR, 24 February 2005) §3.

⁵⁷² იქვე, §166.

კონვენციების საერთო მე-3 მუხლის დარღვევაზე.⁵⁷³ სასამართლომ მსჯელობა განავითარა მხოლოდ კონვენციის მე-2 მუხლის ფარგლებში და სიტუაცია არ შეაფასა შეიარაღებულ კონფლიქტად. თუმცა, აღნიშნა, რომ მძიმე საბრძოლო ტექნიკით აღჭურვილი სამხედრო თვითმფრინავების გამოყენება გამართლებული იყო „ამბოხის“ გამო.⁵⁷⁴ სასამართლოს მიერ ამ ტერმინის გამოყენება შეიძლება შეფასდეს სიტუაციის შეიარაღებულ კონფლიქტად არაპირდაპირ კვალიფიკაციად,⁵⁷⁵ მაგრამ ამ ვარაუდის მტკიცება რთულია. სასამართლომ ყურადღება არ მიაქცია ასევე მომჩივნების მიერ მითითებულ ჟენევის კონვენციების მე-3 საერთო მუხლს და საბოლოოდ რუსეთს დაუდგინა კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევა ოპერაციის არასათანადო დაგეგმვისა და კონტროლისა და სამოქალაქო მოსახლეობის არაადეკვატური დაცვის გამო.⁵⁷⁶

მომჩივნები განურჩეველ დაბომბვას ასაჩივრებდნენ *ისაევას* საქმეშიც კონვენციის მე-2 მუხლის საფუძველზე, თუმცა უთითებდნენ ჟენევის კონვენციებზეც.⁵⁷⁷ სასამართლო დაეყრდნო *მაკკანის* და *ერგის* საქმეებს და კიდევ ერთხელ აღიარა, რომ რუსეთის ფედერაცია იძულებული იყო მიეღო საგამონაკლისო ზომები ჩეჩენი მებრძოლეების წინააღმდეგ, რაც ამართლებდა სასიკვდილო ძალის გამოყენებას.⁵⁷⁸ სასამართლომ განიხილა გამოყენებული იარაღის პროპორციულობის საკითხი ლეგიტიმურ მიზანთან კონვენციის მე-2(2)(ა) ქვეპუნქტის მიხედვით (ნებისმიერი პირის დაცვა არამართლზომიერი ძალადობისაგან) და დაადგინა, რომ სამხედრო ძალები არასათანადო ყურადღებით მოეკიდნენ მძიმე საბრძოლო იარაღის მჭიდროდ დასახლებულ სოფელში გამოყენების რისკს და არ შეაფასეს განურჩეველი იარაღის მოქმედების ფარგლები.⁵⁷⁹ საბოლოოდ, სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევა, რადგან ოპერაცია არ იყო „სამოქალაქო მოსახლეობის სიცოცხლისადმი სათანადო ყურადღებით დაგეგმილი და განხორციელებული.“⁵⁸⁰

⁵⁷³ იქვე, §157.

⁵⁷⁴ იქვე, §178.

⁵⁷⁵ Quénivet N, 'Isayeva v. Russian Federation and Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russian Federation: Targeting Rules according to Article 2 of the European Convention on Human Rights', (2005) 3 Journal of International Law of Peace and Armed Conflict, 222.

⁵⁷⁶ *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia* (სქ. 571) §199.

⁵⁷⁷ *Isayeva v. Russia*, App no 57950/00 (ECtHR, 27 January 2005) §§3, 114.

⁵⁷⁸ იქვე, §180.

⁵⁷⁹ იქვე, §189.

⁵⁸⁰ იქვე, §§200-201.

რადგან რუსეთს არ გამოუცხადებია საომარი ან საგანგებო მდგომარეობა და არ გადაუხვევია კონვენციიდან, სასამართლომ ჩეჩნეთის საქმეები განიხილა „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობის ფონზე“⁵⁸¹ ანუ გამოსაყენებლად სამართლად აირჩია მხოლოდ ევროპული კონვენცია და რუსეთის ოპერაციები არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში ჩატარებული სამხედრო ოპერაციების ნაცვლად განიხილა სამართალდაცვით ოპერაციებად.⁵⁸² სასამართლოსთვის საკმარისი აღმოჩნდა კონვენციიდან გადახვევის არარსებობა, რათა სიტუაცია არ შეეფასებინა კონფლიქტად, არ მიეთითებინა ჰუმანიტარულ სამართალზე და არ გამოსულიყო კონვენციის ფარგლებიდან,⁵⁸³ ანუ სასამართლომ შეინარჩუნა „ჩვეულის საქმიანობის“ მიდგომა.⁵⁸⁴

სასამართლოს ამ ლოგიკის განზოგადებით მივალთ დასკვნამდე, რომ როდესაც წევრი სახელმწიფო არ აკეთებს გადახვევას კონვენციიდან, მოქმედებს „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობა“. ფორმულირება „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობა“ მიაჩნებს, რომ სასამართლო სამხედრო ოპერაციის დროს სახელმწიფოს ქმედებებს (ლეტალური ძალის გამოყენებას) აფასებს იმავე კრიტერიუმით, რომელსაც იყენებს მშვიდობიანობის დროს სამართალდაცვითი (საპოლიციო) ოპერაციების დროს.⁵⁸⁵ სასამართლოს მიერ მხოლოდ სამართალდაცვითი პარადიგმის ფარგლებში მოქმედება და შეიარაღებული კონფლიქტის სრული უგულვებელყოფა შეფასდა ფაქტობრივად და სამართლებრივად არასწორ მიდგომად.⁵⁸⁶

3.4.3. სასამართლოს მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის *sub silentio* გამოყენება არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტებში

ავტორთა ნაწილი აღნიშნავს, რომ სასამართლოს მიდგომა არის წინააღმდეგობრივი, რადგან მის მსჯელობაში შეიმჩნევა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის

⁵⁸¹ იქვე, §191.

⁵⁸² Kaye D, 'International Decision (Comment on *Khasyivev and Akayeva v. Russia; Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia; Isayeva v. Russia*)', (2005) 99(4) American Journal of International Law, 878.

⁵⁸³ Oberleitner (სქ. 530) 304.

⁵⁸⁴ Sperotto (სქ. 568) 12.

⁵⁸⁵ Schabas WA, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (OUP 2015) 155-56.

⁵⁸⁶ Verdirame G, 'Human Rights in Wartime: A Framework for Analysis', (2008) 6 European Human Rights Law Review, 701.

პრინციპებისა და ტერმინოლოგიის გამოყენება,⁵⁸⁷ რაც შეფასებულია სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის *sub silentio* (ფარული) გამოყენების მტკიცებულებად.⁵⁸⁸ ერგის და ისაევას საქმეებში გაკეთებული დასკვნები, რომ კონვენციის მე-2 მუხლის მიხედვით სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს, თუ სახელმწიფო არ მიიღებს ყველა პრაქტიკულ ზომას უსაფრთხოების ოპერაციის საშუალებებისა და მეთოდების არჩევისას სამოქალაქო პირების თანმდევი სიკვდილის პრევენციის ან შემცირების მიზნით, თითქმის იდენტურია ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის 57(2)(ა)(ii) ქვეპუნქტის .მოსამართლეების მიერ ისეთი კატეგორიების გამოყენება, როგორცაა „ლეგიტიმური სამიზნე“, „განურჩეველი იარაღი“ და „სამოქალაქო პირთა თანმდევი სიკვდილი“, უდავოდ ასოცირდება ჰუმანიტარულ სამართალთან.⁵⁸⁹

მეორე მხრივ, ევროპული სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის *sub silentio* გამოყენებას ეთანხმებიან ნაწილობრივ, რადგან ფორმულირებების მსგავსებაზე დაფუძნებული ვარაუდი, რომ სასამართლო ფარულად იყენებს ჰუმანიტარულ სამართალს, მიჩნეულია არამართებულად განზოგადებულ დასკვნად, რადგან სასამართლოს მიერ გამოყენებული ტერმინოლოგია არ არის ექსკლუზიურად ჰუმანიტარული სამართლის მახასიათებელი.⁵⁹⁰ აბრეშის მიხედვით, „სასამართლოს გადაწყვეტილებების და ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების შედარება ცხადყოფს, რომ თუ სასამართლო ცდილობს ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებას, ამას აკეთებს ძალიან არაზუსტი ფორმით.“⁵⁹¹

⁵⁸⁷ Oberleitner (სქ. 530) 305-306.

⁵⁸⁸ Moir L, ‘The European Court of Human Rights and International Humanitarian Law’, Robert Kolb, Gloria Gaggioli (eds.), *Robert Kolb, Gloria Gaggioli (eds), Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (Edward Elgar Publishing 2013) 484. Heintze, (2004) 789; Heintze, (2002) 60; Reidy, (1998) 513.

⁵⁸⁹ ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის 57(2)(ა)(ii) ქვეპუნქტი სახელმწიფოს აკისრებს თავდასხმამდე სიფრთხილის ზომების მიღების ვალდებულებას. საომარი მოქმედებების წარმოებისას მხარეებმა მუდმივად უნდა იზრუნონ სამოქალაქო მოსახლეობის, სამოქალაქო პირებისა და ობიექტების დასაცავად და უნდა იკავებდეს თავს თავდასხმის განხორციელების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისაგან, რომელიც, როგორც მოსალოდნელია, გამოიწვევს შემთხვევით მსხვერპლს სამოქალაქო მოსახლეობაში და სამოქალაქო პირთა თანმდევ დაზარალებას, სამოქალაქო ობიექტების თანმდევ დაზიანებას ან ერთსა და მეორესაც, რაც ბევრად აღემატება ნავარაუდებ კონკრეტულ და უშუალო საომარ უპირატესობას.

⁵⁹⁰ De Koker (სქ. 449) 216.

⁵⁹¹ Abresch W, ‘A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya’, (2005) 26(4) *European Journal of International Law*, 746.

3.5. სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება არაკონფლიქტურ სიტუაციებთან დაკავშირებულ საქმეებში: *ენგელის* და *მარკოვიჩის* საქმეები

სასამართლოს პრაქტიკაში შესაძლებელია ისეთი საქმეების მოძიება, რომელიც არ უკავშირდებოდა უშუალოდ შეიარაღებულ კონფლიქტში ჩადენილ დარღვევებს, თუმცა, სასამართლოს მაინც დაჭირდა ჰუმანიტარულ სამართალზე მითითება. ასეთია *ენგელისა* და *მარკოვიჩის* საქმეები.

ენგელის საქმეს⁵⁹² საფუძვლად დაედო 1971 წელს ნიდერლანდების სამეფოს წინააღმდეგ ნიდერლანდების ხუთი მოქალაქის მიერ შეტანილი საჩივრები. მომჩივნები იყვნენ წვევამდელი ჯარისკაცები, რომლებიც მსახურობდნენ ნიდერლანდების შეიარაღებულ ძალებში და ჰქონდათ სხვადასხვა რანგის წოდება. მათ შეეფარდათ სხვადასხვა სასჯელი, რომლის ზომა დამოკიდებული იყო რანგზე. იმის საჩვენებლად, რომ სხვადასხვა წოდების შესაბამისად ერთმანეთისაგან განსხვავდება პასუხისმგებლობებიც, მოსამართლეთა უმრავლესობამ მოკლედ, თუმცა პირდაპირ მიუთითა რომ ამგვარი „უთანასწორობა“ დაშვებულია საერთაშორისო ჟენევის 1949 წლის მესამე კონვენციის 88-ე მუხლით.⁵⁹³ ეს საქმე არ არის დიდი მნიშვნელობის მატარებელი წინამდებარე ნაშრომისთვის, რადგან ჟენევის მესამე კონვენციის 88-ე მუხლი სასამართლოსთვის იყო „შთაგონების წყარო“ და ვერ გამოიყენებდა პირდაპირ, რადგან არ არსებობდა შეიარაღებული კონფლიქტი.⁵⁹⁴ მეორე მხრივ კი ამ მითითების შეზღუდული მნიშვნელობა მდგომარეობს იმაში, რომ მოსამართლეთა უმრავლესობამ აჩვენა კონვენციის გარეთ არსებული სამართლებრივი წყაროებისადმი მიმღებლური დამოკიდებულება.⁵⁹⁵

მარკოვიჩის საქმე⁵⁹⁶ ეხებოდა ნატოს იმავე საჰაერო ოპერაციას, რომელსაც *ბანკოვიჩის* საქმე და რომელშიც ნატოს ეგიდით მონაწილეობდა იტალიაც. ევროპულ სასამართლოში მომჩივნები ჩიოდნენ კონვენციის მე-6 მუხლის (სამართლიანი სასამართლო) დარღვევას პირველ მუხლთან (იურისდიქცია) ერთობლიობაში, რადგან ევროპულ სასამართლომდე გარდაცვლილთა ახლობლებმა სამოქალაქო სარჩელით

⁵⁹² *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, Series A no. 22.

⁵⁹³ იქვე, §72.

⁵⁹⁴ Forowicz (სქ. 528) 326.

⁵⁹⁵ იქვე.

⁵⁹⁶ *Markovic and Others v. Italy* [GC], App no 1398/03, ECHR 2006-XIV.

მიმართეს იტალიის ეროვნულ სასამართლოებს იტალიის მიერ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით. იტალიის სასამართლოებმა, მათ შორის იტალიის უზანაესმა სასამართლომ მომჩივნების საჩივარი ცნო დაუშვებლად, რადგან დაადგინა, რომ იტალიის მიერ ნატოს ოპერაციაში მონაწილეობა იყო პოლიტიკური გადაწყვეტილება და ვერ შეფასდებოდა სამართლებრივად. იტალიის უზენაესი სასამართლოს მსჯელობით მიხედვით:

„მიუხედავად იმისა, რომ საბრძოლო მოქმედებების მომწესრიგებელი საერთაშორისო შეთანხმებების დებულებები - ჟენევის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმი (მუხლები 35.2, 48, 49, 41, 52 და 57) და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (მუხლები 2 და 15.2) - იცავს სამოქალაქო პირებს თავდასხმის დროს, ისინი არის საერთაშორისო სამართლის წესები და ასევე, აწესრიგებს სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობებს. ეს ხელშეკრულებები ითვალისწინებს დარღვევის დადგენის პროცედურებს და შედეგს პასუხისმგებლობის შემთხვევაში (ოქმების 91-ე მუხლი და კონვენციის 41-ე მუხლი); ისინი საერთაშორისო სასამართლოებს და ტრიბუნალებს ანიჭებენ ასეთი გადაწყვეტილების მიღების იურისდიქციას. თუმცა, იტალიის სახელმწიფოში ამ წესების აღმასრულებელი კანონმდებლობა არ შეიცავს არანაირ პირდაპირ დებულებას, რომელიც იძლევა [იტალიის] სახელმწიფოსგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საშუალებას საერთაშორისო სამართლის წესების დარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანისთვის.“⁵⁹⁷

იტალიის სასამართლოებში მომჩივნები თავიანთ მოთხოვნას აფუძნებდნენ ჟენევის 1949 წლის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის საფუძველზე.⁵⁹⁸ საჩივრის დასაშვებად ცნობის შემდეგ, ევროპულმა სასამართლომ განიხილა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის სავარაუდო დარღვევა პირველ მუხლთან ერთად და პირდაპირ მიუთითა ჟენევის 1949 წლის კონვენციების პირველ დამატებით ოქმზე:

„[...] ეროვნული სამართლის განმარტება და გამოყენება, უპირველეს ყოვლისა, არის ეროვნული უწყებების, განსაკუთრებით კი სასამართლოების პრეროგატივა. ეს პრეროგატივა ეხება იმ შემთხვევებსაც, როდესაც ეროვნული სამართალი უთითებს ზოგადი საერთაშორისო სამართლის წესებზე ან საერთაშორისო შეთანხმებებზე.

⁵⁹⁷ იქვე, §118.

⁵⁹⁸ იქვე, §14.

[ევროპული] სასამართლოს როლი შემოიფარგლება ასეთი განმარტების შედეგების კონვენციასთან შესაბამისობის შეფასებით [...] მიუხედავად იმისა, რომ [ევროპული სასამართლოს] როლი არ არის ჟენევის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის (I ოქმი) [...], სასამართლო აღნიშნავს, რომ საერთაშორისო კონვენციების შესახებ უზენაესი სასამართლოს კომენტარებში არ იკვეთება განმარტების რაიმე შეცდომა.⁵⁹⁹

შედეგად, ევროპულმა სასამართლომ არ დაადგინა მე-6 მუხლის დარღვევა. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლომ აღიარა ეროვნული სამართლის ეროვნული სასამართლოების მიერ განმარტების პრეროგატივა იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც ეროვნული სამართალი უთითებს საერთაშორისო სამართალზე, ევროპულმა სასამართლომ გადაწყვეტილების იმავე ნაწილში გააკეთა საპირისპირო და დაადგინა, რომ იტალიის უზენაესი სასამართლოს მიერ ჟენევის 1949 წლის კონვენციების I ოქმის განმარტება იყო „სწორი“. ეს მიგნება სცდება „განმარტების შედეგების კონვენციასთან შესაბამისობის შეფასებას“, რადგან სასამართლომ განმარტა უშუალოდ I დამატებითი ოქმი და არა ასეთი განმარტების შესაბამისობა კონვენციის მუხლებთან მიმართებით.

ენგელის და *მარკოვიჩის* საქმეები შეფასებულია გამონაკლის საქმეებად,⁶⁰⁰ რომელიც აჩვენებს, რომ თუ პოლიტიკურად მგრძნობიარე შეიარაღებული კონფლიქტების სიტუაციებში სასამართლო ერიდება სამხედრო ოპერაციების ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით განხილვას, პოლიტიკურად ნაკლებად მგრძნობიარე საქმეებში აღარ იჩენს ასეთ სიფრთხილეს.⁶⁰¹

3.6. სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება *nullum crimen sine lege* პრინციპის პერსპექტივიდან: *კორბელის* და *კონონოვის* საქმეები

ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლი კრძალავს ბრალდებას ისეთი დანაშაულისთვის, რომელიც ჩადენის დროს არ ითვლებოდა სისხლის სამართლის დანაშაულად ეროვნული ან *საერთაშორისო სამართლის* მიხედვით. ამ ელემენტის დადგენის დროს სასამართლოს შეიძლება დასჭირდეს იმის შეფასება, ეწინააღმდეგებოდა თუ არა პირის ქმედება ჰუმანიტარულ სამართალს ქმედების განხორციელების დროს. საქმეების ამ

⁵⁹⁹ იქვე, §§108–109.

⁶⁰⁰ Oberleitner (სქ. 530) 308–309.

⁶⁰¹ იქვე.

კატეგორიაში მნიშვნელოვანია *კორბელისა*⁶⁰² და *კონონოვის*⁶⁰³ საქმეები, რომლებიც დეტალურად განხილულია ნაშრომის IX თავში. როგორც სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარე ჟან-პოლ კოსტა და სასამართლოს განმწესრიგებლის ყოფილი მოადგილე მაიკლ ო'ბოილი აღნიშნავენ, ამ საქმეებმა სასამართლო გამოიყვანეს „კომფორტის ზონიდან“, რადგან სასამართლოს მოუწია არა მარტო ჰუმანიტარული სამართლის კონკრეტული საკითხების განხილვა, არამედ ჰუმანიტარული სამართლის წესების სტატუსისა და ბუნების დადგენა 1944 და 1956 წლის მდგომარეობით.⁶⁰⁴ ამ საქმეებში სასამართლო თავიდან ვერ აიცილებდა ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებას, რადგან ეს იყო კონვენციის მე-7 მუხლის პირველ პუნქტის მოთხოვნა.

4. ჰუმანიტარული სამართლისადმი სასამართლოს დიფერენცირებული მიდგომის კატეგორიზაცია

2019 წლის ნოემბერში ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა ხელმძღვანელმა კომიტეტმა მიიღო ახალი ანგარიში სახელწოდებით „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ადგილი ევროპულ და საერთაშორისო სამართლებრივ წესრიგში“,⁶⁰⁵ რომელიც, სხვა საკითხებთან ერთად, განიხილავს ურთიერთქმედებას კონვენციასა და ჰუმანიტარულ სამართალს შორის. სასამართლოს პრაქტიკაზე დაყრდნობით, ანგარიშმა მოახდინა ამ კუთხით სასამართლოს მიერ განვლილი „ევოლუციის“ ეტაპების იდენტიფიცირება: 1) საქმეები, სადაც ჰუმანიტარული სამართალი სრულად უგულვებელყოფილია; 2) საქმეები ჰუმანიტარულ სამართალზე მეორეული მითითებით; 3) საქმეები, რომლებშიც განხილულია ჰუმანიტარული სამართალი, მაგრამ არ არის არსებითად გამოყენებული; 4) საქმეები, რომელშიც სასამართლო პირდაპირ იყენებს ჰუმანიტარულ სამართალს.⁶⁰⁶ უნდა აღინიშნოს, რომ

⁶⁰² *Korbely v. Hungary* [GC], App no 9174/02, ECHR 2008.

⁶⁰³ *Kononov v. Latvia* [GC], App no 36376/04, ECHR 2010.

⁶⁰⁴ Costa J-P, O'Boyle M, 'The European Court of Human Rights and International Humanitarian Law', Dean Spielmann *et al*, *The European Convention on Human Rights: A Living Instrument – Essays in Honour of Christos L. Rozakis* (Bruylant 2011) 124, 127.

⁶⁰⁵ Report on the Place of the European Convention on Human Rights in the European and International Legal Order, adopted by the CDDH at its 92nd meeting (26–29 November 2019) 72–80, <<https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-cddh-report-on-the-place-of-t/1680994279>>.

⁶⁰⁶ იქვე, 75–79. ანგარიში მოკლედ მიუთითებს კონვენციის მე-7 მუხლის საქმეებზე (78–79), როდესაც სასამართლოს უწევს ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება ომის დანაშაულებებისთვის მსჯავრდებისა და *nullum crimen sine lege* პრინციპის კონტექსტში, რასაც ლიტერატურაში განიხილავენ სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის თანმდევ (*incidenter tantum*) გამოყენებად.

მოცემული კატეგორიზაცია არ არის ანგარიშის ექსკლუზიური მიგნება. ანგარიშის მიღებამდე სამართლებრივი ლიტერატურა უკვე იცნობდა ასეთი კატეგორიზაციის მცდელობებს.⁶⁰⁷ შესაბამისად, წინამდებარე ქვეთავში იდენტიფიცირებული მიდგომები დაფუძნებულია როგორც ანგარიშის, ისე სამართლებრივი ლიტერატურისა და შესაბამისი სასამართლოს პრაქტიკის სინთეზურ ანალიზზე.

4.1. მიდგომა №1: სრული თავშეკავება ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებისგან შეიძლება ითქვას, რომ ათწლეულების განმავლობაში სასამართლო უარყოფითად უყურებდა ჰუმანიტარული სამართალს. „სრული თავშეკავების“ მიდგომა განსაკუთრებით აქტიურად გამოიყენებოდა არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებში. ასეთ დროს სასამართლო აქცენტს აკეთებს გადახვევის მექანიზმის ოფიციალურად ამოქმედების მნიშვნელობაზე. თუ სახელმწიფო არ ამოქმედებს კონვენციის მე-15 მუხლს, სასამართლო იყენებს მხოლოდ ევროპული კონვენციის დებულებებს ჰუმანიტარული სამართლის პარალელური გამოყენების გარეშე.⁶⁰⁸ ეს მიდგომა ყველაზე კარგად გამოჩნდა ჩეჩნეთის საქმეებში, რადგან რუსეთმა უარი თქვა კონვენციიდან გადახვევაზე და სასამართლო იძულებული გახდა, უფლებების სავარაუდო დარღვევების განეხილა „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობის ფონზე“.⁶⁰⁹ სხვა სიტყვებით, სასამართლომ საერთოდ არ მიაქცია ყურადღება სამხედრო ოპერაციების კონტექსტს. საინტერესოა ის ფაქტი, რომ არც მომჩივნები და არც რუსეთი არგუმენტაციაში არ იყენებდნენ ჰუმანიტარულ სამართალს.⁶¹⁰ იმ შემთხვევაშიც, კი თუ სახელმწიფო ამოქმედებს კონვენციის მე-15 მუხლს საკუთარ ტერიტორიაზე არსებული საგანგებო მდგომარეობის გამო, რომელიც ობიექტურად შეიძლება გაუტოლდეს არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტს, სასამართლო მაინც თავს იკავებს ჰუმანიტარულ სამართალზე მითითებისგან, როგორც ეს მოხდა თურქეთის საქმეებში.⁶¹¹ მაგალითად, *აქსოის* საქმეში სასამართლო, მიუხედავად თურქეთის მიერ კონვენციიდან გადახვევისა, სრულად კონცენტრირდა მხოლოდ კონვენციაზე და

⁶⁰⁷ იბ., მაგ., Sicilianos L-A, 'Les Relations entre Droits de de l'Homme et Droit International Humanitaire dans la Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de de l'Homme', James Crawford, *et al.* (eds), *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses - Essays in Honour of Djamchid Momtaz* (Brill Nijhoff 2017).

⁶⁰⁸ Sicilianos (სქ. 607) 616. CDDH Report (2019) (სქ. 605) §243.

⁶⁰⁹ იბ., ზემოთ, 3.4.2 ქვეთავი.

⁶¹⁰ Sicilianos (სქ. 607) 616-617.

⁶¹¹ იბ., ზემოთ, ქვეთავი 3.4.1.

დაადგინა, რომ მომჩივნის *incommunicado* დაკავება არღვევდა კონვენციის მე-5 მუხლს.⁶¹²

4.2. მიდგომა №2: ჰუმანიტარული სამართლის გათვალისწინება

ამ მიდგომას ახასიათებს ის გარემოება, რომ სასამართლო აკეთებს „მეორეულ მითითებას“ ჰუმანიტარულ სამართალზე.⁶¹³ სასამართლო არაერთგზის აღნიშნავს, რომ კონვენცია უნდა განიმარტოს არა ვაკუუმში, არამედ საერთაშორისო სამართლის სხვა წესებთან ჰარმონიაში, რადგან ეს უკანასკნელი არის საერთაშორისო სამართლის ნაწილი.⁶¹⁴ ასეთი განმარტებისთვის კი სასამართლო ეყრდნობა „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ ვენის კონვენციის 31-ე მუხლის მე-3 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტს, რომელიც იძლევა საშუალებას, რომ ნორმის განმარტებისას მხედველობაში იქნას მიღებული „საერთაშორისო სამართლის ნებისმიერი შესაბამისი ნორმა, რომელიც გამოიყენება მხარეთა შორის ურთიერთობებში.“⁶¹⁵ სასამართლომ ასეთი ნაბიჯი გადადგა *ვარნავას* საქმეში.⁶¹⁶ ამ საქმეში სასამართლომ ჰუმანიტარული სამართალი გამოიყენა კონვენციის განმარტების განსამტკიცებლად და კონვენციიდან გამომდინარე ვალდებულებები გააერთიანა ჰუმანიტარული სამართლის ვალდებულებებთან. მსგავსი მიდგომა შესამჩნევია *ალ-სკეინის* საქმეშიც, რომელიც ეხებოდა სიცოცხლის უფლების კონტექსტში გამოძიების ვალდებულებას საერთაშორისო კონფლიქტში ან ოკუპაციის დროს.⁶¹⁷ დიდი პალატა დაეყრდნო ქენევის კონვენციების შესაბამის დებულებებს და განაცხადა, რომ ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული გამოძიების პროცედურული ვალდებულება განაგრძობს მოქმედებას რთული უსაფრთხოების პირობებშიც, შეიარაღებული კონფლიქტის ჩათვლით. ამასთან, სასამართლომ აღიარა, რომ როდესაც სიცოცხლის ხელყოფას ადგილი აქვს ძალადობის, *შეიარაღებული კონფლიქტის* ან ამბოხის დროს, გარკვეულმა შეზღუდვებმა შეიძლება აიძულონ გამომძიებლები, მიმართონ ნაკლებად ეფექტიან საგამომძიებო მოქმედებებს ან

⁶¹² *Aksoy v. Turkey* ECHR 1996-VI §67.

⁶¹³ CDDH Report (2019) (სქ. 605) §284.

⁶¹⁴ იბ., მაგ., *Al-Adsani v. United Kingdom*, App no 35763/97 (ECtHR, 21 November 2001) §55.

⁶¹⁵ *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), App no 15318/89 (ECtHR, 23 March 1995) §43.

⁶¹⁶ *Varnava* (სქ. 488) §185.

⁶¹⁷ *Al-Skeini* (სქ. 550).

გამოძიება საერთოდ შეჩერდეს. მიუხედავად ამისა, მე-2 მუხლით გარანტირებული სიცოცხლის უფლების დაცვა გულისხმობს, რომ უსაფრთხოების რთულ გარემოებებშიც კი ყველა გონივრული ნაბიჯი უნდა გადაიდგას ეფექტიანი და დამოუკიდებელი გამოძიების ჩასატარებლად.⁶¹⁸ ამიტომ, სასამართლომ მიიჩნია, რომ მსგავს გარემოებებში მე-2 მუხლით გათვალისწინებული პროცედურული ვალდებულება რეალისტურად უნდა გავრცელდეს, და გათვალისწინებული უნდა იყოს კონკრეტული პრობლემები.⁶¹⁹ სიცილიანოსის სიტყვებით, ეს საქმეები აჩვენებს სასამართლოს „მორცხვ“ დაინტერესებას და ღიაობას ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების მიმართ, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც კონვენციიდან და ჰუმანიტარული სამართლიდან გამომდინარე ვალდებულებები მეტ-ნაკლებად მსგავსია და არ ეწინააღმდეგება ერთმანეთს.⁶²⁰ *ალ-სკეინის* საქმეში სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გათვალისწინება გამოიხატა იმაში, რომ გადაწყვეტილების „გამოსაყენებელი სამართლის“ ნაწილში სასამართლომ პირდაპირ და ვრცლად მიუთითა საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალზე, თუმცა, არ განმარტა ამ „გამოსაყენებელი სამართლის“ როლი და გავლენა.⁶²¹

4.3. მდგომარეობა №3: ჰუმანიტარული სამართლის თანმდევი (*incidenter tantum*) და არაპირდაპირი გამოყენება

სასამართლოს შეუძლია მოუწიოს ჰუმანიტარული სამართლის ისეთი გამოყენება, რომლის პირველადი მიზანია არა ევროპული კონვენციის კონკრეტული მუხლის განმარტება, არამედ იმ მოცემულობის დადგენა, რომელიც აუცილებელია კონვენციის მუხლის განმარტებისთვის. ასეთი მდგომარეობა ძირითადად გვხვდება კონვენციის მე-7 მუხლის საქმეებში, როდესაც სასამართლომ თანმდევად (*incidenter tantum*) უნდა შეაფასოს საერთაშორისო დანაშაულის არსებობა დროის კონკრეტული

⁶¹⁸ *Al-Skeini* (სქ. 550) §164.

⁶¹⁹ იქვე, §168.

⁶²⁰ *Sicilianos* (სქ. 607) 618.

⁶²¹ როგორც ჰერიკი და დიუფი მიუთითებენ, სასამართლომ გადაწყვეტილების „გამოსაყენებელი სამართლის“ ნაწილში (89-94 აბზაცებში) დეტალურად მიუთითა ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებზე, თუმცა, სამართლებრივი შეფასებისას საერთოდ არ გამოუყენებია მის მიერვე მოყვანილი „საერთაშორისო სამართლის შესაბამისი მასალები“ და ამ წყაროებს ფაქტობრივად არავითარი გავლენა არ ჰქონია სასამართლოს სამართლებრივ მსჯელობაზე. იხ., Van den Herik L, Duffy H (სქ. 515) 392.

მომენტისთვის, რაც კარგად გამოჩნდა *კორბელის*, *კონონოვის* და *ვასილიუსკასის* საქმეებში.⁶²²

4.4. მიდგომა №4: ჰუმანიტარულ სამართალზე მსჯელობა, მაგრამ არსებითად გაუთვალისწინებლობა

ამ მიდგომის მიხედვით, სასამართლო განიხილავს, უფრო სწორად, ითვალისწინებს დავის მხარეთა მიერ მითითებული ჰუმანიტარული სამართლის წესებს და არ უგულვებელყოფს მათ. თუმცა, გადაწყვეტილების დასაბუთების ნაწილში აღარ იყენებს ამ წესებს და რჩება მხოლოდ კონვენციის ფარგლებში. ასეთი შემთხვევის მაგალითია *სარგსიანის* საქმე.⁶²³ მოპასუხე სახელმწიფოს თანახმად, აზერბაიჯანის შეიარაღებული ძალები ვალდებულნი იყვნენ დაეცვათ კონვენცია და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი. სასამართლომ მიმოიხილა ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამისი წესები მოსახლეობის იძულებითი გადაადგილების, დეპორტაციის და გადაადგილებული პირების საცხოვრებელ ადგილებზე დაბრუნების უფლების შესახებ. თუმცა, საბოლოოდ მივიდა დასკვნამდე, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი არ ადგენდა ცალსახა პასუხს მოცემულ საქმეში.⁶²⁴ სხვა სიტყვებით, სასამართლომ გაითვალისწინა ჰუმანიტარული სამართალი, თუმცა საბოლოო შედეგი, რომ ადგილი ჰქონდა ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის განგრძობად დარღვევას, დააფუძნა მხოლოდ ამ მუხლთან დაკავშირებულ მსჯელობაზე.⁶²⁵ მსგავსი მიდგომა შეინარჩუნა სასამართლომ *სარგსიანის* პარალელურად გამოტანილ *ჩირაგოვის* საქმის გადაწყვეტილებაში.⁶²⁶

⁶²² Pinzauti G, 'The European Court of Human Rights' Incidental Application of International Criminal Law and Humanitarian Law: A Critical Discussion of Kononov v. Latvia', (2008) 6 Journal of International Criminal Justice, 574, 580. Sicilianos (სქ. 607) 618-620. CDDH Report (2019) (სქ. 605) §252.

⁶²³ *Sargsyan* (სქ. 508).

⁶²⁴ *Sargsyan* (სქ. 508) §232.

⁶²⁵ Sicilianos (სქ. 607) 621.

⁶²⁶ იხ., მოსამართლე ზიემელეს განსხვავებული აზრი *ჩირაგოვის* საქმეზე, რომელმაც გააკრიტიკა სასამართლო ყოველგვარი რეალური დატვირთვის გარეშე ჰუმანიტარული სამართლის ინსტრუმენტებზე მითითების გამო. მოსამართლე ზიემელემ აღნიშნა, რომ გადაწყვეტილების მთავარი სათქმელი ბუნდოვანი დარჩა, რადგან მოსამართლეთა უმრავლესობამ მათ მიერ არჩეული მეთოდოლოგიით გაირთულა საქმე და გადაწყვიტა, რომ „ტრადიციული კომპეტენციის ფარგლებში განეხილა საქმე, რომელიც, არსებითად, შეეხებოდა სასამართლოსთვის ძალიან ბევრი ღია და დაფარული განზომილების მქონე საერთაშორისო კონფლიქტს“. ზიემელე აღნიშნავს, რომ ვერ ხვდება ჰააგის რეგულაციებისა და ჟენევის IV კონვენციის გამოსაყენებელ სამართლად მითითების აზრს, რადგან „ამ საერთაშორისო ინსტრუმენტებზე მითითება აღარ არის სასამართლოს შეფასებაში“ და

4.5. მიდგომა №5: ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირი გამოყენება

სასამართლოს პრაქტიკაში ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირი გამოყენების მაგალითია *ჰასანის* საქმე.⁶²⁷ ეს იყო შემთხვევა, როდესაც ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლსა და ინტერნირების შესახებ ჟენევის კონვენციების მოთხოვნებს შორის წარმოიშვა უშუალო ნორმატიული კონფლიქტი.⁶²⁸ *ჰასანის* საქმეში სასამართლომ გვერდი ვერ აურა ამ საკითხზე პოზიციის დაფიქსირებას, რადგან ნორმატიული კოლიზია იყო საქმის ცენტრალური საკითხი. სასამართლომ დაადგინა, რომ „მშვიდობიან დროს ინტერნირება არ ხვდება კონვენციის მე-5 მუხლით თავისუფლების შეზღუდვაში ამავე კონვენციის მე-15 მუხლით გადახვევის უფლებამოსილების გამოყენების გარეშე. მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს არის შესაძლებელი სამხედრო ტყვეების დაკავება და საზოგადოებისათვის საფრთხის შემცველი სამოქალაქო პირების დაპატიმრება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით და ამ დროს მე-5 მუხლის ისე განმარტება, რომ ეს უკანასკნელი იძლეოდეს ამგვარ ფართო უფლებამოსილებებს.“⁶²⁹ შედეგად, სასამართლომ საერთაშორისო კონფლიქტში პირის ინტერნირება ცნო კონვენციის მე-5 მუხლთან შესაბამისად, თუ პირი დაცული იქნება თვითნებური დაკავებისგან.⁶³⁰

5. დასკვნა

სასამართლოს საგნობრივი იურისდიქცია არ არის ჩაკეტილი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისთვის. პირველ რიგში, საერთაშორისო ხელშეკრულებების განმარტების საყოველთაოდ აღიარებული მეთოდები, რომლებიც მოცემულია „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის კონვენციაში, არის ჰუმანიტარული სამართლის სასამართლოს მანდატში ინკორპორაციის საშუალება. მეორე მხრივ, ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა

შესაბამისად, „სამხედრო ოკუპაციის მომწესრიგებელ დოკუმენტებზე მითითების შესაძლო სამართლებრივი წონა არის გაურკვეველი“ - Separate opinion of Judge Ziemele, *Chiragov* (სქ. 509) §§1, 3.

⁶²⁷ CDDH Report (2019) (სქ. 605) §§247-251.

⁶²⁸ დეტალურად იხ., ნაშრომის VIII თავი.

⁶²⁹ *Hassan* (სქ. 458) §104.

⁶³⁰ იქვე, §105.

renvoi, ანუ სასამართლოს შეუძლია ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება თავად კონვენციის კონკრეტული მუხლებიდან გამომდინარე.

შესაბამისად, სამართლებრივი თვალსაზრისით, სასამართლოს არაფერი უშლის ხელს, რომ სიტუაცია შეაფასოს შეიარაღებული კონფლიქტად ან/და ოკუპაციად. თუმცა, პრაქტიკაში თავს იკავებს სიტუაციის არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად შეფასებისგან და უფრო უადვილდება სიტუაციის საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად შეფასება. რაც შეეხება ოკუპაციას, სასამართლო ახალ საქმეებში უთითებს ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამის ნორმებზე, თუმცა, საბოლოოდ ოკუპაციას აიგივებს ეფექტურ კონტროლთან.

სასამართლო დიდი ხნის განმავლობაში რჩებოდა ჰუმანიტარული სამართლისგან დისტანცირებული. თუმცა, დაარსების დღიდან დღემდე სიტუაცია შეიცვალა და სასამართლო ეტაპობრივად აღიარებს, რომ მხოლოდ კონვენციის გამოყენება შეიარაღებული კონფლიქტების სიტუაციებში ვერ იქნება საკმარისი, რადგან კონვენცია არ არის გათვლილი ასეთ სიტუაციებში მოქმედებისთვის. შესაბამისად, კონვენციასთან ერთად საჭიროა ასეთი სიტუაციებისთვის სპეციალურად შექმნილი სამართლებრივი რეჟიმის გამოყენება.

სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებაზე უპირველესი გავლენა აქვს შეიარაღებული კონფლიქტის ხასიათს. საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტში სასამართლო გამოხატავს დაინტერესებას ჰუმანიტარული სამართლით და იყენებს მას სხვადასხვა სახით: სასამართლო ითვალისწინებს ჰუმანიტარულ სამართალს და აკეთებს „მეორედ მითითებას“ მასზე; განიხილავს ჰუმანიტარულ სამართალს, მაგრამ არ ითვალისწინებს არსებითად გადაწყვეტილების მიღების პროცესში; იშვიათ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა პირდაპირი კონფლიქტი კონვენციის სტანდარტსა და ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებს შორის, სასამართლო პირდაპირ იყენებს ჰუმანიტარულ სამართალს ისე, რომ მხარს არ უჭერს *lex specialis* მიდგომას.

განსხვავებული სიტუაციაა არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტში, რომლის დროსაც სასამართლო მიუთითებს სახელმწიფოების მიერ კონვენციის გადახვევის არარსებობაზე და სიტუაციას განიხილავს „ჩვეულებრივი

სამართლებრივი მდგომარეობის ფონზე“. ფორმულირება „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობა“ მიანიშნებს, რომ სასამართლო სამხედრო ოპერაციის დროს სახელმწიფოს ქმედებებს აფასებს იმავე კრიტერიუმით, რომელსაც იყენებს მშვიდობიანობის დროს სამართალდაცვითი (საპოლიციო) ოპერაციების დროს. ამასთან, შესამჩნევია, რომ სასამართლო სრულად ვერ უგულებელყოფს სახელმწიფოს შიგნით არსებულ ფაქტობრივ სიტუაციას და ჰუმანიტარულ სამართალს იყენებს *sub silentio*.

სასამართლოს პრაქტიკაში ასევე შესაძლებელია ისეთი საქმეების გამოყოფა, რომელიც არ უკავშირდებოდა უშუალოდ აქტიური შეიარაღებულ კონფლიქტის დროს ჩადენილ დარღვევებს, ან ეხება ასეთ დარღვევებს ისტორიული პერსპექტივიდან. პირელი კატეგორიის საქმეები აჩვენებს, რომ თუ პოლიტიკურად მგრძობიარე სიტუაციებში სასამართლო ერიდება სამხედრო ოპერაციების ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით განხილვას, პოლიტიკურად ნაკლებად მგრძობიარე საქმეებში აღარ იჩენს ასეთ სიფრთხილეს, ხოლო მეორე შემთხვევაში სასამართლო ჰუმანიტარულ სამართალს იყენებს დეტალურად, თუმცა მხოლოდ არაპირდაპირ და თანმდევი (*incidenter tantum*) იურისდიქციის ფარგლებში.

VI. გადახვევა (დეროგაცია) ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციიდან, როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დაახლოების მექანიზმი

შესავალი

წინამდებარე თავის მიზანია აჩვენოს, რომ შეიარაღებული კონფლიქტების დროს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციიდან სახელმწიფოს მიერ გაცხადებული ოფიციალური გადახვევა კონვენციის მე-15 მუხლის მიხედვით არის ერთ-ერთი ყველაზე ოპტიმალური გზა, რათა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლომ სირთულეების გარეშე მიუთითოს, გაითვალისწინოს, განმარტოს და გამოიყენოს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი შეიარაღებულ კონფლიქტებთან დაკავშირებული საქმეების განხილვის დროს, რადგან ოფიციალური გადახვევის არსებობა აფართოებს ევროპული სასამართლოს შეზღუდულ მანდატს და სასამართლოსთვის ქმნის ჰუმანიტარულ სამართალზე მითითების სამართლებრივ საფუძველს.⁶³¹

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში გადახვევის (დეროგაციის) მექანიზმი⁶³² საშუალებას აძლევს სახელმწიფოებს, დროებით შეაჩერონ კონკრეტული უფლებების (გადახვევადი/კვალიფიციური უფლებები) მოქმედება საგანგებო მდგომარეობის და შეიარაღებული კონფლიქტის დროს. გადახვევის ლოგიკა შემდეგია: კრიზისულ სიტუაციებში სახელმწიფოები ისწრაფვიან, არ შეიზღუდონ თავი ადამიანის უფლებათა დაცვით, თუ ასეთი ვალდებულების შესრულება გაუტოლდება „სახელმწიფოს თვითმკვლელობას“.⁶³³ ასეთი ლოგიკა გარკვეულწილად პარადოქსულია, რადგან სწორედ ამ დროს სჭირდება ადამიანის უფლებებს განსაკუთრებული დაცვა.⁶³⁴ მეორე მხრივ, ის ფაქტი, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ხელშეკრულებები შეიცავს გადახვევის დებულებებს, მიანიშნებს იმაზე, რომ ადამიანის უფლებები ავტომატურად აგრძელებენ მოქმედებას კრიზისულ

⁶³¹ იხ., ზემოთ, ნაშრომის V თავი, ქვეთავი 1.1.

⁶³² გადახვევის დებულებები გვხვდება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციაში (მუხლი 15); „პოლიტიკური და სამოქალაქო უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტში (მუხლი 4); ადამიანის უფლებათა ამერიკულ კონვენციაში (მუხლი 27(1)).

⁶³³ Oberleitner G, *Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy* (CUP 2015) 169-170.

⁶³⁴ იქვე.

სიტუაციებში, მათ შორის საგანგებო მდგომარეობის და შეიარაღებული კონფლიქტების დროს,⁶³⁵ რაც განმტკიცებულია საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკითაც.⁶³⁶

1. გადახვევის მექანიზმი ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლის მიხედვით

ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლით განსაზღვრული გადახვევის (დეროგაციის) უფლება სახელმწიფო აძლევს შესაძლებლობას, დროებით „გამოეთიშოს“ კონვენციით დაკისრებულ ვალდებულებებს „ომის ან სხვა საგანგებო მდგომარეობის დროს“:

1. *ომის ან სხვა საგანგებო მდგომარეობის დროს*, როდესაც საფრთხე ემუქრება მოსახლეობის სიცოცხლეს, ნებისმიერ მაღალ ხელშემკვრელ მხარეს შეუძლია გაატაროს ღონისძიებები კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებისაგან გადახვევის მიზნით, მხოლოდ იმ ფარგლებში, რამდენადაც ამას მკაცრად მოითხოვს მდგომარეობის სიმწვავე, და იმ პირობით, რომ ეს ღონისძიებები არ ეწინააღმდეგება მასზედ *საერთაშორისო სამართლით დაკისრებულ სხვა ვალდებულებებს* [ხაზგასმა ავტორის].
2. დაუშვებელია ამ დებულების საფუძველზე გადახვევა მე-2 მუხლიდან, გარდა *ომის მართლზომიერი მოქმედებებით გამოწვეული სიკვდილის შემთხვევებისა*, მე-3, მე-4 (1-ლი პუნქტი) და მე-7 მუხლებიდან [ხაზგასმა ავტორის].
3. ნებისმიერმა მაღალმა ხელშემკვრელმა მხარემ, რომელიც იყენებს გადახვევის უფლებას, ევროპის საბჭოს გენერალურ მდივანს უნდა მიაწოდოს სრული ინფორმაცია მის მიერ გატარებული ღონისძიებებისა და მათი მიზნების შესახებ. მან ევროპის საბჭოს გენერალურ მდივანს აგრეთვე უნდა შეატყობინოს ასეთ ღონისძიებათა შეწყვეტისა და კონვენციის დებულებათა ხელახლა სრულად ამოქმედების თარიღი.

ამ მუხლის მიხედვით, ევროპული კონვენციიდან გადახვევისთვის საჭიროა, რომ 1) ობიექტურად არსებობდეს „ომის ან სხვა ისეთი საგანგებო მდგომარეობა, როდესაც საფრთხე ემუქრება მოსახლეობის სიცოცხლეს“; 2) სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომები უნდა იყოს მკაცრად აუცილებელი მდგომარეობის სიმწვავეიდან გამომდინარე; 3) ასეთი ზომები უნდა შეესაბამებოდეს სახელმწიფოსთვის საერთაშორისო

⁶³⁵ Gaggioli G, Kolb R, 'A Right to Life in Armed Conflicts? The Contribution of the European Court of Human Rights', (2007) 37 Israel Yearbook on Human Rights, 117.

⁶³⁶ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, §25. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in Occupied Palestine*, Advisory Opinion, ICJ, 9 July 2004, §106. *Hassan v. the United Kingdom* [GC], App no. 29750/09 (ECtHR, 16 September 2014) §104.

სამართლით დაკისრებულ სხვა ვალდებულებებს; 4) აუცილებელია პროცედურის დაცვა, რომელიც გულისხმობს გადახვევის შესახებ ევროპის საბჭოს გენერალური მდივნის ინფორმირებას.⁶³⁷

ნაშრომის წინამდებარე თავისთვის საინტერესოა კონვენციის მე-15 მუხლის ის ელემენტები, რომლებიც არაპირდაპირ მიუთითებენ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალზე და სასამართლოს აძლევს სამართლის ამ დარგის არსებითად გამოყენებისა და სიტუაციის ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით შეფასების შესაძლებლობას. ეს ელემენტებია 1) „ომი“; 2) „სხვა საგანგებო მდგომარეობის დროს, როდესაც საფრთხე ემუქრება მოსახლეობის სიცოცხლეს“ და 3) „საერთაშორისო სამართლით დაკისრებულ სხვა ვალდებულებები“. რაც შეეხება „ომის მართლზომიერი მოქმედებებით გამოწვეული სიკვდილის შემთხვევებს“, ეს ელემენტი განხილულია სიცოცხლის უფლების კონტექსტში.⁶³⁸

ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლში ასეთი ელემენტების არსებობის გამო, ეს მუხლი მიიჩნევა კონვენციის ფარგლებში ჰუმანიტარულ სამართალზე არაპირდაპირი მიუთითების ძირითად დებულებად.⁶³⁹ მე-15 მუხლი აჩვენებს ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა სამართლის ურთიერთობის ორ ასპექტს: 1) „საერთაშორისო სამართლით დაკისრებულ სხვა ვალდებულებებში“ მოიაზრებს ჰუმანიტარულ სამართალსაც; 2) გადახვევის შემთხვევაში სამართლის ორივე დარგი მოქმედებს პარალელურად და მათ შორის წარმოიქმნება შინაარსობრივი ურთიერთქმედება. თუ სახელმწიფო გადაუხვევს კონვენციის ნორმებიდან, ის

⁶³⁷ გადახვევის შესახებ ადრეული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, შეტყობინება გადახვევის შესახებ უნდა გაკეთებულიყო გაუმართლებელი დაყოვნების გარეშე, შეტყობინებაში მიუთითებული უნდა ყოფილიყო საგანგებო ღონისძიებები და მათი სამართლებრივი საფუძვლები. ამასთან, მე-15 მუხლზე მიუთითება არ ჩაითვლებოდა ძალის მქონედ, თუ სახელმწიფო ოფიციალურად არ გამოაცხადებდა საგანგებო მდგომარეობას და არ მიაწვდიდა ინფორმაციას ევროპის საბჭოს გენერალურ მდივანს. მოგვიანებით, კომისიამ და სასამართლომ შეცვალა ეს მკაცრი მოთხოვნები და სასამართლო აღარ აქცევს ყურადღებას შეტყობინების ვალდებულებას, რადგან გადახვევის უსაფუძვლობას ადგენს მე-15 მუხლის პირველი პუნქტის მოთხოვნათა დაუცველობის გამო და აღარ აანალიზებს მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტს, რაც მიანიშნებს ამ მოთხოვნის მნიშვნელობის შემცირებაზე. იხ., Sloot B, 'Is All Fair in Love and War? An Analysis of the Case Law on Article 15 ECHR', (2014) 53(2) *Military Law and the Law of War Review*, 328, 330, 356.

⁶³⁸ „ომის მართლზომიერი მოქმედებებით გამოწვეული სიკვდილის შემთხვევების“ შესახებ დეტალურად იხ., ქვემოთ, ნაშრომის VII თავის ქვეთავი 3.2.

⁶³⁹ Costa J-P, O'Boyle M, 'The European Court of Human Rights and International Humanitarian Law', Dean Spielmann *et al*, *The European Convention on Human Rights: A Living Instrument – Essays in Honour of Christos L. Rozakis* (Bruylant 2011) 115.

ვალდებულია, დაიცვას საერთაშორისო სამართლის „დარჩენილი ნორმები“. სწორედ ამ მომენტში სამართლის ეს ორი დარგი ერთიანდება.⁶⁴⁰

1.1. რას გულისხმობს „ომი“ ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტში?

ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლის მიხედვით, კონვენციიდან გადახვევის ერთ-ერთი წინაპირობაა „ომი“.⁶⁴¹ ევროპულ სასამართლოს დღემდე არ განუმარტავს „ომის“ მნიშვნელობა გადახვევის მიზნებისთვის, რადგან პრაქტიკაში დღემდე არც ერთ სახელმწიფოს არ გაუკეთებია გადახვევის განცხადება „ომის“ საფუძველზე. „ომზე“ მითითების მთავარი პრობლემაა ამ ცნების სამართლებრივი შინაარსის ბუნდოვანება, რის გამოც თავის დროზე ჟენევის 1949 წლის კონვენციებმა უპირატესობა მიანიჭეს ისეთ ობიექტურ მოცემულობას, როგორცაა „შეიარაღებული კონფლიქტი“. მილანოვიჩის აზრით, კონვენციის მე-15 მუხლში „ომი“ შეიძლება გულისხმობდეს სამ სხვადასხვა ცნებას: 1) კლასიკურ საერთაშორისო სამართალში არსებულ „ომს“ ტექნიკურ-სამართლებრივი გაგებით, რაც მოძველებულია; 2) საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტს, რომელიც ჰგავს „ომს“ სახელმწიფოებს შორის, თუმცა, თავისი ბუნებით, არის ობიექტურად და ფაქტობრივად შეფასებადი სიტუაცია ჟენევის 1949 წლის კონვენციების მიხედვით (აქ შესაძლებელია ოკუპაციის მოაზრებაც); 3) ნებისმიერ შეიარაღებულ კონფლიქტს, რომელიც მოწესრიგებულია თანამედროვე ჰუმანიტარული სამართლით, და ასევე ნებისმიერ სხვა სახის კონფლიქტს, რომელიც შეიძლება შეიქმნას საერთაშორისო ჩვეულებით ან ხელშეკრულებით.⁶⁴²

⁶⁴⁰ Uriarte JA, 'The Problems the European Court of Human Rights Faces in Applying International Humanitarian Law', Pat Gibbons, Hans-Joachim Heintze (eds), *The Humanitarian Challenge: 20 Years European Network on Humanitarian Action (NOHA)* (Springer 2015) 204.

⁶⁴¹ სიტუაციების კლასიფიკაცია, რომელიც შეიძლება იქცეს გადახვევის წინაპირობად, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში არაერთგვაროვანია. „პოლიტიკური და სამოქალაქო უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-4 მუხლის თანახმად, სახელმწიფოს პაქტიდან გადახვევა შეუძლია „ოფიციალურად აღიარებული ეროვნული საგანგებო მდგომარეობის დროს, რომელიც საფრთხეს უქმნის მოსახლეობის სიცოცხლეს“. ამერიკული კონვენციის 27-ე მუხლის პირველი პუნქტი ასეთი მექანიზმის ამოქმედების საფუძველად მიიჩნევს „ომს, საზოგადოებრივ საფრთხეს ან სხვა საგანგებო მდგომარეობას, რომელიც საფრთხეს უქმნის წევრი სახელმწიფოს დამოუკიდებლობას ან უსაფრთხოებას“. ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლის მიხედვით კი ასეთი სიტუაციაა „ომი ან სხვა საგანგებო მდგომარეობა, როდესაც საფრთხე ემუქრება მოსახლეობის სიცოცხლეს“. აღსანიშნავია, რომ პაქტი ცალკე კატეგორიად საერთოდ არ ითვალისწინებს „ომს“ ან შეიარაღებულ კონფლიქტს, ხოლო ადამიანისა და ხალხის უფლებათა აფრიკული ქარტია საერთოდ არ იცნობს გადახვევის მექანიზმს.

⁶⁴² Milanovic M, 'Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict', Nehal Bhuta (ed), *The Frontiers of Human Rights* (OUP 2016) 67.

ამ შესაძლო განმარტებებს აქვს შესაძლო სხვადასხვა შედეგები გადახვევის კუთხით. პირველი განმარტების შემთხვევაში, გადახვევა გახდებოდა თითქმის შეუძლებელი, რადგან კლასიკური გაგებით „ომი“ დღეს თითქმის აღარ გვხვდება პრაქტიკაში. მეორე განმარტება გამორიცხავდა გადახვევის შესაძლებლობას არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში, ბოლო ვარიანტი კი ყველაზე ახლოს დგას გადახვევის ლოგიკასთან,⁶⁴³ რასაც მხარს უჭერენ სხვა ავტორებიც.⁶⁴⁴ შესაბამისად, ევროპული კონვენციიდან გადახვევა შესაძლებელია ნებისმიერი სახის შეიარაღებული დაპირისპირების დროს, რომელიც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით შეფასდება შეიარაღებულ კონფლიქტად.

1.2. „სხვა საგანგებო მდგომარეობა, როდესაც საფრთხე ემუქრება მოსახლეობის სიცოცხლეს“

ნებისმიერ შემთხვევაში, თუ სიტუაცია ვერ დააკმაყოფილებს „ომის“ სტანდარტს, სასამართლოს სიტუაციის განხილვა შეუძლია უფრო ფართო კატეგორიის ჭრილში, როგორცაა „სხვა საგანგებო მდგომარეობა, როდესაც საფრთხე ემუქრება მოსახლეობის სიცოცხლეს“. სასამართლოს განმარტებით, ასეთი საგანგებო მდგომარეობა გულისხმობს ისეთ „გამონაკლის კრიზისულ ან საგანგებო სიტუაციას, რომელიც გავლენას ახდენს მთელ მოსახლეობაზე და მიიჩნევა სახელმწიფოს შემადგენელი საზოგადოების ორგანიზებული ცხოვრების წინააღმდეგ არსებულ საფრთხედ.“⁶⁴⁵ ევროპულმა კომისიამ დაადგინა, რომ საგანგებო მდგომარეობა უნდა იყოს რეალური და მყისიერი; გავლენა უნდა ჰქონდეს მთელ მოსახლეობაზე; უნდა უქმნიდეს საფრთხეს მოსახლეობის ორგანიზებული ცხოვრების გაგრძელებას; და კრიზისი და საფრთხე უნდა იყოს იმდენად საგამონაკლისო, რომ საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, ჯანმრთელობისა და წესრიგის შენარჩუნებისთვის კონვენციით დაშვებული ჩვეული შემზღუდავი ღონისძიებები აშკარად არაადეკვატური აღმოჩნდეს.⁶⁴⁶

⁶⁴³ იქვე.

⁶⁴⁴ Bethlehem D, ‘When is an Act of War Lawful?’, Lawrence Early, Anna Austin (eds), *The Right to Life under Article 2 of the European Convention on Human Rights - Twenty Years of Legal Developments since McCann v. the United Kingdom: in Honour of Michael O’Boyle* (Wolf Legal Publishing 2016) 236.

⁶⁴⁵ *Lawless v. Ireland* (no. 3), App no 332/57 (ECtHR, 1 July 1961) §28.

⁶⁴⁶ *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece (I) (Greek Case)*, Report (ECommHR, 5 November 1969) §113.

ამ განმარტებაში შეიძლება თავისუფლად მოიაზრებოდეს როგორც საერთაშორისო, ისე არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი. ამასთან, აუცილებელი არ არის, რომ საგანგებო მდგომარეობა ან/და შეიარაღებული კონფლიქტი არსებობდეს სახელმწიფოს მთელს ტერიტორიაზე, რათა შესაძლებელი გახდეს გადახვევის გაკეთება. სამხრეთ-აღმოსავლეთ თურქეთში თურქეთის უსაფრთხოების ძალებისა და PKK-ის წევრების შორის შეიარაღებული დაპირისპირების დროს, სასამართლომ *აქსოის* საქმეში განმარტა, რომ კონკრეტულ ერთ რეგიონში არსებული მდგომარეობა საკმარისი საფუძველი იყო თურქეთის მიერ გადახვევის გაკეთებისთვის, რადგან ქვეყნის მხოლოდ ნაწილში არსებულმა „საგანგებო მდგომარეობამ“ შესაძლოა გავლენა იქონიოს მთელ მოსახლეობაზე და, შესაბამისად, საფრთხე შეუქმნას „მთელი მოსახლეობის სიცოცხლეს“.⁶⁴⁷

1.3. „საერთაშორისო სამართლით დაკისრებული სხვა ვალდებულებები“ და ჰუმანიტარული სამართალი

ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, სახელმწიფოს მიერ კონვენციიდან გადახვევის დროს მის მიერ განხორციელებული ღონისძიებები არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს საერთაშორისო სამართლით მასზე დაკისრებულ სხვა ვალდებულებებს. იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფო ევროპული კონვენციიდან გადაუხვევს შეიარაღებული კონფლიქტის გამო, ლოგიკურია, რომ კონკრეტული ღონისძიებების კანონიერების შეფასებისას სასამართლო ვედარ დაეყრდნობა ევროპულ კონვენციას და იძულებული გახდება გამოიყენოს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი.⁶⁴⁸ ასეთი სიტუაციაში სასამართლო ვედარ მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ კონვენციის 32-ე მუხლის მიხედვით მისი მანდატი ვრცელდება მხოლოდ ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების განმარტებასა და გამოყენებაზე, რადგან მე-15 მუხლის მიხედვით, თავად ევროპული კონვენცია ავალდებულებს სასამართლოს, რომ გამოიყენოს ჰუმანიტარული სამართალი.

⁶⁴⁷ Park I, *The Right to Life in Armed Conflict* (OUP 2018) 200. იხ., ასევე, *Aksoy v. Turkey* ECHR 1996-VI, §70.

⁶⁴⁸ Habteslasie A, 'Derogation in Time of War: The Application of Article 15 of the ECHR in Extraterritorial Armed Conflicts', (2016) 21 *Judicial Review*, 306.

2. გადახვევის მექანიზმის მნიშვნელობა ჰუმანიტარული სამართლის ამოქმედებაში სახელმწიფოს და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პერსპექტივიდან ევროპული კონვენციიდან, განსაკუთრებით კი მე-2 და მე-5 მუხლებიდან გადახვევას შეუძლია სარგებელი მოუტანოს როგორც სასამართლოს, ისე სახელმწიფოს ჰუმანიტარული სამართლის ოპერაციონალიზაციის კუთხით.

2.1. ექსტრატერიტორიული სამხედრო ოპერაციები და სახელმწიფოთა თავშეკავება კონვენციიდან ოფიციალური გადახვევისგან

სახელმწიფოთა პრაქტიკაში შეიმჩნევა ტენდენცია, რომ კონვენციის მიღებიდან დღემდე სახელმწიფოები კონვენციიდან გადახვევას შიდა არეულობების გამო აკეთებენ იშვიათად,⁶⁴⁹ ხოლო ექსტრატერიტორიული სამხედრო ოპერაციების დროს გადახვევა დღემდე არ დაფიქსირებულა მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს პრაქტიკაში ჰუმანიტარული სამართლისთვის მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები მიღებულია სწორედ ასეთ ოპერაციებთან დაკავშირებულ საქმეებში.⁶⁵⁰ სადაოდ რჩება, რამდენად შესაძლებელია ექსტრატერიტორიული ოპერაციების დროს ევროპული კონვენციიდან სამართლებრივად ვარგისი გადახვევის გაკეთება.⁶⁵¹ თუმცა, ამ კუთხით სახელმწიფოთა თავშეკავება არ არის განპირობებული იმ სამართლებრივი მოსაზრებით, რომ ექსტრატერიტორიული ოპერაციები ვერ აკმაყოფილებენ კონვენციის მე-15 მუხლის მოთხოვნებს და ევროპული კონვენციით გათვალისწინებულ მექანიზმს ვერ უსადაგებენ ექსტრატერიტორიული ოპერაციებს.⁶⁵² ამასთან, ის ფაქტი, რომ სახელმწიფოები არ აკეთებენ გადახვევას, არ ნიშნავს, რომ

⁶⁴⁹ თურქეთი: *Aksoy v. Turkey*, ECHR 1996-VI; გაერთიანებული სამეფო: *Lawless v. Ireland* (1979–1980) 1 EHRR 15; *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, App 14553/89; 14554/89 (ECtHR, 25 May 1993).

⁶⁵⁰ იბ., მაგ., *Hassan v. the United Kingdom* [GC], App no. 29750/09 (ECtHR, 16 September 2014); *Al-Jedda v. the United Kingdom* [GC], App no 27021/08 (ECtHR, 7 July 2011); *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC], App no 55721/07 (ECtHR, 7 July 2011).

⁶⁵¹ მაგალითად, გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატის წევრმა ლორდმა ალ-ჯედას საქმეში, რომელიც მოგვიანებით აღმოჩნდა ევროპული სასამართლოს წინაშე, ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლის მოთხოვნების გამო შეუძლებლად მიიჩნია ექსტრატერიტორიული ოპერაციების დროს ევროპული კონვენციიდან გადახვევა, რადგან ექსტრატერიტორიულად წარმოებულ სამხედრო ოპერაციების საფრთხეს ვერ შეუქმნის ასეთ ოპერაციების განმახორციელებელ სახელმწიფოს. იბ., *R (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v Secretary of State for Defence (Respondent)* [2007] UKHL 58, [2007] UKHL 58, §38. საკითხის დეტალური ანალიზისთვის იბ., *Milanovic* (სქ. 642). იბ., ასევე, *Park* (სქ. 647), 198. *Habteslasie* (სქ. 648).

⁶⁵² *Milanovic* (სქ. 642) 56.

გადახვევა არ არის საჭირო ან შეუძლებელია.⁶⁵³ აღსანიშნავია, რომ ერთ-ერთი კვლევის მიხედვით, სახელმწიფოებმა, რომელთაც აქვთ განვითარებული დემოკრატიული სისტემა და ახასიათებთ სამართლის უზენაესობის მხარდაჭერა, კონვენციიდან შეიძლება გადაუხვიონ უფრო მაღალი ალბათობით, ვიდრე ის სახელმწიფოები, რომლებიც არ მოაზრებიან ასეთ სახელმწიფოთა კატეგორიაში.⁶⁵⁴

ერთ-ერთ დამაბრკოლებელ მიზეზად შეგვიძლია განვიხილოთ გარემოება, რომ ექსტრატერიტორიული ოპერაციების დროს სახელმწიფოები მუდმივად უარყოფდნენ იურისდიქციის არსებობას კონვენციის პირველი მუხლის მიხედვით. შესაბამისად, თუ ისინი გააკეთებდნენ გადახვევას ასეთი ოპერაციების წინ, თვითონვე გააბათილებდნენ ამ პოზიციას სასამართლოს წინაშე იმ საქმეებში, სადაც მოგვიანებით სახელმწიფოებს მოუწიათ ასეთი იურისდიქციის არსებობის უარყოფა. უმეტეს შემთხვევებში, სასამართლომ დაადგინა ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის არსებობა.⁶⁵⁵ ასევე, ყურადღებას ამახვილებენ სახელმწიფოთა მიერ ჰუმანიტარული სამართლის ავტომატურად *lex specialis* სახით ამოქმედების მოლოდინზე.⁶⁵⁶ თუმცა, სასამართლოს შემდგომმა პრაქტიკამ, ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის მსგავსად, მხარი არ დაუჭირა ასეთ მოლოდინს. ამის შედეგად, სახელმწიფოები, წარსული პრაქტიკისგან განსხვავებით, შეიძლება უფრო დადებითად განწყობილნი აღმოჩნდნენ გადახვევის მიმართ.

ასეთი ვარაუდის სისწორის ბოლო დროინდელ მაგალითებად ვოლასი განიხილავს უკრაინის მიერ გაკეთებულ გადახვევას რუსეთის ფედერაციასთან საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის გამო და გაერთიანებული სამეფოს მიერ გაცხადებულ „გადახვევის პრეზუმფციას“ მომავალ ექსტრატერიტორიულ სამხედრო ოპერაციებში.⁶⁵⁷ უკრაინის დეტალური ოფიციალური გადახვევის თანახმად, უკრაინამ

⁶⁵³ Da Costa K, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties* (Brill 2012) 133. Loucaides L, *The European Convention on Human Rights: Collected Essays* (Martinus Nijhoff Publishers 2007) 79.

⁶⁵⁴ Helfer L, Hafner-Burton E, Fariss C, 'Emergency and Escape: Explaining Derogations from Human Rights Treaties', (2011) 65 *International Organization* 673, 675.

⁶⁵⁵ Wallace (სქ. 459) 198.

⁶⁵⁶ Milanovic (სქ. 642) 86-87. ამ ვარაუდის დადასტურებად შეიძლება ჩაითვალოს ის ფაქტიც, რომ 2008 წელს რუსეთ-საქართველოს საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში საქართველომ ქვეყნის მთელს ტერიტორიაზე გამოაცხადა საომარი მდგომარეობა კონსტიტუციის მიხედვით, თუმცა პირდაპირ განაცხადა, რომ არ აპირებდა ევროპული კონვენციიდან გადახვევას. იხ., *Georgia v. Russia (II)* (dec.), App no 38263/08 (ECtHR, 13 December 2011), §1.

⁶⁵⁷ Wallace (სქ. 459) 199.

გააკეთა გადახვევა ევროპული კონვენციის მე-5, მე-6, მე-8 და მე-13 მუხლებიდან და „პოლიტიკური და სამოქალაქო უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტიდან, მე-9, მე-12, მე-14 და მე-17 მუხლებიდან იმ მომენტამდე, სანამ რუსეთის ფედერაცია უკრაინის ტერიტორიიდან არ გაიყვანს საოკუპაციო ძალებს და მის კონტროლირებად ჯგუფებს და უკრაინა არ აღადგენს სრულ კონტროლს თავის ტერიტორიაზე.⁶⁵⁸ გაერთიანებულმა სამეფომ კი განაცხადა, რომ „მთავრობა დაიცავს საკუთარ შეიარაღებულ ძალებს განგრძობადი სამართლებრივი საჩივრებისგან მომავალ კონფლიქტებში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისგან გადახვევის პრეზუმფციის მიღებით.“⁶⁵⁹

კონვენციიდან გადახვევისგან თავის შეკავებაში თავის როლს თამაშობს პოლიტიკური კონტექსტიც. შიდა არეულობების დროს კონვენციიდან გადახვევისგან თავშეკავების ერთ-ერთი ძირითადი მიზეზია მთავრობის მოწინააღმდეგე ჯგუფების ლეგიტიმაციის პრევენცია.⁶⁶⁰ თუმცა, ეკონომიკური (ადამიანის უფლებათა კუთხით სამართალწარმოების გაზრდილი რაოდენობა და კომპენსაცია), სამხედრო (ადამიანის უფლებების მიერ სამხედრო ეფექტიანობისთვის საფრთხის შექმნა) და პოლიტიკური სირთულეების გასაწივრებად, კონვენციიდან გადახვევის სახით პოლიტიკური ფასის გადახდა გამართლებულია.⁶⁶¹

2.2. რატომ უნდა ეცადოს სახელმწიფო კონვენციიდან გადახვევას სამხედრო ოპერაციების დროს?

გადახვევის შემთხვევაში სახელმწიფო შეიმსუბუქებს შეიარაღებული კონფლიქტისას კონვენციის მაღალი სტანდარტის დაცვის ვალდებულებას. მაგალითად, ნებისმიერი ძალა, რომელიც არ არის აბსოლუტურად აუცილებელი, შეიძლება განვიხილოთ *prima facie* კონვენციის მე-2 მუხლით განმტკიცებული სიცოცხლის უფლების დარღვევად. ამასთან, მე-15 მუხლის მიხედვით, სიცოცხლის უფლებიდან გადახვევა დაუშვებელია,

⁶⁵⁸ Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine on “Declaration on Derogation from Certain Obligations under the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”, 21 May 2015.

⁶⁵⁹ UK Ministry of Defence, Government to protect Armed Forces From Persistent Legal Claims in Future Overseas Operations, 4 October 2016 <www.gov.uk/government/news/government-to-protect-armed-forces-from-persistent-legal-claims-in-future-overseas-operations>.

⁶⁶⁰ Costa J-P, O’Boyle M (სქ. 639) 117–18.

⁶⁶¹ Wallace (სქ. 459) 199.

გარდა „ომის მართლზომიერი მოქმედებებით გამოწვეული სიკვდილის შემთხვევებისა.“

შესაბამისად, სახელმწიფო, რომელიც გააკეთებს გადახვევას, არ დაეკისრება პასუხისმგებლობა ისეთი ქმედებებისთვის (ამ შემთხვევაში სიცოცხლის უფლების ხელყოფისთვის), რომელიც გამართლდებოდა ჰუმანიტარული სამართლით, მაგრამ დაარღვევდა კონვენციას.⁶⁶² მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ ასეთი მექანიზმის გამოყენება ავტომატურად არ ნიშნავს სახელმწიფოს მიერ საკუთარი დაუსჯელობის უზრუნველყოფას, რადგან აქ კვლავ მოქმედებს კონვენციის მე-15 მუხლის შეზღუდვა, რომ ღონისძიებას მკაცრად უნდა მოითხოვდეს მდგომარეობის სიმწვავე და ეს ღონისძიებები არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს სახელმწიფოზე საერთაშორისო სამართლით დაკისრებულ სხვა ვალდებულებებს. ასეთმა შეზღუდვამ სახელმწიფოს შეიძლება დაუტოვოს მოქმედების კიდევ უფრო ნაკლები ნორმატიული სივრცე, ვიდრე დაუტოვებდა ჰუმანიტარული სამართალი.⁶⁶³ სახელმწიფოს მიერ გადახვევის გაკეთების სასარგებლო არგუმენტად, ასევე, შეგვიძლია, განვიხილოთ ისეთი ფაქტორები, როგორცაა შეიარაღებულ კონფლიქტებში გავრცელებული პრევენციული დაკავებების/ინტერნირების მართლზომიერების მტკიცება, ეკონომიკური/ფინანსური აქტივების დაზოგვა და სასამართლოს მიერ შეიარაღებულ კონფლიქტებში კონვენციის სახელმწიფოებისთვის პროგნოზირებადი ფორმით განმარტება.⁶⁶⁴

2.3. კონვენციიდან გადახვევა: სასამართლოს „მწვანე შუქი“ ჰუმანიტარული სამართლისკენ

როგორც ნაშრომის ფარგლებში არაერთხელ აღინიშნა, კონვენციის მე-15 მუხლი არის ის ერთადერთი კონვენციისეული მექანიზმი, რომლის გამოყენებით სასამართლოს შეუძლია სირთულეების გარეშე დაასაბუთოს ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების მართებულობა.⁶⁶⁵ მიუხედავად იმისა, რომ მე-15 მუხლი, თავდაპირველი ჩანაფიქრით, გათვლილი იყო მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებულ

⁶⁶² Wicks E, *The Right to Life and Conflicting Interests* (OUP 2010) 82.

⁶⁶³ იქვე.

⁶⁶⁴ Wallace (სქ. 459) 195-197.

⁶⁶⁵ მოცემულ კონტექსტში არ იგულისხმება კონვენციის მე-7 მუხლის მიხედვით საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება, რომელიც განხილულია ნაშრომის IX თავში.

კონფლიქტებზე, რაზეც მეტყველებს ტერმინი „ომი“, გადახვევების პრაქტიკა ჩამოყალიბდა შიდა კონფლიქტებშიც, რომელიც, პრინციპის დონეზე, ექცევა „სხვა საგანგებო მდგომარეობაში“.⁶⁶⁶ ორივე შემთხვევაში, სასამართლოსთვის შედეგი იქნება იდენტური: სასამართლოს მიეცემა საშულება, რომ შეაფასოს, თუ რამდენად შეესაბამება გადახვევა საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს, მიუხედავად კონფლიქტის ხასიათისა.

გადახვევის არსებობა სასამართლოს გაუადვილებდა, გარკვეულ შემთხვევებში კი დაავალდებულებდა მას, რომ პირდაპირ მიემართა ჰუმანიტარული სამართლისთვის.⁶⁶⁷ იმის ფონზე, რომ კონვენციიდან გადახვევა არ არის სახელმწიფოს ან სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების სავალდებულო წინაპირობა, სასამართლო მაინც თავს იკავებს ღიად და პირდაპირს გამოიყენოს და განმარტოს ჰუმანიტარული სამართალი საკუთარ პრაქტიკაში.⁶⁶⁸ მაგალითად, თუ სახელმწიფომ გადაუხვია კონვენციის მე-2 მუხლიდან, მაშინ სასამართლო იძულებული იქნება, რომ სახელმწიფოს ქმედებებით გამოწვეული სიკვდილი შეაფასოს „ომის მართლზომიერი მოქმედებებით გამოწვეული სიკვდილის“ კონტექსტში, რომელიც, ნათელია, რომ გულისხმობს ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებით ქმედებების შეფასებას.⁶⁶⁹

მე-15 მუხლი არის სასამართლოს მიერ გამოსაყენებელი სამართლის, ანუ სასამართლოს *ratione materiae* იურისდიქციის გაფართოების საშუალება. თუ სასამართლო შეზღუდულია კონვენციისა და დამატებითი ოქმების განმარტებითა და

⁶⁶⁶ Oellers-Frahm K, 'A Regional Perspective on the Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law', Erika de Wet, Jann Kleffner (eds), *Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations* (Pretoria University Law Press 2014) 337.

⁶⁶⁷ Byron C, 'A Blurring of the Boundaries: The Application of International Humanitarian Law by Human Rights Bodies', (2007) 47(4) *Virginia Journal of International Law* 852; Lubell N, 'Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflict', (2005) 87(860) *International Review of the Red Cross* 742–744.

⁶⁶⁸ იხ, ზემოთ, ნაშრომის V თავი. იხ., ასევე, Tamura E, 'The Isayeva Cases of the European Court of Human Rights: The Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts' (2011) 10 *Chinese Journal of International Law*, 137.

⁶⁶⁹ Abresch W, 'A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya', (2005) 26(4) *European Journal of International Law*, 741, 746. Costa J-P, O'Boyle M (სქ. 639) 117–18. იგივე ლოგიკა მოქმედებს სხვა, მაგალითად კონვენციის მე-5 მუხლის მიმართ. იხ., Cassel D, 'Pretrial and Preventive Detention of Suspected Terrorists: Options and Constraints under International Law' (2008) 98 *Journal of Criminal Law and Criminology*, 821.

გამოყენებით, მე-15 მუხლი გზას ხსნის ჰუმანიტარული სამართლისკენ.⁶⁷⁰ ასეთ შემთხვევაში სასამართლოს ექნება უფლებამოსილება, განიხილოს, თუ რამდენად „მკაცრად მოითხოვდა მდგომარეობის სიმწვავე“ სახელმწიფოს ღონისძიებებს, და შეესაბამებოდა თუ არა ასეთი ღონისძიებები „საერთაშორისო სამართლიდან მომდინარე სხვა ვალდებულებებს“, მათ შორის ჰუმანიტარულ სამართალს.

შესაბამისად, გადახვევის განცხადება გააფართოებდა სასამართლოს კომპეტენციას, რომელიც სხვა შემთხვევაში დამოკიდებულია სახელმწიფოთა თანხმობაზე. როგორც ოელერს-ფრამი აღნიშნავს, „კონვენციის მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით გაკეთებული გადახვევის განცხადება უტოლდება სახელმწიფოს თანხმობას, რომ აღიაროს სასამართლოს მიერ არა მარტო კონვენციაში მოცემული სამართლის, არამედ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების სპეციალური ან გაფართოებული უფლებამოსილება.“⁶⁷¹ რაც უფრო მნიშვნელოვანია, გადახვევის არსებობის საფუძველზე სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება ნაწილობრივ მაინც მოხსნიდა სასამართლოს მიერ სამართლის ამ დარგის გამოყენების მანდატისა და კომპეტენციის მიმართ არსებულ ეჭვებს.⁶⁷² თუმცა, მხოლოდ გადახვევის არსებობა ვერ უზრუნველყოფს ასეთი ეჭვების ბოლომდე გაქარწყლებას.⁶⁷³

⁶⁷⁰ Heintze H-J, 'Convergence Between Human Rights Law and International Humanitarian Law and the Consequences for the Implementation', Hans-Joachim Heintze, Andrej Zwitter (eds), *International Law and Humanitarian Assistance: A Crosscut Through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism* (Springer 2011) 88.

⁶⁷¹ Oellers-Frahm (სქ. 666) 342.

⁶⁷² Pinzauti G, 'The European Court of Human Rights' Incidental Application of International Criminal Law and Humanitarian Law: A Critical Discussion of Kononov v. Latvia', (2008) 6 *Journal of International Criminal Justice*, 1043-1044. ამ კუთხით პინზაუტი გამოყოფს შემდეგ ფაქტორებს: კონვენციაში არ არის დებულება, რომელიც სასამართლოს ანიჭებს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ან საერთაშორისო სისხლის სამართლის დებულებების გამოყენების მანდატს; საერთაშორისო სამართალწარმოება ეფუძნება სახელმწიფოთა შეთანხმებას, შესაბამისად, საერთაშორისო სასამართლო წევრი სახელმწიფოების თანხმობის გარეშე ვერ გაიფართოებს საკუთარ *ratione materiae* კომპეტენციას; იმის გამო, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს აქვს აღსრულების სხვა მექანიზმები, ადამიანის უფლებათა სასამართლოები არ არის ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევის განხილვის სათანადო ფორუმი, მათ შორის იმ მიზეზის გამო, რომ არ გააჩნიათ შესაბამისი სპეციალური ცოდნა. ასევე, იხ., Costa J-P, O'Boyle M (სქ. 639) 107.

⁶⁷³ Forowicz M, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights* (OUP 2010) 348.

3. ოფიციალური გადახვევა, როგორც ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების წინაპირობა: *ისაევას* კონსტიტუტიური მიდგომა *ჰასანის* დეკლარაციული მიდგომის წინააღმდეგ

ოფიციალური გადახვევის მნიშვნელობის მიუხედავად, სამართლოს დღემდე არ გაუცია ცალსახა პასუხი კითხვაზე, შესაძლებელია თუ არა მის მიერ მე-15 მუხლის *proprio motu* გამოყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფოს არ გაუკეთებია ოფიციალური გადახვევა. გადახვევის ოფიციალურად არსებობის მნიშვნელობის შესახებ სასამართლოს განვითარებული აქვს, ერთი შეხედვით, საწინააღმდეგო მიდგომები: *ისაევას* საქმის მიხედვით, აუცილებელია გადახვევის არსებობა მე-15 მუხლის მიხედვით, რათა სასამართლომ შეძლოს ჰუმანიტარული სამართლის გათვალისწინება (კონსტიტუტიური მიდგომა). *ჰასანის* საქმის მიხედვით კი ოფიციალური გადახვევის არსებობა არ არის აუცილებელი წინაპირობა (დეკლარაციული მიდგომა).⁶⁷⁴

3.1. „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობა“, როგორც გადახვევის არარსებობის შედეგი *ისაევას* საქმის მიხედვით

ისაევას საქმემდე, ჯერ კიდევ *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ* საქმეში ევროპული კომისიის ორმა წევრმა სპერდუტიმ და ტრეხსელმა გამოთქვეს მოსაზრება, რომ კონვენციის მე-15 მუხლი ავტომატურად მოქმედებს ნებისმიერ შეიარაღებულ კონფლიქტში: „შეიძლება ითქვას, რომ [...] ზომები, რომლებიც თავისთავად ეწინააღმდეგება ევროპული კონვენციის დებულებას, მაგრამ რომელიც მიღებულია ლეგიტიმურად შეიარაღებულ კონფლიქტში მოქმედი საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, უნდა ჩაითვალოს კონვენციიდან მომდინარე ვალდებულებებიდან გადახვევის ლეგიტიმურ ზომებად.“⁶⁷⁵ სპერდუტისა და ტრეხსელის მოსაზრებამ გადახვევის ავტომატურად ამოქმედების შესახებ ვერ მოიპოვა მხარდაჭერა, რადგან, *ისაევას* საქმეში სასამართლომ საჭიროდ ჩათვალა რუსეთის მიერ გაკეთებული ოფიციალური გადახვევის არსებობა, ასეთი გადახვევის არარსებობის დადგენის

⁶⁷⁴ Oellers-Frahm (სქ. 666) 341-342.

⁶⁷⁵ Dissenting Opinion of Mr. G. Sperduti, Joined by Mr. S. Trechsel on Art. 15 of the Convention, *Cyprus v. Turkey*, Report (ECommHR, 10 July 1976).

შემდეგ კი გადაწყვიტა, რომ საქმე განეხილა „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობის ფონზე“.⁶⁷⁶

ისაევას ლოგიკით, კონვენციიდან გადახვევის ოფიციალურ განცხადებას აქვს კონსტიტუტიური და არა დეკლარაციული ხასიათი. სასამართლო მოქმედებს კონვენციით დადგენილი სპეციალური რეჟიმის ფარგლებში. შესაბამისად, შეუძლებელია ავტომატურად იმის მოაზრება, რომ სახელმწიფოებმა სასამართლოს მიანიჭეს სიტუაციის შეიარაღებულ კონფლიქტად კვალიფიკაციის უფლებამოსილება. სასამართლოს მიერ ასეთი მიგნების *proprio motu* გაკეთება რთული იქნებოდა როგორც პრაქტიკული და პოლიტიკური მიზეზების გამო, ასევე იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფო ცალსახად უარყოფს შეიარაღებული კონფლიქტის არსებობას. ჰუმანიტარული სამართალი არ არის სასამართლოს „ორიგინალი კომპეტენცია“, შესაბამისად, მის გამოსაყენებლად საჭიროა კონკრეტული სახელმწიფოს წინასწარი თანხმობა.⁶⁷⁷ თუმცა, *ისაევას* საქმე ვერ იქნება სახელმძღვანელო პრინციპის ცალსახად ჩამომყალიბებელი, რადგან სასამართლომ პირდაპირ მიუთითა, რომ საქმეს იხილავდა „არასაომარ პერიოდში“. შესაბამისად, *ისაევას* საქმე იძლევა სხვაგვარი განმარტების საშუალებასაც.

3.2. შეცვალა თუ არა *ჰასანის* საქმემ გადახვევის კონსტიტუტიური ბუნება?

ჰასანის საქმეში სასამართლომ აღარ მოითხოვა ოფიციალური გადახვევის არსებობა, როგორც ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების წინაპირობა. სასამართლომ გაიზიარა მთავრობის არგუმენტი, რომ „მე-15 მუხლის მიხედვით ოფიციალური გადახვევის არარსებობა სასამართლოს არ უშლის ხელს, გაითვალისწინოს კონტექსტი და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დებულებები წინამდებარე საქმეში მე-5 მუხლის განმარტებასა და გამოყენებაში.“⁶⁷⁸

სასამართლო ზუსტად ამ შედეგამდე მივიდოდა იმ შემთხვევაშიც, თუ გაერთიანებულ სამეფოს ოფიციალურად ექნებოდა გაკეთებული გადახვევა.⁶⁷⁹ მიუხედავად ამისა, ამ დასკვნის განზოგადება იქნებოდა შეცდომა, რადგან სასამართლოს მიერ ოფიციალური

⁶⁷⁶ *Isayeva v. Russia*, App no 57950/00 (ECtHR, 27 January 2005) §191.

⁶⁷⁷ *Oellers-Frahm* (სქ. 666) 342.

⁶⁷⁸ *Hassan v. the United Kingdom* [GC], App no. 29750/09 (ECtHR, 16 September 2014) §103.

⁶⁷⁹ *Habteslasie* (სქ. 648) 308.

გადახვევის მოთხოვნის „გაუქმება“ მიემართება მკაცრად განსაზღვრულ ფაქტობრივ მოცემულობას: პირველი, ეს ეხება მხოლოდ ექსტრატერიტორიულ სამხედრო ოპერაციებს; მეორე, სასამართლომ ეს მიგნება გააკეთა მხოლოდ კონვენციის მე-5 მუხლის და არა სხვა უფლებების კონტექსტში; და ბოლოს, სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ ეს მიგნება რელევანტური იყო „მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში.“⁶⁸⁰

შესაბამისად, *ჰასანის* საქმემ შეცვალა გადახვევის კონსტიტუტიური ბუნება მხოლოდ ექსტრატერიტორიულ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში სახელმწიფოს მიერ პირთა ინტერნირების კუთხით. სხვა ყველა შემთხვევაში, უნდა ვივარაუდოთ, რომ კვლავ რელევანტური რჩება ოფიციალური გადახვევის მოთხოვნა *ისაევას* საქმის მიხედვით.

4. დასკვნა

კონვენციის მე-15 მუხლი არის კონვენციის ფარგლებში ჰუმანიტარულ სამართალზე არაპირდაპირი მითითების ძირითადი დებულება. ამ მუხლიდან გამომდინარეობს ორი ძირითადი მოცემულობა: ერთი მხრივ, გადახვევის გაკეთებისას სახელმწიფო ვალდებულია, დაიცვას საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი და მეორე მხრივ, გადახვევის დებულების არსებობა მიაჩნებს, რომ კონვენცია ავტომატურად აგრძელებს მოქმედებას შეიარაღებული კონფლიქტის პირობებშიც. ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლი უთითებს „ომზე“, როგორც გადახვევის ერთ-ერთ წინაპირობაზე. სასამართლოს პრაქტიკაში დღემდე არ არის განმარტებული „ომის“ მნიშვნელობა მე-15 მუხლის მიზნებისთვის. ამ ტერმინის სამი სავარაუდო მნიშვნელობიდან რეალობასთან და გადახვევის ლოგიკასთან ყველაზე ახლოს დგას გაგება, რომელიც „ომში“ გულისხმობს ნებისმიერ შეიარაღებულ კონფლიქტს, რომელიც მოწესრიგებულია თანამედროვე ჰუმანიტარული სამართალით.

შეიარაღებულ კონფლიქტებში გადახვევის მნიშვნელობის შესახებ სასამართლომ განავითარა ორი მიდგომა: 1) არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში სასამართლო მოითხოვს გადახვევის ოფიციალურად არსებობას, წინააღმდეგ შემთხვევაში საქმეს განიხილავს „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობის“

⁶⁸⁰ Hassan (სქ. 678) 104.

ფონზე (ისაევას კონსტიტუტიური მიდგომა) და 2) მე-15 მუხლის მიხედვით ოფიციალური გადახვევის არარსებობა სასამართლოს არ უშლის ხელს, გამოიყენოს ჰუმანიტარული სამართალი *მხოლოდ* ექსტრატერიტორიულ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში სახელმწიფოს მიერ პირთა ინტერნირების განხილვისას (*ჰასანის* დეკლარაციული მიდგომა).

შეიარაღებული კონფლიქტის საქმეებში სახელმწიფოს მიერ კონვენციის მე-15 მუხლის ამოქმედება მომგებიანია როგორც სახელმწიფოსთვის, ასევე სასამართლოსთვის. გადახვევის მექანიზმის გამოყენებით სახელმწიფოს შეუძლია, რომ მისი ქმედებები სასამართლომ განიხილოს არა სამართალდაცვითი პარადიგმით, არამედ შეიარაღებული კონფლიქტის პარადიგმით. სახელმწიფოსთვის ეს იქნება არა პასუხისმგებლობის თავიდან აცილების მექანიზმი, არამედ იმის აღიარება, რომ სახელმწიფოს აქვს შეზღუდული რესურსები, რათა სამხედრო ოპერაციების დროს უცვლელი სახით დაიცვას კონვენციის სტანდარტები.

მე-15 მუხლის მიხედვით გაკეთებული გადახვევით სახელმწიფო სასამართლოს ანიჭებს ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების უფლებამოსილებას. სასამართლო თავს იკავებს ჰუმანიტარულ სამართალთან ურთიერთობისგან, თუ მოპასუხე სახელმწიფოს გაკეთებული არ აქვს გადახვევა კონვენციიდან. სახელმწიფოს მიერ გაკეთებული გადახვევა აფართოებს სასამართლოს *ratione materiae* იურისდიქციას და სასამართლოს აძლევს ჰუმანიტარული სამართლის ნებისმიერი სახის შეიარაღებულ კონფლიქტში გამოყენების საშუალებას, რადგან სახელმწიფოს განცხადება გადახვევის შესახებ უტოლდება სახელმწიფოს თანხმობას, რომ კონკრეტულ საქმეში სასამართლომ იმსჯელოს არა მარტო კონვენციაში მოცემული სამართლის, არამედ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის კონტექსტშიც.

VII. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი და სიცოცხლის უფლება: სამართალდაცვითი პარადიგმის ფარული მოდიფიკაცია

შესავალი

წინამდებარე თავის მიზანია აჩვენოს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, რომელიც შეიარაღებული კონფლიქტების ან მსგავს სიტუაციებში სიცოცხლის უფლებაზე მსჯელობისას ეყრდნობა მხოლოდ ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის რეჟიმს და ფორმალურად არ სცდება ევროპული კონვენციის ნორმატიულ სივრცეს, რეალურად განიცდის საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გავლენას. შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციებში სასამართლო ფარულად ცვლის მის მიერვე შექმნილ ძალის გამოყენების მკაცრ სამართალდაცვით პარადიგმას ჰუმანიტარული სამართლის წესების არაპირდაპირ გათვალისწინებით.

საერთაშორისო სამართალი იცნობს ინდივიდის წინააღმდეგ ძალის გამოყენების ორ განსხვავებულ პარადიგმას: სამართალდაცვით პარადიგმას, რომლის ნორმატიული შინაარსი მოწესრიგებულია ადამიანის უფლებათა სამართლით და შეიარაღებული კონფლიქტის პარადიგმას, რომელსაც აწესრიგებს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ადამიანის უფლებების სამართალთან ერთად.⁶⁸¹ შეიძლება ითქვას, რომ სამართალდაცვითი პარადიგმა არის ფიზიკური პირის მიმართ ძალის გამოყენების ადამიანის უფლებათა სამართალი, რომელიც სახელმწიფოს ავალდებულებს, რომ სახელმწიფოს მიერ მესამე პირების სიცოცხლის დაცვის მიზნით გამოყენებული ძალა უნდა იყოს უკანასკნელი საშუალება. ასევე, დაცული უნდა იყო მკაცრი და აბსოლუტური აუცილებლობის მოთხოვნები და ნათლად უნდა იყოს გამოკვეთილი ძალის გამოყენებით მისაღწევი ლეგიტიმური მიზანი.

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით მოწესრიგებული საომარი მოქმედებების პარადიგმა კი ეფუძნება პრეზუმციას, რომ შეიარაღებული კონფლიქტისას ძალის

⁶⁸¹ Gaggioli G, *The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms*, Report, 2013, 6. Yeini SA, "The Law Enforcement Paradigm under the Laws of Armed Conflict: Conceptualizing *Yesh Din v. IDF Chief of Staff*", (2019) 10(2) *Harvard National Security Journal*, 469-470.

გამოყენება არის ნაგულისხმევი და დამოკიდებულია პირის სტატუსზე.⁶⁸² წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეუძლებელი იქნება მოწინააღმდეგე მხარეზე სამხედრო უპირატესობის მოპოვება. აქედან გამომდინარე ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში და ჰუმანიტარულ სამართალში სიცოცხლის უფლება დაცულია „განსხვავებული სამართლებრივი კონსტრუქციებით“.⁶⁸³

ამასთან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ შეიარაღებულ კონფლიქტში სიცოცხლის უფლების განხილვისას მხოლოდ ევროპული კონვენციის გამოყენება ვერ იქნება საკმარისი, რადგან ეს მიდგომა უგულვებელყოფს იმ ფაქტობრივ რეალობას, რომელიც თან სდევს სამართალდაცვით და შეიარაღებული კონფლიქტის პარადიგმებს. სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის სრული უგულვებელყოფის „კრიტიკული პრობლემა“ მდგომარეობს იმაში, რომ ეს დარგი ჩამოყალიბდა მასშტაბური, მაღალი ინტენსივობის და მრავალჯერადი სამხედრო

⁶⁸² საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ერთმანეთისგან განასხვავებს ინდივიდის ორ ძირითად სტატუსს: სამოქალაქო პირი და კომბატანტი. კომბატანტის მთავარი მახასიათებელია მის მიერ შეიარაღებულ კონფლიქტში უშუალოდ მონაწილეობის უფლება. სამოქალაქო პირი განსაზღვრულია ნეგატიური დეფინიციით და ასეთია ყველა პირი, ვინც არ არის კომბატანტი. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სტატუსები სამართლებრივად არსებობს მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში. არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტები ასეთ სტატუსებს არ იცნობს. ლიტერატურაში განიხილება მესამე ტიპის სტატუსი „უკანონო კომბატანტი“, რომელიც გულისხმობს შეიარაღებულ კონფლიქტში ჩართულ სამოქალაქო პირს ასეთი უფლებამოსილების გარეშე. თუმცა, ასეთ კატეგორიას თავად ჰუმანიტარული სამართალი არ იცნობს.

⁶⁸³ Gaggioli G, Kolb R, 'A Right to Life in Armed Conflicts? The Contribution of the European Court of Human Rights', (2007) 37 Israel Yearbook on Human Rights, 127-134. გაგიოლის და კოლბის დაკვირვებით, ასეთი განსხვავებული სამართლებრივი სტრუქტურები განაპირობებენ უფლების დარღვევის მართლზომიერების შეფასების განსხვავებულ მეთოდოლოგიას: ადამიანის უფლებათა სამართალში სიცოცხლის უფლების ხელყოფის მართლზომიერება დგინდება ოთხი ძირითადი ეტაპის განხილვის შემდეგ: 1) არღვევს თუ არა ძალის გამოყენება ეროვნულ სამართალს? 2) სახელმწიფოს მიერ ძალის გამოყენება განხორციელდა თუ არა ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად და რამდენად აბსოლუტურად აუცილებელი იყო ძალის გამოყენება ამ მიზნის მისაღწევად?; 3) მიიღო თუ არა სახელმწიფომ ყველა შესაძლებელი ზომა ძალის გამოყენების დაგეგმვისა და კონტროლის ეტაპზე, რათა მაქსიმალურად აეცილებინა თავიდან ძალის გამოყენება და სამოქალაქო მსხვერპლი?; 4) გამოიძია თუ არა სახელმწიფომ მსხვერპლის გამომწვევი მიზეზები დეტალურად და ეფექტიანად? ჰუმანიტარული სამართალი კითვალისწინებს სამ ძირითად ეტაპს: 1) რომელი სახის კონფლიქტში (საერთაშორისო თუ არასაერთაშორისო) განხორციელდა სიცოცხლის ხელყოფა? ამის მიზეზია ის გარემოება, რომ სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით მოქმედებს განსხვავებული სამართლებრივი რეჟიმი კონფლიქტის სახის მიხედვით; 2) რა სტატუსის მატარებელი იყო მსხვერპლი? - კომბატანტი, სამოქალაქო თუ საბრძოლო მოქმედებებში უკანონოდ მონაწილე სამოქალაქო პირი; 3) იყო თუ არა საბრძოლო მოქმედებაში გამოყენებული საშუალებები და მეთოდები კანონიერი ზოგადად (აკრძალვის არსებობა) და კონკრეტულად (აუცილებლობა; გადამეტებული თანმდევი ზიანი კონკრეტულ სამხედრო უპირატესობასთან შედარებით და ა. შ.)? თუ მსხვერპლი იქნება სამოქალაქო პირი, ძირითადი განსახილველი საკითხია თავდასხმის განურჩეველი ხასიათი ან/და გამაფრთხილებელი ღონისძიებების სათანადოდ განხორციელება.

ოპერაციების დროს სიცოცხლის უფლების დასაცავად, ხოლო ადამიანის უფლებათა სამართალი მიდრეკილია ძალის გამოყენების „ინდივიდუალიზაციისკენ“, რათა შეაფასოს ძალის გამოყენების ყოველი კონკრეტული შემთხვევა.⁶⁸⁴ სასამართლოს მიერ ამ რეალობის გაცნობიერება შეიძლება იყოს ერთ-ერთი მიზეზი, რომლის გამოც კონკრეტულ შემთხვევებში სასამართლო იძულებული ხდება, რომ დახმარებისთვის მიმართოს ჰუმანიტარულ სამართალს.

2. ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლი და ძალის გამოყენების სამართალდაცვითი პარადიგმა მაკკანის საქმის მიხედვით

სასამართლოს პრაქტიკაში სიცოცხლის უფლების დაცვის სტანდარტები დადგენილია სამართალდაცვით პარადიგმის ფარგლებში, რაც გულისხმობს, რომ გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლო მკაცრად იცავს კონვენციის მე-2 მუხლის ელემენტებს და არ ითვალისწინებს შეიარაღებული კონფლიქტის პარადიგმის სპეციფიკას. შედეგად, სასამართლომ შექმნა „ადამიანის უფლებებზე დაფუძნებული ნორმატიული ჩარჩო“,⁶⁸⁵ რომელიც იმდენად უგულვებელყოფს ჰუმანიტარულ სამართალს, რომ არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებში სასამართლოსთვის სიცოცხლის უფლების დაცვის კონვენციური რეჟიმი იქცა *lex specialis* რეჟიმად.⁶⁸⁶

2.1. კონვენციის მე-2 მუხლის სტრუქტურის და ელემენტების მოკლე მიმოხილვა

სიცოცხლის დაცვა ითვლება ევროპული კონვენციის ერთ-ერთ ძირითად უფლებად და „მოიცავს ერთ-ერთ ძირითად ღირებულებას დემოკრატიული საზოგადოებებისა, რომლებიც ქმნიან ევროპის საბჭოს“.⁶⁸⁷ კონვენციის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით: „ყოველი ადამიანის სიცოცხლის უფლება დაცული არის კანონით. არავის სიცოცხლე არ შეიძლება განზრახ იყოს ხელყოფილი. გამონაკლისია მხოლოდ სასამართლოს მიერ გამოტანილი სასიკვდილო განაჩენის აღსრულება ისეთი

⁶⁸⁴ Watkin K, *Fighting at the Legal Boundaries: Controlling the Use of Force in Contemporary Conflict* (OUP 2016) 556-559.

⁶⁸⁵ Watkin K, 'Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict', (2004) 98 *American Journal of International Law*, 17.

⁶⁸⁶ Chevalier-Watts J, 'Has Human Rights Law Become *Lex Specialis* for the European Court of Human Rights in Right to Life Cases Arising from Internal Armed Conflicts?' (2010) 14(4) *International Journal of Human Rights*, 584-602.

⁶⁸⁷ *McCann and Others v. the United Kingdom* [GC], App no 18984/91 (ECtHR, 27 September 1995) §147.

დანაშაულის ჩადენისათვის, რომლისთვისაც კანონი ითვალისწინებს ამ სასჯელს.“ ამასთან, ეს უფლება არ არის აბსოლუტური და კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი ამომწურავად განსაზღვრავს სიცოცხლის უფლების შეზღუდვის საფუძვლებს. კერძოდ, სიცოცხლის ხელყოფა არ დაარღვევს კონვენციის მე-2 მუხლს, თუ ის შედეგად მოჰყვამაღლის გამოყენებას, რომელიც აბსოლუტურ აუცილებლობას წარმოადგენდა შემდეგი მიზნებით გამოყენებისას: „ა) ნებისმიერი პირის დასაცავად არამართლზომიერი ძალადობისაგან; ბ) კანონიერი დაკავებისათვის ან კანონიერად დაპატიმრებული პირის გაქცევის აღსაკვეთად; გ) აჯანყების ან ამბოხების ჩასახშობის მიზნით კანონიერ ღონისძიებათა განხორციელებისას.“⁶⁸⁸

კონვენცია კრძალავს მე-2 მუხლის ვალდებულებების შესრულებიდან გადახვევას, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც სიკვდილი უკავშირდება მართლზომიერ საომარ ქმედებებს.⁶⁸⁹ კონვენციის მიხედვით, სიცოცხლის უფლებას აქვს როგორც პოზიტიური, ასევე ნეგატიური ასპექტები: სახელმწიფომ არა მარტო თავი უნდა შეიკავოს სიცოცხლის უკანონო და განზრახი ხელყოფისგან, არამედ გადადგას ნაბიჯები საკუთარი იურისდიქციის ქვეშ მყოფი პირების სიცოცხლის დაცვის მიზნით.⁶⁹⁰ სიცოცხლის ხელყოფა, შესაბამისად, ექვემდებარება „ყველაზე ფრთხილ შემოწმებას“ სასამართლოს მიერ.⁶⁹¹

მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი პრინციპის დონეზე კრძალავს სიცოცხლის განზრახ ხელყოფას („არავის სიცოცხლე არ შეიძლება განზრახ იყოს ხელყოფილი“). ამასთან, სასამართლომ პრაქტიკაში განმარტა, რომ მე-2 მუხლი ვრცელდება როგორც სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით მოსპობის,⁶⁹² ასევე ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც სახელმწიფოს წარმომადგენლების მიერ პირის მიმართ ლეტალური ძალის გამოყენებას არ მოჰყოლია მისი სიკვდილი, მაგრამ მის სიცოცხლეს შეექმნა საფრთხე.⁶⁹³ ამასთან, ძალის გამოყენება უნდა იყოს „აბსოლუტურად აუცილებელი“ მე-2 მუხლის

⁶⁸⁸ ეს გამონაკლისები განსაზღვრავს არა იმ შემთხვევებს, თუ როდის არის ნებადართული პირის სიცოცხლის ხელყოფა, არამედ ისეთ სიტუაციებს, როდესაც ნებადართულია ძალის გამოყენება, რომელმაც, გაუფრთხილებელი შედეგის სახით, შეიძლება გამოიწვიოს სიცოცხლის ხელყოფა.

⁶⁸⁹ დეტალურად იხ., ქვემოთ, ქვეთავი 3.2.

⁶⁹⁰ *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], App no 47848/08 (ECtHR, 17 July 2014) §130.

⁶⁹¹ იქვე, §131.

⁶⁹² *McCann* (სქ. 687) §148.

⁶⁹³ იხ., მაგ., *Makaratzis v. Greece*, App no 50385/99 (ECtHR, 20 December 2004) §55.

მე-2 პუნქტის „ა-გ“ ქვეპუნქტებში ჩამოთვლილი მიზნების მისაღწევად.⁶⁹⁴ სასამართლომ განმარტა, რომ „აბსოლუტურად აუცილებლობის“ სტანდარტი მიუთითებს უფრო მკაცრი და საყურადღებო ტესტის გამოყენების აუცილებლობაზე, ვიდრე ის, რომელიც გამოიყენება ჩვეულებრივ სიტუაციებში, როდესაც დგინდება, თუ რამდენად იყო სახელმწიფოს ქმედება „აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში“ ევროპული კონვენციის მე-8 და მე-11 მუხლის მეორე პუნქტების შესაბამისად.⁶⁹⁵

ასეთი შესაბამისობის დაცვა გულისხმობს, რომ გამოყენებული ძალა უნდა იყოს „მკაცრად პროპორციული“ მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილის „ა-გ“ ქვეპუნქტებში ჩამოთვლილი მიზნების მისაღწევად. სასამართლო ასევე ითვალისწინებს არა მარტო სახელმწიფოს იმ წარმომადგენელთა ქმედებას, რომლებიც უშუალოდ იყენებენ ძალას, არამედ ყველა არსებულ გარემოებას, შესაბამისი ქმედებების დაგეგმვას და კონტროლს.⁶⁹⁶ სასამართლომ დაადგინა, როდესაც შესაძლებელია, ცეცხლის გახსნას წინ უნდა უძღოდეს გამაფრთხილებელი გასროლები.⁶⁹⁷ ამასთან, სასამართლო მიუთითებს ბალანსის დაცვის ვალდებულებაზე მისაღწევ მიზანსა და გამოყენებულ საშუალებებს შორის.⁶⁹⁸ გარდა „აბსოლუტურად აუცილებლობის“, „მკაცრი პროპორციულობის“ მოთხოვნებისა და ბალანსის დაცვის ვალდებულებისა, ძალის გამოყენების ერთ-ერთი წინაპირობაა „საფრთხის იმწუთიერობა“.⁶⁹⁹

2.2. სასამართლოს მიერ *მაკკანის* საქმით დადგენილი სამართალდაცვითი პარადიგმა

⁶⁹⁴ *Giuliani and Gaggio v. Italy* [GC], App no 23458/02 (ECtHR, 24 March 2011) §175.

⁶⁹⁵ *McCann* (სქ. 687) §149.

⁶⁹⁶ იქვე.

⁶⁹⁷ *Kallis and Androulla Panayi v. Turkey*, App no 45388/99 (ECtHR, 27 October 2009) §62.

⁶⁹⁸ *Gülec v. Turkey* ECHR 1998-IV, §71.

⁶⁹⁹ *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC] App nos 43577/98, 43579/98 (ECtHR, 6 July 2005) §95. საქმე ეხებოდა სამხედრო პოლიციის მიერ ორი შეუიარაღებელი სამხედრო პირის დაკავებას, რომლებმაც უნებართვოდ დატოვეს კონკრეტული ადგილი. დაკავების თავიდან აცილების მიზნით, გაქცევისას სამხედრო პოლიციამ მათ გაუხსნა ცეცხლი. ორივე პირი დაიღუპა მიყენებული ჭრილობებისგან. სასამართლომ დაადგინა მე-2 მუხლის დარღვევა, რადგან: „კონვენციის მე-2§2(ბ) ქვეპუნქტის თანახმად, კანონიერი დაკავების ლეგიტიმური მიზნისათვის ადამიანის სიცოცხლის საფრთხეში ჩაგდება გამართლებული იქნებოდა მხოლოდ აბსოლუტური აუცილებლობის პირობებში. სასამართლო შენიშნავს, რომ ამგვარი აუცილებლობა პრინციპულად არ არის სახეზე იმ შემთხვევაში, როცა აშკარაა, რომ დასაკავებელი პირი არ ქმნის საფრთხეს სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის და არ არის ეჭმიტანილი ძალადობრივი დანაშაულის ჩადენაში, თუნდაც სასიკვდილო ძალის გამოყენებლობამ განაპირობოს გაქცეული დამნაშავის შეპყრობის შესაძლებლობის დაკარგვა.“

კონვენციის მე-2 მუხლის მიხედვით სიცოცხლის უფლების დაცვის ზემოთ განხილული სტანდარტების უმრავლესობა ეფუძნება სასამართლოს მიერ *მაკკანის* საქმეში⁷⁰⁰ გაკეთებულ მიგნებებს. *მაკკანის* გადაწყვეტილებით სასამართლომ განავითარა მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის (სხვათა სიცოცხლის უფლების დაცვა) გამოყენების ახალი ტექნიკა, რომელსაც ეყრდნობა სამართალდაცვით ოპერაციებში ჩართული შეიარაღებული ძალების ქმედებების შეფასებისას.⁷⁰¹

საქმე ეხებოდა გაერთიანებული სამეფოს სამხედრო ძალების მიერ ტერორისტული ორგანიზაცია IRA-ს სამი წევრის ლიკვიდაციას, რომლებიც აპირებდნენ ტერორისტულ აქტის განხორციელებას გიბრალტარში, მსუბუქ ავტომანქანაში დისტანციურად მართვადი ბომბის აფეთქების გზით. გადაწყდა, რომ ჯგუფის წევრები დაეპატიმრებინათ მას შემდეგ, როდესაც ისინი ჩაიყვანდნენ მანქანას გიბრალტარში, რათა შემდგომი სასამართლო განხილვისთვის მოეპოვებინათ მტკიცებულებები. ხელისუფლება მიიჩნევდა, რომ ჯგუფის წევრები იყვნენ საშიში ტერორისტები, რომლებიც ალბათობის ძალიან მაღალი მაჩვენებლით იქნებოდნენ შეიარაღებულნი და, უსაფრთხოების სამსახურთან დაპირისპირების შემთხვევაში, გამოიყენებდნენ იარაღს და ააფეთქებდნენ ბომბს. მათი ლიკვიდაციის შემდეგ, აღმოჩნდა, რომ დაღუპულთაგან არც ერთს არ ჰქონდა იარაღი და არც დისტანციური მართვის მოწყობილობა. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა მე-2 მუხლის დარღვევა, რადგან ვერ დარწმუნდა, რომ „სამი ტერორისტის მოკვლა წარმოადგენს ძალის გამოყენებას, რომელიც გამოწვეული იყო აბსოლუტური აუცილებლობით პირთა დასაცავად არამართლზომიერი ძალადობისაგან კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის მნიშვნელობით.“⁷⁰² ამ საქმეში სასამართლომ შეიმუშავა ძალის გამოყენების შეფასების ზოგადი პრინციპები. სასამართლომ ერთი მხრივ, ცალკე გამოყო „ძალის გამოყენებელი სახელმწიფოს წარმომადგენლების ქმედებები“, ანუ უშუალოდ

⁷⁰⁰ *McCann* (სქ. 687).

⁷⁰¹ Gioia A, 'The Role of the European Court of Human Rights in Monitoring Compliance with Humanitarian Law in Armed Conflict', Orna Ben-Naftali (ed), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law* (OUP 2011) 226. Uriarte JA, 'The Problems the European Court of Human Rights Faces in Applying International Humanitarian Law', Pat Gibbons, Hans-Joachim Heintze (eds), *The Humanitarian Challenge: 20 Years European Network on Humanitarian Action (NOHA)* (Springer 2015) 213.

⁷⁰² *McCann* (სქ. 687) §§194-214.

ოპერაციის ჩატარება, მეორე მხრივ კი განსაკუთრებული ყურადღება გაამახვილა ოპერაციის დაგეგმვაზე. სასამართლომ აღნიშნა, რომ:

„გამოყენებული ძალის მე-2 მუხლის შესაბამისობის გამოკვლევისას, სასამართლომ გულდასმით უნდა შეამოწმოს [...] არა მხოლოდ ის, იყო თუ არა ჯარისკაცების მიერ გამოყენებული ძალა ადამიანთა დაცვის მიზნის მკაცრად პროპორციული, არამედ ისიც, იყო თუ არა ხელისუფლების მიერ ოპერაცია იმგვარად დაგეგმილი და გაკონტროლებული, რომ მაქსიმალურად შეემცირებინა სასიკვდილო ძალის გამოყენება.“⁷⁰³

შეჯამების სახით *მაკკანის* სტანდარტი შეიძლება ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: 1) დაიგეგმა და გაკონტროლდა თუ არა ოპერაცია იმგვარად, რომ სახელმწიფოს მაქსიმალურად შეემცირებინა სასიკვდილო ძალის გამოყენება, ანუ იყო თუ არა დაცული აბსოლუტური აუცილებლობა? 2) შეიძლება თუ არა სიცოცხლის ხელყოფის გამართლება მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის გარემოებებით, ანუ იყო თუ არა ძალის გამოყენება სიცოცხლის უფლების შეზღუდვის საფუძვლების მკაცრად პროპორციული?

გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ *მაკკანის* სტანდარტი სასამართლოსთვის გახდა მუდმივად გამოყენებადი სტანდარტი მე-2 მუხლის საქმეებში, მიუხედავად იმისა, სიცოცხლის ხელყოფის ფაქტები უკავშირდებოდა სამართალდაცვით ოპერაციებს თუ შეიარაღებულ კონფლიქტს.⁷⁰⁴ საინტერესოა, რომ *მაკკანის* სტანდარტი დადგინდა ანტიტერორისტული ოპერაციის კონტექსტში, რომელიც ცალსახად მიეკუთვნება სამართალდაცვით პარადიგმას, ხოლო სასამართლო მას იყენებს ყველა სახის დაპირისპირებაში, მათ შორის ჩეჩნეთისა და თურქეთის საქმეებში, რომელთა ფაქტობრივი კონტექსტი უფრო ახლოს იყო შეიარაღებული კონფლიქტის პარადიგმასთან. სასამართლო ამ მიდგომას აფასებენ, როგორც „მოქნილი წესების

⁷⁰³ იქვე, §194.

⁷⁰⁴ De Koker C, 'The European Court of Human Rights' Approach to Armed Conflict and Humanitarian Law: Ivory Tower or Pas De Deux?', Paul De Hert, Stefaan Smis, Mathias Holvoet (eds), *Convergences and Divergences between International Human Rights, International Humanitarian and International Criminal Law* (Intersentia 2018) 214. Moir L, 'The European Court of Human Rights and International Humanitarian Law', Robert Kolb, Gloria Gaggioli (eds), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (Edward Elgar Publishing 2013), 483. Oberleitner G, *Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy* (CUP 2015) 299.

ერთიანი რეჟიმით“ მოქმედებას.⁷⁰⁵ ამ მეთოდით სასამართლო თავიდან იცილებს ჰუმანიტარულ სამართალზე მითითებას.

3. სიცოცხლის უფლება ჰუმანიტარულ სამართალსა და ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლში: „არათავსებადი“ სტანდარტები?

3.1. სტანდარტების შედარება

ზოგადად, ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით თავდასხმა დასაშვებია, თუ ის მიმართულია სამხედრო სამიზნის წინააღმდეგ და პროპორციულია იმ გაგებით, რომ გამოყენებული ძალის შედეგად სავარაუდო მსხვერპლი სამოქალაქო მოსახლეობაში, სამოქალაქო პირთა დაზიანება, სამოქალაქო ობიექტების დაზიანება ან ორივე ერთად არ უნდა აღემატებოდეს მოსალოდნელ კონკრეტულ და უშუალო სამხედრო უპირატესობას.⁷⁰⁶ კონვენციის მე-2 მუხლი კი ძალის გამოყენების საფუძვლად ამომწურავად განსაზღვრავს სამ შემთხვევას,⁷⁰⁷ ამასთან ძალის გამოყენება უნდა იყოს აბსოლუტურად აუცილებელი და მისაღწევი მიზნის მკაცრად პროპორციული.⁷⁰⁸ ლეტალური ძალის გამოყენება უნდა იყოს გარდაუვალი ზიანის იმწუთიერი რისკის პროპორციული პასუხი.⁷⁰⁹

შესაბამისად, კონვენციის სტანდარტი უფრო მკაცრია, ვიდრე ჰუმანიტარული სამართლის. შეიარაღებულ კონფლიქტში კონვენციის სამართალდაცვითი პარადიგმის მკაცრი სტანდარტის გამოყენება სერიოზულად დააზიანდება სახელმწიფოს სამხედრო ოპერაციების ეფექტიანობას.⁷¹⁰ ამის გამო, ავტორები დღემდე

⁷⁰⁵ Abresch W, 'A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya', (2005) 26(4) European Journal of International Law, 753.

⁷⁰⁶ API, მუხლი 51.

⁷⁰⁷ სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, „მე-2 მუხლის მეორე პუნქტში ჩამოთვლილი გამონაკლისი შემთხვევები მიუთითებენ, რომ მე-2 მუხლი ვრცელდება, მაგრამ არ არის შეზღუდული მხოლოდ განზრახ მოკვდინებასთან მიმართებით. მეორე მუხლის ტექსტი მთლიანობაში ასახავს, რომ მეორე ნაწილი პირდაპირ არ განსაზღვრავს გარემოებებს სადაც ნებადართულია ადამიანის განზრახ მკვლელობა, მაგრამ აღწერს სიტუაციას სადაც ნებადართულია “ძალის გამოყენება”, რომელმაც შესაძლოა გამოიწვიოს გაუთვალისწინებელი შედეგი სიცოცხლის მოსპობის სახით. თუმცა, გამოყენებული ძალა არ უნდა აღემატებოდეს იმ დონეს, რომელიც აუცილებელია მუხლის მე-2 პუნქტის ქვეპუნქტებში წარმოდგენილი ერთ-ერთი მიზნის მისაღწევად“. იხ., *Giuliani and Gaggio* (სქ. 694) §175. იხ., ასევე, *McCann* (სქ. 687) §148, და *Solomou and Others v. Turkey*, App no 36832/97 (ECtHR, 24 June 2008) §64.

⁷⁰⁸ *Giuliani and Gaggio* (სქ. 694) §176.

⁷⁰⁹ იქვე, §216.

⁷¹⁰ Gowlland-Debbas V, 'The Right to Life and the Relationship between Human Rights and Humanitarian Law', Christian Tomuschat, et al (eds), *The Right to Life* (Martinus Nijhoff Publishers 2010) 240.

ცდილობენ სიცოცხლის უფლების დაცვის ჰუმანიტარული სამართლისა და ევროპული კონვენციის სტანდარტების ჰარმონიზაციას. ზოგიერთი მხარს უჭერს ჰიბრიდულ მიდგომას და გვთავაზობს ერთ უნიფიცირებულ სტანდარტს, რომელიც ეფუძნება აბსოლუტური აუცილებლობის იდეას და რომელიც გამოყენებული იქნება ყველა სიტუაციაში.⁷¹¹ ზოგიერთი კი პრობლემას განიხილავს განსხვავებული ასპექტიდან და ცდილობს აჩვენოს, რომ ჰუმანიტარულ სამართალში არსებული სამხედრო საჭიროებისა და ჰუმანურობის პრინციპების განმარტების შედეგად სახელმწიფოს მოეთხოვება მინიმალური ძალის გამოყენება და სიცოცხლის ხელყოფის მაქსიმალურად თავიდან აცილება, როგორც ამას მოითხოვს ადამიანის უფლებათა სამართალი.⁷¹²

3.2. გადახვევა სიცოცხლის უფლებიდან ევროპული კონვენციის მიხედვით:

ერთადერთი გამონაკლისი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში

კონვენციის ფარგლებში სიცოცხლის უფლებისა და ჰუმანიტარული სამართლის ჰარმონიზაციის ერთ-ერთი აშკარა გზაა კონვენციის მე-15 მუხლით განმტკიცებული გადახვევის მექანიზმის გამოყენება,⁷¹³ რომელიც პირდაპირ ითვალისწინებს სიცოცხლის უფლებიდან გადახვევას „ომის მართლზომიერი მოქმედებებით გამოწვეული სიკვდილის შემთხვევებში“.⁷¹⁴ ევროპული კონვენცია არის ერთადერთი გამონაკლისი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებებიდან, რომელიც, გადახვევის კონტექსტში, პირდაპირ მიუთითებს სიცოცხლის უფლებიდან გადახვევის შესაძლებლობაზე „ომის მართლზომიერი მოქმედებებით გამოწვეულ სიკვდილის შემთხვევებში“.⁷¹⁵ ამ გამონაკლისის შინაარსობრივი მხარე გაურკვეველია,⁷¹⁶ რადგან სასამართლოს არასდროს განუმარტავს „ომის მართლზომიერი ქმედებები,“ ვინაიდან

⁷¹¹ Martin F, 'Using International Human Rights Law for Establishing a Unified Use of Force Rule in the Law of Armed Conflict', (2001) 64 Saskatchewan Law Review, 370.

⁷¹² Melzer N, 'Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law' (International Committee of the Red Cross 2009) 78–82.

⁷¹³ გადახვევის მექანიზმის მნიშვნელობის შესახებ იხ., ზემოთ, ნაშრომის VI თავი.

⁷¹⁴ ევროპული კონვენცია, მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტი. არც „სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ“ საერთაშორისო პაქტი და არც „ადამიანის უფლებათა შესახებ“ ამერიკული კონვენცია არ იცნობს სიცოცხლის უფლებიდან გადახვევის შესაძლებლობას.

⁷¹⁵ Gerd Oberleitner. *Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy*. Cambridge University Press, Cambridge, 2015, 133.

⁷¹⁶ Schabas WA, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (OUP 2015) 156. Milanovic M, 'Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict', Nehal Bhuta (ed), *The Frontiers of Human Rights* (OUP 2016) 61. Gowlland-Debbas (სქ. 710) 129.

2020 წლის აპრილის მდგომარეობით არც ერთ სახელმწიფოს გაუკეთებია გადახვევა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლიდან.⁷¹⁷

სასამართლო მხოლოდ აღნიშნავს, რომ „მე-2 მუხლი არის კონვენციის ერთ-ერთი ძირითადი დებულება, რომელიც *მშვიდობიან დროს* არ ექვემდებარება გადახვევას კონვენციის მე-15 მუხლის თანახმად“⁷¹⁸ (ხაზგასმა ავტორის). კონვენციის მე-15 მუხლის შესაბამისად სიცოცხლის უფლებიდან გადახვევის შემთხვევაში სასამართლოს მოუწევდა ჰუმანიტარული სამართლის გათვალისწინება და გადახვევისას განხორციელებული ღონისძიებების ჰუმანიტარული სამართლის წესებთან შესაბამისობის *proprio motu* განხილვა.⁷¹⁹ ამ ჩანაწერით მე-15 მუხლი ქმნის „ფანჯარას“,⁷²⁰ რომლის საშუალებით შესაძლებელია ჰუმანიტარული სამართლის სასამართლოს კომპეტენციაში ლეგიტიმურად მოაზრება, რადგან „ომის კანონიერი ქმედებების“ შეფასება შეუძლებელი იქნება ჰუმანიტარული სამართლის გარეშე.⁷²¹

ისაევას საქმის მიხედვით, გადახვევის არარსებობა არის სახელმწიფოს ქმედებების „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობის“ ფონზე განხილვის წინაპირობა.⁷²² ასეთი ფორმალისტური მიდგომის საპირისპიროდ აღნიშნავენ, რომ „უფრო ფართო სამართლებრივი კონტექსტისა და საომარი მოქმედებების მოწესრიგებაში ჰუმანიტარული სამართლის როლის გათვალისწინებით, ასეთი დასკვნა უნდა გაკეთდეს სათანადო სამართლებრივი დასაბუთებით,“ რადგან „კონვენციიდან გადახვევის არსებობა ვერ იქნება ჰუმანიტარული სამართლის მოქმედების განმაპირობებელი.“⁷²³

⁷¹⁷ ევროპული კონვენციის ფარგლებში გაკეთებული ოფიციალური გადახვევების შესახებ იხ., Factsheet – Derogation in Time of Emergency (April 2020) https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_ENG.pdf.

⁷¹⁸ *Giuliani and Gaggio* (სქ. 694) §174. *McCann* (სქ. 687) §147.

⁷¹⁹ Prud'homme N, 'Lex Specialis: Oversimplifying a More Complex and Multifaceted Relationship', (2007) 40(2), *Israel Law Review*, 365.

⁷²⁰ Cerna CM, 'Human Rights in Armed Conflict: Implementation of International Humanitarian Law Norms by Regional Intergovernmental Human Rights Bodies', Frits Kalshoven, Yves Sandoz (eds), *Implementation of International Humanitarian Law* (Brill | Nijhoff 1989) 45 და *შემდგომ.*

⁷²¹ Bethlehem D, 'When is an Act of War Lawful?', Lawrence Early, Anna Austin (eds), *The Right to Life under Article 2 of the European Convention on Human Rights - Twenty Years of Legal Developments since McCann v. the United Kingdom: in Honour of Michael O'Boyle* (Wolf Legal Publishing 2016) 239. Milanovic (სქ. 716) 61.

⁷²² *Isayeva v. Russia*, App no 57950/00 (ECtHR, 27 January 2005) §191.

⁷²³ Hartridge S, 'The European Court of Human Right's Engagement with International Humanitarian Law', Derek Jinks et al. (eds), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies: International and Domestic Aspects* (T.M.C. Asser Press 2014) 282-283.

ერთი ვერსიით, კონვენციის შემქმნელებმა განზრახ გაითვალისწინეს ომის დროს მე-2 მუხლიდან გადახვევის შესაძლებლობა, რადგან „სამიზნეების განსაზღვრა სტატუსების [კომბატანტი/სამოქალაქო პირი] მიხედვით ვერ მოერგებოდა მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის ვერც ერთ გამონაკლისს.“⁷²⁴ ეს განპირობებული იყო იმ ფაქტით, რომ კონვენციის მე-2 მუხლი განსხვავდება სიცოცხლის უფლების ხელყოფის სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებით დადგენილი „თვითნებურობის“⁷²⁵ აკრძალვის სტანდარტისგან და არ ტოვებს ჰუმანიტარულ სამართალთან ჰარმონიზებული განმარტების საშუალებას.⁷²⁶ შესაბამისად, გაკეთდა პირდაპირი მითითება „ომის მართლზომიერ ქმედებებზე“, რაც აადვილებს კონვენციის სტანდარტის მოქმედების ადაპტაციას შეიარაღებულ კონფლიქტებში და სიცოცხლის ხელყოფის მართლზომიერების დადგენას მე-15 მუხლით გათვალისწინებულ ვითარებებში. როგორც ჯერ კიდევ 70-იან წლებში დრეიპერმა აღნიშნა, მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტით კონვენციაში „მითითების გზით, ინკორპორირებული იქნა მოკვდინებასთან დაკავშირებული ომის მთელი სამართალი. ომის ეს სამართალი უნდა გაითვალისწინოს ევროპულმა კომისიამ და შესაძლებელია, სასამართლომაც.“⁷²⁷

4. სასამართლოს მიერ კონვენციის მე-2 მუხლის სამართალდაცვითი პარადიგმის მოდიფიკაცია არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებში: ჩეჩნეთისა და თურქეთის საქმეების ანალიზი

1990-იანი წლებიდან ევროპული კონვენციის საზედამხედველო სისტემა განიხილავდა საქმეების ორ დიდი ჯგუფს, რომლებიც უკავშირდება თურქეთის უსაფრთხოების ძალების მიერ ქურთ მუშათა პარტიის (PKK) წინააღმდეგ სამხრეთ-აღმოსავლეთ თურქეთში განხორციელებული სამხედრო ოპერაციებით გამოწვეულ სიკვდილიანობას (შემდგომში „თურქეთის საქმეები“)⁷²⁸ და რუსეთის ფედერაციის

⁷²⁴ Bethlehem (სქ. 721) 235.

⁷²⁵ საერთაშორისო პაქტის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი და ამერიკული კონვენციის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი განსაზღვრავს, რომ „არავის არ უნდა წაერთვას სიცოცხლე თვითნებურად“. კონვენციის მე-2 მუხლი კი ხაზს უსვამს, რომ არავის სიცოცხლე არ უნდა იყოს ხელყოფილი განზრახ და ამასთან ითვალისწინებს ამომწურავ გამონაკლისებს. ეს არის უფრო მკაცრი სტანდარტი, ვიდრე „თვითნებურობის“ აკრძალვა.

⁷²⁶ Milanovic (სქ. 716) 62.

⁷²⁷ Draper GIAD, 'Human Rights and the Law of War', (1972) 12(3) Virginia Journal of International Law, 338.

⁷²⁸ 2020 წლის მარტის მდგომარეობით, ჩეჩნეთის „შეიარაღებულ კონფლიქტთან“ დაკავშირებით სასამართლოს გამოტანილი აქვს 250-ზე მეტი გადაწყვეტილება, რომლებშიც დადგინა რუსეთის პასუხისმგებლობა 1999-2000 წლებში რუსეთის სამხედრო ოპერაციების დროს არაპროპორციული

მიერ 1990-იან წლებში ჩეჩნეთის რესპუბლიკაში მიმდინარე „შეიარაღებულ კონფლიქტში“ რუსეთის სამხედრო ძალების მოქმედებით გამოწვეულ სიცოცხლის ხელყოფის ფაქტებს (შემდგომში „ჩეჩნეთის საქმეები“).⁷²⁹

4.1. სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის შენიღბულად გამოყენების მცდელობა

ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებისგან თავშეკავების მიუხედავად, სასამართლო იყენებს ჰუმანიტარული სამართლის ძირითად პრინციპებს სიტუაციის შეიარაღებულ კონფლიქტად კვალიფიკაციის გარეშე.⁷³⁰ სიცოცხლის უფლების ფარგლებში განხილული გადაწყვეტილებების ანალიზი აჩვენებს, რომ სასამართლო ცდილობს ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებას.⁷³¹ ამის შედეგად, სასამართლო ცდილობს, რომ *მაკკანის* სტანდარტზე დაფუძნებული სამართალდაცვითი პარადიგმა⁷³² მოარგოს ისეთ ოპერაციებს, რომლებიც სცილდება სამართალდაცვით ოპერაციებს და განეკუთვნება შეიარაღებულ კონფლიქტში განხორციელებულ სამხედრო ოპერაციებს. ჩეჩნეთისა და თურქეთის საქმეებში სასამართლოს მიერ გამოყენებული ფორმულირებები უფრო მეტად ჰგავს ჰუმანიტარულ სამართალს, ვიდრე ადამიანის უფლებათა სამართალს.⁷³³ დროეგე აღნიშნავს, რომ სასამართლო - არაპირდაპირ და არათანმიმდევრულად - ერთმანეთისგან განასხვავებს ორი ტიპის სიტუაციას:

პირველი ტიპის სიტუაციებში შედის *მაკკანის* საქმის მსგავსი სიტუაციები, როდესაც ლეტალური ძალა გამოიყენება შეიარაღებული/ტერორისტული ჯგუფების კონკრეტული რეალური ან სავარაუდო წევრების წინააღმდეგ. ასეთ დროს

ძალის გამოყენებისთვის. იხ., 'Factsheet – Armed Conflicts', Press Unit of the European Court of Human Rights (March, 2020) 10-12 <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Armed_conflicts_ENG.pdf>.

⁷²⁹ 2020 წლის მარტის მდგომარეობით, სასამართლოს მიღებული აქვს 280-მდე გადაწყვეტილება, რომელთა ნაწილი ეხება თურქეთის შეიარაღებული ძალების მიერ ძალის გადამეტებით გამოწვეული სიცოცხლის ხელყოფის შემთხვევებს. იხ., Factsheet – Armed Conflicts (სქ. 728) 3-6.

⁷³⁰ Quénivet N, 'The Right to Life in International Humanitarian Law and Human Rights Law', Roberta Arnold, Noëlle Quénivet (eds), *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2008) 335-336. თუმცა, სიტუაციის აღწერისას სასამართლო იყენებს „შეიარაღებული კონფლიქტის“ მსგავს, მაგრამ ბუნდოვან ტერმინებს. ქვენივეტი, სასამართლოს პრაქტიკაზე დაყრდნობით, ჩამოთვლის ისეთ ტერმინებს, როგორიცაა „შეიარაღებული შეჯახება“, „ძალადობრივი შეიარაღებული შეჯახებები“, „შეიარაღებული ბრძოლა“, „შეიარაღებული წინააღმდეგობა“, „უკანონო შეიარაღებული ამბოხი“.

⁷³¹ Abresch (სქ. 705) 746.

⁷³² იხ., ზემოთ, ქვეთავი 2.2.

⁷³³ Droege C, 'Elective Affinities? Human Rights and Humanitarian Law', (2008) 90(871) *International Review of the Red Cross*, 531.

სასამართლო აფასებს, თუ რამდენად სწორად იყო დაგეგმილი და განხორციელებული ოპერაცია და რამდენად შეიძლებოდა ლეტალური ძალის გამოყენების თავიდან აცილება. ძალის გამოყენების შემთხვევაში კი რამდენად პროპორციული იყო გამოყენებული ძალა. მეორე ტიპის სიტუაციებში შედის შემთხვევები, როდესაც სამთავრობო ძალები მონაწილეობენ მძიმედ შეიარაღებულ სამხედრო ოპერაციებში და შეიარაღებულ კონფლიქტებში. ასეთ შემთხვევებში სასამართლო აშკარად თუ არა, ირიბად მაინც იყენებს ჰუმანიტარული სამართლის ზეგავლენით შთაგონებულ სტანდარტებს. ასეთი სტანდარტის ერთ-ერთი მაგალითია სამოქალაქო მოსახლეობისადმი ზიანის მაქსიმალურად შემცირებისა და შემთხვევითი მსხვერპლის თავიდან აცილების მოთხოვნა. ასევე, ასეთ დროს სასამართლო არ განიხილავს მოწინააღმდეგე ძალების მიმართ ძალის გამოყენების საკითხს, რომლითაც აღიარებს მთავრობის უფლებას, თავს დაესხას მოწინააღმდეგე ჯგუფებს მაშინაც კი, როდესაც საფრთხე არ არის იმწუთიერი.⁷³⁴

ქვემოთ გაანალიზებული თურქეთისა და ჩეჩნეთის სიტუაციასთან დაკავშირებული რამდენიმე საქმე, რომლებშიც სასამართლომ იმსჯელა სიცოცხლის უფლებაზე, რათა ნათლად წარმოჩინდეს, თუ როგორ შეუმჩნეველად შეცვალა სასამართლომ *მაკკანის* სამართალდაცვითი პროგრამა შეიარაღებული კონფლიქტის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით და ჰუმანიტარული სამართლის გავლენით.

4.2. *ერგი თურქეთის წინააღმდეგ: „აბსოლუტური აუცილებლობის“ სტანდარტის გამოყენებლობა „ლეგიტიმური სამიზნეების“ მიმართ*

ამ საქმეში სასამართლოს მოუწია სახელმწიფოს მიერ ოპერაციის დაგეგმვისა და განხორციელების კონვენციის მე-2 მუხლთან შესაბამისობის დადგენა. სასამართლომ დაადგინა, რომ:

„კონვენციის მე-2 მუხლის მიხედვით, პირველი მუხლთან ერთობლიობაში, სახელმწიფოს შეიძლება მოეთხოვოს, მიიღოს კონკრეტული ზომები, რათა „უზრუნველყოს“ სიცოცხლის უფლებით ეფექტიანად სარგებლობა. [...] სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობა არ შემოიფარგლება იმ გარემოებით, როდესაც საკმარისი მტკიცებულებაა, რომ სახელმწიფოს წარმომადგენლების მიერ შეცდომით გახსნილმა

⁷³⁴ იქვე, 532-533.

ცეცხლმა იმსხვერპლა *სამოქალაქო პირი*. ის [პასუხისმგებლობა] შეიძლება დადგეს, როდესაც ისინი [სახელმწიფოს წარმომადგენლები] მოწინააღმდეგე ჯგუფის წინააღმდეგ მიმართული უსაფრთხოების ოპერაციის *საშუალებებისა და მეთოდების* არჩევისას ვერ შეძლებენ წინდახედულობის ყველა პრაქტიკული ზომის მიღებას *სამოქალაქო პირთა* სიცოცხლის შემთხვევითი მოსპობის თავიდან აცილების ან, ნებისმიერ შემთხვევაში, შემცირების მიზნით. შესაბამისად, [...] სასამართლომ უნდა განიხილოს, დაიგეგმა და განახორციელდა თუ არა უსაფრთხოების ძალების ოპერაცია იმგვარად, რომ შესაძლებლობის ფარგლებში მაქსიმალურად თავიდან აეცილებინათ ან შემცირებინათ ნებისმიერ რისკი სოფლის მაცხოვრებელთა სიცოცხლისთვის, მათ შორის, ჩასაფრების შედეგად გამოჭერილი PKK წევრების ცეცხლისგან“ (ხაზგასმა ავტორის).⁷³⁵

გადაწყვეტილების ციტირებული ნაწილის გამო *ერგის* გადაწყვეტილება განიხილება, როგორც სასამართლოს მიერ შეიარაღებულ კონფლიქტში სიცოცხლის უფლების განმარტებაზე ჰუმანიტარული სამართლის გავლენის ყველაზე ნათელი მაგალითი.⁷³⁶ მიუხედავად იმისა, რომ უსაფრთხოების ძალების მიერ ოპერაციის დაგეგმვა და განხორციელება სასამართლომ შეაფასა მხოლოდ კონვენციის საფუძველზე და არ მიუთითებია ჰუმანიტარულ სამართალზე, სასამართლომ აშკარად გამოიყენა ჟენევის 1949 წლის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის 57(2)(ა)(ii) ქვეპუნქტის ტერმინოლოგია წინდახედულობის ზომების შეფასებისას.⁷³⁷ ასევე, კონვენციის მე-2 მუხლით სასამართლომ სახელმწიფოს დააკისრა სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვა არა მარტო საკუთარი, არამედ PKK-ის (არასახელმწიფოებრივი ჯგუფის) თავდასხმებისგანაც. სახელმწიფოსთვის ასეთი ვალდებულების დაკისრება არის ალუზია ჟენევის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის 58(გ) პუნქტზე.⁷³⁸ გარდა

⁷³⁵ *Ergi v. Turkey* ECHR 1998-IV §79.

⁷³⁶ Gaggioli, Kolb (სქ. 683) 140-141.

⁷³⁷ ჟენევის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის 57(2)(ა)(ii) ქვეპუნქტის მიხედვით, „პირი, რომელიც გეგმავს თავდასხმას ან იღებს მისი განხორციელების გადაწყვეტილებას, თავდასხმის განხორციელების საშუალებებისა და მეთოდების შერჩევას იღებს უსაფრთხოების ყველა პრაქტიკულად შესაძლებელ ზომას, რათა თავიდან აიცილოს შემთხვევითი მსხვერპლი სამოქალაქო მოსახლეობაში, სამოქალაქო პირთა შემთხვევითი დაზიანება და სამოქალაქო ობიექტების შემთხვევითი დაზიანება და, ნებისმიერ შემთხვევაში, მინიმუმამდე დაიყვანოს ასეთი ფაქტები“.

⁷³⁸ Melzer N, *Targeted Killing in International Law* (OUP 2008) 385-386. იხ., ასევე ჟენევის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის 58(გ) პუნქტის ფორმულირება: „კონფლიქტის მონაწილე მხარეები, მაქსიმალური პრაქტიკული შესაძლებლობის ფარგლებში მიიღებენ უსაფრთხოების ყველა აუცილებელ ღონისძიებას, რათა საომარი ოპერაციების შედეგად გამოწვეული საფრთხისაგან დაიცვან მათ

ამისა, სასამართლომ საერთოდ არ შეაფასა, რამდენად აბსოლუტურად აუცილებელი იყო ძალის გამოყენება PKK-ის წინააღმდეგ. ამის ნაცვლად, სასამართლომ ერთმანეთისგან განასხვავა „სამოქალაქო პირები“ და „PKK-ის წევრები“, რომლითაც ირიბად აღიარა, რომ „PKK-ის წევრები“ იყვნენ ლეტალური ძალის გამოყენების ლეგიტიმური სამიზნეები, როგორც დამახასიათებელია ჰუმანიტარული სამართლისთვის, რადგან სასამართლომ არ გაამახვილა ყურადღება მათ წინააღმდეგ ძალის გამოყენების აუცილებლობაზე და არც მათი სავარაუდო დაზიანების შემცირებაზე.⁷³⁹

ეს ფაქტი მიუთითებს, რომ სასამართლომ „აბსოლუტური აუცილებლობის“ სტანდარტი განმარტა უფრო ფართოდ, ვიდრე ამას გააკეთებდა სამართალდაცვითი ოპერაციის დროს.⁷⁴⁰ „სიფრთხილის ღონისძიებებისა“ და „შესაძლებლობის ფარგლებში სამოქალაქო მოსახლეობისთვის ნებისმიერი რისკის მაქსიმალურად თავიდან აცილებისა ან შემცირების“ პრინციპების კონვენციის მე-2 მუხლის ფარგლებში გამოყენება კი მიანიშნებს სასამართლოს მიერ შეიარაღებულ კონფლიქტში სიცოცხლის უფლებაზე მსჯელობისას ჰუმანიტარული სამართლის არაპირდაპირ, თუმცა საგრძნობლად გათვალისწინებაზე.⁷⁴¹

4.3. ოზკანი თურქეთის წინააღმდეგ: ტოლერანტობა „თანმდევი ზიანის“ მიმართ

საქმეში *ოზკანი თურქეთის წინააღმდეგ* სასამართლომ განიხილა თურქეთის ძალებსა და PKK-ის შორის შეტაკებისას გოგონას შემთხვევითი სიკვდილი.⁷⁴² ფაქტების მიხედვით, 1993 წლის 20 თებერვალს სოფელ ორმანიჩიში შევიდა თურქეთის მძიმედ შეიარაღებული უსაფრთხოების ძალები PKK-ის წევრების ძებნის მიზნით. მას შემდეგ, რაც უსაფრთხოების ძალებმა დაინახეს, რომ სოფლიდან გარბოდა ორი მამაკაცი, ორჯერ გაისროლეს გაფრთხილების მიზნით, რასაც მოჰყვა რამდენიმე გასროლა

კონტროლს დაქვემდებარებული სამოქალაქო მოსახლეობა, ცალკეული სამოქალაქო პირები და ობიექტები.“

⁷³⁹ Droege (სქ. 733) 531-532.

⁷⁴⁰ Melzer (სქ. 738) 386.

⁷⁴¹ Watkin (სქ. 685), 24. Heintze H-J, 'On the Relationship between Human Rights Law and International Humanitarian Law', (2004) 86(856) International Review of the Red Cross, 809-810. Martin F, 'Application du Droit International Humanitaire par la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme', (2001) 83(844) International Review of the Red Cross, 1059. Reidy A, 'The Approach of the European Commission and Court of Human Rights in International Humanitarian Law', (1998) 324 International Review of the Red Cross, 527.

⁷⁴² *Ahmet Özkan and Others v Turkey* App no 21689/93 (ECtHR, 6 April 2004).

სოფლიდან. სოფლიდან გახსნილ ცეცხლს უსაფრთხოების ძალებმა უპასუხეს ინტენსიური ცეცხლით, რომელიც მოიცავდა RPG-7 ნაღმტყორცნების და სხვადასხვა ტიპის ხელყუმბარების გამოყენებას. ასეთ რეაგირების შედეგად, შემთხვევითი მსხვერპლის სახით, დაიჭრა გოგონა, რომელიც რამდენიმე დღეში გარდაიცვალა.

სასამართლომ კვლავ გაიმეორა *ერგის* სტანდარტი⁷⁴³ და უსაფრთხოების ძალების მიერ გამოყენებული საპასუხო ცეცხლის კონვენციის მე-2 მუხლის ფარგლებში შეფასების შემდეგ დაადგინა, რომ „ყველა გარემოების გათვალისწინებით, 1993 წლის 20 თებერვალს მათ წინააღმდეგ სოფლიდან გახსნილ თავდაპირველ ცეცხლზე უსაფრთხოების ძალების ტაქტიკური რეაგირება *ვერ ჩაითვლება არაპროპორციული ძალის გამოყენებად*“ (ხაზგასმა ავტორის).⁷⁴⁴ სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზეც, რომ გოგონას გარდა „არც ერთი *სამოქალაქო პირი* არ დაშავებულა უსაფრთხოების ძალების ინტენსიური ცეცხლის შედეგად“ (ხაზგასმა ავტორის).⁷⁴⁵ საბოლოოდ, სასამართლომ არ დაადგინა მე-2 მუხლის დარღვევა, რადგან უსაფრთხოების ძალების მიერ გამოყენებული ძალა მიიჩნია არა მარტო პროპორციულად, არამედ „აბსოლუტურად აუცილებლად“ სიცოცხლის დაცვის მიზნით.⁷⁴⁶ თუმცა, სასამართლომ მე-2 მუხლის დარღვევა დაადგინა უშუალოდ გოგონას სიკვდილის მიმართ, რადგან მას შემდეგ, რაც უსაფრთხოების ძალებმა მოიპოვეს კონტროლი სოფელზე და ერთად შეკრიბეს სოფლის მოსახლეობა, მათ მოსახლეობაში არ გადაუმოწმებიათ დაშავებულების არსებობა, რომლის ალბათობაც რეალისტურად მაღალი იყო მათ მიერ გამოყენებული ინტენსიური ცეცხლის გამო.⁷⁴⁷ სასამართლომ აღიარა, რომ საომარი მოქმედებებისას ლეტალური ძალის გამოყენებისას „აბსოლუტური აუცილებლობის“ მოთხოვნა აგრძელებდა მოქმედებას.

ამ გადაწყვეტილებაში საინტერესოა შემდეგი მომენტი: გარდა იმისა, რომ სასამართლომ ერთმანეთისგან განასხვავა სამოქალაქო პირები და PKK-ის წევრები, საომარი მოქმედებების დროს პროპორციულობის მოთხოვნის განმარტებისას სასამართლომ სამიზნე პირისთვის მიყენებული ზიანის შეფასებიდან აქცენტი

⁷⁴³ იქვე, §297.

⁷⁴⁴ იქვე, §305.

⁷⁴⁵ იქვე.

⁷⁴⁶ იქვე, §306.

⁷⁴⁷ იქვე, §§307-308.

გადაიტანა სამოქალაქო პირებისთვის შემთხვევით მიყენებულ ზიანზე. აქედან გამომდინარე, კონვენციის მე-2 მუხლი ტოლერანტულია შეიარაღებული კონფლიქტისას დამდგარი „თანმდევო ზიანის“ მიმართ.⁷⁴⁸ შესაბამისად, სასამართლომ ადამიანის უფლებათა სამართლის სამართალდაცვითი პარადიგმა ჩაანაცვლა შეიარაღებული კონფლიქტის პარადიგმით.

4.4. ისაევა და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ: „სამოქალაქო პირები“, როგორც კონვენციის მე-2 მუხლით ცალკე დაცული ჯგუფი

ისაევას და სხვების საქმეში, რუსეთის სამხედრო ძალების მოქმედებების კონვენციის მე-2 მუხლის ფარგლებში განხილვისას, სასამართლომ ჩვეულებისამებრ მიუთითა ზოგად პრინციპებზე.⁷⁴⁹ თუმცა, სასამართლოს მიერ ამ პრინციპების მოცემულ საქმეში გამოყენებისას თვალშისაცემია ერთი ფორმულირება, რომლის მიხედვით, სასამართლო დაინტერესდა:

„[...] დაიგეგმა და განხორციელდა თუ არა ოპერაცია იმგვარად, რომ, შესაძლებლობის ფარგლებში, მაქსიმალურად შემცირებულიყო სამოქალაქო პირებისთვის მიყენებული ზიანი“.⁷⁵⁰ (ხაზგასმა ავტორის).

„სამოქალაქო პირების“ ცალკე გამოყოფის მიზეზი შეიძლება იყო ის ფაქტობრივი სიტუაცია, რომლის კონტექსტშიც სასამართლო განიხილავდა „ჩეჩნეთის საქმეებს“:

„სასამართლო აღიარებს, რომ განსახილველ პერიოდში ჩეჩნეთში არსებული სიტუაცია მოითხოვდა საგამონაკლისო ღონისძიებებს სახელმწიფოს მხრიდან, რათა აღედგინა კონტროლი [ჩეჩნეთის] რესპუბლიკაზე და ჩაეხშო უკანონო შეიარაღებული ამბოხი. ასეთ ღონისძიებებში შეიძლება სავარაუდოდ მოაზრებული ყოფილიყო მძიმე საბრძოლო იარაღით აღჭურვილი სამხედრო ავიაციის გამოყენება. სასამართლო ასევე მზად არის აღიაროს, რომ თუ თვითმფრინავებს თავს დაესხმებოდნენ უკანონო შეიარაღებული დაჯგუფებები, ეს სავარაუდოდ გაამართლებდა ლეტალური ძალის გამოყენებას და მოექცეოდა მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის ფარგლებში.“⁷⁵¹ (ხაზგასმა ავტორის).

⁷⁴⁸ Melzer (სქ. 738) 387.

⁷⁴⁹ *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, App nos 57947/00, 57948/00, 57949/00 (ECtHR, 24 February 2005) §171.

⁷⁵⁰ იქვე, §177.

⁷⁵¹ იქვე, §178.

სასამართლოს მიერ ფორმულირების „შეიარაღებული ამბოხის“ გამოყენება არის ჩეჩნეთში შექმნილი სიტუაციის არასაერთაშორისო შეარაღებულ კონფლიქტად კვალიფიკაციის განზრახი, თუმცა, ფრთხილი და მოზომილი ნაბიჯი.⁷⁵² საბოლოოდ სასამართლომ დაადგინა მე-2 მუხლის დარღვევა, რადგან ჩათვალა, რომ ოპერაცია არ დაიგეგმა და არ განხორციელდა სამოქალაქო მოსახლეობის სიცოცხლეზე სათანადო ყურადღების გამახვილებით.⁷⁵³

4.5. ისაევა რუსეთის წინააღმდეგ: „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობა“ საომარ მოქმედებებში

ისაევას საქმეში სასამართლომ გადაწყვეტილება მიიღო სამართალდაცვით პარადიგმაზე დაყრდნობით, თუმცა გაითვალისწინა შეიარაღებული ამბოხი და ყურადღება გაამახვილა გამოყენებული იარაღის განურჩეველ ხასიათზე და სამოქალაქო მოსახლეობის მიმართ წინდახედულობის ღონისძიებების გამოუყენებლობაზე.⁷⁵⁴ სასამართლომ თითქმის არ დააყენა კითხვის ნიშნის ქვეშ მთავრობის მოწინააღმდეგე ძალების წინააღმდეგ ლეტალური ძალის განზრახი გამოყენება:

„სასამართლო აღიარებს, რომ შესაბამის პერიოდში ჩეჩნეთში არსებული სიტუაცია მოითხოვდა საგამონაკლისო ღონისძიებებს სახელმწიფოს მხრიდან, რათა აღედგინა კონტროლი [ჩეჩნეთის] რესპუბლიკაზე და ჩაეხშო უკანონო შეიარაღებული ამბოხი. ასეთ ღონისძიებებში შეიძლება სავარაუდოდ მოაზრებული ყოფილიყო მძიმე საბრძოლო იარაღით აღჭურვილი შეიარაღებული დანაყოფების გამოყენება. შეიარაღებული მეზრძოლების საკმაოდ დიდი ჯგუფის ყოფნა კატორ-იურტში და მათი აქტიური წინააღმდეგობა სამართალდამცავი ორგანოების წინააღმდეგ, რაც სადავო არ არის მხარეთა შორის, შეიძლება ამართლებდეს ლეტალური ძალის გამოყენებას სახელმწიფოს წარმომადგენლების მიერ, რაც სიტუაციას აქცევს მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტში.⁷⁵⁵

⁷⁵² ამ საქმეში მომჩივნები და მესამე მხარეები თავიანთ პოზიციებში ჩეჩნეთის სიტუაციას განიხილავდნენ არასაერთაშორისო შეარაღებულ კონფლიქტად, იყენებდნენ საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს და პირდაპირ უთითებდნენ ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლზე, თუმცა, სასამართლომ საერთო თავი აარიდა ჰუმანიტარულ სამართალზე მითითებას საკუთარ შეფასებაში. იქვე, §§140, 157, 163.

⁷⁵³ იქვე, §199.

⁷⁵⁴ Droege (სქ. 733) 532.

⁷⁵⁵ Isayeva (სქ. 722) §180.

თუმცა, სასამართლომ გარკვეული გაუგებრობა შემოიტანა თავისივე არგუმენტაციის ხაზში, როდესაც განაცხადა, რომ მძიმე საავიაციო ბომბების გამოყენება „არასაომარ პერიოდში“, მოქალაქეთა წინასწარი ევაკუაციის გარეშე, არ შეესაბამებოდა „დემოკრატიულ საზოგადოებაში სამართალდამცავი ორგანოებიდან“ მოსალოდნელი გულისხმიერების ხარისხს.⁷⁵⁶ იმის ფონზე, რომ ჩეჩნეთის ტერიტორიაზე არ იყო გამოცხადებული საომარი მდგომარეობა და არც კონვენციიდან გადაუხვევია რუსეთს მე-15 მუხლის მიხედვით, სასამართლომ ჩათვალა, რომ „მოცემული ოპერაცია უნდა შეფასდეს ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობის ფონზე“.⁷⁵⁷

მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს ამ შეფასებაში უხვდაა შეიარაღებული კონფლიქტის სამართლისთვის დამახასიათებელი ცნებები („შეიარაღებული ამბოხი“, „განურჩეველი იარაღის მასიური გამოყენება“), სასამართლომ სამხედრო ოპერაცია შეაფასა „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობის ფონზე“, რომლის საფუძვლად მიუთითა საომარი მდგომარეობისა და გადახვევის არარსებობა.

შიეძლება ითქვას, რომ სასამართლომ პარალელურად გამოიყენა შეიარაღებული კონფლიქტის და სამართალდაცვითი პარადიგმები და მე-2 მუხლის დარღვევა დაადგინა უმეტესწილად სამართალდაცვითი პარადიგმის მიხედვით, მაშინ როდესაც ფაქტები ცალსახად ექცეოდა შეიარაღებული კონფლიქტის პარადიგმაში და ჰუმანიტარული სამართლის მოწესრიგების სფეროში. სიცოცხლის უფლებაზე მსჯელობისას სასამართლო თავს იკავებს ამ ორ პარადიგმას შორის ცალსახა არჩევნის გაკეთებისგან და შესაბამისი მიზეზების განმარტებისგან,⁷⁵⁸ ამასთან, არ გვთავაზობს მათი პარალელურად გამოყენების მეთოდოლოგიას.

⁷⁵⁶ იქვე, §191.

⁷⁵⁷ იქვე.

⁷⁵⁸ ასეთი პოზიციის შესაძლო მოტივაციის საილუსტრაციოდ მოსამართლე პინტო დე ალბუკერკე *ტაგაევას* საქმეში განსხვავებულ აზრში აღნიშნავს: „კმაყოფილი ვარ, რომ უმრავლესობა დარჩა ფართომასშტაბიანი ანტიტერორისტული ოპერაციებში ლეტალური ძალის გამოყენების შესახებ სასამართლოს სტანდარტის ერთგული, რომელიც მათ განიხილავს სამართალდაცვითი სხვა ოპერაციების მსგავსად და უარს ამბობს მათ მიმართ შეიარაღებული კონფლიქტის სამართლის პარადიგმის გავრცელებაზე. მე განსაკუთრებით კმაყოფილი ვარ, რომ ფართომასშტაბიანი ანტიტერორისტული ოპერაციების მიმართ გამოიყენეს მე-2 მუხლის „აბსოლუტური აუცილებლობისა“ და კანონიერების მკაცრი კრიტერიუმი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მე-2 მუხლის განმარტებისას სასამართლო ცალსახად უარი თქვა, აჰყოლოდა ცდუნებას და კონვენციაში ამოეკითხა შეიარაღებული კონფლიქტის სამართლის სტანდარტები, კონვენციაში ასახული ადამიანის უფლებათა დაცვის დონის შემცირების მიზნით, როგორც ეს სასამართლომ გააკეთა საქმეში *ჰასანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*. ფაქტობრივად, სასამართლომ პირდაპირ განაცხადა, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის

5. სასამართლოს მიერ აუცილებლობის პრინციპის ჰარმონიზაცია: „აბსოლუტური აუცილებლობიდან“ „საფუძვლიან აუცილებლობამდე“

5.1. ჰარმონიზაციის პრობლემა

სამართალდაცვითი მოდელის ერთ-ერთი მთავარი მახასიათებელია ის, რომ სახელმწიფომ უპირატესობა უნდა მიანიჭოს საფრთხის შემქმნელი პირის დაკავებას და არა მისი სიცოცხლის მოსპობას,⁷⁵⁹ რასაც განამტკიცებს სასამართლოს პრაქტიკაც.⁷⁶⁰ ჰუმანიტარულ სამართალში კი პირის მიმართ ძალის გამოყენების წინაპირობა არის არა მისი დაკავების შესაძლებლობა, არამედ მისი სტატუსი (კომბატანტი ან საბრძოლო მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილეობა). სამართალდაცვით პარადიგმაში აუცილებლობის პრინციპი ძალის გამოყენებას დასაშვებად მიიჩნევს, თუ ეს არის მიზნის მიღწევის *უკანასკნელი საშუალება*. ამის საპირისპიროდ, ჰუმანიტარული სამართალში აუცილებლობის პრინციპი აგებულია მხოლოდ სამხედრო აუცილებლობის ელემენტზე, რომელიც არასდროს გამოიყენებია სასამართლოს, რადგან სამხედრო აუცილებლობის პრინციპი არ არსებობს კონვენციის სამართლებრივ სფეროში.⁷⁶¹ ამას ემატება ის ფაქტიც, რომ სასამართლომ კონვენციის მე-2 მუხლის მიხედვით შეფასება უნდა გააკეთოს „ლეგიტიმური მიზნის“⁷⁶² კონტექსტში, ასეთ ცნებას კი ჰუმანიტარული სამართალი არ იცნობს.

კონვენციის მე-2 მუხლის მოთხოვნა, რომ გამოყენებული ძალა უნდა იყოს აბსოლუტურად აუცილებელი, არის სიცოცხლის უფლებასთან დაკავშირებული ყველაზე მნიშვნელოვანი განსხვავება ჰუმანიტარულ სამართალსა და კონვენციას შორის.⁷⁶³ აუცილებლობისა და პროპორციულობის პრინციპების მოქმედება სამართლის ამ დარგებში განსხვავებულია.⁷⁶⁴ ჰუმანიტარული სამართალი, თავისი

სამართალი არ იყო სიტუაციისთვის შესაბამისი.“ იხ., Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque, *Tagayeva and Others v. Russia*, App no 26562/07 (ECtHR, 13 April 2017) §1.

⁷⁵⁹ Quénivet (სქ. 730) 340.

⁷⁶⁰ *Nachova* (სქ. 699).

⁷⁶¹ Quénivet (სქ. 730) 340-341.

⁷⁶² *Isayeva* (სქ. 722) §181. *Gülec v. Turkey* ECHR 1998-IV, §16.

⁷⁶³ Report on Terrorism and Human Rights (OEA/SerL/V/III16 Doc 5, rev.1, corr., 2002), Inter-American Commission on Human Rights, §110, <<http://www.cidh.org/Terrorism/Eng/part.d.htm>>.

⁷⁶⁴ McLaughlin R, ‘The Law of Armed Conflict and International Human Rights Law: Some Paradigmatic Differences and Operational Implications’, (2010) 13 Yearbook of International Humanitarian Law, 231–238. Paulus A, Vashakmadze M, ‘Asymmetrical War and the Notion of Armed Conflict: A Tentative Conceptualization’, (2009) 91(873) International Review of the Red Cross, 120.

მიზნებიდან გამომდინარე, პროპორციულობაში მოიაზრებს, რომ გამოყენებული ძალის შედეგად სავარაუდო მსხვერპლი სამოქალაქო მოსახლეობაში, სამოქალაქო პირთა დაშავება, სამოქალაქო ობიექტების დაზიანება ან ორივე ერთად არ უნდა აღემატებოდეს მოსალოდნელ კონკრეტულ და უშუალო სამხედრო უპირატესობას.⁷⁶⁵ სასამართლოს ზოგადი სტანდარტის მიხედვით კი სახელმწიფომ ისე უნდა დაგეგმოს და განახორციელოს ოპერაცია, რომ „შესაძლებლობის ფარგლებში, მაქსიმალურად თავიდან აიცილოს ან შეამციროს რისკი“⁷⁶⁶ ან „ლეთალური ძალის გამოყენება.“⁷⁶⁷

აქედან გამომდინარე, ერთი მხრივ, ჰუმანიტარულ სამართლითა და მეორე მხრივ, კონვენციის აუცილებლობისა და პროპორციულობის პრინციპების ჰარმონიზაცია არა თუ პრობლემური, არამედ შეუძლებელიც კია როგორც თეორიულად, ისე პრაქტიკაში,⁷⁶⁸ რადგან ადამიანის უფლებათა სამართალი განამტკიცებს *აბსოლუტური აუცილებლობის* პრინციპს, რომელიც მოითხოვს მაქსიმალურ თავშეკავებას, ხოლო საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში მოქმედებს *პირობითი აუცილებლობის* პრინციპი, რომელიც ასევე მოითხოვს მაქსიმალურ თავშეკავებას, ოღონდ დამატებითი პირობების კონტექსტში, მაგალითად, როგორცაა სამხედრო მოსაზრებები.⁷⁶⁹ ითვალისწინებს თუ არა სასამართლო ამ განსხვავებას, და თუ ითვალისწინებს, როგორ ახერხებს მათ ჰარმონიზაციას?

5.2. „აბსოლუტური აუცილებლობიდან“ „საფუძვლიან აუცილებლობამდე“

მაკკანის სტანდარტის მიხედვით, სასამართლო აფასებს, რამდენად ეცადა სახელმწიფო, რომ შესაძლებლობის ფარგლებში, მაქსიმალურად თავიდან აეცილებინა ლეთალური ძალის გამოყენება.⁷⁷⁰ შეიარაღებული კონფლიქტების სიტუაციებში კი ამ სტანდარტს გარკვეულწილად ცვლის სასამართლო და *ლეთალური ძალის გამოყენების აუცილებლობის* ნაცვლად ყურადღებას ამახვილებს პირთა *სიცოცხლის მიმართ შექმნილ რისკზე*.⁷⁷¹ იგივე მიდგომა შეინარჩუნა სასამართლომ *ოზკანის*

⁷⁶⁵ ჟენევის 1949 წლის კონვენციების I დამატებითი ოქმის 51-ე მუხლი.

⁷⁶⁶ *Ergi* (სქ. 735) §79.

⁷⁶⁷ *McCann* (სქ. 687) §194.

⁷⁶⁸ Milanovic M, 'Norm Conflicts, International Humanitarian Law and Human Rights Law', Orna Ben-Naftali (ed), *International Humanitarian and International Human Rights Law* (OUP 2011) 121.

⁷⁶⁹ Oberleitner (სქ. 715) 137.

⁷⁷⁰ *McCann* (სქ. 687) §194.

⁷⁷¹ *Ergi* (სქ. 735) §79.

საქმეში, როდესაც თურქეთის უსაფრთხოების ძალების დაახლოებით ასამდე წევრმა ცეცხლი გაუხსნა ალყაშემორტყმულ სოფელს მას შემდეგ, რაც მათ მიერ გამაფრთხილებელი გასროლების შემდეგ სოფლის მაცხოვრებლებმა გახსნეს საპასუხო ცეცხლი. თურქეთის უსაფრთხოების ძალებმა გამოიყენეს ავტომატური ცეცხლსასროლი იარაღები და ხელყუმბარები. სასამართლომ ყურადღება კვლავ გაამახვილა „მშვიდობიანი მოსახლეობის სიცოცხლის შემთხვევით მოსპობის შემცირებაზე.“⁷⁷² სასამართლომ დაადგინა, რომ თურქეთის უსაფრთხოების ძალების მიერ გამოყენებული ინტენსიური ცეცხლი აბსოლუტურად საჭირო იყო სიცოცხლის დასაცავად.⁷⁷³

სასამართლოს მიდგომებზე აშკარა ზეგავლენას ახდენს ჰუმანიტარული სამართალი, მიუხედავად იმისა, რომ ამ ტიპის გადაწყვეტილებებში სასამართლო არასდროს უთითებს ჟენევის კონვენციებზე ან/და მის დამატებით ოქმებზე.⁷⁷⁴ „მშვიდობიანი მოსახლეობის სიცოცხლის შემთხვევით მოსპობის შემცირების“ სტანდარტი სარკისებურად ასახავს ჰუმანიტარული სამართლის სტანდარტს.⁷⁷⁵ თუმცა, სასამართლო თავს ვალდებულად არ თვლის, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციები გამოყოს გამონაკლის კატეგორიად და განავითაროს ის მეთოდოლოგია, რომლითაც ის კონვენციის სტანდარტებს მიუსადაგებს შეიარაღებულ კონფლიქტებს.

სასამართლო დასაშვებად მიიჩნევს ლეტალური ძალის გამოყენებას იმწუთიერი საფრთხის არარსებობის პირობებშიც. სასამართლოს ზოგადი სტანდარტის მიხედვით, „როგორც მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტიდან ჩანს, ლეტალური ძალის გამოყენება შეიძლება

⁷⁷² Özkan (სქ. 742) §297.

⁷⁷³ იქვე, §§305, 306.

⁷⁷⁴ Wallace S, *The Application of the European Convention on Human Rights to Military Operations* (CUP 2019) 78. ორახელაშვილის დაკვირვებით, შეიარაღებულ კონფლიქტებში მე-2 მუხლის საქმეების განხილვისას სასამართლო არაპირდაპირ იყენებს ჰუმანიტარული სამართლის სტანდარტებს, რომლებიც „შენიღბულია ლეგიტიმურობის, აუცილებლობისა და პროპორციულობის [ევროპულ] კონვენციაზე დაფუძნებული კატეგორიებით“ და იწონებს ასეთ მიდგომას. იხ., Orakhelashvili A, ‘The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?’ (2008) 19(1) *European Journal of International Law*, 174. ორახელაშვილს არ ეთანხმება ბოურინგი, რომელიც ექვევმ აყენებს ასეთი მიდგომის მართებულობას, რადგან სასამართლოს მიერ ამ მიდგომის აშკარად მხარდაჭერა შეცვლიდა მომჩივნების მდგომარეობას და მათ დააკისრებდა უფრო მაღალი მტკიცების ტვირთსა და მტკიცებს სტანდარტს. იხ., Bowring B., ‘The Death of *Lex Specialis*? Regional Human Rights Mechanisms and the Protection of Civilians in Armed Conflict’, Mark Lattimer, Philippe Sands (eds), *The Grey Zone: Civilian Protection between Human Rights and the Laws of War* (Hart Publishing 2018), 265-266.

⁷⁷⁵ იქვე, 79.

გამართლებული იყოს ზოგიერთ გარემოებაში. თუმცა ძალის გამოყენება უნდა იყოს „აბსოლუტურად აუცილებელი“ ანუ მკაცრად პროპორციული არსებულ გარემოებებში. სიცოცხლის უფლების განსაკუთრებული ხასიათის გათვალისწინებით გარემოებები, რომლებშიც სიცოცხლის მოსპობა შეიძლება გამართლებული იქნეს, უნდა განიმარტოს ძალიან მკაცრად.⁷⁷⁶

ეს მაღალი სტანდარტი სასამართლომ შეცვალა *ისაევას და სხვების* საქმეში. საქმე ეხებოდა სამოქალაქო პირთა ჯგუფის დაბომბვას, რომელიც სატრანსპორტო საშუალებით ცდილობდნენ გაქცევას ჩეჩენი მემბოხეებისგან დაკავებული და რუსეთის ძალების მიერ ალყაშემორტყმული ქალაქ გროზნოდან. რუსეთის ძალების მიერ დაბომბვის აუცილებლობის განხილვისას სასამართლომ დაადგინა, რომ „სამხედრო ძალებმა *საფუძვლიანად* ჩათვალეს, რომ არსებობდა თავდასხმა ან თავდასხმის რისკი უკანონო აჯანყებულებისგან და ამიტომ საჭაერო თავდასხმა იყო ამ თავდასხმის ლეგიტიმური პასუხი“ (ხაზგასმა ავტორის).⁷⁷⁷

სასამართლომ ძალის გამოყენება კონვენციასთან შესაბამისად მიიჩნია განსაზღვრული და იმწუთიერი საფრთხის არარსებობის პირობებში და საკმარისად მიიჩნია სამხედრო ძალების მიერ თავდასხმის არსებობის საფუძვლიანი ვარაუდი ან „თავდასხმის რისკი“. სასამართლომ გამოიყენა „საფუძვლიანი აუცილებლობის“ სტანდარტი, რაც წინააღმდეგობაშია „აბსოლუტურ აუცილებლობასთან“.⁷⁷⁸ ასეთივე მიდგომის ერთგული დარჩა სასამართლო სხვა საქმეებშიც.⁷⁷⁹

5.3. პროპორციულობის პრინციპი: სასამართლოს მიერ ჟენევის 1949 წლის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის სტანდარტის გამოყენება

ერთი მხრივ, ჰუმანიტარულ სამართალში და მეორე მხრივ, სასამართლოს პრაქტიკაში არსებული პროპორციულობის პრინციპები, მიუხედავად სახელწოდების იდენტურობისა, არის შინაარსობრივად განსხვავებული ცნებები. ჰუმანიტარულ სამართალში პროპორციულობის პრინციპი გულისხმობს, რომ შეიარაღებულ კონფლიქტში თავდასხმის შედეგად მოსალოდნელი მსხვერპლი ან ზიანი სამოქალაქო

⁷⁷⁶ *Nachova* (სქ. 699) §94.

⁷⁷⁷ *Isayeva, Yusupova, Bazayeva* (სქ. 749) §181.

⁷⁷⁸ Landais C, Bass L, ‘Reconciling the Rules of International Humanitarian Law with the Rules of European Human Rights Law’ (2015) 97(900) *International Review of the Red Cross* 1295, 1300–1301.

⁷⁷⁹ *ob.*, მაგ., *Khatsiyeva and Others v. Russia*, App no 5108/02 (ECtHR, 17 January 2008).

მოსახლეობაში ან სამოქალაქო ობიექტზე არ უნდა აღემატებოდეს მოსალოდნელ კონკრეტულ და უშუალო სამხედრო უპირატესობას.⁷⁸⁰

ჰუმანიტარული სამართლის ტესტი განიხილავს, რამდენად აღემატებოდა სამხედრო უპირატესობა თანმდევ ზიანს. მნიშვნელოვანია, რომ ჰუმანიტარული სამართალი აქცენტს აკეთებს თანმდევ და არა უშუალოდ ძალის გამოყენების ადრესატისთვის მიყენებულ ზიანზე. ჰუმანიტარული სამართლის ტესტი არ გამოიყენება კომბატანტების მიმართ. ამის საპირისპიროდ, ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის „მკაცრი პროპორციულობის“ ტესტი აფასებს, რამდენად შესაძლებელი იყო ისეთი საშუალების გამოყენება, რომელიც ნაკლებად ხელყოფდა ადამიანის უფლებებს და ნაკლებ ზიანს მიაყენებდა როგორც სამიზნე პირს, ისე მესამე მხარეს.

ეს ტესტი გამოიყენება კომბატანტების და მებრძოლების მიმართაც, თუ გარემოებები იძლევა მათი მოკვდინების ან დაკავების შესაძლებლობას.⁷⁸¹ შესაბამისად, ისინი ემსახურებიან სხვადასხვა მიზანს - ჰუმანიტარულ სამართალში პროპორციულობის პრინციპის მიზანია გადამეტებული ძალის გამოყენების აკრძალვა, ხოლო სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტი მიზნად ისახავს ძალის გამოყენების შემცირებას შესაძლებლობის ფარგლებში და იცავს სხვა კატეგორიის პირებს.⁷⁸²

სასამართლომ ჩეჩნეთისა და თურქეთის საქმეებში განიხილა მხოლოდ აბსოლუტური აუცილებლობის საკითხი და არ უმსჯელია შესაბამის მიზნებზე. სასამართლოსთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის იყო საკითხი, მიიღო თუ არა სახელმწიფომ „ყველა პრაქტიკული ზომა საშუალებებისა და მეთოდების არჩევისას [...] სამოქალაქო პირების სიცოცხლის შემთხვევითი მოსპობის თავიდან აცილების, ან ნებისმიერ შემთხვევაში, შემცირების მიზნით.“⁷⁸³ ეს ფორმულირება არის არა ევროპული კონვენციის სამართლის, არამედ ჟენევის 1949 წლის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის 57(2)(ა)(2) ქვეპუნქტის გავლენით ჩამოყალიბებული მოთხოვნა.⁷⁸⁴ აღნიშნავენ, რომ

⁷⁸⁰ API, მუხლი 51(5)(ბ).

⁷⁸¹ Abresch (სქ. 705) 764–67.

⁷⁸² Steiger D, 'Enforcing International Humanitarian Law through Human Rights Bodies', Heike Krieger (ed), *Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region* (CUP 2015) 285.

⁷⁸³ *Ergi* (სქ. 735) §79. *Isayeva* (სქ. 722) §176. *Özkan* (სქ. 742) §297.

⁷⁸⁴ API, 57(2)(ა)(2) მუხლის მიხედვით, პირი, რომელიც გეგმავს თავდასხმას ან იღებს მისი განხორციელების გადაწყვეტილებას, „თავდასხმის განხორციელების საშუალებებისა და მეთოდების შერჩევას ახორციელებს უსაფრთხოების ყველა პრაქტიკულად შესაძლებელ ღონისძიებას, რათა

სასამართლომ არასწორ კონტექსტში გამოიყენა ეს ნორმა, რადგან სასამართლოს მსჯელობა, რომ ოპერაცია არ იყო განხორციელებული სამოქალაქო მოსახლეობის სიცოცხლის დაცვაზე სათანადო ყურადღებით, მოქმედებს ოპერაციის დაგეგმვის და არა მისი აღსრულების ეტაპზე. შესაბამისად, სასამართლომ გააფართოვა ჟენევის კონვენციების პირველი ოქმის სტანდარტი, თუმცა, გამოყენებული ფორმულირებით ქმნის შთაბეჭდილებას, რომ იცავს ჰუმანიტარული სამართლის სტანდარტს.⁷⁸⁵

სასამართლოს განხილული აქვს სამხედრო ოპერაციებში განურჩეველი დაბომბვების საქმეები, რომელთა ანალიზი საინტერესოა სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების კონტექსტში. ამ შემთხვევაში ჰუმანიტარული სამართლის გავლენა კიდევ უფრო დიდია სასამართლოზე, ვიდრე აბსოლუტური აუცილებლობის შემთხვევებში. ამ საქმეებში სასამართლო ხშირად ერთმანეთთან აიგივებს პროპორციულობას სახელმწიფოს მიერ ძალის გამოყენების დროს და ძალის გამოყენების ოპერაციულ დაგეგმვასა და კონტროლში.

**6. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და განურჩეველი თავდასხმები:
„განურჩეველი მოქმედების იარაღი“ და „იარაღის განურჩეველი მოქმედება“**

სასამართლოს მიერ სიცოცხლის უფლებაზე მსჯელობისას ჰუმანიტარული სამართლის არაპირდაპირი გამოყენება შესამჩნევია განურჩეველი თავდასხმების საქმეებში. ასეთი თავდასხმები აკრძალულია ჰუმანიტარული სამართლის მიერ.⁷⁸⁶

თავიდან აიცილოს შემთხვევითი მსხვერპლი სამოქალაქო მოსახლეობაში, სამოქალაქო პირთა შემთხვევითი დაშავება და სამოქალაქო ობიექტების შემთხვევითი დაზიანება და, ნებისმიერ შემთხვევაში, მინიმუმამდე დაიყვანოს ასეთი ფაქტები.“

⁷⁸⁵ Byron C, 'A Blurring of the Boundaries: The Application of International Humanitarian Law by Human Rights Bodies', (2007) 47(4) Virginia Journal of International Law, 839. Steiger (სქ. 782) 286.

⁷⁸⁶ ჟენევის 1949 წლის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის 51-ე მუხლის მე-4 და მე-5 პუნქტების მიხედვით, განურჩეველ თავდასხმებს მიეკუთვნება: (ა) თავდასხმები, რომელიც არ არის მიმართული კონკრეტული სამხედრო ობიექტის წინააღმდეგ; (ბ) თავდასხმები, რომელთა დროსაც საომარი მოქმედებების წარმართვის ისეთი მეთოდები და საშუალებები გამოიყენება, რომელთა გამოყენება კონკრეტული სამხედრო ობიექტის წინააღმდეგ დაუშვებელია; ან (გ) თავდასხმები, რომელთა დროს საომარი მოქმედებების წარმართვის ისეთი მეთოდები და საშუალებები გამოიყენება, რომელთა შედეგების შეზღუდვა წინამდებარე ოქმის შესაბამისად შეუძლებელია; და რომელიც, აღნიშნულიდან გამომდინარე, ყოველ ასეთ შემთხვევაში სამოქალაქო პირებს ან სამოქალაქო მოსახლეობას განურჩევლად აზიანებს. სხვა განურჩეველი თავდასხმების რიცხვში ჩაითვლება: (ა) თავდასხმა დაბომბვის ნებისმიერი მეთოდის ან საშუალების გამოყენებით, რომლის დროსაც ერთიან სამხედრო ობიექტად ითვლება მთელი რიგი ერთმანეთისაგან განცალკევებული და განსხვავებული სამხედრო ობიექტები, რომლებიც განლაგებულია ქალაქად, სოფლად ან სხვა რაიონში, სადაც ასევე კონცენტრირებულია სამოქალაქო მოსახლეობა ან სამოქალაქო ობიექტები; და (ბ) თავდასხმა, რომლის შედეგადაც სავარაუდოა მსხვერპლი სამოქალაქო მოსახლეობაში, სამოქალაქო პირთა დაშავება ან

თუმცა, განურჩეველ თავდასხმებზე მსჯელობისას სასამართლო შეცვლილი სახით იყენებს ჰუმანიტარულ სამართალზე დაფუძნებულ წესებს, ერთმანეთისგან არ ასხვავებს შეიარაღებულ კონფლიქტისა და სამართალდაცვით პარადიგმებს და პრაქტიკაში „განურჩეველ თავდასხმას“ განმარტავს უჩვეულოდ.⁷⁸⁷ მაგალითად, *ისაევას* საქმეში სასამართლომ გააკრიტიკა სახელმწიფოს მიერ „განურჩეველი იარაღის მასობრივი გამოყენება“.⁷⁸⁸ *აბუევას* საქმეში სასამართლომ მიუთითა რუსეთის მიერ „განურჩეველი და მაღალი ლეტალობის იარაღის“ გამოყენებაზე.⁷⁸⁹ *კერიმოვას* საქმეში კი სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა „მაღალი ფეთქებადობის განურჩეველი ტიპის იარაღის“ გამოყენებაზე.⁷⁹⁰ უნდა აღინიშნოს, რომ ამ საქმეებში რუსეთის მიერ გამოყენებული იარაღი - თავისუფალი ვარდნის საჰაერო ბომბები - არ არის თავისთავად განურჩეველი, რადგან შესაძლებელია მათი კონკრეტულ სამხედრო სამიზნეებზე დამიზნება.⁷⁹¹ შესაბამისად, სასამართლომ ერთმანეთში აურია თავისთავად განურჩეველი იარაღის გამოყენება და იარაღის განურჩეველი გამოყენება. განურჩეველ იარაღზე *ისაევას* საქმეში გამოყენებული მიდგომა მოგვიანებით სასამართლომ შეაფასა ზოგად პრინციპად *ვინოგენოვის* საქმეში, რომელიც ეხებოდა 2002 წლის 23 ოქტომბრის საღამოს ჩეჩნეთის სეპარატისტულ მოძრაობაში შემავალი შეიარაღებული ტერორისტული ჯგუფის მიერ მოსკოვის „დუბროვკის“ თეატრში მყოფი 900-მდე ადამიანის მძევლად აყვანას და მათი განთავისუფლების ოპერაციას.⁷⁹² ოპერაციის განხორციელებისას სპეცრაზმმა შენობის სავენტტილაციო სისტემის მეშვეობით ძირითად აუდიტორიაში შეუშვეს ნარკოტიკული აირი. რამდენიმე წუთის შემდეგ როდესაც ტერორისტთა უმრავლესობამ აირის ზემოქმედებით გონება დაკარგა, სპეციალურმა რაზმმა აიღო შენობა და მოახდინა მათი უმრავლესობის ლიკვიდაცია. ამასთან, გარდაიცვალა 125-მდე მძევალიც. მიუხედავად იმისა, რომ

სამოქალაქო ობიექტების დაზიანება ან ორივე ერთად, რაც აღემატება მოსალოდნელ კონკრეტულ და უშუალო სამხედრო უპირატესობას.

⁷⁸⁷ Wallace (სქ. 774) 89.

⁷⁸⁸ *Isayeva* (სქ. 722) §191.

⁷⁸⁹ *Abuyeva and Others v. Russia*, App no 27065/05 (ECtHR, 2 December 2010) §199.

⁷⁹⁰ *Kerimova v. Russia*, App no 17170/04 (ECtHR, 3 May 2011) §253.

⁷⁹¹ Jachec-Neale A, 'The Right to Take Life: Killing and Death in Armed Conflict', Jon Yorke (ed), *The Right to Life and the Value of Life: Orientations in Law, Politics and Ethics* (Ashgate 2010) 139–40.

⁷⁹² *Finogenov and Others v. Russia*, App nos 18299/03, 27311/03 (ECtHR 20 December 2011) §232.

ფინოგენოვის საქმე ფაქტობრივი კონტექსტით განსხვავდებოდა ისაევას საქმისგან, სასამართლომ განაცხადა:

„მოცემულ საქმეში რუსეთის უსაფრთხოების ძალების მიერ გამოყენებული გაზი, მიუხედავად მისი საშიში ხასიათისა, ბომბებისგან და საჰაერო რაკეტებისგან განსხვავებით, არ იყო სიცოცხლის ხელყოფისთვის გათვლილი. ისაევას საქმეში გაცხადებული ზოგადი პრინციპი, რომელიც გმობს მძიმე შეიარაღების განურჩეველ გამოყენებას ანტიტერორისტულ ოპერაციაში, შესაძლებელია მხარდაჭერილ იქნას, თუმცა ის ფორმულირებული იყო განსხვავებულ ფაქტობრივ კონტექსტში, რა დროსაც რუსეთის ხელისუფლებამ გამოიყენა საჰაერო ბომბები მშვიდობიანი მაცხოვრებლებით დასახლებულ სოფელში დამალული ამბოხებული ჯგუფის გასანადგურებლად. მიუხედავად იმისა, რომ მოცემულ საქმეში გაზი გამოიყენეს მძევლებისა და მძევლად ამყვანებისგან შემდგარი ჯგუფის წინააღმდეგ და მიუხედავად იმისა, რომ გაზი იყო სახიფათო და პოტენციურად ლეტალური, ის არ გამოუყენებიათ „განურჩევლად“, რადგან მძევლებს დაუტოვეს გადარჩენის მაღალი შანსი, რომელიც დამოკიდებული იყო ხელისუფლების გადასარჩენი მცდელობის ეფექტიანობაზე.“⁷⁹³

სასამართლომ, ისაევას საქმის პრინციპის გამოყენების ნაცვლად, ფინოგენოვის და ისაევას საქმეები ერთმანეთისგან განასხვავა ფაქტობრივი კონტექსტით და არა ძალის გამოყენების პარადიგმებით: ისაევას საქმის კონტექსტი იყო შეიარაღებული კონფლიქტი და ფინოგენოვის სამართალდაცვითი ოპერაცია. სასამართლომ შეაფასა იარაღის გამოყენების ფორმები და ფინოგენოვში მიიღო „განურჩევლობის“ განსხვავებული დეფინიცია.⁷⁹⁴ როგორც მიუთითებენ, სასამართლომ არასწორად მიუთითა ისაევას პრინციპზე, როდესაც ფინოგენოვში აღნიშნა, რომ „გმობს მძიმე შეიარაღების განურჩეველ გამოყენებას“. სინამდვილეში, ისაევას საქმეში სასამართლომ დაგმო „განურჩეველი იარაღის მასობრივი გამოყენება“.⁷⁹⁵ ფინოგენოვში სასამართლომ ცალსახად „ისესხა“ ჰუმანიტარული სამართლის ფორმულირებები, თუმცა სადავოა, ცდილობდა თუ არა სასამართლო ჰუმანიტარული სამართლის სტანდარტების გამიზნულად „იმპორტს“, რადგან სასამართლოს მიერ მძევლების გადარჩენის შანსების შეფასება მიაჩნებოდა, რომ სასამართლოს მიერ გამოყენებული

⁷⁹³ იქვე, §232.

⁷⁹⁴ Rainey B, Wicks E, Ovey C, Jacobs, *White and Ovey: The European Convention on Human Rights* (7th edn, OUP 2017) 146. Wallace (სქ. 774) 91.

⁷⁹⁵ *Isayeva v. Russia*, para. 191.

განურჩევლობის ცნება განსხვავდება ჟენევის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის 51(4) პუნქტისგან.⁷⁹⁶

7. ვის აღიქვამს სასამართლო მე-2 მუხლით დაცულ პირებად შეიარაღებულ კონფლიქტში: ყველა ადამიანს თუ სამოქალაქო პირებს?

სასამართლო შეიარაღებულ კონფლიქტებში ძალის გამოყენების მართლზომიერების შეფასებისას ითვალისწინებს მხოლოდ სამოქალაქო მოსახლეობისთვის მიყენებულ ზიანს მაშინ, როდესაც ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლი იცავს „ყველას“ სიცოცხლეს. ამ მხრივ სასამართლოზე აშკარაა ჰუმანიტარული სამართლის გავლენა, რომელიც სამხედრო ოპერაციების შედეგებისაგან დაცვით უზრუნველყოფს სამოქალაქო მოსახლეობას და არა მებრძოლ სუბიექტებს. ჰუმანიტარული სამართალი ავალდებულებს სახელმწიფოს, რომ სამოქალაქო მოსახლეობა და ცალკეული სამოქალაქო პირები არ უნდა გახდნენ თავდასხმის ობიექტები⁷⁹⁷ და პრაქტიკული შესაძლებლობის ფარგლებში უნდა განახორციელონ წინდახედულობის ღონისძიებები თავდასხმის შედეგების წინააღმდეგ.⁷⁹⁸ ადამიანის უფლებათა სამართალი არ იცნობდა მსგავსს პრინციპს.⁷⁹⁹ შედეგად, განსხვავებულია წინდახედულობის პრინციპის მოქმედების მიზნებიც. ჰუმანიტარულ სამართალში წინდახედულობის პრინციპი ავალდებულებს მხარეებს, რომ მუდმივად იზრუნონ სამოქალაქო სტატუსის მქონე მოსახლეობის და ობიექტების დასაცავად. ამის საპირისპიროდ, სამართალდაცვით პარადიგმის წინდახედულობის პრინციპის

⁷⁹⁶ Van den Herik L, Duffy H, 'Human Rights Bodies and International Humanitarian Law: Common but Differentiated Approaches', Carla M. Bunckley, Alice Donald, Philip Leach (eds), *Towards Convergence in International Human Rights Law: Approaches of Regional and International Systems* (Brill Nijhoff 2016) 392.

⁷⁹⁷ ჟენევის 1949 წლის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის 51-ე მუხლი. ასეთი დაცვა არ ვრცელდება იმ სამოქალაქო პირებზე, რომლებიც უშუალოდ მონაწილეობენ საომარ მოქმედებებში (ამავე მუხლის მე-3 პუნქტი).

⁷⁹⁸ კერძოდ, გაიყვანონ სამოქალაქო მოსახლეობა, ცალკეული სამოქალაქო პირები და მათ კონტროლს დაქვემდებარებული სამოქალაქო ობიექტები სამხედრო ობიექტების მახლობლად განლაგებული რაიონებიდან; თავი აარიდონ მჭიდროდ დასახლებულ რაიონებში ან მათ მახლობლად სამხედრო ობიექტების განლაგებას და მიიღონ უსაფრთხოების ყველა აუცილებელი ზომა, რათა საომარი ოპერაციების შედეგად გამოწვეული საფრთხისაგან დაიცვან მათ კონტროლს დაქვემდებარებული სამოქალაქო მოსახლეობა, ცალკეული სამოქალაქო პირები და ობიექტები. იხ., ჟენევის 1949 წლის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის 58-ე მუხლი.

⁷⁹⁹ „წინდახედულობის პრინციპზე“ პირდაპირ არ მიუთითებენ სიცოცხლის უფლების დაცვის დებულებები საერთაშორისო ინსტრუმენტებში. ეს პრინციპი განვითარდა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო პრაქტიკით. ევროპული სასამართლო იყო პირველი, რომელმაც გამოიყენა ეს კონცეფცია ჰუმანიტარული სამართლის გავლენით. იხ., Reidy A, 'The Approach of the European Commission and Court of Human Rights in International Humanitarian Law', (1998) 324 *International Review of the Red Cross*, 526.

მიხედვით, უნდა განხორციელდეს წინდახედულობის ყველა ღონისძიება, რათა, რამდენადაც შესაძლებელია, თავიდან იქნას აცილებული ძალის გამოყენება, როგორც ასეთი, და არა მხოლოდ თანმდევი ზიანი სამოქალაქო მოსახლეობაში. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკამ განავითარა „უფლებებზე დაფუძნებული“ წინდახედულობის პრინციპის კონცეფცია, რომელიც, ჰუმანიტარული სამართლის სტანდარტთან შედარებით, არის უფრო ფართო შინაარსის, თუმცა, ნაწილობრივ ემთხვევა მას.⁸⁰⁰

ჰუმანიტარული სამართლის ამ მოთხოვნებისა და კონვენციის მე-2 მუხლის პოზიტიური ვალდებულებების კავშირი ნათლად წარმოჩინდა *ესმუხამბეტოვის* საქმეში,⁸⁰¹ როდესაც სასამართლო არაპირდაპირ დაეყრდნო ჰუმანიტარულ სამართალს მე-2 მუხლის განმარტებისას. სასამართლომ გააკრიტიკა რუსეთი, რადგან მან ვერ შეძლო წარმოედგინა მტკიცებულება, რომ იმ არეალში, სადაც იგეგმებოდა შეტევა, ნამდვილად იმყოფებოდნენ უკანონო მებრძოლები,⁸⁰² და ამასთან, სახელმწიფომ ვერ შეძლო სამხედრო სამიზნეების იდენტიფიკაცია.⁸⁰³ ასეთი მიდგომა ჰგავს საკითხის ჰუმანიტარული სამართლის პერსპექტივიდან განხილვას და საერთოდ უგულვებელყოფს კონფლიქტში მონაწილე მებრძოლების უფლებებს.

სასამართლომ „სამოქალაქო პირებით დასახლებული სოფლის განურჩეველი დაბომბვის“ გამო, რაც „ამკარად არაპროპორციული იყო მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის მიზნის მისაღწევად“, დაადგინა მომჩივანთა სიცოცხლის უფლების დარღვევა⁸⁰⁴ ისე, რომ საერთოდ არ გაამახვილა ყურადღება მთავარობის მიერ უშუალოდ მის წინააღმდეგ მოქმედი შეიარაღებული დაჯგუფებების მიმართ ძალის გამოყენების საჭიროებაზე. მიუთითებენ, რომ ასეთი მოცემულობა არის მხოლოდ ადამიანის უფლებათა სამართლის გამოყენების არასასურველი შედეგი. შესაბამისად, სასურველია, რომ სასამართლომ პარალელურად ღიად და თანმიმდევრულად გამოიყენოს ჰუმანიტარული სამართალიც, რათა შეიარაღებული კონფლიქტის

⁸⁰⁰ Altwicker T, ‘European Partners in Multinational Military Operations — Extended Legal Restraints: The ECtHR’s Rights-based Conception of Precautions in and against the Effects of Attacks’, Robin Geiß, Heike Krieger (eds), *The ‘Legal Pluriverse’ Surrounding Multinational Military Operations* (OUP 2020) 239-263.

⁸⁰¹ *Esmukhambetov and Others v. Russia*, App no 23445/03 (ECtHR, 29 March 2011).

⁸⁰² იქვე, §145.

⁸⁰³ იქვე, §250.

⁸⁰⁴ იქვე, paras. 150-151.

სიტუაციაში თანაბრად ეცადოს როგორც სამოქალაქო პირების დაცვას, ისე მთავრობის მიერ მეზომოლების წინააღმდეგ ძალის გამოყენების მართლზომიერების სასამართლო კონტროლს.⁸⁰⁵

8. ვარნავას საქმე: სასამართლოს მიერ მე-2 მუხლის ჰუმანიტარული სამართლით განმარტების საჭიროების აღიარება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში

ვარნავას საქმე იყო პირველი საქმე, რომელშიც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ კონვენციის მე-2 მუხლის განმარტებისას პირდაპირ მიუთითა საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალზე.⁸⁰⁶ საქმე შეეხებოდა კვიპროსის ეთნიკურად ბერძენი მოქალაქეების იძულებით გაუჩინარებას ჩრდილოეთ კვიპროსში. სასამართლომ დაადგინა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის პოზიტიური ვალდებულების დარღვევა პროცედურულ ნაწილში შემთხვევის გამოუძიებლობის გამო. რაც შეეხება ჰუმანიტარულ სამართალს, სასამართლო დიდმა პალატამ აღნიშნა, რომ:

„მე-2 მუხლი შეძლებისდაგვარად უნდა განიმარტოს საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპების, მათ შორის, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების ქრილში, რომელიც თამაშობს განუყოფელ და საყოველთაოდ აღიარებულ როლს შეიარაღებული კონფლიქტის საშინელებისა და არაადამიანურობის შემსუბუქებაში. შესაბამისად, სასამართლო ეთანხმება პალატის დასაბუთებას, რომ საერთაშორისო კონფლიქტის ზონაში ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს ეკისრებათ იმ პირთა სიცოცხლის დაცვა, რომლებიც არ ან აღარ არიან ჩართულნი საომარ მოქმედებებში. ეს ვრცელდება აგრეთვე დაჭრილების სამედიცინო დახმარებით უზრუნველყოფაზე. როდესაც მეზომოლები გარდაიცვლებიან ან დაიღუპებიან მიღებული ჭრილობების შედეგად, ანგარიშვალდებულების საჭიროება მოითხოვს, რომ ხელისუფლების ორგანოებმა მათი ნეშტი სათანადოდ დაკრძალონ და შეაგროვონ და ხელმისაწვდომი გახადონ ინფორმაცია დაღუპულ პირთა ვინაობისა და ბედის შესახებ ან წითელი ჯვრის კომიტეტის მსგავს ორგანოებს დართონ ამის გაკეთების ნება.“⁸⁰⁷

⁸⁰⁵ Clapham A, 'The Limits of Human Rights in Times of Armed Conflict and Other Situations of Armed Violence', Bardo Fassbender, Knut Traisbach (eds), *The Limits of Human Rights* (OUP 2019) 307-310.

⁸⁰⁶ *Varnava and Others v. Turkey* [GC] App nos 16064/90 *et al* (ECtHR, 18 September 2009).

⁸⁰⁷ იქვე, §185.

არსებობის ისტორიაში პირველად და წინარე პრაქტიკისგან განსხვავებით, *ვარნავას* საქმეში სასამართლომ მიუთითა ჰუმანიტარულ სამართალზე, რაც შეფასდა „გარდამტეხ მომენტად“ იმ გაგებით, რომ სასამართლო პირველად ეცადა კონვენციითა და ჰუმანიტარული სამართლით დადგენილი სტანდარტების ჰარმონიზაციას.⁸⁰⁸ ამასთან, სასამართლომ ჰუმანიტარული სამართალი არ მიიჩნია *lex specialis* და გამოიყენა მხოლოდ სისტემური განმარტების ფარგლებში,⁸⁰⁹ რომლითაც გავლენა მოახდინა შეიარაღებულ კონფლიქტში კონვენციის იმ ნორმების გამოყენებაზე, რომლებსაც, თავდაპირველი ჩანაფიქრით, უნდა ემოქმედათ მხოლოდ მშვიდობიანობის დროს.⁸¹⁰

თუმცა, უნდა აღინიშნოს ის გარემოებები, რომელთა გამო *ვარნავას* საქმე ვერ ჩაითვლება სასამართლოს ზოგად პოზიციად კონვენციის მე-2 მუხლის შეიარაღებულ კონფლიქტში მოქმედების შესახებ: 1) *ვარნავას* საქმეში სასამართლომ მე-2 მუხლი განიხილა მხოლოდ პროცედურული კუთხით, კერძოდ კი გარდაცვალების გამოძიების ვალდებულების და არა აქტიური საბრძოლო მოქმედებების კონტექსტში. 2) *ვარნავას* საქმეში ფიგურირებდა საერთაშორისო და არა შიდა შეიარაღებული კონფლიქტი. შესაბამისად, სასამართლო კვლავ ერიდება ჰუმანიტარულ სამართალზე მითითებას ჩეჩნეთისა და თურქეთის მსგავს სახეებში. მეორე მხრივ, *ვარნავას* საქმემ მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა მომავალი საქმეების განხილვისას სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარულ სამართლით სათანადო დაინტერესებაში.

9. დასკვნა

შეიარაღებული კონფლიქტების დროს აქტიური საბრძოლო მოქმედებების კონტექსტში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო გამოსაყენებელ სამართლად უთითებს მხოლოდ ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლზე და ცდილობს,

⁸⁰⁸ Uriarte JA, ‘The Problems the European Court of Human Rights Faces in Applying International Humanitarian Law’, Pat Gibbons, Hans-Joachim Heintze (eds), *The Humanitarian Challenge: 20 Years European Network on Humanitarian Action (NOHA)* (Springer 2015) 208.

⁸⁰⁹ Borelli S, ‘The (Mis)-Use of General Principles of Law: *Lex Specialis* and the Relationship between International Human Rights Law and the Laws of Armed Conflict’, Laura Pineschi (ed.), *General Principles of Law - The Role of the Judiciary* (Springer 2015) 281.

⁸¹⁰ De Koker C, ‘The European Court of Human Rights’ Approach to Armed Conflict and Humanitarian Law: Ivory Tower or Pas De Deux?’, Paul De Hert, Stefaan Smis, Mathias Holvoet (eds), *Convergences and Divergences between International Human Rights, International Humanitarian and International Criminal Law* (Intersentia 2018) 209.

რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ საქმის ფაქტობრივი გარემოებები ობიექტურად აღწევს შეიარაღებული კონფლიქტის ზღვარს, სამხედრო ოპერაციები განიხილოს *მაკკანის* საქმეში დადგენილი მკაცრი სამართალდაცვითი პარადიგმის მიხედვით, რომელიც სრულად უგულვებელყოფს ჰუმანიტარულ სამართალს. თუმცა, სასამართლო მაინც ექცევა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გავლენის ქვეშ და კონვენციის საფუძველზე განვითარებულ სამართალდაცვით პარადიგმაში ფარულად იყენებს ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპებს, რაც იწვევს სიცოცხლის უფლების კონვენციური სამართლის მოდიფიკაციას.

სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ აქტიური საბრძოლო მოქმედებების კონტექსტში სიცოცხლის უფლებაზე მსჯელობისას სასამართლო ერთმანეთისგან ასხვავებს სამოქალაქო პირებს და შეიარაღებული დაჯგუფებების წევრებს, რაც გასაკვირია, რადგან ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლი იცავს ყველა ადამიანს, ინდივიდების კატეგორიზაცია მათი ქმედების ან/და სტატუსის მიხედვით კი დამახასიათებელია ჰუმანიტარული სამართლისთვის. ასევე, სასამართლო უშვებს ძალის გამოყენებას ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ეს არ არის „აბსოლუტურად აუცილებელი“. სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპების ფარული გამოყენება განსაკუთრებით თვალშისაცემია განურჩეველი თავდასხმების შემთხვევაში.

ამასთან, სასამართლოს მიდგომა სიცოცხლის უფლების მიმართ დიფერენცირებულია შეიარაღებული კონფლიქტის ბუნებით. ძირითადი შემთხვევები, როდესაც სასამართლოს მოუწია სიცოცხლის უფლებაზე მსჯელობა აქტიური სამხედრო მოქმედებების დროს, უკავშირდება არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებს (თურქეთისა და ჩეჩნეთის საქმეები). არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებში სასამართლომ ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის განმარტებისას მოახდინა ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპების არაპირდაპირი ინკორპორაცია მე-2 მუხლის ფარგლებში. ცხადია, რომ სასამართლო ექცევა ჰუმანიტარული სამართლის გავლენის ქვეშ და ცდილობს არაპირდაპირ გაითვალისწინოს სამართლის ამ დარგის სპეციფიკა სიცოცხლის უფლების განხილვისას. თუმცა, ამ პროცესში შეიმჩნევა თანამიმდევრულობის დეფიციტი სასამართლოს მხრიდან.

რაც შეეხება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებს, სასამართლოს დღემდე არ მიუღია არსებითი გადაწყვეტილება საქმეზე, რომელშიც არსებითად იმსჯელა სიცოცხლის უფლებაზე საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებში.⁸¹¹ თუმცა, ამ კონტექსტში აღსანიშნავია სასამართლოს მიერ *ვარნავას* საქმეში დაფიქსირებულ პოზიციას, რომ კონვენციის მე-2 მუხლი უნდა განიმარტოს ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლომ ეს პოზიცია დააფიქსირა კონვენციის მე-2 მუხლის პროცედურული ნაწილის, კერძოდ კი გამოძიების კონტექსტში, ეს მომენტი შეიძლება განვიხილოთ სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარულ სამართალთან დაახლოების დასაწყისად.

სასამართლოს მსჯელობა ზოგჯერ ასახავს ჰუმანიტარული სამართლის წესებს, ზოგჯერ კი რჩება მკაცრად კონვენციის ერთგული. შესაბამისად, ფაქტობრივად მსგავსი სიტუაციების განხილვისას სასამართლო ირჩევს არგუმენტაციის განსხვავებულ ხაზს, რაც ქმნის სასამართლოს ერთიანი მიდგომის ან/და მეთოდოლოგიის იდენტიფიცირების პრობლემას. სიცოცხლის უფლების კონტექსტში, სასამართლო მსჯელობის გარეშე ტოვებს ევროპულ კონვენციასა და ჰუმანიტარულ სამართალს შორის არსებულ ზოგიერთ მნიშვნელოვან განსხვავებას, როგორცაა განსხვავება სხვადასხვა კატეგორიის პირებს შორის (სამოქალაქო პირები და კომბატანტები). ამ ბუნდოვანების მოგვარების მიზნით, სასურველია, რომ სასამართლომ შეიმუშავოს კომპლექსური მიდგომა, რომელსაც გამოიყენებს თანმიმდევრულად მე-2 მუხლზე მსჯელობისას. საჭიროა, რომ სასამართლო უფრო ღიად და გამჭვირვალედ ჩაერთოს ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებთან ურთიერთქმედებაში და განმარტოს, როდის უქვემდებარებს კონვენციის მე-2 მუხლს ჰუმანიტარული სამართლის მოქმედებას.

⁸¹¹ სასამართლოს ასეთი შესაძლებლობა აქვს საქმეში *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)*, თუმცა ნაშრომზე მუშაობის პერიოდისთვის, სასამართლოს გადაწყვეტილება არსებით მხარეზე არ არის ცნობილი. *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)* საქმის დეტალური ანალიზისთვის იხ., ქვემოთ, ნაშრომის X თავი.

VIII. დაკავება ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მიხედვით და ინტერნირება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალში: ნორმატიული კონფლიქტი და „არათავსებადის თავსებადობა“*

შესავალი

როგორი მიდგომა აქვს სასამართლოს იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა ნორმატიული კონფლიქტი კონვენციასა და ჰუმანიტარულ სამართალს შორის, ანუ როდესაც „ორი წესი ან პრინციპი ითვალისწინებს საკითხის განსხვავებულად გადაწყვეტას“?⁸¹² წინათავეებში გაკეთებული მიგნებები არ ეხება ნორმატიულ კონფლიქტებს იმდენად, რამდენადაც სასამართლოს არ უღიარებია ასეთი კონფლიქტის არსებობა კონვენციის კონკრეტული დებულებების კონტექსტში. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში ასეთი სიტუაცია ძირითადად გვხვდება კონვენციის მე-5 მუხლთან დაკავშირებულ საქმეებში.

კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტი განსაზღვრავს პირის დაკავების საფუძვლების *ამომწურავ* ჩამონათვალს,⁸¹³ რაც ევროპულ კონვენციას განასხვავებს ადამიანის უფლებათა სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებისგან, რომლებიც, ამომწურავი ჩამონათვალის ნაცვლად, კრძალავენ *თვითნებურ* დაკავებას ან

* ფორმულირება „არათავსებადის თავსებადობა“ აღებულია მოსამართლე სპანოს ნაწილობრივ განსხვავებული მოსაზრებიდან *ჰასანის* საქმეში. იხ., Partly Dissenting Opinion of Judge Spano, Joined by Judges Nicolaou, Bianku and Kalaydjieva, *Hassan v. the United Kingdom* [GC], App no 29750/09 (ECtHR, 16 September 2014).

⁸¹² ნაშრომის ფარგლებში გამოყენებულია „ნორმატიული კონფლიქტის“ მნიშვნელობა, რომელიც მოცემულია ფრაგმენტაციის შესახებ საერთაშორისო სამართლის კომისიის ანგარიშში. იხ., Koskeniemi M, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission. A/CN.4/L.682 (13 April 2006) §25.

⁸¹³ მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, ეს ამომწურავი ჩამონათვალია: „ა) უფლებამოსილი სასამართლოს მიერ მსჯავრდებული პირის კანონიერი დაპატიმრება; ბ) პირის კანონიერი დაკავება ან დაპატიმრება კანონის შესაბამისად გაცემული სასამართლოს ბრძანების შეუსრულებლობისათვის ან კანონით გათვალისწინებული ნებისმიერი ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად; გ) პირის კანონიერი დაკავება ან დაპატიმრება უფლებამოსილი სასამართლო ორგანოს წინაშე მის წარსადგენად, როდესაც არსებობს სამართალდარღვევის ჩადენის საფუძვლიანი ეჭვი, ან საფუძვლიანად არის მიჩნეული პირის მიერ სამართალდარღვევის ჩადენის თუ მისი ჩადენის შემდეგ მიმალვის აღკვეთის აუცილებლობა; დ) არასრულწლოვნის დაპატიმრება კანონიერი ბრძანების საფუძველზე მასზე აღმზრდელობითი ზედამხედველობისათვის ან მისი კანონიერი დაპატიმრება უფლებამოსილი სასამართლო ორგანოს წინაშე მის წარსადგენად; ე) პირთა კანონიერი დაპატიმრება ინფექციურ დაავადებათა გავრცელების თავიდან ასაცილებლად, ან ფსიქიატრიული ავადმყოფების, ალკოჰოლიკების, ნარკომანებისა თუ უსახლკაროების კანონიერი დაპატიმრება; ვ) პირის კანონიერი დაკავება ან დაპატიმრება ქვეყანაში მისი უნებართვოდ შესვლის აღსაკვეთად, ან იმ პირის დაკავება თუ დაპატიმრება, რომლის წინააღმდეგაც ხორციელდება ღონისძიებები დეპორტაციისა თუ ექსტრადიციის მიზნით.“

დაპატიმრებას.⁸¹⁴ ევროპული კონვენციის ასეთი ამომწურავი ჩამონათვალი ქმნის პრობლემას, რადგან კონვენციის მე-5 მუხლი დაკავების საფუძვლად არ ითვალისწინებს ინტერნირებას.⁸¹⁵ ინტერნირება არის შეიარაღებულ კონფლიქტში პირის დაკავება დამკავებელი სახელმწიფოს უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით.⁸¹⁶ შესაბამისად, ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლსა და ჟენევის 1949 წლის კონვენციების კონკრეტულ დებულებებს⁸¹⁷ შორის შეიძლება წარმოიშვას ნორმატიული კონფლიქტი, რადგან ევროპული კონვენცია არ იცნობს დაკავებას ინტერნირების მიზნით, ხოლო ჟენევის კონვენციები სახელმწიფოს ანიჭებს ასეთ უფლებამოსილებას. აქედან გამომდინარე, ინტერნირება *per se* არღვევს კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტს.⁸¹⁸

საკითხს ართულებს ის ფაქტიც, რომ ჟენევის კონვენციები ინტერნირების საფუძვლებს ითვალისწინებს მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში. მიუხედავად იმისა, რომ ჰუმანიტარული სამართალი პირდაპირ არ კრძალავს პირის ინტერნირებას არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში, არც სახელშეკრულებო და არც ჩვეულებით ჰუმანიტარულ სამართალში არ არსებობს სამართლებრივი საფუძველი, რომელიც სახელმწიფოს მიანიჭებდა არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში პირის ინტერნირების უფლებას.⁸¹⁹ ასეთი წინააღმდეგობა ბადებს პრაქტიკულ კითხვებს: როგორ უნდა მოიქცეს სასამართლო, როდესაც იხილავს შეიარაღებულ კონფლიქტში კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ პირის ინტერნირების კონვენციასთან შესაბამისობას? საერთოდ უნდა განიხილოს თუ არა სასამართლომ ინტერნირების კონვენციასთან შესაბამისობა, რადგან ინტერნირებას აწესრიგებს ჟენევის კონვენციები და არა ევროპული კონვენცია? რა მეთოდოლოგიას იყენებს სასამართლო ასეთი ნორმატიული კონფლიქტის შემთხვევაში?

⁸¹⁴ „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტი. „ადამიანის უფლებების შესახებ“ ამერიკული კონვენციის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი.

⁸¹⁵ *Al-Jedda v. the United Kingdom* [GC], App no 27021/08 (ECtHR, 7 July 2011) §99.

⁸¹⁶ Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges, International Committee of the Red Cross (ICRC), Opinion Paper, November 2014, 1, <<https://www.icrc.org/en/document/internment-armed-conflict-basic-rules-and-challenges>>.

⁸¹⁷ ჟენევის 1949 წლის მესამე კონვენციის 21-ე მუხლი და ჟენევის 1949 წლის მეოთხე კონვენციის 42-ე მუხლი.

⁸¹⁸ *R (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v Secretary of State for Defence (Respondent)*, [2007] UKHL 58, §27.

⁸¹⁹ Hill-Cawthorne L, *Detention in Non-International Armed Conflict* (OUP 2016) 75.

ამ კითხვებზე პასუხის გაცემის მიზნით, წინამდებარე თავში გაანალიზებული იქნება სასამართლოს დიდი პალატის მიერ განხილული ორი მნიშვნელოვანი საქმე: *ალ-ჯედა გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* (2011)⁸²⁰ და *ჰასანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* (2014).⁸²¹

1. ინტერნირება საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში

საკითხის სპეციფიკის უკეთესად აღქმის მიზნით, წინამდებარე ქვეთავი მოკლედ მიმოიხილავს ინტერნირების სამართლებრივ მოწესრიგებას საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში.

საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში ინტერნირება, რომელიც არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში ასევე ცნობილია ადმინისტრაციული დაკავების⁸²² ან/და უსაფრთხოების მიზნით დაკავების⁸²³ სახელით, არის თავისუფლების აღკვეთის სპეციფიკური ფორმა. შეიარაღებულ კონფლიქტში ინტერნირება გულისხმობს აღმასრულებელი და არა სასამართლო ხელისუფლების მიერ განხორციელებულ თავისუფლების აღკვეთას, რომლის მიზანი არ არის სისხლისსამართლებრივი ბრალდების წაყენება. ინტერნირება არის საგამონაკლისო, არასადაამსჯელო ხასიათის ღონისძიება, რომელიც უნდა განხორციელდეს მხოლოდ უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით.⁸²⁴ აუცილებელია, რომ ინტერნირება ხორციელდებოდეს შეიარაღებულ კონფლიქტთან კავშირში.⁸²⁵

1.1. ინტერნირება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში

საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში ჰუმანიტარული სამართალი ითვალისწინებს სამხედრო ტყვეების და, ზოგიერთ შემთხვევაში, სამოქალაქო პირების

⁸²⁰ *Al-Jedda* (სქ. 820).

⁸²¹ *Hassan v. the United Kingdom* [GC], App no 29750/09 (ECtHR, 16 September 2014).

⁸²² Hampson FJ, 'Administrative Detention in Non-International Armed Conflicts', Mark Lattimer, Philippe Sands (eds), *The Grey Zone: Civilian Protection between Human Rights and the Laws of War* (Hart Publishing 2018). Deeks AS, 'Administrative Detention in Armed Conflict', (2009) 40(3), *Case Western Reserve Journal of International Law*, 403-436.

⁸²³ Teferra ZM, 'National Security and the Right to Liberty in Armed Conflict: The Legality and Limits of Security Detention in International Humanitarian Law', (2016) 98 (3) *International Review of the Red Cross*, 961-993. Chatham House and International Committee of the Red Cross. Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict. *International Review of the Red Cross*, 2009, 862-864.

⁸²⁴ Internment, <<https://casebook.icrc.org/glossary/internment>>.

⁸²⁵ Debuf E, *Captured in War: Lawful Internment in Armed Conflict* (Editions Pedone/Hart 2013) 314.

ინტერნირებას. თუ სამხედრო ტყვე ინტერნირებას ექვემდებარება საკუთარი სტატუსის გამო, სამოქალაქო პირების ინტერნირება ხორციელდება ყოველი კონკრეტული შემთხვევის შეფასების საფუძველზე.⁸²⁶ შესაბამისად, აკრძალულია სამოქალაქო პირების კოლექტიური ინტერნირება.⁸²⁷ ადამიანის უფლებათა სამართალთან შედარებით, საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში მოქმედი ჰუმანიტარული სამართალი ითვალისწინებს ინტერნირების უფრო მოქნილ და ზუსტ წესებს.

ჟენევის მეოთხე კონვენცია იცავს სამოქალაქო პირებს ერთი მხრივ, კონფლიქტის მხარის ტერიტორიაზე⁸²⁸ და, მეორე მხრივ, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე.⁸²⁹ შესაბამისად, მეოთხე კონვენცია ითვალისწინებს ინტერნირების მცირედით განსხვავებულ წესებს თითოეული სიტუაციისთვის (41-43-ე მუხლები და 78-ე მუხლი). ამასთან, სამოქალაქო პირების ინტერნირების ზოგადი საფუძველია ჟენევის 1949 წლის მეოთხე კონვენციის 27-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, რომლის მიხედვით „კონფლიქტის მონაწილე მხარეებს შეუძლიათ კონტროლისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ისეთი ღონისძიებების გამოყენება, რომელიც შეიძლება აუცილებელი აღმოჩნდეს ომის შედეგის გამო.“ ჟენევის მეოთხე კონვენცია 41-ე მუხლი აღნიშნავს, რომ ინტერნირება არის ნებადართული კონტროლის ყველაზე მკაცრი ღონისძიება, რომლის გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ ჟენევის მეოთხე კონვენციის 41-43-ე და 78-ე მუხლების დაცვით. შესაბამისად, ჟენევის მეოთხე კონვენციის 27-ე მუხლის მე-4 პუნქტი შეიძლება ჩაითვალოს ინტერნირების უფლების მიმნიჭებელ დებულებად,⁸³⁰ ხოლო 41-43-ე და 78-ე მუხლები იმ დებულებებად, რომელიც შინაარს სძენს და განსაზღვრავს ამ უფლებამოსილების ფარგლებს.⁸³¹

⁸²⁶ იქვე.

⁸²⁷ *Prosecutor v. Delalić*, IT-96-21-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 16 November 1998, §578.

⁸²⁸ GCIV, ნაწილი III, სექცია II.

⁸²⁹ GCIV, ნაწილი III, სექცია III.

⁸³⁰ *Prosecutor v. Dario Kordic, Mario Cerkez (Trial Judgement)*, IT-95-14/2-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 26 February 2001, §282: „შეჯამების სახით, [27-ე მუხლის] მე-4 პუნქტის დათქმა დაპირისპირებულ მხარეებს უტოვებს დისკრეციის ფართო ფარგლებს ღონისძიებათა არჩევის კუთხით, რომელიც შეიძლება გულისხმობდეს ყველაფერს, დაწყებული რეგისტრაციის ვალდებულების დაკისრებიდან დამთავრებული სამოქალაქო პირების ინტერნირებით.“

⁸³¹ *Delalić* (სქ. 827) 574: „41-ე მუხლი მიუთითებს, რომ სამოქალაქო პირების ინტერნირება დასაშვებია მხოლოდ შეზღუდულ შემთხვევებში და ნებისმიერ შემთხვევაში ექვემდებარება მკაცრ წესებს. ეს წესები ძირითადად მოცემულია 42-ე და 43-ე მუხლებში, რომლებიც ეფუძნება 27-ე მუხლის მე-4 პუნქტის

ჟენევის მეოთხე კონვენციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, სამოქალაქო პირის ინტერნირება შეიარაღებულ კონფლიქტის მხარის ტერიტორიაზე ნებადართულია „მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს *აბსოლუტურად აუცილებელია* დამკავებელი სახელმწიფოს უსაფრთხოების გამო“ (ხაზგასმა ავტორის), ხოლო 78-ე მუხლის პირველი პუნქტი ითვალისწინებს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე პირის ინტერნირებას, მხოლოდ მაშინ, როდესაც „ოკუპანტი ხელისუფლება მას *აუცილებლად* ჩათვლის, *უსაფრთხოების იმპერატიული მოსაზრებების* საფუძველზე“ (ხაზგასმა ავტორის). განსხვავებული სტანდარტების⁸³² მიუხედავად, ეს მუხლები ითვალისწინებს ორ საერთო ელემენტს: (1) ფიზიკური პირი საფრთხეს უნდა უქმნიდეს დამკავებელი სახელმწიფოს უსაფრთხოებას; (2) ასეთმა საფრთხემ, ობიექტურად ან სუბიექტურად, უნდა მიაღწიოს ისეთ ზღვარს, რომ საფრთხის პრევენცია შეუძლებელია სხვა ღონისძიებით, რაც აუცილებელს ხდის პირის ინტერნირებას.⁸³³

ორივე შემთხვევაში სამოქალაქო პირის მოქმედება საზიანო უნდა იყოს საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისთვის.⁸³⁴ ჟენევის მეოთხე კონვენცია ხელისუფლებას აძლევს მოქმედების ფართო დიაპაზონს. თუმცა, მოთხოვნად რჩება, რომ ინტერნირების შესახებ განკარგულება უნდა გაიცეს უკიდურეს შემთხვევაში, როდესაც სხვა ზომები არაეფექტიანია. ამასთან, ინტერნირების ამ ორის საფუძვლის ფორმულირებებს შორის განსხვავება არ არის შინაარსობრივი დატვირთვის მატარებელი და მიუთითებს მხოლოდ იმ გარემოებაზე, რომ ოკუპირებულ

ზოგად დათქმას, რომელიც იძლევა „კონტროლისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ისეთი ღონისძიებების გამოყენების“ საშუალებას, რომელიც „შეიძლება აუცილებელი აღმოჩნდეს ომის შედეგის გამო.“

⁸³² ჟენევის 1949 წლის მეოთხე კონვენციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტი იძლევა ინტერნირების უფლებას, როდესაც ეს *ობიექტურად აუცილებელია*, ხოლო 78-ე მუხლის პირველი პუნქტი მაშინ, როდესაც *აუცილებლად ჩათვლის* (სუბიექტური აუცილებლობა) ოკუპანტი ხელისუფლება.

⁸³³ Hill-Cawthorne (სქ. 819) 42.

⁸³⁴ შეად., *Serdar Mohammed v Ministry of Defence* [2017] UKSC 2, §58, რომლის მიხედვით განსხვავებულ განმარტებას გვთავაზობს გაერთიანებული სამეფოს უზანაესი სასამართლო, რომლის აზრით, ჟენევის 1949 წლის მეოთხე კონვენციის 42-ე და 78-ე მუხლების შორის არსებული ფორმულირებების სხვაობა ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე პირის ინტერნირება შეიძლება საჭირო იყოს თავად ინტერნირებულის უსაფრთხოებისთვის. თავად აუცილებლობის ტესტებს შორის კი არ არსებობს არსებითი განსხვავება.

ტერიტორიაზე ინტერნირება პრაქტიკაში უნდა იყოს უფრო საგამონაკლისო ხასიათის, ვიდრე კონფლიქტის მხარის ტერიტორიაზე.⁸³⁵

კონკრეტული პირის მიერ დამკავებელი სახელმწიფოს უსაფრთხოებისთვის შექმნილი საფრთხის ზოგადად და ამომწურავად განსაზღვრა შეუძლებელია, ამიტომ საფრთხე უნდა შეფასდეს ყოველ კონკრეტულ სიტუაციაში.⁸³⁶ სახელმწიფოს „უნდა ჰქონდეს საფუძვლიანი მიზეზი, რათა იფიქროს, რომ კონკრეტული პირი, საკუთარი მოქმედებების, ცოდნის ან კვალიფიკაციის გამო, წარმოადგენს საფრთხეს მისი [სახელმწიფოს] იმჟამინდელი თუ მომავალი უსაფრთხოების წინააღმდეგ“.⁸³⁷ ამის ფონზე, „მხოლოდ მოწინააღმდეგე მხარის მოქალაქედ ყოფნა ან მისი ერთგულება არ შეიძლება ჩაითვალოს [მეორე] მოწინააღმდეგე მხარის უსაფრთხოებისთვის საფრთხის შემქმნელად [...] შესაბამისად, ვერ იქნება პირის ინტერნირების ვარგისი მიზეზი.“⁸³⁸ ასევე, ჰილ-ქოთორნი, სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით, გამოყოფს ისეთ არასაკმარის საფუძვლებს, როგორცაა მხოლოდ სამხედრო ასაკი; მხოლოდ ცოდნა იმისა, რომ სხვა პირი აპირებს საფრთხის შემქმნელი მოქმედების განხორციელებას (ცოდნის მატარებელი პირის ინტერნირება მხოლოდ ამ ცოდნის საფუძველზე არ არის გამართლებული) და მხოლოდ პოლიტიკური და რელიგიური შეხედულებები (სანამ არ გადაიზარდება კონკრეტულ მოქმედებებში).⁸³⁹

კომბატანტების ინტერნირების საფუძველია ჟენევის მესამე კონვენციის 21-ე მუხლი, რომლის მიხედვით „დამკავებელმა სახელმწიფომ სამხედრო ტყვეები შეიძლება დაუქვემდებაროს ინტერნირებას.“⁸⁴⁰ ტრადიციულად, კომბატანტების ინტერნირება არ მოითხოვს კონკრეტული კომბატანტის ქმედების ინდივიდუალურად შეფასებას,

⁸³⁵ Pictet J (ed), *Commentary: Geneva Convention IV* (ICRC 1958) 368–369.

⁸³⁶ *A and B v State of Israel*, Israel Supreme Court, CrimA 3261/08, 11 June 2008, §21.

⁸³⁷ *Delalić* (სქ. 827) §577. იხ., ასევე, იქვე §576: „კონფლიქტის მხარის ტერიტორიის შიგნით განხორციელებულმა დივერსიულმა მოქმედებებმა, ან ისეთმა მოქმედებებმა, რომელიც პირდაპირ ეხმარება მოწინააღმდეგე მხარეს, შეიძლება საფრთხე შეუქმნას სახელმწიფოს უსაფრთხოებას, რომელმაც, აქედან გამომდინარე, შეიძლება, მოახდინოს ხალხის ინტერნირება ან მოათავსოს ისინი განსაზღვრულ საცხოვრებელ ადგილზე, თუ მას [სახელმწიფოს] აქვს *სერიოზული და ლეგიტიმური მიზეზი*, რათა იფიქროს, რომ მათ [სამოქალაქო პირებმა] შეიძლება სერიოზულად დააზიანონ მისი უსაფრთხოება ისეთი საშუალებებით, როგორცაა საბოტაჟი ან ჯაშუშობა (ხაზგასმა დედანში).

⁸³⁸ *Delalić* (სქ. 827) §§327, 577. *Kordić and Čerkez* (სქ. 830) §284.

⁸³⁹ Hill-Cawthorne (სქ. 819) 46.

⁸⁴⁰ *Serdar Mohammed* (სქ. 834) §44.

რადგან ისინი *ipso facto* მიიჩნევიან საფრთხედ.⁸⁴¹ თუ სამოქალაქო პირების ინტერნირება ხორციელდება ინდივიდუალურ საფუძველზე (ქმედებაზე დაფუძნებული ინტერნირება), კომბატანტების ინტერნირებისთვის საკმარისია მხოლოდ მათი სტატუსი და საჭირო არ არის კომბატანტის ქმედებების ინდივიდუალურად განხილვა (სტატუსზე დაფუძნებული ინტერნირება).⁸⁴² აღიარებულია, რომ კომბატანტის ინტერნირებისთვის საკმარისი სამართლებრივი საფუძველია ჟენევის მესამე კონვენცია და საჭირო აღარ არის დამატებითი საფუძველი ეროვნულ სამართალში.⁸⁴³

1.2. ინტერნირება არასაერთაშორისო კონფლიქტში: საფუძვლის არსებობის პრობლემა

არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტის წესები არ ითვალისწინებს ინტერნირების ცალსახა პროცედურულ საფუძველს.⁸⁴⁴ თუმცა, დაკავება განიხილება ერთ-ერთ გარემოებად, რომელიც ააქტიურებს საერთო მე-3 მუხლის დაცვას შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებული ნებისმიერი დაკავების, მათ შორის ინტერნირების შემთხვევაშიც.⁸⁴⁵ ამ გარემოების გამო, არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში ინტერნირების კუთხით კიდევ უფრო სადავოა ადამიანის უფლებათა და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობა.

აღიარებულია, რომ როგორც პოზიტიურ, ისე ჩვეულებით ჰუმანიტარულ სამართალში არ არსებობს არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში პირის ინტერნირების სამართლებრივი საფუძველი,⁸⁴⁶ რაც არ არის გასაკვირი.⁸⁴⁷ თუმცა, არსებობს

⁸⁴¹ Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges, International Committee of the Red Cross (ICRC), Opinion Paper, November 2014, 4 <<https://www.icrc.org/en/document/internment-armed-conflict-basic-rules-and-challenges>>.

⁸⁴² Sassòli M, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare* (Edward Elgar Publishing 2019) 264-265. Hill-Cawthorne (სქ. 819) 48.

⁸⁴³ Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges (სქ. 841) 4.

⁸⁴⁴ Favuzza F, ‘It was the Best of Times, It was the Worst of Times’: A Tale of Detention in Time of Emergency’, Paul De Hert, Stefaan Smis, Mathias Holvoet (eds), *Convergences and Divergences between International Human Rights, International Humanitarian and International Criminal Law* (Intersentia 2018) 188-192.

⁸⁴⁵ იქვე.

⁸⁴⁶ Hill-Cawthorne (სქ. 819) 75.

⁸⁴⁷ Rona G, ‘Is There a Way Out of the Non-International Armed Conflict Detention Dilemma?’, (2015) 91 *International Law Studies*, 37-38. რონა გამოყოფს სამ ძირითად გარემოებას, თუ რატომ არის მოუწესრიგებელი ინტერნირება არასაერთაშორისო კონფლიქტში: (1) შიდა კონფლიქტის საერთაშორისო მოწესრიგებას სახელმწიფოები აღიქვამენ სუვერენიტეტში შეჭრად; (2) შიდა კონფლიქტებზე რეაგირებისთვის სახელმწიფოებისთვის სრულიად საკმარისია თავიანთი სისხლის

საპირისპირო მოსაზრებებიც.⁸⁴⁸ ჟენევის სამართლის მიღმა ასეთი უფლების წყარო შეიძლება იყოს ეროვნული კანონმდებლობა ან უშიშროების საბჭოს რეზოლუცია.⁸⁴⁹

საერთო მე-3 მუხლი ითვალისწინებს დაკავებას, როგორც ამავე მუხლით განსაზღვრული დაცვის ამოქმედების საფუძველს იმ პირების მიმართ, „რომლებიც უშუალოდ არ მონაწილეობენ საომარ მოქმედებებში [...] ავადმყოფობის, დაჭრის, დაკავების ან ნებისმიერი სხვა მიზეზის გამო [...]“ (ხაზგასმა ავტორის). მე-3 მუხლის დაცვა ვრცელდება ნებისმიერი დაკავებულის მიმართ, რომელიც დააკავეს შეიარაღებულ კონფლიქტთან კავშირში. შესაბამისად, ასეთი დაკავება მოიცავს ინტერნირებასაც.⁸⁵⁰

ასევე, არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში დაკავებას აწესრიგებს ჟენევის კონვენციების მეორე დამატებითი ოქმის მე-4(1) მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს დაცვის გარანტიებს ყველა პირის მიმართ, „რომელიც უშუალოდ არ მონაწილეობს ან რომელმაც შეწყვიტა მონაწილეობა საომარ მოქმედებებში, მიუხედავად იმისა, *შეზღუდულია თუ არა მისი თავისუფლება*“ (ხაზგასმა ავტორის). ასევე, მე-5 მუხლი იცავს თავისუფლებაშეზღუდულ პირებს „მე-4 მუხლის დებულებებზე დამატებით, იმ პირთა მიმართ, რომელთაც, შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებული მიზეზების გამო, *შეეზღუდათ თავისუფლება*, მიუხედავად იმისა, არიან *ინტერნირებულნი* თუ დაკავებულნი“ (ხაზგასმა ავტორის).

შესაბამისად, არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში სახეზეა სიტუაცია, როდესაც ინტერნირების კონკრეტული ასპექტები მოწესრიგებულია, თუმცა თავად ინტერნირება არ არის ნებადართული.⁸⁵¹ აქედან გამომდინარე, არასაერთაშორისო

სამართლის კანონმდებლობის მოქმედება; და რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, (3) ჰუმანიტარული სამართლით საერთაშორისო მოწესრიგების შემთხვევაში, ნაცვალგების პრინციპის საფუძველზე, მოწინააღმდეგე ჯგუფებს გაუჩნდებათ სამთავრობო ძალების მსგავსი უფლებები, რაც კატეგორიულად მიუღებელია სახელმწიფოთა უმრავლესობისთვის.

⁸⁴⁸ ამ მოსაზრების მხარდაჭერები ყურადღებას ამახვილებენ ორ ძირითად არგუმენტზე: (1) არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში ინტერნირება არის საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით აღიარებული უფლება და (2) ეს უფლება ლოგიკურად გამომდინარეობს სასიკვდილო ძალის გამოყენების უფლებიდან. დეტალურად იხ., Warren BR, ‘Taking No Prisoners: The Need for an Additional Protocol Governing Detention in Non-International Armed Conflicts’, (2017) 225(1) Military Law Review, 195-198.

⁸⁴⁹ *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence*, [2014] EWHC (QB) 1369, §257.

⁸⁵⁰ Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges (სქ. 841) 6.

⁸⁵¹ Goodman R, ‘Authorization versus Regulation of Detention in Non-International Armed Conflicts’, (2015) 91 International Law Studies, 155-170. *Serdar Mohammed* (სქ. 834) §44.

შეიარაღებულ კონფლიქტში ინტერნირების ცალსახად კანონიერი საფუძვლის შექმნისთვის და არსებული სიცარიელის ამოვსებისთვის საჭიროა დამატებითი *საკანონმდებლო* ხასიათის ღონისძიება, როგორცაა უშიშროების საბჭოს რეზოლუცია, ეროვნული კანონმდებლობის განვითარება ან ჰუმანიტარულ სამართალში ცვლილებების შეტანა,⁸⁵² მაგალითად, სპეციალური ოქმის მიღებით.⁸⁵³

2. ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლი და ინტერნირება: *a priori* არათავსებადი სტანდარტები

ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლისთვის ინტერნირება განიხილება ერთგვარ „ანათემად“.⁸⁵⁴ ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის ინტერნირებისადმი *a priori* არათავსებადობა განპირობებულია დაკავების მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის (ა)-(ვ) ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული ამომწურავი ჩამონათვალით.⁸⁵⁵ კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპული კონვენცია არის გამონაკლისი ადამიანის უფლებათა სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებიდან, რადგან დაკავების კანონირების შეფასების სტანდარტად, *თვითნებობის* კრიტერიუმის ნაცვლად, განსაზღვრა დაკავების საფუძვლების ამომწურავი ჩამონათვალი.⁸⁵⁶

ჟენევის სამართლის ფონზე, კონვენცია იძლევა მხოლოდ პრევენციული დაკავების უფლებას პირის სასამართლო ორგანოს წინაშე წარდგენის მიზნით და სახელმწიფოებს აძლევს არა ზოგადი, არამედ კონკრეტული დანაშაულების პრევენციის საშულებას.⁸⁵⁷ ამასთან, კონვენციის მე-5 მუხლის შეზღუდვის საფუძვლები ამომწურავია და მე-5(1) პუნქტით ნებადართული დაკავების საფუძვლები არ მოიცავს ინტერნირებას ან პრევენციულ დაკავებას, როდესაც არ არსებობს გონივრულ დროში სისხლისსამართლებრივი ბრალის წაყენების განზრახვა.⁸⁵⁸ გარდა ამისა, დაკავებული ან დაპატიმრებული ყველა პირი დაუყოვნებლივ უნდა წარედგინოს მოსამართლეს ან სასამართლო ხელისუფლების განხორციელებისათვის კანონით უფლებამოსილ სხვა

⁸⁵² Rona (სქ. 847) 57-59.

⁸⁵³ Warren (სქ. 853).

⁸⁵⁴ Shany Y, 'A Human Rights Perspective to Global Battlefield Detention: Time to Reconsider Indefinite Detention', (2017) 93 International Law Studies, 128.

⁸⁵⁵ Favuzza (სქ. 844) 171. ობ., ასევე *Al-Jedda*, UKHL (სქ. 818) §27.

⁸⁵⁶ Teferra (სქ. 823) 964-965. *Serdar Mohammed* (სქ. 834) §42.

⁸⁵⁷ *Guzardi v. Italy*, App no 7367/76 (ECtHR, 6 November 1980) §102.

⁸⁵⁸ *Al-Jedda* (სქ. 820) §110.

მოხელეს და მას უფლება უნდა ჰქონდეს, მისი საქმე განიხილოს სასამართლომ გონივრულ ვადაში, ან გათავისუფლდეს საქმის განხილვის განმავლობაში.⁸⁵⁹ ეს მოცემულობა ინტერნირების დროს არ არსებობს, რადგან ინტერნირების მიზანია დამკავებელი სახელმწიფოს უსაფრთხოების უზრუნველყოფა და არა პირისთვის შემდგომი ბრალდების წაყენება.

შესაბამისად, დაკავების ჰუმანიტარული სამართლისა და კონვენციის რეჟიმების შედარებისას ცხადი ხდება, რომ ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით ინტერნირება 1) ვერ ექცევა დაკავების მე-5 მუხლის მიერ ამომწურავად განსაზღვრულ ვერც ერთ საფუძველში, რადგან ინტერნირება დაკავშირებულია არა კონკრეტულ დანაშაულთან, არამედ შეიარაღებულ კონფლიქტში უსაფრთხოების შენარჩუნების ზოგად მიზანთან და (2) ინტერნირების დროს არ არსებობს ინტერნირებულის დაუყოვნებლივ სასამართლო ორგანოს წინაშე წარდგენისა და ბრალის წაყენების მიზანი ან/და ვალდებულება, როგორც ამას მოითხოვს ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლი.

3. ალ-ჯედას საქმე და ნორმატიული კონფლიქტი: კონვენციის მე-5 მუხლი გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციისა და ჟენევის 1949 წლის კონვენციების წინააღმდეგ

ალ-ჯედას საქმეში მომჩივანი ინტერნირებული იყო ერაყში გაერთიანებული სამეფოს მიერ 2004 წლის ოქტომბრიდან 2007 წლის დეკემბრამდე. ინტერნირების სამართლებრივი საფუძველი იყო ჟენევის მესამე კონვენციის ზემოთ განხილული 78-ე მუხლი.⁸⁶⁰ მას შემდეგ, რაც ერაყში ხელისუფლება გადაეცა გარდამავალ მთავრობას, გაერთიანებული სამეფო დარჩა ერაყში გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ გაეროს ქარტიის VII თავის მიხედვით მიღებული 1546-ე რეზოლუციის ფარგლებში და გააგრძელა უსაფრთხოებისთვის რისკის მატარებელი პირების ინტერნირება ამავე რეზოლუციის საფუძველზე. 2003 წლის მაისში დასრულდა ძირითადი საბრძოლო მოქმედებები. ამ დროიდან გაერთიანებული სამეფო გამოცხადდა ოკუპანტ ძალად ჰააგის 1907 წლის რეგულაციებსა და ჟენევის 1949 წლის მეოთხე კონვენციის საფუძველზე.⁸⁶¹

⁸⁵⁹ ევროპული კონვენცია, მუხლი 5(3).

⁸⁶⁰ იხ., ზემოთ, ქვეთავი 1.1.

⁸⁶¹ *Al-Jedda* (სქ. 820) §77.

მომჩივანი დააკავეს 2004 წლის ოქტომბერში ტერორიზმში მონაწილეობის ბრალდებით და ინტერნირების სახით თავისუფლება აღუკვეთეს სამ წელზე მეტი ვადით ბასრას (ერაყი) საპატიმროში, რომელსაც მართავდა გაერთიანებული სამეფოს სამხედრო დანაყოფი. დაკავების საფუძველად მიეთითა, რომ „მისი ინტერნირება აუცილებელი იყო ერაყში უსაფრთხოების იმპერატიული მიზეზების გამო“.⁸⁶² მას არ გააცნეს ოპერატიული მასალა, რომელიც საფუძველად დაედო მის დაკავებასა და ინტერნირებას. ამასთან, არ წაუყენეს ბრალი.⁸⁶³

აღსანიშნავია, რომ გაერთიანებულ სამეფოს არ გადაუხვევია ევროპული კონვენციიდან.⁸⁶⁴ მომჩივანმა მიმართა გაერთიანებული სამეფოს ეროვნულ სასამართლოებს დაკავების კანონიერების დადგენის მიზნით. მომჩივნის მთავარი არგუმენტი ემყარებოდა მტკიცებას, რომ მისი დაკავება/ინტერნირება არღვევდა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლს. თუმცა, ეროვნულმა სასამართლოებმა არ დააკმაყოფილეს მისი მოთხოვნა იმ გარემოებებზე დაყრდნობით, რომ მომჩივნის ინტერნირების უფლებამოსილება გაერთიანებულ სამეფოს პირდაპირ მიანიჭა 1546-ე რეზოლუციამ, ხოლო გაეროს ქარტიის 103-ე მუხლი⁸⁶⁵ ასეთ რეზოლუციებს ანიჭებდა უპირატეს ძალას ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლთან შედარებით.⁸⁶⁶

3.1. კონვენციის მე-5 მუხლი v. გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუცია: ინტერნირების ვალდებულება თუ ინტერნირების უფლება?

ევროპული სასამართლოს წინაშე მომჩივანი ამტკიცებდა, რომ ინტერნირება არ იყო თავისუფლების შეზღუდვის კონვენციის მე-5 მუხლით გათვალისწინებული საფუძველი. შესაბამისად, მისი ინტერნირებით გაერთიანებულმა სამეფომ დარღვია ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტი.

მთავრობის პოზიციის მიხედვით, გაეროს ქარტიის 103-ე მუხლის საფუძველზე უშიშროების საბჭოს 1546-ე რეზოლუციის ვალდებულებებს ჰქონდა უპირატესი ძალა

⁸⁶² იქვე, §11.

⁸⁶³ იქვე.

⁸⁶⁴ იქვე, §100.

⁸⁶⁵ გაეროს ქარტიის 103-ე მუხლი ადგენს, რომ კონფლიქტის შემთხვევაში, გაეროს წევრი სახელმწიფოსთვის გაეროს წესდებით განსაზღვრულ ვალდებულებებს აქვს უპირატესი ძალა სხვა საერთაშორისო შეთანხმებებით გათვალისწინებული ვალდებულებების მიმართ.

⁸⁶⁶ *Al-Jedda* (სქ. 820) §§16-22.

გაერთიანებული სამეფოს კონვენციის ვალდებულებებთან შედარებით. გაერთიანებული სამეფოს აზრით, კონვენციის მე-5 მუხლი ჩაანაცვლა უშიშროების საბჭოს 1546-ე რეზოლუციის სამართლებრივმა რეჟიმმა გაეროს ქარტიის 25-ე⁸⁶⁷ და 103-ე მუხლების მოქმედების შედეგად. შესაბამისად, მთავრობა არ ამტკიცებდა, რომ მომჩივნის დაკავება გამართლებული იყო ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის რომელიმე გამონაკლისით. ასევე, არ მიუთითებდა კონვენციიდან გადახვევის განზრახვაზე. მთავრობა აპელირებდა მხოლოდ იმაზე, რომ კონვენციის მე-5 მუხლიდან წარმოშობილი ვალდებულებები ჩაანაცვლა უშიშროების საბჭოს 1546-ე რეზოლუციის ვალდებულებებმა.⁸⁶⁸

აქედან გამომდინარე, სასამართლომ „საკვანძო საკითხად“ გამოყო იმის დადგენა, დააკისრა თუ არა 1546-ე რეზოლუციამ გაერთიანებულ სამეფოს ინტერნირების ვალდებულება.⁸⁶⁹ 1546-ე რეზოლუციის მე-10 პუნქტის მიხედვით, გაერთიანებულ სამეფოს შეეძლო „ყველა საჭირო ღონისძიების განხორციელება, რათა წვლილი შეეტანა ერაყში უსაფრთხოებისა და მშვიდობის შენარჩუნებაში რეზოლუციისადმი თანდართული წერილების მიხედვით [...]“. ⁸⁷⁰ თანდართული წერილის მიხედვით კი „ყველა საჭირო ღონისძიება“ მოიცავდა „ინტერნირებას, როდესაც ეს აუცილებელია უსაფრთხოების იმპერატიული მიზეზების გამო“. ⁸⁷¹ აქ მნიშვნელოვანია ერთი გარემოება: თანდართული წერილი არ იყო უშუალოდ რეზოლუციის ტექსტის ნაწილი და რაც უფრო მნიშვნელოვანია, რეზოლუცია გაერთიანებულ სამეფოს აკისრებდა არა „ყველა საჭირო ღონისძიების“ განხორციელების ვალდებულებას, არამედ ანიჭებდა უფლებას.

აქედან გამომდინარე, სასამართლომ ვერ დაადგინა, რომ რეზოლუციის ტექსტის ზემოთ ციტირებული ფორმულირება ცალსახად ისახავდა მიზნად გაერთიანებული სამეფოსთვის კონვენციის დარღვევის ხარჯზე განუსაზღვრელი ვადით პირთა ინტერნირების ვალდებულების დაკისრებას. სასამართლოს აზრით, რეზოლუციის

⁸⁶⁷ გაეროს ქარტიის 25-ე მუხლის მიხედვით, „ორგანიზაციის წევრები თანხმდებიან, წინამდებარე წესდების შესაბამისად, დაემორჩილონ უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილებებს და შეასრულონ ისინი.“

⁸⁶⁸ *Al-Jedda* (სქ. 820) §100.

⁸⁶⁹ იქვე, §101.

⁸⁷⁰ S/RES/1546 (2004), 8 June 2004, §10.

⁸⁷¹ Text of letters from the Prime Minister of the Interim Government of Iraq Dr. Ayad Allawi and United States Secretary of State Colin L. Powell to the President of the Council, 5 June 2004. S/RES/1546 (2004), 11.

ტექსტი მხოლოდ მიუთითებდა, რომ სახელმწიფოს შეუძლია „ყველა საჭირო ღონისძიების განხორციელება“. ინტერნირებას, როგორც „ამოცანათა ფართო სპექტრის“ მაგალითს, პირდაპირ ითვალისწინებდა მხოლოდ რეზოლუციისათვის თანდართული აშშ-ის სახელმწიფო მდივნის პაუელის წერილი. სასამართლომ ჩათვალა, რომ რეზოლუცია წევრ სახელმწიფოს უტოვებდა ამოცანათა შესრულებისთვის საჭირო ღონისძიებების არჩევის დისკრეციას. ამასთან, რეზოლუციის პრეამბულა მიუთითებდა, რომ სახელმწიფოების სამხედრო ძალებმა უნდა იმოქმედონ საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად, რომლის ნაწილიც არის კონვენცია. სასამართლომ დაადგინა, რომ საწინააღმდეგო დებულების არარსებობის ფონზე, მოქმედებებს პრეზუმფცია, რომ უშიშროების საბჭო სახელმწიფოებისგან მოელოდა ერაყში უსაფრთხოების შენარჩუნების პარალელურად მათ მიერ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ვალდებულებების დაცვას.⁸⁷²

აღნიშნავენ, რომ სასამართლოს ლოგიკა ბუნდოვანია, რადგან ამ ლოგიკით უშიშროების საბჭოს რეზოლუცია კონვენციასთან მიმართებით უპირატესობით ისარგებლებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც რეზოლუცია სახელმწიფოს პირდაპირ დაავალდებულებს ინტერნირებას.⁸⁷³ რეალურად, მთავრობა დაობდა, რომ ქარტიის 103-ე მუხლის უპირატესი მოქმედება ეხებოდა არა მხოლოდ უშიშროების საბჭოს მიერ მიღებულ *მაგალდებულებელ* რეზოლუციებს, არამედ *ნებადამრთველ* რეზოლუციებსაც, როგორც ამ შემთხვევაში იყო 1546-ე რეზოლუცია.⁸⁷⁴ თუმცა, სასამართლომ თავი შეიკავა ასეთი რთული საკითხის გადაწყვეტისგან.

სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ გაერო შეიქმნა არა მხოლოდ საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების შესანარჩუნებლად, არამედ „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა პოპულარიზაციისა და პატივისცემის გაძლიერების მიზნით საერთაშორისო თანამშრომლობის მისაღწევად“.⁸⁷⁵ გაეროს ქარტიის 24-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, უშიშროების საბჭოს შეზღუდულია „გაერთიანებული ერების მიზნებისა და პრინციპების შესაბამისად“, როდესაც

⁸⁷² *Al-Jedda* (სქ. 820) §105.

⁸⁷³ Hampson (სქ. 822) 176-177.

⁸⁷⁴ Pejić J, ‘The European Court of Human Rights’ *Al-Jedda* Judgment: The Oversight of International Humanitarian Law’, (2011) 93(883) *International Review of the Red Cross*, 840–841.

⁸⁷⁵ *Al-Jedda* (სქ. 820) §102.

ახორციელებს თავის პირველად პასუხისმგებლობას საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების შენარჩუნების მიზნით.

ამ გარემოებათა გათვალისწინებით, სასამართლოს აზრით, უშიშროების საბჭოს რეზოლუციების განმარტებისას მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ უშიშროების საბჭოს არ ჰქონდა წევრი სახელმწიფოებისთვის ადამიანის უფლებათა ძირითადი პრინციპების დამრღვევი რაიმე ვალდებულების დაკისრების განზრახვა. ორაზროვნების შემთხვევაში კი სასამართლო ირჩევს იმ განმარტებას, რომელიც ჰარმონიაშია კონვენციის მოთხოვნებთან და თავიდან იცილებს ვალდებულებათა შორის კონფლიქტს. ადამიანის უფლებათა ხელშეწყობისა და პატივისცემის გაძლიერებაში გაერთიანებული ერების მნიშვნელოვანი როლის გათვალისწინებით, არსებობს მოლოდინი, რომ გამოყენებული იქნება ნათელი და ზუსტი ფორმულირება, როდესაც უშიშროების საბჭოს სურს, რომ სახელმწიფოებმა განახორციელონ ისეთი ღონისძიებები, რომლებიც წინააღმდეგობაში მოდის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლიდან გამომდინარე ვალდებულებებთან.⁸⁷⁶

3.2. ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლი v. ქენევის 1949 წლის კონვენციები

წინამდებარე ნაშრომისთვის უფრო მნიშვნელოვანია *ალ-ჯედას* საქმის გადაწყვეტილების 107-ე აბზაცი, რომელშიც სასამართლომ განიხილა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი და, როგორც აღნიშნავენ, სასამართლომ პირველად განმარტა ჰუმანიტარული სამართლის კონკრეტული ხელშეკრულებები:⁸⁷⁷

„1546-ე რეზოლუციაში [დაკავების] *პირდაპირი დებულების არარსებობის პირობებში*, სასამართლომ განიხილა, არსებობდა თუ არა მომჩივნის დაკავების ნებისმიერი სხვა სამართლებრივი საფუძველი, რომლის ამოქმედება შეაჩერებდა კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის მოქმედებას. მთავრობა დაობდა, რომ 1546-ე რეზოლუციის მე-9 და მე-10 აბზაცებში მოცემული ნებართვების შედეგად კოალიციური ძალები აგრძელებდნენ „კონკრეტული უფლებამოსილებების, პასუხისმგებლობებისა და ვალდებულებების“ განხორციელებას, რომელიც, *საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით*, მიენიჭა ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და გაერთიანებულ სამეფოს, როგორც ოკუპანტ ძალებს, და ეს „ვალდებულებები“ მოიცავდა

⁸⁷⁶ იქვე, §102.

⁸⁷⁷ Pejić (სქ. 874) 842.

ინტერნირების გამოყენების ვალდებულებასაც, როდესაც საჭირო იყო ოკუპირებული ტერიტორიის მაცხოვრებლების ძალადობისგან დაცვა. [...] ამ საკითხზე სასამართლო აღნიშნავს, რომ 1546-ე რეზოლუციის მე-2 პუნქტი ოკუპაციის დამთავრების თარიღად ცალსახად ადგენდა 2004 წლის 30 ივნისს. თუმცა, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ჩავთვლით, რომ 1546-ე რეზოლუციის მოქმედებამ, განსაკუთრებით დროებითი კოალიციური მთავრობიდან ხელისუფლების ერაყის დროებითი მთავრობისთვის გადაცემის შემდეგ, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით შეინარჩუნა ის სიტუაცია, რომელიც მოქმედებდა მანამდე, სასამართლო ვერ ადგენს, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ოკუპანტ ძალას უწესებს განუსაზღვრელი ვადით *ინტერნირების გამოყენების ვალდებულებას* სასამართლოს განხილვის გარეშე. ჰააგის რეგულაციების 43-ე მუხლი ოკუპანტი ძალისგან მოითხოვს, რომ მიიღოს „მის ხელთ არსებული ყველა ზომა, რათა, შესაძლებლობის ფარგლებში, აღადგინოს და უზრუნველყოს საჯარო წესრიგი და უსაფრთხოება და, თუ აბსოლუტურად შეუძლებელი არაა, პატივი სცეს ქვეყანაში მოქმედ სამართალს.“ მიუხედავად იმისა, რომ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ *კონგოს ტერიტორიაზე შეიარაღებული მოქმედებების (კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკა უგანდის წინააღმდეგ)* გადაწყვეტილებაში ეს ვალდებულება განმარტა ისე, რომ მასში მოიაზრა ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეების დაცვა ძალადობისგან, მათ შორის მესამე მხარის მიერ ძალადობისგან, მას არ დაუდგენია, რომ ამით ოკუპანტ ძალას ეკისრებოდა ინტერნირების ვალდებულება; მართლაც, [მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ] დაადგინა, რომ უგანდას, როგორც ოკუპანტ ძალას, ეკისრებოდა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის, მათ შორის მის მიერ აღიარებული „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის შესაბამისი წესების დაცვა. *სასამართლოს აზრით, ჟენევის მეოთხე კონვენციის დებულებებიდან ირკვევა, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით ინტერნირება უნდა განიხილებოდეს არა მხოლოდ ოკუპანტი ძალის ვალდებულებად, არამედ, როგორც უკანასკნელი საშუალების ღონისძიებად.*“ (ხაზგასმა ავტორის)⁸⁷⁸

საბოლოოდ, სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივნის ინტერნირების სახით დაკავებამ დაარღვია კონვენციის მე-5 მუხლი, რადგან არც 1546-ე რეზოლუცია, არც გაეროს უშიშროების საბჭოს სხვა რეზოლუცია და არც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი არც პირდაპირ და არც ირიბად არ *ავალდებულებდა* გაერთიანებულ

⁸⁷⁸ *Al-Jedda* (სქ. 820) §107.

სამეფოს, გამოეყენებინა განუსაზღვრელი ვადით ინტერნირება, მითუმეტეს ბრალის წაყენების გარეშე. შესაბამისად, ასეთი ვალდებულების არარსებობის პირობებში, გაერთიანებული სამეფოსთვის არ არსებობდა კონფლიქტი ერთი მხრივ, გაეროს ქარტიიდან და, მეორე მხრივ, კონვენციიდან წარმოშობილ ვალდებულებებს შორის.⁸⁷⁹ შესაბამისად: „ისეთ სიტუაციაში, როდესაც მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის დებულებები არ ჩანაცვლდა და არ არსებობდა დაკავების (ა)-(ვ) ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული არც ერთი საფუძველი, სასამართლო ადგენს, რომ მომჩივნის დაკავება იყო კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის დარღვევა.“⁸⁸⁰

სასამართლოს ლოგიკის მიხედვით, გაერთიანებულმა სამეფომ კონვენციის მე-5 მუხლი დაარღვია სამი ძირითადი მიზეზის გამო: 1) ერაყში შეჭრის წინ გაერთიანებულმა სამეფომ არ გააკეთა ოფიციალური გადახვევა მე-5 მუხლიდან კონვენციის მე-15 მუხლის თანახმად; 2) გაერთიანებული სამეფო არ მოქმედებდა გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ მიღებული სავალდებულო რეზოლუციების შესაბამისად, ე. ი. არ იყო კონფლიქტი სამართლებრივ ვალდებულებებს შორის და გაეროს ქარტიის 102-ე მუხლის მოქმედება ვერ ჩაანაცვლებდა კონვენციის დებულებების მოქმედებას; 3) სასამართლომ აღნიშნა, რომ ევროპული კონვენციის მე-5(1) პუნქტი არ მოიცავდა ინტერნირებას.

3.3. სასამართლოს მიერ ნორმატიული კონფლიქტის გადაწყვეტისთვის თავის არიდება: ინტერნირების ვალდებულება ინტერნირების უფლების ნაცვლად

სასამართლო საქმეს მიუდგა განსხვავებული პერსპექტივიდან და საკითხი იმის შესახებ, ჰქონდა თუ არა გაერთიანებულ სამეფოს ოკუპაციის სამართლის მიხედვით პირის ინტერნირების უფლებამოსილება (და რამდენად შესაბამისი იქნებოდა ასეთი დაკავება კონვენციასთან), დააყენა სხვა კუთხით - დააკისრა თუ არა გაერთიანებულ სამეფოს უშიშროების საბჭოს 1546-ე რეზოლუციამ პირის ინტერნირების ვალდებულება.⁸⁸¹ შედეგად, სასამართლოს არ მოუწია ნორმატიული კონფლიქტის

⁸⁷⁹ იქვე, §109.

⁸⁸⁰ იქვე, §110.

⁸⁸¹ Krieger H, 'After Al-Jedda: Detention, Derogation, and an Enduring Dilemma', (2011) 50(3-4) Military Law and the Law of War Review, 425.

დადგენა და მითუმეტეს ასეთი კონფლიქტის გადაჭრა.⁸⁸² ამ მიდგომამ, უფრო სწორად გამოსავალმა, რომელმაც „ზედმეტად გაამარტივა“ განსახილველი საკითხი, დაიმსახურა კრიტიკა.⁸⁸³ სასამართლოსგან განსხვავებით, კომენტატორების მტკიცებით, არსებობდა ნორმატიული კონფლიქტი კონვენციასა და უშიშროების საბჭოს რეზოლუციებს შორის, ამიტომ გამოყენებული უნდა ყოფილიყო საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი.⁸⁸⁴ თუმცა, სასამართლომ მხარი დაუჭირა უკეთესი დაცვის რეჟიმს და უპირატესობა მიანიჭა კონვენციას.⁸⁸⁵

გადაწყვეტილების მიხედვით, სასამართლომ ჟენევის მეოთხე კონვენცია არ მიიჩნია კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის ჩამნაცვლებელ დამოუკიდებელ სამართლებრივ საფუძვლად. სასამართლომ დაადგინა, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ოკუპანტ ძალას არ უწესებს განუსაზღვრელი ვადით სასამართლოს განხილვის გარეშე ინტერნირების გამოყენების ვალდებულებას. ამასთან, სასამართლოს აზრით, ჟენევის მეოთხე კონვენციის დებულებების მიხედვით ინტერნირება უნდა განხილვობდეს არა მხოლოდ ოკუპანტი ძალის ვალდებულებად, არამედ როგორც უკანასკნელი საშუალების ღონისძიებად. გაუგებარია, რატომ ან როგორ მივიდა სასამართლო ამ დასკვნამდე. თავისუფლების აღკვეთა დასაშვებია, თუ მას აქვს სამართლებრივი საფუძველი და დაკავების პროცესში დაცულია *სამართლით* გათვალისწინებული პროცედურული მოთხოვნები. ასეთი *სამართალი* შეიძლება იყოს როგორც შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა, ისე ჰუმანიტარული სამართლის სახელშეკრულებო ან/და ჩვეულებითი ნორმა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ჟენევის მეოთხე კონვენცია ითვალისწინებს ინტერნირების საფუძვლებს და პროცედურებს.⁸⁸⁶

⁸⁸² Hayashi N, 'Do the Good Intentions of European Human Rights Law Really Pave the Road to IHL Hell for Civilian Detainees in Occupied Territory?', (2015) 20(1), *Journal of Conflict & Security Law*, 152-156.

⁸⁸³ Hampson (სქ. 822) 176-177. ჰამფსონის აზრით, სასამართლოს მიერ *ალ-ჯედაში* განვითარებული ლოგიკა გულისხმობს, რომ სახელმწიფოს მხოლოდ მაშინ შეეძლება უშიშროების საბჭოს რეზოლუციის გამოყენება, თუ რეზოლუცია სახელმწიფოს ავალდებულებს პირთა ინტერნირებას.

⁸⁸⁴ Gaggioli G, *L'Influence Mutuelle entre les Droits de l'Homme et le Droit International Humanitaire à la Lumière du Droit à la Vie* (Editions Pedone 2013) 181.

⁸⁸⁵ Scalia D, Hebert-Dolbec M-L, 'The Intricate Relationship between International Human Rights Law and International Humanitarian Law in the European Court for Human Rights Case Law: An Analysis of the Specific Case of Detention in Non-International Armed Conflicts', Dražan Djukić, Niccolò Pons (eds), *The Companion to International Humanitarian Law* (Brill Nijhoff 2018) 129.

⁸⁸⁶ იხ., ზემოთ, ქვეთავი 1.1.

ამასთან, ეს დებულებები არანაკლებ დეტალურია, ვიდრე ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებების შესაბამისი დებულებები.⁸⁸⁷

სასამართლოს ერთადერთი არგუმენტი, რომ ქენევის მეოთხე კონვენცია არ იყო დაკავების დამოუკიდებელი სამართლებრივი საფუძველი, იყო შემდეგი: „სასამართლო ვერ ადგენს, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ოკუპანტ ძალას უწესებს *განუსაზღვრელი ვადით ინტერნირების გამოყენების ვალდებულებას სასამართლოს განხილვის გარეშე*“ (ხაზგასმა ავტორის).⁸⁸⁸ ამ მიგნებას აქვს რამდენიმე ხარვეზი: 1) ინტერნირების *ვალდებულებას*, როგორც ასეთს, არ იცნობს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი. სახელმწიფოებს აქვთ ინტერნირების უფლება და არა ვალდებულება. შედეგად, არც იყო გასაკვირი, რომ სასამართლომ ჰუმანიტარულ სამართალში ვერ იპოვა ინტერნირების ვალდებულება და მას არ მოუწია ინტერნირების საფუძვლის კონვენციასთან შესაბამისობაზე მსჯელობა.⁸⁸⁹ ასეთი ვალდებულების არსებობის მტკიცება სასამართლოს მიერ არის არა მარტო სამართლებრივად მცდარი, არამედ ოპერაციულად გაუმართლებელი შეიარაღებული კონფლიქტის დროს;⁸⁹⁰ 2) სასამართლოს მიერ ფორმულირების „განუსაზღვრელი ვადით“ გამოყენება შეუსაბამოა ჰუმანიტარულ სამართალთან, რადგან ჰუმანიტარული სამართალი პირდაპირ უთითებს, რომ „ინტერნირების განმახორციელებელი სახელმწიფო გაათავისუფლებს ყოველ ინტერნირებულს, როგორც კი შეწყდება ინტერნირების გამომწვევი აუცილებელი მიზეზები“, ⁸⁹¹ ანუ ინტერნირება სამართლებრივად არის *a priori* დროითი ფარგლებით შეზღუდული და არ არის „განუსაზღვრელი ვადით“ არსებული მდგომარეობა; და ბოლოს (3) ევროპული კონვენციისგან განსხვავებით, ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, აუცილებელი არ არის ინტერნირებას თან სდევდეს *სასამართლო განხილვა*, რადგან შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ინტერნირების მიზანია სამხედრო უპირატესობის უზრუნველყოფა უსაფრთხოების აბსოლუტური აუცილებლობისა ან უსაფრთხოების

⁸⁸⁷ Pejić J, 'The ECtHR's Al-Jedda Judgment: Implications for IHL', (2011) 14 Yearbook of International Humanitarian Law, 248. Shany (სქ. 854) 125.

⁸⁸⁸ *Al-Jedda* (სქ. 820) §107.

⁸⁸⁹ Krieger (სქ. 881) 425-426.

⁸⁹⁰ Pejić (სქ. 887) 248-249.

⁸⁹¹ ქენევის IV კონვენციის 132-ე და პირველი დამატებითი ოქმის 75(3) მუხლები.

იმპერატიული მოსაზრებების საფუძველზე და არა პირის შემდგომი გასამართლება, როგორც ამას მოითხოვს ადამიანის უფლებათა სამართალი.

რადგან *ალ-ჯედას* საქმეში ჰუმანიტარული სამართალი, უფრო ზუსტად კი ოკუპაციის სამართალი არ ჩაითვალა პირდაპირ გამოსაყენებელ სამართლად, შესაძლებლად ჩაითვალა იმის ვარაუდი, რომ როდესაც ფაქტობრივი გარემოებები შესაძლებელს გახდის ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირ გამოყენებას, ინტერნირების წესები ჩანაცვლებდა კონვენციის მე-5 მუხლის მოქმედებას.⁸⁹² ერთ-ერთ ასეთი ფაქტობრივ გარემოებად შეიძლება განვიხილოთ შემთხვევა, თუ გაერთიანებული სამეფო გადაუხვევდა კონვენციიდან. სასამართლოს გამოსავლის მოძებნა გაუადვილა სწორედ იმ ფაქტმა, რომ გაერთიანებულ სამეფოს არ გადაუხვევია კონვენციიდან. *ალ-ჯედას* მიხედვით, გარდა უშიშროების საბჭოს სათანადოდ ფორმულირებული რეზოლუციებისა,⁸⁹³ კონვენციის წევრი სახელმწიფოების მიერ შეიარაღებულ კონფლიქტში კონვენციის დაურღვევლად პირის ინტერნირების ერთადერთი გზაა კონვენციიდან გადახვევა მე-15 მუხლის შესაბამისად:

„მე-5 მუხლის (ა)-(ვ) ქვეპუნქტები მოიცავს იმ ნებადამრთველი საფუძვლების ამომწურავ ჩამონათვალს, რომლის საფუძველზე პირებს შეიძლება შეეზღუდოთ თავისუფლება. თავისუფლების არც ერთი შეზღუდვა არ იქნება შესაბამისი მე-5 მუხლის პირველ პუნქტთან, თუ შეზღუდვა არ ექცევა ამ საფუძვლებიდან ერთ-ერთში ან თუ არ ხორციელდება კანონიერი გადახვევის საფუძველზე კონვენციის მე-15 მუხლის მიხედვით, რომელიც სახელმწიფოს საშუალებას აძლევს, რომ „ომის ან სხვა საგანგებო მდგომარეობის დროს, როდესაც საფრთხე ემუქრება მოსახლეობის სიცოცხლეს“, გაატაროს ღონისძიებები მე-5 მუხლით ნაკისრი ვალდებულებებისგან გადახვევის მიზნით, „მხოლოდ იმ ფარგლებში, რამდენადაც ამას მკაცრად მოითხოვს მდგომარეობის სიმწვავე“.⁸⁹⁴

გადაწყვეტილების ამ მიგნებით სასამართლომ არაპირდაპირ განაცხადა, რომ გადახვევის არსებობის შემთხვევაში აღარ დაადგენდა კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევას. ამ ვარაუდს მხარს უჭერს სასამართლოს პრაქტიკაც. თუმცა, სასამართლომ ეს მიდგომა შეიცვალა *ჰასანის* საქმეში, რომელიც განხილულია ქვემოთ.

⁸⁹² Krieger (სქ. 881) 432.

⁸⁹³ *Al-Jedda* (სქ. 820) §105.

⁸⁹⁴ იქვე, §99.

4. *ჰასანის* საქმე: ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირი გამოყენება და კონვენციის მე-5 მუხლის შეიარაღებულ კონფლიქტთან ადაპტაცია

ზოგადად, სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის განმარტების, გამოყენების და აღსრულების კონტექსტში პრეცედენტული მნიშვნელობისაა დიდი პალატის მიერ 2014 წელს მიღებული გადაწყვეტილება საქმეში *ჰასანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*. ამ საქმემ ასევე დიდი როლი ითამაშა შეიარაღებულ კონფლიქტში კონვენციის მე-5 მუხლის მოქმედების ფარგლების დადგენის კუთხით.

4.1. კონვენციის მე-5 მუხლის მატერიალური შინაარსის ადაპტაცია ჟენევის მეოთხე კონვენციასთან

თუ *ალ-ჯედას* საქმეში სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა მხოლოდ უშიშროების საბჭოს რეზოლუციებიდან წარმოშობილი ვალდებულებების შესაძლო უპირატესობა კონვენციიდან გამომდინარე ვალდებულებებთან და მე-5 მუხლიდან გადახვევის საკითხი, *ჰასანი* იყო პირველი საქმე, რომელშიც მოპასუხე სახელმწიფომ სასამართლოს სთხოვა, რომ არ გამოეყენებინა მე-5 მუხლით დადგენილი ვალდებულებები ან რაიმე სხვა ფორმით განემარტა ეს მუხლი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით მინიჭებული უფლებამოსილებების გათვალისწინებით.⁸⁹⁵ სასამართლომ თავად განასხვავა *ალ-ჯედას* საქმე *ჰასანის* საქმისგან:

„*ალ-ჯედას* საქმეში გაერთიანებული სამეფოს მთავრობას არ მოუთხოვია მე-5 მუხლის მოდიფიკაცია ან ჩანაცვლება ჟენევის მესამე და მეოთხე კონვენციებით განსაზღვრული დაკავების უფლებამოსილებებით. ნაცვლად ამისა, ისინი აცხადებდნენ, რომ გაერთიანებულ სამეფოს ეკისრებოდა ვალდებულება - გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციის საფუძველზე მოეხდინა მომჩივნის ინტერნირება, რადგან გაეროს ქარტიის 103-ე მუხლის მიხედვით, ხსენებული ვალდებულება უპირატესობის მქონე იყო გაერთიანებული სამეფოს მიერ კონვენციით ნაკისრ ვალდებულებებზე. მთავრობა აცხადებდა, რომ მომჩივნის ინტერნირების ვალდებულება გამომდინარეობდა გაეროს უშიშროების საბჭოს 1546-ე რეზოლუციიდან და მასზე თანდართული წერილებიდან, და რომ რეზოლუცია ეხებოდა ოკუპაციის განმახორციელებელ სახელმწიფოებზე საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით, კერძოდ კი ჰააგის რეგულაციების 43-ე

⁸⁹⁵ *Hassan v. the United Kingdom* [GC], App no 29750/09 (ECtHR, 16 September 2014) §99.

მუხლით დაკისრებულ ვალდებულებებს. სასამართლომ დაადგინა, რომ ამგვარ ვალდებულებას ადგილი არ ჰქონია.⁸⁹⁶

ჰასანის საქმემდე მხოლოდ ევროპული კომისიის წინაშე *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ* საქმეში⁸⁹⁷ წარმოიშვა მსგავსი სიტუაცია. კერძოდ, შეესაბამებოდა თუ არა ჟენევის მესამე და მეოთხე კონვენციის მიხედვით პირის პატიმრობა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლით დადგენილ ვალდებულებებთან იმ შემთხვევაში, თუკი ადგილი არ ჰქონია სათანადო გადახვევას კონვენციის მე-15 მუხლის მიხედვით. კომისიამ უარი განაცხადა, განეხილა მე-5 მუხლის შესაძლო დარღვევა სამხედრო ტყვის სტატუსის მქონე პატიმრებთან მიმართებაში და გაითვალისწინა ის ფაქტი, რომ როგორც კვიპროსი, ისე თურქეთი იყო ჟენევის მესამე კონვენციის წევრები.⁸⁹⁸ ჰასანის საქმემდე სასამართლოს არ ჰქონია საშუალება, გადაეხედა კომისიის მიდგომისათვის და თავად გადაეწყვიტა საკითხი. ჰასანის საქმეში დიდმა პალატამ აღიარა, რომ

„მშვიდობიანობის დროს განხორციელებულ დაკავებასა და შეიარაღებული კონფლიქტის დროს კომბატანტის დაკავებას შორის არსებობს მნიშვნელოვანი კონტექსტუალური და მიზნობრივი სხვაობა. სასამართლო არ თვლის, რომ ჟენევის მესამე და მეოთხე კონვენციით განსაზღვრული დაპატიმრების უფლებამოსილებასა და მე-5 მუხლის (ა)-(ვ) ქვეპუნქტებით მოცემული კატეგორიებით განსაზღვრულ პატიმრობას შორის არის რაიმე მსგავსება. მართალია, შესაძლოა 5(1)(გ) ქვეპუნქტი, ერთი შეხედვით, მოგვეჩვენოს ყველაზე რელევანტურ დებულებად, მაგრამ არ არსებობს კავშირი უსაფრთხოების საფუძვლით ინტერნირებასა და დანაშაულის ჩადენის შესახებ ეჭვის ან სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედების ჩადენის საფრთხის გამო დაპატიმრებას შორის. სამხედრო ტყვეების სტატუსით დაკავებულ კომბატანტებთან მიმართებით უნდა აღინიშნოს, რომ ვინაიდან პირთა ეს კატეგორია სარგებლობს კომბატანტის პრივილეგიით, რაც მათ აძლევთ სამხედრო მოქმედებებში მონაწილეობის უფლებას სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გარეშე, სასამართლოს მხრიდან არამართებული იქნებოდა დაედგინა, რომ პატიმრობის ეს ფორმა ხვდება [კონვენციის] 5(1)(გ) პუნქტის ფარგლებში.“⁸⁹⁹

⁸⁹⁶ იქვე, §99.

⁸⁹⁷ *Cyprus v. Turkey*, Report (ECommHR, 10 July 1976).

⁸⁹⁸ იქვე, §313.

⁸⁹⁹ *Hassan* (სქ. 895) 97.

ალ-ჯედას პრეცედენტზე დაყრდნობით, სასამართლოს ადვილად შეეძლო კვლავ დაედგინა დარღვევა გაერთიანებული სამეფოსთვის, რადგან მას არ გაუკეთებია ოფიციალური გადახვევა კონვენციიდან მე-15 მუხლის მიხედვით. თუმცა, ყველასთვის მოულოდნელად, მოსამართლეებმა გადაწყვიტეს საპირისპიროდ.⁹⁰⁰ სასამართლომ დაადგინა, რომ:

„მაღალ ხელშემკვრელ მხარეებს შორის არ ყოფილა შემდგომი შეთანხმება საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტისას მე-5 მუხლის განმარტებასთან დაკავშირებით. თუმცა, [„სახელმწიფოებო სამართლის შესახებ“] ვენის კონვენციის 31(3)(ბ) კრიტერიუმთან მიმართებით, სასამართლომ ადრეც აღნიშნა, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოების კონვენციის რატიფიკაციის შემდგომი თანმიმდევრული პრაქტიკა შესაძლოა მიჩნეულ იქნას, როგორც მათი თანხმობა კონვენციის არა მხოლოდ განმარტების, არამედ კონვენციის ტექსტის ცვლილების შესახებაც კი. არ არსებობს მაღალ ხელშემკვრელ მხარეთა პრაქტიკა - გადაუხვიონ მე-5 მუხლით ნაკისრი ვალდებულებებიდან, რათა საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტისას დააკავონ პირები ჟენევის მესამე და მეოთხე კონვენციების საფუძველზე. როგორც სასამართლომ აღნიშნა საქმეში *ბანკოვიჩი და სხვები ბელგიისა და სხვების წინააღმდეგ*, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს მრავალი სამხედრო მისია, რომელშიც ხელშემკვრელი სახელმწიფოები, კონვენციის რატიფიკაციის შემდგომ, მონაწილეობენ ექსტრატერიტორიულად, არცერთ სახელმწიფოს არასდროს გამოუყენებია კონვენციის მე-15 მუხლით გათვალისწინებული გადახვევა ასეთი მისიების გამო. მე-5 მუხლთან მიმართებით გაკეთებული გადახვევები ეხებოდა დაპატიმრების გაფართოებულ უფლებამოსილებას იმ სახელმწიფოების მხრიდან, რომლებმაც აღნიშნული პატიმრობა აუცილებლად მიიჩნიეს შიდა კონფლიქტებისა თუ ტერორისტული საფრთხეების შედეგად. მეტიც, როგორც ირკვევა, კონვენციის მე-15 მუხლით გადახვევების შესახებ შეტყობინების გაუკეთებლობა მაშინ, როდესაც პატიმრობა ხორციელდება საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტისას ჟენევის მესამე და მეოთხე კონვენციების საფუძველზე, აისახება „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტთან დაკავშირებულ სახელმწიფოთა პრაქტიკაშიც. ანალოგიურად, მართალია პაქტის რატიფიცირების შემდეგ, საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს მრავალ სახელმწიფოს განუხორციელებია ინტერნირება ჟენევის მესამე და მეოთხე კონვენციების

⁹⁰⁰ Scalia, Hebert-Dolbec (სქ. 885) 129.

საფუძველზე, მაგრამ არცერთ სახელმწიფოს პირდაპირ არ გაუკეთებია გადახვევა პაქტის მე-4 მუხლის მიხედვით, როდესაც ახორციელებდა ასეთ დაკავებას [ინტერნირებას], მათ შორის არც ზემოგანხილული საკონსულტაციო დასკვნებისა და გადაწყვეტილებების შემდეგაც, რომლებშიც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ნათლად აღნიშნა, რომ სახელმწიფოთა ვალდებულებანი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის იმ ინსტრუმენტების საფუძველზე, რომლის წევრებიც ისინი იყვნენ, განაგრძობდა მოქმედებას საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტისას.⁹⁰¹

აღნიშნავენ, რომ *ჰასანის* ამ მიდგომით სასამართლომ შექმნა სახიფათო და უპრეცედენტო სტანდარტი: სასამართლოსთვის საკმარისი აღმოჩნდა სახელმწიფოთა ერთგვაროვანი პრაქტიკა, რათა კონვენციით განმტკიცებული გარანტიები განემარტა ვიწროდ.⁹⁰² სასამართლომ კი კონვენცია განმარტა საერთაშორისო სამართლის სხვა წესებთან ჰარმონიაში.⁹⁰³ სასამართლომ პარალელურად აღასრულა ჰუმანიტარული სამართალი და კონვენცია და გადაწყვიტა, რომ შეიარაღებულ კონფლიქტში კონვენციის მე-5 მუხლი უნდა განიმარტოს ფართოდ:

„მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკის მსგავსად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროსაც კი, კონვენციით დადგენილი დაცვა განაგრძობს მოქმედებას, მიუხედავად იმისა, რომ ამ დროს ის განიმარტება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დებულებების ფონზე. შეიარაღებული კონფლიქტის დროს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალითა და კონვენციით დადგენილი დაცვის თანაარსებობის გამო, მე-5 მუხლის (ა)-(ვ) ქვეპუნქტებში გაწერილი თავისუფლების აღკვეთის ნებადართული საფუძველები მაქსიმალურად უნდა იქნას გათვალისწინებული სამხედრო ტყვეების აყვანასა და უსაფრთხოებისთვის რისკის შემქმნელი სამოქალაქო პირების დაპატიმრებისას ჟენევის მესამე და მეოთხე კონვენციების საფუძველზე. სასამართლო ითვალისწინებს იმ ფაქტს, რომ მშვიდობიან დროს ინტერნირება არ ხვდება კონვენციის მე-5 მუხლით თავისუფლების შეზღუდვაში ამავე კონვენციის მე-15 მუხლით გადახვევის უფლებამოსილების

⁹⁰¹ *Hassan* (სქ. 895) §101.

⁹⁰² Hervieu N, 'La Jurisprudence Européenne sur les Opérations Militaires à L'épreuve du Feu', (2014) 6 *La Revue des Droits de l'Homme*, 46.

⁹⁰³ *Hassan* (სქ. 895) §102.

გამოყენების გარეშე. მე-5 მუხლის ისე განმარტება, რომ ეს უკანასკნელი იძლეოდეს ამგვარ ფართო უფლებამოსილებებს [ინტერნირებას], შესაძლებელია მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, როდესაც სამხედრო ტყვეების აყვანა და საზოგადოებისათვის საფრთხის შემცველი სამოქალაქო პირების დაპატიმრება არის საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის აღიარებული მახასიათებლები.⁹⁰⁴

განსხვავებულ მოსაზრებაში მოსამართლეებმა აღნიშნეს, რომ ასეთი განმარტებით სასამართლომ „საკანონმდებლო დონეზე შექმნა თავისუფლების შეზღუდვის ახალი, დაუწერელი საფუძველი.“⁹⁰⁵ მიუთითებენ, რომ სასამართლოს ლოგიკა სახიფათოა, რადგან გზა გაუხსნა მე-5 მუხლის შეზღუდვის ამომწურავად განსაზღვრული საგამონაკლისო საფუძვლების გაფართოებას, რომლებიც მანამდე განიმარტებოდა ვიწროდ.⁹⁰⁶ თუმცა, სასამართლომ მიუთითა, რომ ასეთი დაკავებაც, თავის მხრივ, უნდა იყოს მართლზომიერი, ე. ი. „საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით თავისუფლების აღკვეთა უნდა იყოს „კანონიერი“, რათა თავიდან იქნას აცილებული მე-5(1) პუნქტის დარღვევა. ეს გულისხმობს, რომ დაკავება უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესებს და რაც უფრო მნიშვნელოვანია, ის უნდა შეესაბამებოდეს მე-5(1) მუხლის ფუნდამენტურ მიზანს, რაც გულისხმობს პირის დაცვას *თვითნებობისაგან*.“ (ხაზგასმა ავტორის).⁹⁰⁷

4.2. კონვენციის მე-5 მუხლის პროცედურული გარანტიების ადაპტაცია შეიარაღებულ კონფლიქტთან

სასამართლომ ჰუმანიტარული სამართლის კონტექსტში განმარტა კონვენციის მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტით უზრუნველყოფილი პროცედურული გარანტიაც, რომლის მიხედვით ყველას, ვისაც დაკავებით ან დაპატიმრებით აღეკვეთა თავისუფლება, უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს, რომელიც სწრაფად განიხილავს მისი დაპატიმრების მართლზომიერების საკითხს და გამოსცემს ბრძანებას მისი

⁹⁰⁴ *Hassan* (სქ. 895) §104.

⁹⁰⁵ Partly Dissenting Opinion of Judge Spano, Joined by Judges Nicolaou, Bianku and Kalaydjieva, §18, *Hassan* (სქ. 895).

⁹⁰⁶ Scalia, Hebert-Dolbec (სქ. 885) 131.

⁹⁰⁷ *Hassan* (სქ. 895) §105.

გათავისუფლების შესახებ, თუ დაპატიმრება არ არის კანონიერი. კერძოდ, სასამართლომ განმარტა, რომ:

„საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს დაკავების შემთხვევაში მე-5 მუხლის მე-2 და მე-4 პუნქტები უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ გაითვალისწინოს კონტექსტი და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამისი წესები. ჟენევის მეოთხე კონვენციის 43-ე და 78-ე მუხლები ადგენენ, რომ ინტერნირება „უნდა დაექვემდებაროს პერიოდულ გადახედვას, შესაძლებლობის შემთხვევაში, ყოველ ექვს თვეში ერთხელ, კომპეტენტური ორგანოს მიერ.“ მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ისეთი ვალდებულების შესრულება, რომელიც მოითხოვს დაკავების კანონიერების განსაზღვრას დამოუკიდებელი „სასამართლოს“ მიერ [კონვენციის] მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტის ზოგადი მნიშვნელობით, შესაძლოა, იყოს არაპრაქტიკული, თუკი ხელშემკვრელ სახელმწიფოს მოცემულ კონტექსტში სურს შეასრულოს მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტით დადგენილი ვალდებულება, მაშინ „კომპეტენტურმა ორგანომ“ უნდა უზრუნველყოს მიუკერძოებლობისა და სამართლიანი პროცედურის საკმარისი გარანტიები, რათა უზრუნველყოს თვითნებობისაგან დაცვა. მეტიც, დაკავების პირველი გადახედვა უნდა შედგეს დაკავებიდან მალევე და შემდეგ დაექვემდებაროს პერიოდულ გადახედვას ხშირი ინტერვალებით, რათა უზრუნველყოფილ იქნას, რომ პირი, რომელიც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით არ ხვდება ინტერნირებას დაქვემდებარებულ პირთა რომელიმე კატეგორიაში, განთავისუფლდეს გაუმართლებელი დაყოვნების გარეშე.“⁹⁰⁸

სასამართლომ აღიარა, რომ სახელმწიფოს მიერ შეიარაღებულ კონფლიქტებში მე-5 მუხლის პროცედურული ვალდებულებების განუხრელად დაცვა პრაქტიკაში შეიძლება იყოს პრობლემური, განსაკუთრებით დაკავების „სასამართლოს“ მიერ განხილვა. შესაბამისად, სასამართლომ შეცვალა მე-5(4) მუხლის ვალდებულებები და საკმარისად ჩათვალა „სასამართლოს“ ნაცვლად დაკავების განხილვა „კომპეტენტური ორგანოს“ მიერ, რომელიც უზრუნველყოფს თვითნებობისგან დაცვას, ე.ი. სასამართლომ მე-5(4) მუხლის მოქმედება ჩაანაცვლა ჟენევის მეოთხე კონვენციის 43-ე და 78-ე მუხლების მინიმალური სტანდარტით.⁹⁰⁹ სასამართლოს გადაწყვეტილების

⁹⁰⁸ იქვე, §106.

⁹⁰⁹ სასამართლომ იგივე მიდგომა განავითარა *ალ-სკეინის* საქმეში, რომელშიც კონვენციის მე-2 მუხლის ფარგლებში გამოძიების პროცედურული ვალდებულებები მთავრად შეიარაღებული კონფლიქტის

მიხედვით, მომჩივნის დაკავება ჟენევის მესამე და მეოთხე კონვენციების საფუძველზე და მისი პატიმრობა შეესაბამებოდა გაერთიანებული სამეფოს უფლებამოსილებებს და არ იყო თვითნებური აქტი. შესაბამისად, სასამართლომ ჩათვალა, რომ ჰასანის საქმეში არ დარღვეულა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლი.⁹¹⁰

4.3. ექსტრატერიტორიული გადახვევა ჰასანის საქმის მიხედვით: დისტანცირება ალ-ჯედას მიდგომისგან

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ალ-ჯედას საქმიდან შესაძლებელი იყო იმის ვარაუდი, რომ გადახვევის არსებობის შემთხვევაში, სასამართლო აღარ დაადგენდა კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევას.⁹¹¹ ალ-ჯედასგან განსხვავებით, ჰასანის საქმეში ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხი იყო გაერთიანებული სამეფოს მიერ კონვენციიდან გადახვევის შესახებ ოფიციალური განცხადების არარსებობა, რომლის გამოც კონვენციის მე-5 მუხლით გათვალისწინებული დაცვის მაღალი სტანდარტი ფორმალურად დარჩა ხელშეუხებელი. ალ-ჯედას ლოგიკით, მოსალოდნელი იყო, რომ სასამართლო კვლავ აქცენტს გააკეთებდა გადახვევის არარსებობაზე და დაადგენდა, რომ კონვენციის მე-5 მუხლი საქმის ფაქტობრივ გარემოებებზე მოქმედებდა სრულად. თუმცა, სასამართლომ აუცილებლად აღარ ჩათვალა გადახვევის გაკეთება, რათა მე-5 მუხლის მოქმედება განემარტა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის კონტექსტში.⁹¹²

აქედან გამომდინარე, ჰასანის ერთ-ერთი შედეგია ის, რომ სასამართლო არ მოითხოვს კონვენციიდან ოფიციალურ გადახვევას საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების დროს, რათა კონვენციის დებულება განმარტოს ჰუმანიტარული სამართლის ფონზე: „სასამართლო იზიარებს მთავრობის არგუმენტს, რომ მე-15 მუხლით ფორმალური გადახვევის არარსებობა სასამართლოს არ უშლის ხელს, გაითვალისწინოს კონტექსტი და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დებულებები წინამდებარე საქმეში მე-5 მუხლის განმარტებისას და გამოყენებისას.“⁹¹³

პრაქტიკულ გარემოებებს და აღიარა, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის „მსგავს გარემოებებში მეორე მუხლით გათვალისწინებული პროცედურული ვალდებულება რეალისტურად უნდ გავრცელდეს, და უნდა მოხდეს გამომძიებელთა მიმართ არსებული სპეციფიური პრობლემების გათვალისწინება.“ იხ., *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC], App no 55721/07 (ECtHR, 7 July 2011) §168.

⁹¹⁰ *Hassan* (სქ. 895) §111.

⁹¹¹ იხ., ზემოთ, ქვეთავი 3.

⁹¹² *Hassan* (სქ. 895) §101.

⁹¹³ იქვე, §103.

როგორ მივიდა სასამართლო ამ მიგნებამდე? სასამართლომ, ერთი მხრივ, აქცენტი გადაიტანა სახელმწიფოთა ერთგვაროვან პრაქტიკაზე, რომლის მიხედვით სახელმწიფოები არ აკეთებენ გადახვევას საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების დროს, და სასამართლომაც არ ჩათვალა საჭიროდ ასეთი ოფიციალური გადახვევის არსებობა გაერთიანებული სამეფოს მიერ.⁹¹⁴ მეორე მხრივ, სასამართლომ ჰუმანიტარული სამართლისა და კონვენციის არათავსებადი მოთხოვნების თავსებადობით აჩვენა, თუ რას ნიშნავს და რა პრაქტიკული შედეგები აქვს ჰარმონიული განმარტების მეთოდს.⁹¹⁵

⁹¹⁴ იხ., მოსამართლე სპანოს ნაწილობრივ განსხვავებული მოსაზრება, რომელსაც შეუერთდნენ მოსამართლეები ნიკოლაუ, ბიანკუ და კალაიჯიევა. მათ გააკრიტიკეს სასამართლო სახელმწიფოთა პრაქტიკის გამოყენებისთვის იმის გამო, რომ (1) შემდგომი პრაქტიკა სასამართლოს პრაქტიკაში მანამდე გამოყენებული იყო ადამიანის უფლებების დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტების დადგენის მიზნით („ცოცხალი ინსტრუმენტის“ დოქტრინა). მოსამართლეებმა კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენეს უმრავლესობის მიერ გადახვევის კონტექსტში გამოყენებული სახელმწიფოთა შემდგომი პრაქტიკა, რომელიც ვერ აკმაყოფილებდა ვენის კონვენციის 31(3)(ბ) ქვეპუნქტის კრიტერიუმებს, რომლის მიხედვით ასეთი პრაქტიკა უნდა იყოს „შეთანხმებული, საერთო და თანმიმდევრული“, წინააღმდეგ შემთხვევაში შემდგომი პრაქტიკა შეიძლება გამოყენებული იყოს მხოლოდ ხელშეკრულების განმარტების დამხმარე საშუალებად. ასევე, მოსამართლეებმა ერთმანეთისგან გამიჯნეს სახელმწიფოთა პრაქტიკა, რომელსაც, ერთი მხრივ, შეუძლია უფლების ფარგლების გაზრდა და მეორე მხრივ, უფლების ფარგლების შეზღუდვა, როგორც ეს მოხდა *ჰასანის* საქმეში. (2) იმისათვის, რომ სასამართლოს ეჩვენებინა სახელმწიფოთა შეთანხმებული პრაქტიკა საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებში ჟენევის კონვენციების საფუძველზე პირთა ინტერნირებისას კონვენციიდან გადახვევისგან თავის შეკავების შესახებ, სასამართლომ პარალელი გაავლო „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-9 მუხლიდან გადახვევისგან თავშეკავების პრაქტიკაზე. ამ კუთხით მოსამართლეებმა სამართლიანად აღნიშნეს, რომ კონვენციის მე-5 მუხლსა და პაქტის მე-9 მუხლის ფორმულირებები იმდენად განსხვავებულია (პირველი ითვალისწინებს ამომწურავ სიას, მეორე კი თვითნებობის სტანდარტს), რომ მათ შორის პარალელის გატარება იყო გაუმართლებელი. იხ., Partly Dissenting Opinion of Judge Spano joined by Judges Nicolaou, Bianku and Kalaydjieva, *Hassan* (სქ. 895) §13.

⁹¹⁵ იმავე მოსამართლეებმა მიუთითეს, რომ მიუხედავად კონვენციის საერთაშორისო სამართლის სხვა წესებთან ჰარმონიულად განმარტების საჭიროებისა, ასეთ განმარტებას აქვს თავისი ფარგლები. რადგან მე-5 მუხლი ითვალისწინებს დაკავების ამომწურავ ჩამონათვალს, არ არსებობს მისი ჟენევის კონვენციებთან ადაპტაციის შესაძლებლობა. სწორედ ამიტომ არსებობს მე-15 მუხლი, რომ სასამართლოს მიეცეს ამის საშუალება, რაც ამ საქმეში შეუძლებელი იყო გაერთიანებული სამეფოს მიერ გადახვევის გაუკეთებლობის გამო. მოსამართლეებმა ყურადღება გაამახვილეს ერთ საინტერესო გარემოებაზე: მე-5 მუხლი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის კონტექსტში განმარტებისას სასამართლომ პარალელი გაავლო *ვარნავას* საქმეში გაკეთებულ მიგნებაზე, რომ საჭირო იყო კონვენციის მე-2 მუხლის ჰუმანიტარული სამართლის ფონზე განმარტება. სპანო აკრიტიკებს სასამართლოს იმის გამო, რომ *ვარნავას* საქმეში სასამართლომ დათქმის სახით განაცხადა, რომ ასეთი განმარტება უნდა გაკეთებულიყო „იმდენად, რამდენადაც ეს შესაძლებელია“. ამასთან, *ვარნავას* საქმეში ეს დაკვირვება სასამართლომ გააკეთა მე-2 მუხლის პოზიტიური ვალდებულებების ფარგლებში, რაც სრულად განსხვავდებოდა *ჰასანის* საქმის გარემოებებისგან. მოსამართლეები ასევე არ დაეთანხმნენ სასამართლოს მოსაზრებას, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის დროს თანაარსებობს კონვენციისა და ჰუმანიტარული სამართლის გარანტიები, რადგან ჰუმანიტარული სამართალი, კონვენციისგან განსხვავებით, არ ითვალისწინებდა ინტერნირების ამომწურავ და კონკრეტულ საფუძველს. იხ., Partly Dissenting Opinion of Judge Spano joined by Judges Nicolaou, Bianku and Kalaydjieva, *Hassan* (სქ. 895) §§16-17.

ცალკეული მოსამართლეების შეფასებით, სასამართლომ მკვდარ ნორმად აქცია გადახვევის დებულება.⁹¹⁶ ამის ხარჯზე კი დიდმა პალატამ „თავსებადობაში მოიყვანა შეიარაღებული კონფლიქტის სამართლისა და ევროპული კონვენციის აშკარად არათავსებადი მოთხოვნები.“⁹¹⁷ ამ მიზნით, სასამართლომ უარი თქვა კონვენციის მე-5(1)(გ) პუნქტის ფართო განმარტებაზე, რადგან ეს ეწინააღმდეგებოდა თავის ადრინდელ პრაქტიკას.

4.4. *ჰასანის* საქმე: დადებითი თუ უარყოფითი მოვლენა?

ჰასანი შეიძლება წაკითხულ და გაგებულ იქნას სხვადასხვა შედეგით. პესიმისტური ანალიზის შემთხვევაში მივიღებთ, რომ დიდმა პალატამ ჰარმონიული განმარტების პრინციპით არადამაჯერებლად შენიღბა და მხარი დაუჭირა *lex specialis* მიდგომას, რომლის შედეგად სასამართლომ არაფრად ჩააგდო კონვენციის მე-15 მუხლის მოთხოვნები და შეამცირა მე-5 მუხლით გათვალისწინებული დაცვის სტანდარტი.⁹¹⁸

შედარებით ოპტიმისტური გააზრების მიხედვით, *ჰასანი* შეიძლება მიჩნეულ იქნას სასამართლოს მიერ წინა საქმეებში შეიარაღებულ კონფლიქტებში კონვენციის განგრძობადი გამოყენებისა და ექსტრატერიტორიულობის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილებების ლოგიკურ გაგრძელებად, რომლის მიხედვით, სასამართლოს არ შეუმცირებია მე-5 მუხლის დაცვის სტანდარტი, არამედ მაქსიმალურად მოარგო ის ისეთ სიტუაციას, რომელიც არ ჰქონდათ გათვალისწინებული კონვენციის შემქმნელებს.⁹¹⁹ ამასთან, ის პირდაპირ არ დაეყრდნო *lex specialis* მიდგომას, რითაც გზა გახსნა „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ ვენის კონვენციაზე დაფუძნებული კომპლექსური განმარტებისკენ.⁹²⁰ ამასთან, *ჰასანის* საქმით დიდმა პალატამა აჩვენა, რომ მას შეუძლია სამართლის ამ ერთმანეთთან არათავსებად დარგებს შორის

⁹¹⁶ იბ., Partly Dissenting Opinion of Judge Spano joined by Judges Nicolaou, Bianku and Kalaydjieva, *Hassan* (სქ. 895) §§18–19.

⁹¹⁷ Geiß R, ‘Toward the Substantive Convergence of International Human Rights Law and the Laws of Armed Conflict: *The Case of Hassan v. the United Kingdom*’, Leila Nadya Sadat (ed), *Seeking Accountability for the Unlawful Use of Force* (CUP 2018) 260–261.

⁹¹⁸ იქვე, §269.

⁹¹⁹ Crema L, ‘Subsequent Practice in *Hassan v. United Kingdom*: When Things Seem to Go Wrong in the Life of a Living Instrument’, (2015) 15 *Questions of International Law*, 8–13.

⁹²⁰ Van den Herik L, Duffy H, ‘Human Rights Bodies and International Humanitarian Law: Common but Differentiated Approaches’, Carla M. Bunckley, Alice Donald, Philip Leach (eds), *Towards Convergence in International Human Rights Law: Approaches of Regional and International Systems* (Brill Nijhoff 2016) 394.

კონფლიქტის გადაჭრისას დაეყრდნოს არა ნორმათა კოლიზიის გადაწყვეტის ხისტი მექანიზმებს (როგორცაა *lex specialis*), არამედ მიმართოს განმარტების საშუალებებს.⁹²¹

ჰასანის მიდგომა რჩება რადიკალურ ცვლილებად სასამართლოს ზოგად პრაქტიკაში, რომელიც აჩვენებს, რომ სასამართლო მზად არის ჰუმანიტარული სამართალი გაითვალისწინოს იმგვარად, რასაც არსებითი გავლენა ექნება საქმის განხილვისას. ეს არის ის ნაბიჯი, რომლის გადადგმისგან თავს იკავებენ ჰუმანიტარულ სამართალთან უფრო მეტად „დამეგობრებული“ სასამართლოებიც კი.⁹²²

5. ეროვნული სასამართლოს მიერ *ჰასანის* მიგნებების არასაერთაშორისო კონფლიქტში გამოყენება: *სერდარ მოჰამედის* საქმე

სასამართლოს პრაქტიკაში დღემდე არ განუხილავს არასაერთაშორისო კონფლიქტში ინტერნირების საკითხი. *ალ-ჯედა* განხილულ იქნა უშიშროების საბჭოს რეზოლუციის, ხოლო *ჰასანი* - საერთაშორისო კონფლიქტის სამართლის საფუძველზე.⁹²³ აქედან გამომდინარე, შეუძლებელია ამ საკითხზე სასამართლოს არსებული მიდგომის ანალიზი. თუმცა, შესაძლებელია სავარაუდო მიდგომაზე მსჯელობა. არასაერთაშორისო კონფლიქტში დაკავებისას ადამიანის უფლებების სამართალი უფრო რელევანტურია პოლიტიკის განსაზღვრის, ვიდრე სამართლებრივი მოწესრიგების კუთხით,⁹²⁴ რადგან სადავოა, რამდენად ითვალისწინებს სახელშეკრულებო ჰუმანიტარული სამართალი არასაერთაშორისო კონფლიქტში დაკავების საფუძველს.⁹²⁵ ჩვეულებითი ჰუმანიტარული სამართალი კი მხოლოდ ზოგადად ადგენს, რომ „დაკავება არ უნდა იყოს თვითნებური.“⁹²⁶ *ჰასანის* საქმეში

⁹²¹ Geiß (სქ. 917) 270.

⁹²² Van den Herik, Duffy (სქ. 920) 395. იხ., ზემოთ, ნაშრომის II თავის მე-2 და მე-3 ქვეთავები.

⁹²³ Hampson (სქ. 822) 175.

⁹²⁴ Oswald B, 'Controverses Liées à la Détention dans les Opérations Multinationales et l'Apport des Principes de Copenhague', (2013) 95(3-4) International Review of the Red Cross, 182.

⁹²⁵ Henckaerts J-M, et al, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (CUP 2016) 725-727. ჟენევის კონვენციების კომენტარების მიხედვით, არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა და ჰუმანიტარული სამართალი ქმნის სახელმწიფოთა მიერ იმ პირების შესაძლო ინტერნირების სამართლებრივ ჩარჩოს, რომლებიც მიჩნეულნი არიან უსაფრთხოების სერიოზულ საფრთხედ. თუმცა, საკითხი, ითვალისწინებს თუ არა ჰუმანიტარული სამართალი დაკავების თანდაყოლილ ავტორიზაციას ან უფლებამოსილებას, ჯერ კიდევ არის მსჯელობის საგანი. იხ., ასევე, ზემოთ, ქვეთავი 1.2.

⁹²⁶ Henckaerts J-M, Doswald-Beck L, *Customary International Humanitarian Law* (Vol I-II, CUP 2005), Rule 99, 344; 2016 ICRC Commentary (სქ. 925) §719. იხ., ასევე Hill-Cawthorne L, *Detention in Non-International Armed Conflict* (OUP 2016) 98.

სასამართლომ თავისი მსჯელობა განავითარა მხოლოდ საერთაშორისო კონფლიქტის კონტექსტში და არ უმსჯელია კონვენციის მე-5 მუხლის მოქმედებაზე არასაერთაშორისო კონფლიქტში.⁹²⁷

ერთი საინტერესო დაკვირვების მიხედვით, *ალ-ჯედაში* მომჩივანი ინტერნირებულ იქნა მაშინ, როდესაც ერაყში კონფლიქტი რეალურად იყო არასაერთაშორისო ხასიათის. ხოლო ინტერნირების მიმართ გაერთიანებული სამეფოს მხრიდან გამოყენებული სამართლებრივი რეჟიმი იყო საერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტის. ამ საკითხზე მსჯელობა სასამართლომ არ ჩათვალა საჭიროდ.⁹²⁸ თამამად შეიძლება იმის ვარაუდი, რომ სასამართლო არ გამოიყენებს *ჰასანის* მიდგომას არასაერთაშორისო კონფლიქტში დაკავებების მიმართ. შესაბამისად, არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებში ექსტრატერიტორიულად მონაწილე სახელმწიფოებს არ ექნებათ კონვენციის მე-5 მუხლით უზრუნველყოფილი დაცვის შემცირების საშუალება, სანამ არ აამოქმედებენ გადახვევის მექანიზმს. აქედან გამომდინარე, *ჰასანის* საქმემ - მიუხედავად მის მიმართ გამოთქმული კრიტიკისა - ხელი შეუწყო სახელმწიფოების მიერ მე-15 მუხლის გადაჭარბებულად გამოყენების პრევენციას და არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებში დაკავებულ პირებს შეუნარჩუნა კონვენციის მე-5 მუხლით გათვალისწინებული დაცვა.⁹²⁹

ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის არასაერთაშორისო კონფლიქტში მოქმედება დეტალურად განიხილა გაერთიანებული სამეფოს სამივე ინსტანციის სასამართლომ *სერდარ მოჰამედის* ცნობილ საქმეში.⁹³⁰ საქმე ეხებოდა ბრიტანული ძალების მიერ 2010 წლის 7 აპრილს მომჩივნის დაკავებას ავღანეთში, რომელიც საბოლოოდ გადასცეს ავღანეთის ხელისუფლებას იმავე წლის 25 ივლისს. სასამართლომ თავი შეიკავა ჩვეულებითი ჰუმანიტარული სამართალზე მსჯელობისგან,⁹³¹ და დაადგინა, რომ

⁹²⁷ *Hassan* (სქ. 895) §104: სასამართლომ ნათლად აღნიშნა, რომ „მე-5 მუხლის ისე განმარტება, რომ ეს უკანასკნელი იძლეოდეს ამგვარ ფართო უფლებამოსილებებს [ინტერნირებას], შესაძლებელია მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, როდესაც სამხედრო ტყვეების აყვანა და საზოგადოებისათვის საფრთხის შემცველი სამოქალაქო პირების დაპატიმრება არის საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის აღიარებული მახასიათებლები“ (ხაზგასმა ავტორის).

⁹²⁸ Pejić (სქ. 874) 843.

⁹²⁹ Scalia, Hebert-Dolbec (სქ. 885) 133.

⁹³⁰ *Serdar Mohammed v Ministry of Defence* [2014] EWHC 1369 (QB); *Serdar Mohammed & ors v Secretary of State for Defence* [2015] EWCA Civ 843; *Abd Ali Hameed Al-Waheed (Appellant) v Ministry of Defence (Respondent)* and *Mohammed & ors (Respondent) v Ministry of Defence (Appellant)* [2017] UKSC 2.

⁹³¹ *Serdar Mohammed v Ministry of Defence* [2017] UKSC 2, §§113, 148, 224.

„უსაფრთხოების იმპერატიული მოსაზრებების გამო“ პირის ინტერნირების უფლებამოსილებას არაპირდაპირ ითვალისწინებდა 1386-ე (2001) რეზოლუცია.⁹³² ამ საქმის მოკლე მიმოხილვა საინტერესოა იმ კუთხით, რომ გაერთიანებული სამეფოს უზენაესმა სასამართლომ გააანალიზა *ჰასანის* საქმის ძირითადი მიგნებები და გააკეთა შესაბამისი დასკვნები, რომელთა წინამდებარე ნაშრომში მოკლე სახით ასახვა მიზანშეწონილია *ჰასანის* საქმის ანალიზის კონტექსტში.

უზენაესმა სასამართლომ ჩათვალა, რომ ევროპული სასამართლოს მიერ *ჰასანში* განვითარებული მიდგომა, რომელიც ეხებოდა მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტს, შეძლება გამოყენებული იყოს არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტშიც, როდესაც ინტერნირების უფლების წყაროა უშიშროების საბჭოს რეზოლუცია.⁹³³ უზენაესი სასამართლოს ეს დასკვნა ემყარებოდა *ჰასანის* საქმის „ფრთხილი ანალიზის“ შედეგად იდენტიფიცირებულ სამ ძირითად მიგნებას. უზენაესი სასამართლოს შეფასებით: 1) ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ აღიარა, რომ კონვენციის მე-5 მუხლის მიზნებისთვის საერთაშორისო სამართალი შეიძლება ითვალისწინებდეს სამხედრო კონტექსტში დაკავების საკმარის სამართლებრივ საფუძველს, რომელიც მოითხოვს, რომ დაკავება არ უნდა იყოს თვითნებური.⁹³⁴ 2) *ჰასანმა* არ შექმნა დაკავების მეშვიდე საფუძველი შეიარაღებულ კონფლიქტში ინტერნირების სახით. *ჰასანში* ევროპულმა სასამართლომ უბრალოდ აღიარა, რომ მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის (ა)-(ვ) ქვეპუნქტები ყოველთვის ვერ ჩაითვლება ამომწურავად, როდესაც კონვენცია მოქმედებს შეიარაღებულ კონფლიქტში, რადგან მათი ამომწურავი ხასიათი ასახავს მხოლოდ მშვიდობიანი პერიოდის პირობებს.⁹³⁵ 3) მე-5 მუხლის პროცედურული დებულებები, განსაკუთრებით კი მე-4 პუნქტი შეიძლება ადაპტირებულ იქნას შეიარაღებულ კონფლიქტთან იმ პირობით, რომ დაცულია თვითნებობის გამომრიცხავი მინიმალური სტანდარტები. ასეთი მინიმალური სტანდარტი კი ეკვივალენტურია ჟენევის მეოთხე კონვენციის 42-ე და 78-ე მუხლების სტანდარტებისა, რაც

⁹³² იქვე, §§30, 119, 164, 224.

⁹³³ იქვე, §§60, 134-136, 164, 224.

⁹³⁴ იქვე, §68(1).

⁹³⁵ იქვე, §68(2).

გულისხმობს დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ ინტერნირების თავდაპირველ შეფასებას და რეგულარულ გადასინჯვას, რაც *ჰასანმა* ცნო ხელშეუხებელ პირობად.⁹³⁶ მომჩივნები აპელირებდნენ იმაზე, რომ ევროპული სასამართლოს დიდი პალატა ვერ ივარაუდებდა, რომ მისი დასაბუთება გავრცელდებოდა არასაერთაშორისო კონფლიქტზე, რადგან მათ მიერ გამოყენებული *ჟენევის* კონვენციების მუხლები ვრცელდებოდა მხოლოდ საერთაშორისო კონფლიქტზე. მიუხედავად ამ არგუმენტის სიძლიერისა, უზენაესმა სასამართლომ ჩათვალა, რომ რადგან *ჟენევის* მეოთხე კონვენციაში მხოლოდ 42-ე და 78-ე მუხლებით გათვალისწინებული ინტერნირების გადასინჯვის ვალდებულება, თავის მხრივ, არ ვრცელდებოდა საერთაშორისო კონფლიქტში დაკავებულ ყველა პირზე და ეხებოდა მხოლოდ „დაცულ პირებს“ *ჟენევის* მეოთხე კონვენციის მე-4 მუხლის მიხედვით, მიანიშნებდა იმაზე, რომ ინტერნირების გადასინჯვის ვალდებულება შეიძლება ჩაითვალოს ზოგად „სამოძღვრო მინიმუმ სტანდარტად“, რომელიც არ შექმნილა ექსკლუზიურად საერთაშორისო კონფლიქტისთვის.⁹³⁷

6. დასკვნა

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება და აღსრულება კრიტიკულ მნიშვნელობას იძენს ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის საქმეებში, რადგან *ალ-ჯედას* და *ჰასანის* საქმეებში სასამართლო პირველად აღმოჩნდა ნორმატიული კონფლიქტის, ანუ ისეთი სიტუაციის წინაშე, როდესაც „ორი წესი ან პრინციპი ითვალისწინებს საკითხის განსხვავებულად გადაწყვეტას“. ერთი მხრივ, კონვენციის მე-5 მუხლი ითვალისწინებს დაკავების საფუძვლების ამომწურავ ჩამონათვალს, რომელშიც არ მოიაზრება ინტერნირება, ხოლო მეორე მხრივ, *ჟენევის* კონვენციები საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში სახელმწიფოს ანიჭებს პირის ინტერნირების უფლებამოსილებას. აქედან გამომდინარე, სახეზეა *a priori* შეუსაბამობა კონვენციასა და ჰუმანიტარულ სამართალს შორის.

⁹³⁶ იქვე, §68(3).

⁹³⁷ იქვე, §66.

ალ-ჯედას საქმეში სასამართლომ ვერ დაადგინა ნორმატიული კონფლიქტი. შესაბამისად, ჰუმანიტარული სამართალი არ ჩაითვალა პირდაპირ გამოსაყენებელ სამართლად, შეიძლება იმის ვარაუდი, რომ როდესაც ფაქტობრივი გარემოებები შესაძლებელს გახდის ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირ გამოყენებას, ინტერნირების წესები ჩაანაცვლებს კონვენციის მე-5 მუხლის მოქმედებას. ალ-ჯედასგან განსხვავებით, *ჰასანი* იყო პირველი საქმე, რომელშიც მოპასუხე სახელმწიფომ სასამართლოს სთხოვა, რომ არ გამოეყენებინა მე-5 მუხლით დადგენილი ვალდებულებები ან რაიმე სხვა ფორმით განემარტა ეს მუხლი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით მინიჭებული ინტერნირების უფლებამოსილებების გათვალისწინებით.

ჰასანის საქმეში სასამართლომ მოახერხა მე-5 მუხლის არსებითი და პროცედურული გარანტიების შეიარაღებულ კონფლიქტთან ადაპტაცია. ამასთან, დაადგინა დაცვის ის მინიმალური სტანდარტი, რომელიც სახელმწიფომ უნდა დაცვას ნებისმიერ შემთხვევაში. სასამართლოს მოუწია „არათავსებადის თავსებადობის“ უზრუნველყოფა, რასაც ახერხებს ან ასეთი კონფლიქტის არარსებობის დადგენით (*ალ-ჯედა*), ან წინააღმდეგობრივი სტანდარტების ერთმანეთთან ადაპტაციით (*ჰასანი*). მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სასამართლო არ იყენებს *lex specialis* მიდგომას და პრობლემის გადაჭრას ცდილობს კონვენციიდან გადახვევის მექანიზმის მნიშვნელობის განხილვით ან/და ჰარმონიული განმარტების საშუალებით. *ჰასანი* არის სასამართლოს მიერ წინა საქმეებში შეიარაღებულ კონფლიქტებში კონვენციის განგრძობადი გამოყენებისა და ექსტრატერიტორიულობის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილებების ლოგიკური გაგრძელება. სასამართლოს არ შეუმცირებია მე-5 მუხლის დაცვის სტანდარტი, არამედ მაქსიმალურად მოარგო ის ისეთ სიტუაციას, რომელიც არ ჰქონდათ გათვალისწინებული კონვენციის შემქმნელებს. *ჰასანს* არ შეუქმნია დაკავების მეშვიდე საფუძველი შეიარაღებულ კონფლიქტში ინტერნირების სახით.

ჰასანის საქმე დღემდე არის ყველაზე ნათელი მაგალითი იმისა, რომ სასამართლო ითავსებს ჰუმანიტარული სამართლის საზედამხედველო მექანიზმის ფუნქციას. *ჰასანის* საქმემ პრაქტიკულ დონეზე აჩვენა, რომ სასამართლო თავს არ მიიჩნევს ევროპული კონვენციის მე-19 და 32-ე მუხლებით შეზღუდული საგნობრივი

იურისდიქციის მქონე ორგანოდ. სასამართლომ ფაქტობრივად პირდაპირ გამოიყენა ჰუმანიტარული სამართალი ისე, რომ არ მოუწია *ratione materiae* იურისდიქციასთან დაკავშირებულ სირთულეებთან გამკლავება.

IX. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და ომის დანაშაულები ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლის ფარგლებში: სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების ინსტიტუციური შესაძლებლობის შეფასება

შესავალი

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, „არავინ შეიძლება მიიჩნიონ ბრალეულად რაიმე დანაშაულის ჩადენაში ისეთი მოქმედების ან უმოქმედობის გამო, რომელიც ჩადენის დროს არ ითვლებოდა სისხლის სამართლის დანაშაულად ეროვნული ან *საერთაშორისო სამართლის* მიხედვით“ (ხაზგასმა ავტორის). წინამდებარე ნაშრომისთვის კონვენციის მე-7 მუხლი საინტერესოა იმ თვალსაზრისით, რომ პირდაპირ უთითებს *საერთაშორისო სამართალზე*, როგორც ევროპული კონვენციის სისტემის მიღმა არსებულ წყაროზე, რომელიც მოიცავს ჰუმანიტარულ სამართალსაც. აღნიშნავენ, რომ „მე-7 მუხლი თამაშობს გამტარის როლს, რომლის საშუალებითაც შემოედინება საერთაშორისო სამართალი და ავალდებულებს სასამართლოს, დაადგინოს, ითვალისწინებს თუ არა ეროვნული ან საერთაშორისო სამართალი სისხლისსამართლებრივი ბრალდების საკმარის საფუძველს.“⁹³⁸

ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლი ნაწილობრივ ხსნის, თუ როგორ იყენებს და განმარტავს სასამართლო ჰუმანიტარულ სამართალს. თუ საქმეების უმრავლესობაში სასამართლო ცდილობს ჰუმანიტარული სამართლისთვის თავის არიდებას,⁹³⁹ ეს ტენდენცია რადიკალურად შეცვლილია მე-7 მუხლის საქმეებში, სადაც სასამართლო *ვალდებულია*, გამოიყენოს ან/და განმარტოს საერთაშორისო ჰუმანიტარული ან/და საერთაშორისო სისხლის სამართალი. აქვე აღნიშნავენ, რომ ჰუმანიტარული სამართლის ასეთი გამოყენება თანმდევი ხასიათისაა⁹⁴⁰ და შეზღუდულია მე-7 მუხლის

⁹³⁸ Pinzauti G, 'The European Court of Human Rights' Incidental Application of International Criminal Law and Humanitarian Law: A Critical Discussion of Kononov v. Latvia', (2008) 6 Journal of International Criminal Justice, 1046–1048.

⁹³⁹ იხ., ზემოთ, ნაშრომის V თავი.

⁹⁴⁰ Sicilianos L-A, 'Les Relations entre Droits de l'Homme et Droit International Humanitaire dans la Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de de l'Homme', James Crawford, *et al.* (eds), *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses - Essays in Honour of Djamchid Momtaz* (Brill Nijhoff 2017) 618–620. McLaughlin R, 'The Law of Armed Conflict and International Human Rights Law: Some Paradigmatic Differences and Operational Implications', (2010) 13 Yearbook of International Humanitarian Law, 218.

მიზნებით. შესაბამისად, მე-7 მუხლის პრაქტიკის ანალიზზე დაყრდნობით რთულია განზოგადების ცალსახად მტკიცება, რომ ჰუმანიტარული სამართლისადმი სასამართლოს გახსნილობის ხარისხი იზრდება. თუმცა, კონვენციის მე-7 მუხლის საქმეები არის ის იშვიათი შესაძლებლობა, რომელთა მიხედვით შესაძლებელია ევროპული სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების ინსტიტუციური უნარის შეფასების უნიკალური შესაძლებლობა.⁹⁴¹ ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლის ყველა ასპექტის განხილვა სცდება ნაშრომის ფარგლებს. წინამდებარე თავში ყურადღება გამახვილდება მე-7 მუხლის ფარგლებში სასამართლოს პრაქტიკაში არსებული „ომის დანაშაულების საქმეებზე“⁹⁴², რომლებშიც სასამართლომ განმარტა და გამოიყენა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმები. ესენია *კონონოვი ლატვიის წინააღმდეგ*⁹⁴³ და *კორბელი უნგრეთის წინააღმდეგ*.⁹⁴⁴

1. კონვენციის მე-7 მუხლის მოკლე მიმოხილვა

1.1. მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი: *nullum crimen, nulla poena sine lege*

მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი პირდაპირ განამტკიცებს ორ ძირითად გარანტიას: კრძალავს პირის ბრალდებას ისეთი ქმედებისთვის, რომელიც ჩადენის დროს არ ითვლებოდა დანაშაულად ეროვნული ან საერთაშორისო სამართლის მიხედვით და კრძალავს უფრო მკაცრი სასჯელის უკუძალას. ეს გარანტიები სასამართლოს დიდმა პალატამ დეტალურად ჩამოაყალიბა 2010 წელს *კონონოვის* საქმეში:

⁹⁴¹ Wallace S, *The Application of the European Convention on Human Rights to Military Operations* (CUP 2019) 167.

⁹⁴² ‘Background Paper for Seminar Opening of the Judicial Year January 2016’, 12-17, <https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2016_part_1_ENG.pdf>. ამ კატეგორიის საქმეებიდან ნაშრომი არ განიხილავს საქმეს *მაკტუფი და დამიანოვიჩი ბოსნიისა და ჰერცეგოვინის წინააღმდეგ* (*Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina* [GC], App no 2312/08, 34179/08, ECtHR, 18 July 2013), რადგან წინამდებარე ნაშრომისთვის ეს საქმე ნაკლებად საინტერესოა იმ მიზეზის გამო, რომ დიდი პალატის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება შეეხებოდა მხოლოდ კანონის უკუძალით გამოყენების საკითხს ომის დანაშაულებისთვის და არ დამდგარა ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების არსებითი განმარტებისა და გამოყენების საჭიროება, რადგან მსჯავრდება ეფუძნებოდა მხოლოდ ეროვნულ კანონმდებლობას. ასევე, ნაშრომის ფარგლებს სცდება ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში არსებული „საერთაშორისო დანაშაულების საქმეები“, რომლებიც შეეხება გენოციდს და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს. თუმცა, ასეთი პრაქტიკა შეიძლება გამოყენებული იყოს შედარებით ანალიზისთვის.

⁹⁴³ *Kononov v. Latvia* [GC], App no 36376/04 (ECtHR, 17 May 2010).

⁹⁴⁴ *Korbely v. Hungary* [GC], App no 9174/02 (ECtHR, 19 September 2008).

„მე-7 მუხლით გათვალისწინებულ გარანტიას, კანონის უზენაესობის არსებით ელემენტს, განსაკუთრებული ადგილი უჭირავს დაცვის კონვენციისეულ სისტემაში, რასაც მოწმობს ის ფაქტი, რომ, მე-15 მუხლის თანახმად, მისგან გადახვევა დაუშვებელია ომის დროს ან სხვა საგანგებო ვითარებებში. მისი არსიდან და მიზნიდან გამომდინარე, იგი გაგებული და გამოყენებული უნდა იყოს თვითნებური დევნის, მსჯავრდებისა და დასჯის წინააღმდეგ ეფექტიანი გარანტიების უზრუნველსაყოფად. შესაბამისად, მე-7 მუხლი არ შემოიფარგლება ბრალდებულის საზიანოდ სისხლის სამართლის კანონმდებლობის უკუძალით გამოყენების აკრძალვით: უფრო ზოგადად, იგი ასევე მოიცავს პრინციპს, რომ მხოლოდ კანონს შეუძლია განსაზღვროს დანაშაული და დააწესოს სასჯელი (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), ასევე - პრინციპს, რომ სისხლის სამართლის კანონმდებლობა არ უნდა იქნას ფართოდ, მაგალითად, ანალოგიით, გაგებული ბრალდებულის საზიანოდ. აქედან გამომდინარე, ესა თუ ის დანაშაული კანონში მკაფიოდ უნდა იყოს განსაზღვრული. ეს მოთხოვნა დაკმაყოფილებულია, როცა შესაბამისი დებულების ფორმულირებიდან – საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლოების განმარტებებსა და ინფორმირებულ იურიდიულ კონსულტაციასთან ერთად – პირმა შეიძლება იცოდეს, რა სახის მოქმედება და უმოქმედობა დააკისრებს მას სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას.“⁹⁴⁵

ამავე საქმეში, დიდმა პალატამ ასევე დაადგინა სისხლისსამართლებრივი მსჯავრდების კრიტერიუმები მე-7 მუხლის მიზნებისთვის, კერძოდ, კანონის ხელმისაწვდომობისა და განჭვრეტადობის მოთხოვნები.⁹⁴⁶

1.2. მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი: „ნიურნბერგის დათქმა“

მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი, რომელსაც ლიტერატურაში უწოდებენ „ნიურნბერგის დათქმას“,⁹⁴⁷ ერთგვარი გამონაკლისის სახით მიუთითებს, რომ პირველი პუნქტის აკრძალვები არ გავრცელდება ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც პირის მსჯავრდება ეფუძნება ჩადენის დროისათვის „ცივილიზებული სახელმწიფოების მიერ აღიარებული სამართლის ზოგადი პრინციპების“ მიხედვით დანაშაულად მიჩნეულ ქმედებას. სასამართლომ განმარტა მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი მიზანი და ურთიერთმიმართება პირველ ნაწილთან:

⁹⁴⁵ *Kononov* (სქ. 943) §185.

⁹⁴⁶ იქვე.

⁹⁴⁷ *Mariniello T*, ‘The ‘Nuremberg Clause’ and Beyond: Legality Principle and Sources of International Criminal Law in the European Court’s Jurisprudence’, (2013) 82(2) *Nordic Journal of International Law*.

„მე-7 მუხლის ორი ნაწილი ერთმანეთთან დაკავშირებულია და მათი განმარტება უნდა მოხდეს პარალელურად [...] საქმის საგანთან დაკავშირებით და ომის კანონებსა და ჩვეულებით ნორმებზე დაყრდნობით, როგორც ის გამოიყენებოდა მეორე მსოფლიო ომამდე და მას შემდეგ, სასამართლო საჭიროდ თვლის აღნიშნოს, რომ კონვენციის *travaux préparatoires* მიხედვით, მე-7 მუხლის მეორე პუნქტის მიზანი იყო მე-7 მუხლის მეორე მსოფლიო ომის მთელ რიგ საგამონაკლისო გარემოებებში მიღებულ კანონმდებლობაზე გაუვრცელებლობის დაკონკრეტება, რათა დაესაჯათ *inter alia* ომის დანაშაულები იმგვარად, რომ მე-7 მუხლი არ გამოიყენებინათ ასეთი კანონმდებლობის შესახებ რაიმე ფორმით სამართლებრივი ან მორალური გადაწყვეტილების მიღებისთვის [...]“⁹⁴⁸

მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი არ ნიშნავს, რომ თითქოსდა თუ ქმედება ჩადენის დროს იყო კრიმინალიზებული „ცივილიზებული სახელმწიფოების მიერ აღიარებული სამართლის ზოგად პრინციპების“ მიხედვით, მაშინ ის დაექვემდებარება უკუძალას.⁹⁴⁹ მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი დამატებული იყო მხოლოდ იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მეორე მსოფლიო ომის დროს ან შემდეგ ჩადენილ დანაშაულებთან დაკავშირებით სისხლისსამართლებრივ დევნათა კანონიერების შესახებ არ არსებულიყო ეჭვი, რაც მიანიშნებს იმაზე, რომ „კონვენციის შემქმნელები არ აპირებდნენ უკუძალის გამოუყენებლობის წესიდან რაიმე საერთო გამონაკლისის დაშვებას.“⁹⁵⁰ შაბასი აღნიშნავს, რომ კონვენციის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის მიღება ნიშნავდა იმის აღიარებას, რომ ნიურმბერგის სასამართლო პროცესები ვერ დააკმაყოფილებდა მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის მოთხოვნებს.⁹⁵¹

1.3. დანაშაული *საერთაშორისო სამართლის* მიხედვით

მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის მიზნებისთვის ცნება „საერთაშორისო სამართალი“ მოიცავს კონკრეტული სახელმწიფოს მიერ რატიფიცირებულ საერთაშორისო

⁹⁴⁸ Kononov (სქ. 943) §186.

⁹⁴⁹ *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina* [GC] App nos 2312/08, 34179/08 (ECtHR, 18 July 2013) §72.

⁹⁵⁰ იქვე.

⁹⁵¹ Schabas WA, 'Synergy or Fragmentation? International Criminal Law and the European Convention on Human Rights', (2011) 9 *Journal of International Criminal Justice*, 615.

ხელშეკრულებებს⁹⁵² და საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალს⁹⁵³ ოფიციალური გამოქვეყნების გარეშე.⁹⁵⁴ მომჩივნის „საერთაშორისო სამართლის“ საფუძველზე მსჯავრდების შემთხვევაში, სასამართლოს უწევს „საერთაშორისო სამართლის“ ნორმების არსებითი შინაარსის გამოკვლევა და ეროვნული სასამართლოების მიერ მათი გამოყენების შეფასება.

კონვენციის მიღების დროს „დანაშაულები საერთაშორისო სამართლის მიხედვით“ იყო კარგად განვითარებული კატეგორია.⁹⁵⁵ თუმცა, როდესაც საუბარია საერთაშორისო დანაშაულის კოდიფიკაციაზე, საქმეს ართულებს დანაშაულების არაერთგვაროვანი დეფინიციები.⁹⁵⁶ გარდა დეფინიციების არაერთგვაროვნებისა, საერთაშორისო დანაშაულების ცნების სწრაფად მზარდი ხასიათის გამო, მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის გამოყენება სასამართლოსთვის ხდება კიდევ უფრო პრობლემური, რადგან სასამართლომ უნდა დაადგინოს „დანაშაულის ჩადენის დროისთვის მოქმედი სამართალი და კონვენციის ამ დებულების მიმართ მოქმედი ზოგადი ცნებებით განსაზღვროს, იყო თუ არა საერთაშორისო სამართალი განჭვრეტადი და ხელმისაწვდომი“.⁹⁵⁷ შესაბამისად, გასაკვირი არ არის, რომ სასამართლო არ არის თანმიმდევრული საერთაშორისო ნორმების გამოყენებაში და იმის განსაზღვრაში, იყო თუ არა კონკრეტული საერთაშორისო ნორმა პირის მსჯავრდების საფუძველი.⁹⁵⁸

2. ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება მე-7 მუხლის ფარგლებში: *კორბელის* და *კონონოვის* საქმეები

კორბელის და *კონონოვის* საქმეები გამოირჩეოდა იმით, რომ სასამართლომ პირველად სწორედ ამ საქმეებში განმარტა და პირდაპირ გამოიყენა ჰუმანიტარული სამართლის

⁹⁵² *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], App nos 34044/96, 35532/97, 44801/98 (ECtHR, 22 March 2001), §§90-106.

⁹⁵³ *Kononov* (სქ. 943) §§ 186, 213, 227, 237, 244. *Korbely* (სქ. 944) §§ 78-85. *Vasiliauskas v. Lithuania* [GC], App no 35343/05 (ECtHR, 20 October 2015) §§171-175, 178.

⁹⁵⁴ *Kononov* (სქ. 943) §237.

⁹⁵⁵ Schabas WA, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (OUP 2015) 343-344.

⁹⁵⁶ მაგალითად, *იორგიჩის* საქმეში სასამართლომ აღნიშნა, რომ გერმანიის სასამართლოების მიერ გამოყენებული გენოციდის ფართო დეფინიცია არ შეესაბამებოდა საერთაშორისო სასამართლოების მიერ ამ დანაშაულის ვიწრო განმარტებას. შესაბამისად, მომჩივნის გასამართლება გენოციდისათვის არ არღვევდა კონვენციის მე-7 მუხლს. იხ., *Jorgić v. Germany*, App no 74613/01 (ECtHR, 12 July 2007) §114.

⁹⁵⁷ Schabas (სქ. 955) 343-344.

⁹⁵⁸ Booms T, Van der Kroon C, 'Inconsistent Deliberations or Deliberate Inconsistencies? The Consistency of the ECtHR's Assessment of Convictions based on International Norms', (2011) 7(3) *Utrecht Law Review*.

ნორმები. ამ ამოცანას ართულებდა დროის კონკრეტული მომენტისთვის ჰუმანიტარული სამართლის განვითარების დონის, ე.ი. ინტერტემპორალური⁹⁵⁹ ჰუმანიტარული სამართლის საკითხების დადგენა, რის გამოც სასამართლო თავისი ნებით „გამოვიდა კომფორტის ზონიდან“.⁹⁶⁰ სასამართლომ შეცვალა ადრინდელი მიდგომა და *კორბელის* და *კონონოვის* საქმეებში უარი თქვა მსგავსი საქმეების მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის საფუძველზე დაუშვებლად გამოცხადებაზე, რაც იყო კომისიისა და სასამართლოს გავრცელებული პრაქტიკა მეორე მსოფლიო ომის პერიოდთან დაკავშირებული საქმეების განხილვისას.⁹⁶¹ შესაბამისად, სასამართლომ გააზრებულად აიღო თავის თავზე ჰუმანიტარული და საერთაშორისო სისხლის სამართლის განმარტების და შეფასების პასუხისმგებლობა, რაც შეიძლება იყოს იმის მაჩვენებელი, რომ სასამართლო მზად არის ჰუმანიტარული სამართლის კონკრეტული დებულებების პირდაპირი გამოყენებისთვის.⁹⁶² მიდგომის რადიკალური ცვლილება შეიძლება მიუთითებდეს ერთი მხრივ იმაზე, რომ სასამართლოს აღქმით, მას აქვს „ჰუმანიტარული სამართლის სწორად გამოყენებისა და განმარტების შესაძლებლობა“.⁹⁶³ მეორე მხრივ კი იმაზე, რომ საქმეების ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, სასამართლომ თავიდან ვერ აიცილა ჰუმანიტარული სამართლის პრაქტიკაში განმარტება და გამოყენება.⁹⁶⁴ ამ უკანასკნელ ვარაუდს მხარს უჭერენ სასამართლოს მაშინ მოქმედი თავმჯდომარე ჟან-პოლ კოსტა, რომელიც თავმჯდომარეობდა დიდ პალატას *კორბელის* და *კონონოვის* საქმეებში და სასამართლოს სამდივნოს უფროსის იმდროინდელი მოადგილე მაიკლ ო'ბოილი, რომლებიც აღნიშნავენ, რომ *კორბელის* და *კონონოვის* საქმეების ფარგლებში „მე-7

⁹⁵⁹ საერთაშორისო სამართლის პრაქტიკაში *ინტერტემპორალური სამართლის* ცნება პირველად გამოიყენა მოსამართლე ჰუმბერტო პალმასის *კუნძულის* ცნობილ საარბიტრაჟო საქმეში, როდესაც აღნიშნა, რომ „იურიდიული ფაქტი უნდა შეფასდეს მისი თანამედროვე სამართლის ჭრილში და არა ამ ფაქტთან დაკავშირებით განსახილველი დავის წარმოშობის ან დამთავრების დროს მოქმედი სამართლით.“ იხ., *Island of Palmas Case (United States v. The Netherlands)*, PCA, 4 April 1928, RIAA, 845.

⁹⁶⁰ Costa J-P, O'Boyle M, 'The European Court of Human Rights and International Humanitarian Law', Dean Spielmann *et al*, *The European Convention on Human Rights: A Living Instrument – Essays in Honour of Christos L. Rozakis* (Bruylant 2011) 127.

⁹⁶¹ Mariniello (სქ. 947) 229. ასეთი საქმეებია: *Touvier v. France*, App no 29420/95 (ECommHR, 13 January 1997); *Papon v. France (no. 2)* (dec.), App no 54210/00 (ECtHR, 15 November 2001); *Kolk and Kislyiy v. Estonia* (dec.), App nos 23052/04, 24018/04 (ECtHR, 17 January 2006) და *Penart v. Estonia* (dec.), App no 14685/04 (ECtHR, 24 January 2006).

⁹⁶² Oberleitner G, *Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy* (CUP 2015) 308.

⁹⁶³ Wallace (სქ. 941) 186.

⁹⁶⁴ იქვე.

მუხლში მოცემულმა უკუმაღლის აკრძალვის პრინციპმა აიძულა სასამართლო, რომ განეხილა, არსებობდა თუ არა მომჩივნების მსჯავრდების სამართლებრივი საფუძველი, და რადგან ბრალდებების სამართლებრივი საფუძველები ეფუძნებოდა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ძირითადი პრინციპების დარღვევებს, სასამართლოს არ გააჩნდა სხვა არჩევანი.⁹⁶⁵

მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს ამ საქმეებში არ მოეთხოვებოდა ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება *per se*, ორივე საქმეში სასამართლომ გააკეთა „ომის სამართლის უკიდურესად პირდაპირი და დეტალური ანალიზი“.⁹⁶⁶ ამასთან, კოსტა და ო'ბოილი მიუთითებენ მე-7 მუხლის ისეთ თანმხლებ სირთულეზე, როგორცაა ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებისას სასამართლოს მიერ პოლიტიკურად სადავო ისტორიულ საკითხებზე პოზიციის დაფიქსირება, რომელმაც შეიძლება შეცვალოს სახელმწიფოთა წარმოდგენა სასამართლოს დამოუკიდებლობის შესახებ.⁹⁶⁷ მართალია, რომ სასამართლო შეიძლება აღმოჩნდეს იგივე სირთულეების წინაშე კონვენციის გამოყენების დროსაც, თუმცა, ასეთ დროს სასამართლო ასრულებს თავის „ბუნებრივ“ ფუნქციას და დარღვევას ადგენს კონვენციის დებულების გამოყენებით და არა „საერთაშორისო სამართლის სხვა წესების ერთობლიობის ჭრილში, რომელიც არსებობდა დაახლოებით 70 წლის წინ ორ მაღალ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შორის ისტორიული შუღლის კონტექსტში.“⁹⁶⁸ სასამართლოს ასევე თავმჯდომარე სიცილიანოსი კი აღნიშნავს, რომ მე-7 მუხლის ფარგლებში ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება არის „ინციდენტური“ ანუ თანმდევი ხასიათის, რომლის გამოყენების მიზანი არ არის კონვენციის რომელიმე უფლების განმარტების დასაბუთება.⁹⁶⁹

ამ დაკვირვებებიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებისას სასამართლოს აქვს წევრი სახელმწიფოების თვალში გადაწყვეტილებების ლეგიტიმაციის შემცირების შიში, რომელიც განსაკუთრებით

⁹⁶⁵ Costa, O'Boyle (სქ. 960) 127.

⁹⁶⁶ Moir L, 'The European Court of Human Rights and International Humanitarian Law', Robert Kolb, Gloria Gaggioli (eds), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (Edward Elgar Publishing 2013) 492.

⁹⁶⁷ Costa, O'Boyle (სქ. 960) 128.

⁹⁶⁸ იქვე.

⁹⁶⁹ Sicilianos (სქ. 940) 618-619.

იზრდება მაშინ, როდესაც სამართლის ამ დარგის ნორმების გამოყენებას თან სდევს სასამართლოს მიერ წევრი სახელმწიფოებისთვის პოლიტიკურად მგრძობიარე თემებზე სამართლებრივი პოზიციის დაფიქსირება.

2.1. კორბელი უნგრეთის წინააღმდეგ: ევროპული სასამართლოს მიერ ჟენევის 1949 წლის კონვენციების განმარტებისა და გამოყენების პირველი პრეცედენტი

მე-7 მუხლის ფარგლებში ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების ერთ-ერთი პირველი მაგალითია საქმე *კორბელი უნგრეთის წინააღმდეგ*,⁹⁷⁰ რომელშიც სასამართლომ განმარტა და გამოიყენა ჟენევის კონვენციების მე-3 საერთო მუხლი.⁹⁷¹ გადაწყვეტილება განიხილავდა ორ ძირითად საკითხს: 1) ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ელემენტებს 1956 წლის მდგომარეობით და 2) ექცეოდა თუ არა მომჩივნის დანაშაულებრივი ქმედებების მსხვერპლი საერთო მე-3 მუხლის დაცვის ქვეშ.

2.1.1. სასამართლოს მიერ ჟენევის 1949 წლის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლის განმარტება

მომჩივანი იყო პენსიაზე მყოფი სამხედრო პირი, რომელსაც 1994 წელს ბრალი წაუყენეს 1956 წლის რევოლუციის დროს ქალაქ ტატაში ამბოხის ჩახშობაში მონაწილეობისთვის, კერძოდ კი სამოქალაქო პირებისთვის მის მიერ ცეცხლის გახსნის და მის დაქვემდებარებაში მყოფი დანაყოფის წევრებისთვის ასეთი ბრძანების გაცემის გამო. ამ ინციდენტის დროს დაიღუპა და დაშავდა რამდენიმე ადამიანი. როგორც ეროვნულმა სასამართლოებმა დაადგინეს, დანაყოფს ევალეობოდა მეამბოხეების მიერ დაკავებული პოლიციის დეპარტამენტის შენობაზე კონტროლის დაბრუნება, ხოლო ცეცხლის გახსნის ბრძანებას საფუძველი დაუდო ერთ-ერთი მეამბოხის ტამამ კასაშის მიერ ლაზადის ჯიბიდან პისტოლეტის ამოღებამ.⁹⁷²

⁹⁷⁰ *Korbely* (სქ. 944).

⁹⁷¹ ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი მოიცავს იმ ძირითად დებულებებს, რომლებიც არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებში უზრუნველყოფს მინიმალურ გარანტიებს და განამტკიცებს *hors de combat* პირების ჰუმანური მოპყრობის ვალდებულებას, ყველგან და ყოველთვის კრძალავს პირის სიცოცხლისა და ფიზიკური ხელშეუხებლობის ხელყოფას, კერძოდ, ნებისმიერი სახის მკვლელობას, დასახიჩრებას, სასტიკ მოპყრობასა და წამებას; მძევლად აყვანას; ღირსების შელახვას და სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტების დაუცველად სასჯელების დანიშვნას.

⁹⁷² *Korbely* (სქ. 944) §§9-15.

უნგრეთის პირველი ინსტანციის სასამართლომ თავდაპირველად შეწყვიტა სისხლის სამართლის სამართალწარმოება იმ საფუძველით, რომ მომჩივანს ბრალი წაყენებული ჰქონდა მკვლელობასა და მკვლელობის წაქეზებაში და არა ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულში. შესაბამისად, მის მიმართ ბრალდება იყო ხანდაზმული ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით. თუმცა, საბოლოო ჯამში, 1949 წლის ჟენევის კონვენციის საერთო მე-3 მუხლის საფუძველზე, უნგრეთის უზენაესმა სასამართლომ მომჩივანი მსჯავრდებულად ცნო ერთზე მეტი ადამიანის მკვლელობის სახით ჩადენილი ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისთვის და განუსაზღვრა ხუთი წლით თავისუფლების აღკვეთა.

ევროპულ სასამართლოში მომჩივანი ჩიოდა, რომ ჩადენის მომენტისთვის მისი ქმედება არ წარმოადგენდა ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს.⁹⁷³ შესაბამისად, ევროპულ სასამართლოს მოუწია დაედგინა, იყო თუ არა განმცხადებლის მიერ ჩადენილი ქმედება საკმარისი ხელმისაწვდომობით და განჭვრეტადობით განსაზღვრული დანაშაული ეროვნული ან *საერთაშორისო სამართლის* მიხედვით.⁹⁷⁴

მომჩივნის მსჯავრდების საფუძველი იყო „ჟენევის კონვენციის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით დასჯადი ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული.“⁹⁷⁵ რადგან მსჯავრდება ეფუძნებოდა მხოლოდ საერთაშორისო სამართალს, სასამართლომ, მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის ფარგლებში 1956 წელს მომჩივნისთვის ჟენევის კონვენციების ხელმისაწვდომობის დადგენის შემდეგ, მსჯავრდების განჭვრეტადობის დადგენის მიზნით, განსახილველად გამოყო ორი ძირითადი საკითხი: 1) უტოლდებოდა თუ არა განმცხადებლის ქმედება ადამიანურობის წინააღმდეგ დანაშაულს 1956 წელს არსებული მდგომარეობით და 2) შეიძლებოდა თუ არა დასაბუთებულად იმის მტკიცება, რომ დაზარალებულებს (ამბოხებულებს) არ მიუღიათ აქტიური მონაწილეობა დაპირისპირებაში ჟენევის კონვენციის მე-3 მუხლის მნიშვნელობით.⁹⁷⁶

⁹⁷³ იქვე, §§54-60.

⁹⁷⁴ იქვე, §73.

⁹⁷⁵ იქვე, §74.

⁹⁷⁶ იქვე, §77.

ევროპულმა სასამართლომ გააკრიტიკა უნგრეთის ეროვნული სასამართლოები, რადგან მათ ყურადღება გაამახვილეს არა ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის 1956 წლის სამართლებრივ მდგომარეობაზე, არამედ იმაზე, გამოეყენებინათ თუ არა მე-3 საერთო მუხლი ჟენევის 1949 წლის კონვენციების II დამატებით ოქმთან ერთად თუ ცალკე. სასამართლოს აზრით, ეს საკითხი შეეხებოდა მხოლოდ მე-3 საერთო მუხლით ან/და II დამატებით ოქმით დაცული პირების კატეგორიების განსაზღვრას და არა იმას, იყო თუ არა მე-3 საერთო მუხლით აკრძალული ქმედებები ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული.⁹⁷⁷

ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ დანაშაულის ოთხი ძირითადი განმარტებიდან⁹⁷⁸ ყველა მიუთითებდა მკვლელობაზე, როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შემადგენელ ქმედებაზე, და შესაბამისად, „მკვლელობა საერთო მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის მნიშვნელობით შეიძლება გამხდარიყო ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის გამო მსჯავრდების საფუძველი 1956 წელს.“⁹⁷⁹

თუმცა, სასამართლომ ეს მიგნება არ ჩათვალა საკმარისად და საჭიროდ მიიჩნია ამ დანაშაულის სხვა ელემენტების⁹⁸⁰ დადგენაც, რომლებიც მოცემული არ იყო საერთო მე-3 მუხლში და რომლებიც არ გამოუკვლევია ეროვნულ სასამართლოებს. კერძოდ, იყო თუ არა მომჩივნის ქმედება სამოქალაქო მოსახლეობაზე ფართოდ გავრცელებული და სისტემური თავდასხმის ნაწილი. მიუხედავად იმისა, რომ უნგრეთის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ცენტრალურმა ხელისუფლებამ გამოიყენა შეიარაღებული ძალები შეუიარაღებელი სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ, მან არ უპასუხა კითხვას, შეიძლებოდა თუ არა განმცხადებლის ქმედება განხილულიყო ამ სახელმწიფო პოლიტიკის ნაწილად. შესაბამისად, ღია დარჩა საკითხი, იყო თუ არა

⁹⁷⁷ იქვე, §79-80.

⁹⁷⁸ ნიურნბერგის ტრიბუნალის წესდების მე-6 მუხლის „გ“ პუნქტი (1945), ICTY-ის წესდების მე-5 მუხლი (1993); ICTR-ის წესდების მე-3 მუხლი (1994) და რომის სტატუტის მე-7 მუხლი (2002).

⁹⁷⁹ იქვე, §81.

⁹⁸⁰ იქვე, §82 (ნიურნბერგის ტრიბუნალის წესდების მე-6(გ) პუნქტის მიხედვით ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული დაკავშირებული უნდა ყოფილიყო ომთან. ასევე, აუცილებელი მოთხოვნა იყო იდენტიფიცირებადი ჯგუფის დისკრიმინაცია და დევნა, როგორც სახელმწიფოს მოქმედების ან პოლიტიკის ნაწილი).

ადამიანურობის წინააღმდეგ დანაშაულის ნიშნები სახეზე განმცხადებლის საქმეში. საბოლოოდ, ევროპულმა სასამართლომ დიად დატოვა ეს საკითხი.⁹⁸¹

2.1.2. ევროპული სასამართლოს მიერ „საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის“ ცნების განმარტება

მომჩივნის მსჯავრდება ეფუძნებოდა დასკვნას, რომ ტამამ კასაში იყო არაკომბატანტი ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლის მნიშვნელობით. ეროვნულმა სასამართლოებმა სხვადასხვა ხარისხით გაითვალისწინეს ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის გავლენა საერთო მე-3 მუხლზე. საბოლოოდ, უნგრეთის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ საერთო მე-3 მუხლს ჰქონდა დამოუკიდებელი მოქმედების სფერო, რომელსაც რეტროაქტიულად ვერ შეზღუდავდა ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმი. შედეგად, ნებისმიერი სამოქალაქო პირი, რომელიც მონაწილეობდა არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში, მიუხედავად კონფლიქტის ინტენსივობისა და ამბოხებულების ორგანიზაციული სტრუქტურისა, ექცეოდა საერთო მე-3 მუხლის დაცვის ქვეშ.⁹⁸² სასამართლომ შემდგომი მსჯელობისთვის უზენაესი სასამართლოს ეს დასკვნა ჩათვალა მართებულიად საერთაშორისო სამართლის მიხედვით.

მომჩივანი ამტკიცებდა, რომ ტამამ კასაშს ჰქონდა იარაღი, შესაბამისად, ის ვერ ჩაითვლებოდა დაცულ პირად საერთო მე-3 მუხლის მიხედვით, რომელიც იცავს „პირებს, რომლებიც უშუალოდ არ მონაწილეობენ საომარ მოქმედებებში, შეიარაღებული ძალების წარმომადგენელთა ჩათვლით, რომლებმაც დაყარეს იარაღი და რომლებიც ავადმყოფობის, დაჭრის, დაკავების ან ნებისმიერი სხვა მიზეზის გამო აღარ მონაწილეობენ საომარ მოქმედებებში [*hors de combat*].“ ეროვნულ სასამართლოების მიერ დადგენილ ფაქტებზე მითითებით სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია, რომ ტამამ კასაში უშუალოდ მონაწილეობდა საომარ მოქმედებებში. შესაბამისად, გასარკვევი რჩებოდა, რამდენად ექცეოდა ის იმ პირთა

⁹⁸¹ იქვე, §§82-85.

⁹⁸² იქვე, §§82-87.

კატეგორიაში, „რომლებმაც დაყარეს იარაღი“. სასამართლომ აღნიშნა, რომ საერთო მე-3 მუხლის დაცვით სარგებლობისთვის „იარაღის დაყრის“ სურვილი პირმა უნდა გამოხატოს ნათლად და ცალსახად, და ჩათვალოს, რომ ეს პრინციპი უკვე ჩამოყალიბებული იყო 1956 წლისთვის.⁹⁸³ რადგან ტამაშ კასაშმა ვერ დაიცვა ეს მოთხოვნები, სასამართლოს აზრით, ის ვერ ისარგებლებდა საერთო მე-3 მუხლის დაცვით.

შესაბამისად, რადგან კასაში არ ექცეოდა საერთო მე-3 მუხლის დაცვის ქვეშ, როგორც დაცული „არაკომბატანტი“, სასამართლომ დაადგინა, რომ 1956 წელს მომჩივნის მსჯავრდება ვერ დაეფუძნებოდა ამ დებულებას ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულისთვის. აღნიშნულიდან გამომდინარე, არ დამტკიცდა განჭვრეტადობა იმისა, რომ მომჩივნის ქმედება წარმოადგენდა საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებულ ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს და შედეგად, სასამართლომ დაადგინა მე-7 მუხლის დარღვევა.

2.1.3. სასამართლოს მიერ „მეოთხე ინსტანციის ტრიბუნალის“ ფუნქციის განხორციელება

ეროვნულმა სასამართლოებმა მომჩივანი მსჯავრდებულად ცნეს ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულში 1956 წელს „არაკომბატანტის“ მკვლელობისთვის. ევროპული სასამართლოს დიდი პალატა არ დაეთანხმა ეროვნულ სასამართლოების მიერ დადგენილ ფაქტებს, რომ მომჩივანის მიერ მოკლული პირი იყო „არაკომბატანტი“. ეს იყო უჩვეულო ნაბიჯი სასამართლოსგან „მეოთხე ინსტანციის“ დოქტრინის გამო, განსაკუთრებით იმ გარემოების ფონზე, რომ სასამართლო აფასებდა 50 წლის წინ მომხდარ შემთხვევას, რომლის განხილვის უკეთესი შესაძლებლობა ჰქონდათ ეროვნულ სასამართლოებს. სასამართლოს ეს ნაბიჯი მიუღებელი აღმოჩნდა ცალკეული მოსამართლეებისთვის.⁹⁸⁴

2.1.4. კორბელის საქმის მნიშვნელობა სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების შესაძლებლობის შეფასებაში

⁹⁸³ იქვე, §§88-90.

⁹⁸⁴ Joint Dissenting Opinion of Judges Lorenzen, Tulkens, Zagrebelsky, Fura-Sandström and Popović, §2, *Korbely* (სქ. 944).

წინა პრაქტიკასთან შედარებით, *კორბელი* იყო სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების თვალსაჩინო გამონაკლისი. კონვენციის მე-7 მუხლის ფარგლებში საკითხის გადაწყვეტისთვის სასამართლო მსჯელობისას დაეყრდნო ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლს, რადგან ეს დებულება იყო მომჩივნის მსჯავრდების საფუძველი ეროვნულ სასამართლოებში. შესაბამისად, სასამართლომ თავი ვალდებულია ჩათვალოს, რომ გაეთვალისწინებინა ჰუმანიტარული სამართალი, თუმცა შეინარჩუნა სიფრთხილე და თავი შეიკავა ან გვერდი აუარა საერთაშორისო სისხლის და ჰუმანიტარული სამართლის სადავო საკითხებზე (მკვლელობის კავშირი შეიარაღებულ კონფლიქტთან, საბრძოლო მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა, ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულის დეფინიცია 1956 წლის მდგომარეობით) ცალსახა პოზიციის დაფიქსირებას.⁹⁸⁵ დადებითად იქნა შეფასებული სასამართლოს მიერ საერთო მე-3 მუხლისა და II დამატებითი ოქმის ურთიერთმიმართების განმარტების სისწორეც.⁹⁸⁶

ამასთან, მიუთითებენ სასამართლოს მსჯელობის ხარვეზებზეც: მაგალითად, სასამართლოს განაცხადება, რომ 1956 წლისთვის ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულის ქმედებას უკვე აღარ მოეთხოვებოდა კავშირი შეიარაღებულ კონფლიქტთან, შეფასებულია „შეცდომად“ და აჩვენებს, რომ სასამართლო რეტროაქტიულად იყენებს 1956 წლის შემდეგ საერთაშორისო სისხლის სამართალში მომხდარ ცვლილებებს 1956 წლის მდგომარეობის განსახილველად.⁹⁸⁷ ასევე, გაკრიტიკებულ იქნა დიდი პალატის მიერ „კომბატანტის“ და „არაკომბატანტის“ ბუნდოვანი გამიჯვნა და, ეროვნული სასამართლოებისგან განსხვავებით, მსხვერპლის „კომბატანტად“ შეფასება,⁹⁸⁸ რაც ასევე აღნიშნა მოსამართლე ლუკაიდესმა.⁹⁸⁹

⁹⁸⁵ Forowicz M, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights* (OUP 2010) 344-345.

⁹⁸⁶ Moir (სქ. 966) 494.

⁹⁸⁷ Wallace (სქ. 941) 178-179.

⁹⁸⁸ Grover SC, *The European Court of Human Rights as a Pathway to Impunity for International Crimes* (Springer 2010) 247-249.

⁹⁸⁹ Dissenting Opinion of Judge Loucaides, §2, *Korbely* (სქ. 944).

სასამართლოს ზოგიერთმა მიგნებამ⁹⁹⁰ და გადაწყვეტილების საბოლოო შედეგმა⁹⁹¹ გამოიწვია აზრთა სხვადასხვაობა ცალკეულ მოსამართლეებშიც.

2.2. კონონოვი ლატვიის წინააღმდეგ: ჰუმანიტარული სამართლის დეტალური ანალიზი

წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის განსაკუთრებით საინტერესოა კონონოვის საქმე,⁹⁹² რომელიც შეეხებოდა მომჩივნის მსჯავრდებას ომის დანაშაულებისთვის ორმოცდაათ წელზე მეტი ხნის წინ, 1944 წელს მეორე მსოფლიო ომის დროს საბჭოთა ჯარის ნაწილის წითელი პარტიზანების ხელმძღვანელობისთვის სადამსჯელო ექსპედიციაში, რომლის დროსაც დაიღუპნენ სოფლის მაცხოვრებლები.

კორბელისგან განსხვავებით, კონონოვში დიდმა პალატამ არ დაადგინა მე-7 მუხლის დარღვევა. თუმცა, დიდი პალატის მიერ გადაწყვეტილების მიღებამდე, მე-7 მუხლის დარღვევა დაადგინა სასამართლოს სექციამ.⁹⁹³ სასამართლოს სექციამ ვერ მოახერხა საერთაშორისო სისხლის სამართლის წესით დასჯადი ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევების იდენტიფიცირება, რომელიც გაამართლებდა მომჩივნის მსჯავრდებას.⁹⁹⁴ ეს შეცდომები⁹⁹⁵ მოგვიანებით განიხილა დიდმა პალატამ.

დიდი პალატის გადაწყვეტილებამ აჩვენა ჰუმანიტარული სამართლის გაცილებით უფრო დეტალური და ზუსტი კვლევა, ვიდრე პალატის გადაწყვეტილებამ. ერთი დაკვირვების მიხედვით, პალატებს შორის არსებობდა განსხვავებები,⁹⁹⁶ რომელსაც შეიძლება გავლენა ჰქონოდა გადაწყვეტილებების შედეგებზე: დიდი პალატის წინაშე მესამე მხარეების რაოდენობა იყო უფრო მეტი, შესაბამისად, არსებობდა უფრო მეტი

⁹⁹⁰ Joint Dissenting Opinion of Judges Lorenzen, Tulkens, Zagrebelsky, Fura-Sandström and Popović, *Korbely* (სქ. 944) 49-51.

⁹⁹¹ Dissenting Opinion of Judge Loucaides, *Korbely* (სქ. 944) 53-56.

⁹⁹² *Kononov* (სქ. 943).

⁹⁹³ *Kononov v. Latvia*, App no 36376/04 (ECtHR, 24 July 2008).

⁹⁹⁴ Joint Dissenting Opinion of Judges Fura-Sandström, Davíd Thór Björgvinsson and Ziemele, *Kononov v. Latvia*, App no 36376/04 (ECtHR, 24 July 2008).

⁹⁹⁵ *ib.*, Grover (სქ. 988) 262-272. Pinzauti (სქ. 938).

⁹⁹⁶ Wallace (სქ. 941) 175.

ალბათობა, რომ დასაბუთებულად იქნებოდა გაანალიზებული პალატის გადაწყვეტილების ხარვეზები; გარდა ამისა, ლატვიამ დიდი პალატის წინაშე საქმის წარდგენაში დახმარებისთვის მიმართა საერთაშორისო სისხლის სამართლის ექსპერტს, პროფესორ უილიამ შაბასს და ამის პარალელურად, საქმეზე დიდ პალატაში *ad hoc* მოსამართლედ დანიშნა ასევე საერთაშორისო სამართლის ექსპერტი, პროფესორი ალან ლოუი, რომელმაც ჩაანაცვლა ლატვიელი მოსამართლე.⁹⁹⁷ ამას ემატებოდა დიდი პალატაში მოსამართლეთა რაოდენობის ზრდა 7-დან 17-მდე. ამ ფაქტორებს შეიძლება გარკვეული როლი ეთამაშა გადაწყვეტილების შედეგზე.

2.2.1. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

ლატვიის სასამართლოების მიერ დადგენილი ფაქტების მიხედვით, 1944 წლის 27 მაისს მომჩივანი ხელმძღვანელობდა წითელ პარტიზანთა ჯგუფს, რომელმაც დამსჯელი ლაშქრობა მოაწყო გერმანული მმართველობის ქვეშ მყოფ სოფელზე მას შემდეგ, რაც შეიტყვეს, რომ სოფლის მაცხოვრებლებმა უღალატეს ერთ-ერთ რუსულ პარტიზანულ რაზმს და ისინი მოტყუებით გადასცეს გერმანელებს. რაზმი სოფელში შევიდა გერმანულ ფორმაში ჩაცმული და მას შემდეგ, რაც მათ სახლებში აღმოაჩინეს გერმანელების მიერ მიწოდებული იარაღი და ყუმბარები, ცეცხლი წაკიდებით მოკლეს სოფლის 9 მაცხოვრებელი, მათ შორის სამი ქალი, რომელთაგან ერთი იყო ორსულობის ბოლო თვეში. არცერთი მათგანი, რომელიც გარდაიცვალა, არ იყო შეიარაღებული, მათ არ უცდიათ გაქცევა და არც წინააღმდეგობა გაუწევიათ. მომჩივანმა განაცხადა, რომ თავდასხმის მსხვერპლები იყვნენ კოლაბორაციონისტები, რომლებმაც პარტიზანთა ჯგუფი გადასცა გერმანელებს ინციდენტამდე სამი თვით ადრე. მომჩივანის დანაყოფს *ad hoc* პარტიზანულმა ტრიბუნალმა მისცა მითითება, რომ დაეკავებინათ ამ ქმედებაზე პასუხისმგებელი პირები სასამართლოს წინაშე წარსადგენად. მომჩივანმა აღნიშნა, რომ ის თავად არ ხელმძღვანელობდა ოპერაციას. ევროპულ სასამართლოში შეტანილ საჩივარში მომჩივანმა მიუთითა, რომ ის ქმედებები, რომლისთვისაც წაეყენა ბრალი, ჩადენის მომენტისთვის არ წარმოადგენდა დანაშაულს არც ეროვნული კანონმდებლობით და არც საერთაშორისო სამართლით. მან ასევე აღნიშნა, რომ 1944 წელს, როგორც ახალგაზრდა ჯარისკაცს საბრძოლო სიტუაციაში, არ შეეძლო

⁹⁹⁷ Kononov (სქ. 943) §7.

ევარაუდა, რომ მისი ქმედება იყო ომის დანაშაული და ამისთვის აგებდა პასუხს. მომჩივანი ასევე ყურადღებას ამახვილებდა, რომ ლატვიის მიერ დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ მისი ბრალდება უფრო მეტად იყო პოლიტიკური მიზანი, ვიდრე ომის დანაშაულის გამოძიების საერთაშორისო ვალდებულების შესრულების რეალური სურვილი.⁹⁹⁸

კონონოვში ძირითადი საკითხი იყო სოფლის მაცხოვრებლებზე თავდასხმის მართლზომიერების შეფასება იმის გათვალისწინებით, რომ ისინი სავარაუდოდ თანამშრომლობდნენ გერმანულ ძალებთან. რადგან ფაქტობრივი გარემოებები იყო სადავო, დიდმა პალატამ საკითხის გამოკვლევა დაიწყო ისეთი ჰიპოთეტური მაგალითის საფუძველზე, რომელიც ყველაზე მეტად ხელსაყრელი იქნებოდა მომჩივანისთვის, კერძოდ: ექცეოდნენ თუ არა სოფლის გარდაცვლილი მაცხოვრებლები „საბრძოლო მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილე სამოქალაქო პირების“ კატეგორიაში, რადგან, სავარაუდოდ, მათ ინფორმაცია გადასცეს გერმანულ სამხედრო ადმინისტრაციას, რომელიც შეიძლება შეფასებულიყო „ომში ღალატად“, ან ხომ არ ჰქონდათ მათ „კომბატანტების“ სტატუსი (მათი სავარაუდო დახმარების როლის გათვალისწინებით).⁹⁹⁹ დიდმა პალატამ იქვე აღნიშნა, რომ სოფლის მაცხოვრებლები არ იყვნენ არც *francs-tireurs* (პარტიზანები), რადგან არ მონაწილეობდნენ საბრძოლო მოქმედებებში, და არც *levée en masse*, რადგან სოფელი უკვე იყო გერმანული ოკუპაციის ქვეშ.¹⁰⁰⁰

2.2.2. სასამართლოს მიერ „კომბატანტის“ სტატუსის განხილვა და 1944 წლის მდგომარეობით არსებული ომის დანაშაულების დადგენა

კორბელის საქმის მსგავსად, დიდმა პალატამ გადაწყვიტა, რომ მომჩივნის მსჯავრდება ომის დანაშაულებისთვის ეფუძნებოდა *მხოლოდ საერთაშორისო სამართალს*, რადგან ომის დანაშაულების ზუსტი დეფინიციებისთვის ეროვნული სამართლის შესაბამისი ნორმა უთითებდა „შესაბამის სამართლებრივ კონვენციებზე“.¹⁰⁰¹ შესაბამისად, დიდმა პალატამ გაიმეორა *კორბელის* მიდგომა და მთავარ ამოცანად დაისახა იმის დადგენა,

⁹⁹⁸ იქვე, §§12-40.

⁹⁹⁹ იქვე, §194.

¹⁰⁰⁰ იქვე, §195.

¹⁰⁰¹ იქვე, §§196, 199.

იძლეოდა თუ არა საერთაშორისო სამართალი ომის დანაშაულებისთვის მსჯავრდების საშუალებას 1944 წლის მდგომარეობით.

პირველ რიგში, სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა მომჩივნისა და სოფლის მაცხოვრებლების სტატუსების მნიშვნელობაზე და აღნიშნა, რომ რადგან რაზმი სოფელში შევიდა *გერმანულ ფორმაში ჩაცმული*, ეს ფაქტი თავად იყო დანაშაული, რაც იწვევდა მომჩივნის და მისი რაზმის წევრებისთვის „კომბატანტის“ სტატუსის დაკარგვას, მაგრამ რადგან მათი „კომბატანტის“ სტატუსი იყო მომჩივანისთვის ერთ-ერთი ყველაზე მეტად ხელსაყრელი ჰიპოთეტური დაშვება, სასამართლომ განხილვა გააგრძელა ამ დაშვების ფონზე. სასამართლომ აღნიშნა, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ „კომბატანტის“ სტატუსის მატარებლად, და შესაბამისად, სამხედრო ტყვეებად ასევე მოიაზრებდა სოფლის მაცხოვრებლებს, მომჩივნის ქმედებები მაინც ვერ იქნებოდა გამართლებული, რადგან 1944 წლისთვის ომის სამართალი უკვე კრძალავდა არა თუ მშვიდობიანი მოსახლეობის, არამედ სამხედრო ტყვეების „არასათანადო მოპყრობას ან სასამართლოს გარეშე სიკვდილით დასჯას.“¹⁰⁰² რაც შეეხება „საბრძოლო მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილე სამოქალაქო პირების“ კატეგორიის დაცვას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ იმ შემთხვევაშიც, თუ სოფლის მაცხოვრებლები ჩაითვლებოდნენ ასეთი კატეგორიის პირებად, მათი თვითნებურად სიკვდილით დასჯა მაინც დაარღვევდა ომის წესებს, რადგან მათ კვლავ უნარჩუნდებოდათ სამართლიანი სასამართლოს უფლება.¹⁰⁰³ შესაბამისად, მომჩივნისთვის ყველაზე მეტად ხელსაყრელი ჰიპოთეტური დაშვებების ფონზეც კი მისი ქმედებები არღვევდა 1944 წლის მდგომარეობით არსებულ ომის სამართალს.

ამის შემდეგ დიდი პალატა გადავიდა მთავარ საკითხზე, არსებობდა თუ არა 1944 წელს საკმარისად ცალსახა სამართლებრივი საფუძველი ომის დანაშაულებისთვის მსჯავრდებისთვის. ამ მიზნით სასამართლომ დეტალურად განიხილა 1944 წლამდე არსებული სამართლებრივი დოკუმენტები¹⁰⁰⁴ და სასამართლო პრაქტიკა,¹⁰⁰⁵ რომელიც

¹⁰⁰² იქვე, §§200-202.

¹⁰⁰³ იქვე, §§203-204.

¹⁰⁰⁴ იქვე, §§205-207. მათ შორის, 1863 წლის ლიბერის კოდექსი, 1874 წლის ბრიუსელის დეკლარაციის პროექტი, 1880 წლის ოქსფორდის სახელმძღვანელო, 1907 წლის ჰააგის IV კონვენცია და რეგულაციები და ადრეული „ჟენევის სამართლის“ დოკუმენტები.

¹⁰⁰⁵ იქვე, §§208-209. დიდი პალატის მიერ გამოყენებული სასამართლო პრაქტიკა ემყარებოდა როგორც სამართლებრივ ლიტერატურაში საერთაშორისო სისხლის სამართლის პირველ მსოფლიო ომამდე

აჩვენებდა, რომ 1944 წლისთვის უკვე არსებობდა ომის დანაშაულებისთვის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დაკისრების კოდიფიცირებული საფუძვლები. საბოლოოდ, მიმოხილული ინფორმაციის საფუძველზე, დიდი პალატა მივიდა დასკვნამდე, რომ „1944 წლის მაისისთვის ომის დანაშაულები განისაზღვრებოდა, როგორც ომის წესების და ჩვეულებების საწინააღმდეგო ქმედებები და საერთაშორისო სამართალს უკვე განსაზღვრული ჰქონდა ამ დანაშაულების საბაზისო პრინციპები და შემადგენელი ქმედებების ფართო სპექტრი. სახელმწიფოები, სულ მცირე, იყვნენ უფლებამოსილნი (თუ არა ვალდებულნი), რომ მიეღოთ ზომები და დაესაჯათ ფიზიკური პირები ასეთი დანაშაულებისთვის, მათ შორის მეთაურის პასუხისმგებლობის საფუძველზე. შედეგად, მეორე მსოფლიო ომის განმავლობაში და მის შემგომ საერთაშორისო და ეროვნულმა ტრიბუნალებმა გაასამართლეს ჯარისკაცები მსოფლიო ომის განმავლობაში ჩადენილი დანაშაულებისთვის.“¹⁰⁰⁶

2.2.3. სასამართლოს მიერ ქმედების ომის დანაშაულად კვალიფიკაცია

მას შემდეგ, რაც დიდმა პალატამ დაადგინა, რომ 1944 წლის მდგომარეობით საერთაშორისო სამართალი ითვალისწინებდა პირის ომის დანაშაულებისთვის მსჯავრდების საფუძვლებს, მან განიხილა უშუალოდ იმ დანაშაულის არსებობის საკითხი, რომლისთვისაც მსჯავრდებული იყო მომჩივანი.

ეროვნულმა სასამართლოებმა მომჩივნის მიერ სოფლის მაცხოვრებლების არასათანადო მოპყრობაში, დაზიანებასა და მკვლელობაში მსჯავრდების საფუძველად გამოიყენეს 1949 წლის ჟენევის IV კონვენციის დებულებები. დიდმა პალატამ კი ჰააგის რეგულაციის 23-ე მუხლის „გ“ პუნქტის საფუძველზე, რომელიც კრძალავს „საკუთარი სურვილით დანებებული მტრის მოკვლას ან დაჭრას, რომელმაც დაყარა იარაღი, ან აღარ აქვს თავდაცვის საშუალებები“, დაადგინა, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სოფლის მოკლული მაცხოვრებლები ჩაითვლებოდნენ კომბატანტებად ან საბრძოლო მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილე სამოქალაქო პირებად, „1944 წლის მდგომარეობით *jus in bello* მათი მკვლელობისა და არასათანადო მოპყრობის გარემოებებს [მაინც] ჩათვლიდა ომის დანაშაულად, რადგან ეს მოქმედებები

არსებულ მწირ და საგამონაკლისო პრაქტიკას, ასევე ნიურნბერგის ტრიბუნალის და მეორე ომის შემდეგ ჩატარებული ეროვნული სასამართლო პროცესების მიმოხილვას.

¹⁰⁰⁶ იქვე, §213.

არღვევდა ომის წესებისა და ჩვეულებების ძირითად წესს, რომელიც იცავდა *hors de combat* მოწინააღმდეგეს.¹⁰⁰⁷ კომბატანტობის შემთხვევაში, სოფლის მაცხოვრებლები ასევე ისარგებლებდნენ სამხედრო ტყვეებისთვის განკუთვნილი დაცვით. შესაბამისად, დიდმა პალატამ დაადგინა, რომ სოფლის მაცხოვრებლების არასათანადო მოპყრობა, დაშავება და მკვლელობა იყო ომის დანაშაული.

დიდი პალატა დაეთანხმა ეროვნული სასამართლოების მიერ მომჩივნის ცალკე მსჯავრდებას მოწინააღმდეგის ვერაგობის გზით მკვლელობისთვის და ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის¹⁰⁰⁸ ჰააგის რეგულაციების 23-ე მუხლის „ბ“ პუნქტის საფუძველზე, რადგან რაზმი სოფელში შევიდა *გერმანულ ფორმაში ჩაცმული*. დიდმა პალატამ განმარტა, რომ

„ჰააგის რეგულაციების 23-ე მუხლის „ბ“ პუნქტი ცალსახად გამოიყენება, თუ სოფლის მაცხოვრებლები ჩაითვლებოდნენ „კომბატანტებად“ და მისი გამოყენება შესაძლებელი იქნებოდა, თუ ისინი იქნებოდნენ „საბრძოლო მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილე სამოქალაქო პირები.“ რაც შეეხება ამ ბოლო შემთხვევას, 23-ე მუხლის „ბ“ პუნქტის ტექსტი უთითებს „მოწინააღმდეგე ერის ან არმიის წევრი ფიზიკური პირების“ ვერაგულად მოკვლასა და დაშავებაზე, რომლის განმარტება შეიძლება იმგვარად, რომ მოიცავს მოწინააღმდეგე მხარის არმიის გარკვეული ფორმის კონტროლის ქვეშ მყოფ ნებისმიერ ფიზიკურ პირს, მათ შორის ოკუპირებული ტერიტორიის სამოქალაქო მოსახლეობას.¹⁰⁰⁹

ლატვიის სასამართლოებმა 1949 წლის ჟენევის IV კონვენციის მე-16 მუხლზე¹⁰¹⁰ დაყრდნობით დაადგინეს, რომ ორსული ქალის დაწვა იყო ომის დანაშაული ქალებისთვის განკუთვნილი სპეციალური დაცვის დარღვევის გამო. დიდი პალატა დაეთანხმა ეროვნულ სასამართლოებს და განმარტა:

„ის, რომ ქალები, განსაკუთრებით კი ორსული ქალები უნდა იყვნენ განსაკუთრებული დაცვის სუბიექტები ომის დროს, იყო ომის წესების და ჩვეულებების ნაწილი ჯერ

¹⁰⁰⁷ იქვე, §216.

¹⁰⁰⁸ ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის 37-ე მუხლი კრძალავს ვერაგობას. ვერაგობად ითვლება მოწინააღმდეგის ნდობის მოპოვება, მისთვის იმის შთაგონება, რომ უფლება აქვს დაცული იყოს ან რომ მას დაიცავენ შეიარაღებული კონფლიქტების დროს მოქმედი საერთაშორისო სამართლის ნორმების თანახმად და ამ გზით მოპოვებული ნდობის გაცრუება.

¹⁰⁰⁹ იქვე, §217.

¹⁰¹⁰ „დაჭრილები და ავადმყოფები, ისევე როგორც ინვალიდები და ფეხმძიმე ქალები განსაკუთრებული დაცვითა და მფარველობით ისარგებლებენ.“

კიდევ 1863 წლის ლიბერის კოდექსის მიხედვით (მე-19 და 37-ე მუხლები). ეს დაცვა უფრო განვითარდა სამხედრო ტყვეების შესახებ „ჟენევის სამართლით“ (ქალები ითვლებოდნენ განსაკუთრებით მოწყვლადად ასეთი სიტუაციაში). სასამართლო „განსაკუთრებული დაცვის“ ამ დებულებებს, „მარტენსის დათქმის“ დაცვასთან ერთობლიობაში, თვლის საკმარისად, დაადგინოს, რომ არსებობდა მომჩივნის მსჯავრდების დამაჯერებელი სამართლებრივი საფუძველი მის მიერ ქალბატონი კრუპნიკის სასიკვდილოდ დაწვის, როგორც ომის დანაშაულის გამო. სასამართლოს აზრით, ეს მოსაზრება დადასტურებულია ქალთა დაცვის მრავალი კონკრეტული და განსაკუთრებული გარანტიებით, რომელიც მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ მალევე გაითვალისწინა 1949 წლის ჟენევის I, II და IV კონვენციებმა, განსაკუთრებით კი ბოლოს ხსენებული კონვენციის მე-16 მუხლმა.¹⁰¹¹

სასამართლოს აზრით, თუ დადგინდებოდა, რომ სოფლის მაცხოვრებლებს ჩადენილი ჰქონდათ ომის დანაშაულები, მომჩივანს და მის რაზმს „1944 წელს არსებული საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით“ ექნებოდათ მხოლოდ სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველყოფის პირობით მათი დაკავების და შემდგომ დასჯის უფლება. ამასთან, დიდმა პალატამ გააკეთა კომენტარი სავარაუდოდ ჩატარებულ პარტიზანულ სასამართლო პროცესზე და დაადგინა, რომ ვერ აკმაყოფილებდა სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტს: „სასამართლო პროცესი სოფლის ბრალდებული მაცხოვრებლების დაუსწრებლად, მათი ინფორმირების ან მონაწილეობის გარეშე, რომელსაც მოჰყვა მათი სიკვდილით დასჯა, ვერ ჩაითვლება სამართლიანად.“¹⁰¹² სასამართლომ ასევე იმსჯელა ხანდაზმულობის და განჭვრეტადობის საკითხებზე და დაადგინა, რომ მომჩივნის მიმართ წაყენებული ბრალდება არ იყო ხანდაზმული საერთაშორისო სამართლის მიხედვით¹⁰¹³ და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა იყო საკმარისად განჭვრეტადი, რადგან

¹⁰¹¹ იქვე, §218.

¹⁰¹² იქვე, §221.

¹⁰¹³ იქვე, §§228-233. სასამართლოს ამ მიგნებას არ დაეთანხმა მოსამართლეთა ნაწილის, რომლებმაც მიუთითეს, რომ მოსამართლეები სასამართლოს არ დაეთანხმნენ არც ხანდაზმულობის საკითხზე, რადგან ჩათვალეს, რომ 1954 წლისთვის დანაშაული უკვე იყო ხანდაზმული ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით. კერძოდ, 1944 წელს მოქმედი 1926 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი დანაშაულის ხანდაზმულობის ვადად ითვალისწინებდა 10 წელს, რომელიც გაუქმდა ომის დანაშაულებისთვის ლატვიის მიერ 1993 წელს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებებით. შესაბამისად, მომჩივნის მიმართ სისხლის სამართლის კანონი გამოყენებული იყო უკუპალით, რაც არღვევდა კონვენციის მე-7 მუხლს. იხ., Dissenting Opinion of Judge Costa Joined by Judges Kalaydjieva and Poalelungi, §18, *Kononov* (სქ. 943).

ზედაპირული დაკვირვებაც კი აშკარას გახდიდა, რომ სოფლის მაცხოვრებელთა არასათანადო მოპყრობა და მათი მკვლელობა შესაძლოა ქვეულიყო ომის დანაშაულად.¹⁰¹⁴

2.2.4. მოსამართლეთა განსხვავებული აზრი, როგორც სასამართლოს ინსტიტუციური შესაძლებლობის შეფასების დამატებითი გარემოება

რადიკალურად განსხვავებული პოზიცია დააფიქსირეს მოსამართლეებმა კოსტამ, კალიაჯიევამ და პოალელუნჯმა, რომელთა აზრით დიდი პალატის დასკვნა იყო მცდარი და მოცემულ საქმეში მომჩივნის მსჯავრდებამ დაირღვა კონვენციის მე-7 მუხლი. მათი აზრით, მიუხედავად იმისა, რომ გადაწყვეტილებამ ვრცლად და ფრთხილად გაანალიზა 1944 წლამდე არსებული საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, ვერ დარწმუნდნენ, რომ 1944 წლამდე არსებულმა ინსტრუმენტებმა „შექმნეს და აღიარეს ომის დანაშაულების საკმარისად მყარი სამართლებრივი საფუძველი, რათა დადგენილიყო, რომ იმ დროს არსებობდა ზუსტი და იყო განჭვრეტადი დეფინიცია“.¹⁰¹⁵ რაც შეეხება მეორე მსოფლიო ომის წინარე პერიოდში არსებულ სასამართლო პრაქტიკას, მოსამართლეების აზრით „ეს იზოლირებული და ემბრიონული მაგალითები ვერანაირად ვერ მიუთითებს ჩვეულებითი სამართლის საკმარისად ჩამოყალიბებულ დარგზე,“¹⁰¹⁶ ხოლო „ნიურმბერგის პრინციპების“ გამოყენება საეჭვოა, რადგან მათი უკუმაღის გარდა, ნიურმბერგის გადაწყვეტილებები ვერ იქნებოდა იმდენად *erga omnes* ხასიათის, რომ გავრცელებულიყო მომჩივანზეც.¹⁰¹⁷ საბოლოოდ, მოსამართლეები არ დაეთანხმნენ სასამართლოს გადაწყვეტილებას არც ერთ ასპექტში და მიუთითეს მე-7 მუხლის დარღვევაზე.

ეს განსხვავებული აზრი საინტერესოა იმ კუთხით, რომ იძლევა კონკრეტული მოსამართლეების მიერ ჰუმანიტარული სამართლისა თუ საერთაშორისო სისხლის

¹⁰¹⁴ იქვე, §§234-244. ცალკეული მოსამართლეები ასევე კრიტიკულად იყვნენ განწყობილი გადაწყვეტილების ამ ნაწილის მიმართაც, რადგან, მათი აზრით, 1944 წელს მომჩივნისთვის ვერ იქნებოდა განჭვრეტადი 1998 წელს მსჯავრდება 1993 წელს მიღებული კანონის საფუძველზე 1944 წლის ქმედებებისთვის. Dissenting Opinion of Judge Costa Joined by Judges Kalaydjieva and Poalelungi, §20, *Kononov* (სქ. 943).

¹⁰¹⁵ Dissenting Opinion of Judge Costa Joined by Judges Kalaydjieva and Poalelungi, *Kononov v. Latvia* [GC], no. 36376/04, 17 May 2010, §10.

¹⁰¹⁶ იქვე, §11.

¹⁰¹⁷ იქვე, §13.

სამართლის შესახებ არსებული ცოდნის შეფასების შესაძლებლობას. ამ პოზიციების მართებულობის განხილვის გარეშეც, შესაძლებელია ითქვას, რომ როდესაც სასამართლო კონვენციიდან გამომდინარე თავს ვალდებულებად თვლის, რომ გამოიყენოს ჰუმანიტარული სამართალი, ამას აკეთებს თამამად, რაც აისახება კონკრეტულ მოსამართლეებზეც. ეს მოცემულობა კი მინიმუმს სასამართლოს ინსტიტუციურ შესაძლებლობებზე.

3. დასკვნა

მე-7 მუხლის პრაქტიკა არის სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების ინსტიტუციური უნარის შეფასების შესაძლებლობა. მე-7 მუხლის ფარგლებში სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის წესების დეტალური განხილვის მზაობა მეტყველებს იმაზე, რომ სასამართლოს ჰუმანიტარული სამართლისადმი არ აქვს „ზოგადი ანტიპათია.“¹⁰¹⁸ კონვენციის მე-15 მუხლის მსგავსად, მე-7 მუხლი არის კონვენციის ის დებულება, რომელიც პირდაპირ უთითებს კონვენციის სისტემის მიღმა არსებულ საერთაშორისო სამართალზე. იმ შემთხვევაში, თუ პირის მსჯავრდება ეფუძნება მხოლოდ საერთაშორისო სამართალს, სასამართლო ვალდებულია, გამოიყენოს ან/და განმარტოს საერთაშორისო ჰუმანიტარული ან/და საერთაშორისო სისხლის სამართალი. ასეთი ფუნქციის განხორციელებისას კი სასამართლო მოქმედებს „მეოთხე ინსტანციის“ ამკლუაში.

კორბელის და კონონოვის საქმეებში სასამართლომ გააზრებულად აიღო თავის თავზე ჰუმანიტარული და საერთაშორისო სისხლის სამართლის განმარტების და შეფასების პასუხისმგებლობა, რაც შეიძლება იყოს იმის მაჩვენებელი, რომ სასამართლო მზად არის ჰუმანიტარული სამართლის კონკრეტული დებულებების პირდაპირი გამოყენებისთვის. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო მსჯელობაში შეინიშნება ხარვეზები, ამ საქმეებმა აჩვენა, რომ სასამართლო თავს არ მიიჩნევს მხოლოდ ევროპული კონვენციით ცალსახად განსაზღვრული მანდატის მქონე ორგანოდ. წინააღმდეგ შემთხვევაში სასამართლოს შეეძლო, რომ არ შეეცვალა ადრინდელი პრაქტიკა და ორივე საქმე გამოეცხადებინა დაუშვებლად კონვენციის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით.

¹⁰¹⁸ Moir (სქ. 966) 496.

მეორე მხრივ, მნიშვნელოვანია იმის გააზრებაც, რომ კონვენციის მე-7 მუხლის ფარგლებში სასამართლო არ მოქმედებს იმავე კონტექსტში, როგორშიც იმყოფება კონვენციის მე-2 ან მე-5 მუხლების შეიარაღებული კონფლიქტის დროს განმარტების დროს. თუ ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებამ შეიძლება გამოიწვიოს განსხვავებული შედეგი, რომელიც შეუსაბამოა კონვენციასთან, მაგრამ მართლზომიერია ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით (როგორც *ჰასანის* საქმეში), მე-7 მუხლის საქმეებში სასამართლო ჰუმანიტარულ სამართალს იყენებს მხოლოდ მაშინ, როდესაც პირის მსჯავრდების საფუძველია ჰუმანიტარული სამართლის ნორმები, და როდესაც ეროვნული სასამართლოების მიერ ჰუმანიტარული სამართლის ამ ნორმების განმარტების შედეგები წინააღმდეგობაშია კონვენციასთან, ან თუ ეროვნული სასამართლოს შეფასება არის „ამკარად თვითნებური“. საერთო ჯამში, კონვენციის მე-7 მუხლი და *კორბელის* და *კონონოვის* საქმეები აჩვენებს, რომ სასამართლოს აქვს თანდაყოლილი ინსტიტუციური უნარი - მიუთითოს, განმარტოს და პრაქტიკაში არსებითად გამოიყენოს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის კონკრეტული ნორმები.

X. საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი: გამოწვევა და შესაძლებლობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის

შესავალი

2018 წლის მაისში ქალაქ სტრასბურგში, 10 წლის შემდეგ რუსეთ-საქართველოს შორის 2008 წლის აგვისტოში მომხდარი „პატარა ომიდან, რომელმაც შეძრა მსოფლიო“, ¹⁰¹⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს დიდი პალატის წინაშე გაიმართა ზეპირი მოსმენა საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) საქმის არსებით მხარეზე, ¹⁰²⁰ რომელიც უკავშირდება უშუალოდ 2008 წლის აგვისტოში მომხდარ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის პერიოდში განხორციელებულ აქტიურ საბრძოლო მოქმედებებს. მოცემულ საქმეში, სხვა საკითხებთან ერთად, ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა (შემდგომში - კონვენცია) და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთმიმართება. ნაშრომზე მუშაობის პერიოდისთვის გადაწყვეტილება არსებით მხარეზე იმყოფება განხილვის პროცესში დიდი პალატის წინაშე.

წინამდებარე თავი შეეცდება აჩვენოს, რომ ეს საქმე სასამართლოსთვის ერთდროულად არის გამოწვევაც და შესაძლებლობაც მის მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისადმი განვითარებული არათანმიმდევრული მიდგომის ¹⁰²¹ კონტექსტში. გამოწვევა მდგომარეობს იმაში, რომ საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) არის პრეცედენტული საქმე, რადგან შეეხება აქტიურ საბრძოლო მოქმედებებს საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში. შესაბამისად, სასამართლოს წინაშე პირდაპირ დგას კონვენციისა და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთმიმართების საკითხი. აქედან გამომდინარე, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ სასამართლო თავიდან აიცილებს ამ საკითხის განხილვას. შესაძლებლობის კუთხით კი აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს აქვს სრული მოცემულობა, რათა საბოლოოდ განავითაროს

¹⁰¹⁹ Asmus R, *A Little War That Shook the World: Georgia, Russia, and the Future of the West* (St. Martin's Press 2010).

¹⁰²⁰ *Georgia v. Russia (II)*, App no 38263/08 (ECtHR, 12 August 2008).

¹⁰²¹ იხ, ზემოთ, ნაშრომის V თავი.

ჰუმანიტარულ სამართალთან ურთიერთობის ერთგვაროვანი მიდგომა ნათელი და თანმიმდევრული არგუმენტაციის გზით.

1. საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) და 2011 წლის გადაწყვეტილება საჩივრის დასაშვებობის შესახებ

2008 წლის აგვისტოს რუსეთ-საქართველოს შორის მომხდარი საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის გამო, საქართველომ რუსეთის წინააღმდეგ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში შეიტანა სახელმწიფოთაშორისი საჩივარი ევროპული კონვენციის დარღვევების გამო.¹⁰²² ნაშრომზე მუშაობის პერიოდისთვის არ არის ცნობილი გადაწყვეტილება არსებით მხარეზე. ერთადერთი საჯაროდ ხელმისაწვდომი დოკუმენტი, რომლის ანალიზიც შესაძლებელია წინამდებარე სტატიის მიზნებისთვის, არის სასამართლოს მიერ 2011 წელს მიღებული გადაწყვეტილება საქართველოს მიერ წარდგენილი საჩივრის დასაშვებობის შესახებ.¹⁰²³

საქართველოს ზოგადი პოზიციის მიხედვით, რუსეთმა, ადმინისტრაციული პრაქტიკის სახით, რუსულ შეიარაღებულ ძალებსა და მათი კონტროლის ქვეშ მოქმედ სეპარატისტულ ძალებს ნება დართო/ხელი შეუწყო მათ მიერ მშვიდობიანი მოსახლეობისა და მათი ქონების წინააღმდეგ მიმართულ *განურჩეველ* და

¹⁰²² 2008 წლის კონფლიქტზე საპასუხოდ საქართველომ დაიწყო სტრატეგიული საერთაშორისო სამართალწარმოება. ევროპული სასამართლოს პარალელურად, საქართველომ ასევე მიმართა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს (ICJ) „რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის ლიკვიდაციის შესახებ“ გაეროს 1966 წლის კონვენციის საფუძველზე. თუმცა, საჩივარი დაუშვებლად გამოცხადდა 2011 წელს პროცედურული წინაპირობების დაუცველობის გამო. იხ., *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2011, p. 70. პარალელურად, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პროკურორმა *proprio motu* დაიწყო სიტუაციის წინასწარი შესწავლა. იხ., Situation in Georgia, ICC-01/15, <<https://www.icc-cpi.int/georgia>>. 2018 წელს კი საქართველომ რუსეთის წინააღმდეგ ევროპულ სასამართლოს მიმართა ახალი მეოთხე სახელმწიფოთაშორისი საჩივრით, რომელიც შეეხება საქართველოს მიერ კონტროლირებად ტერიტორიისა და აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონის გამყოფი ადმინისტრაციული სასაზღვრო ხაზის გასწვრივ ადამიანთა უფლებების გაუარესებას, განსაკუთრებით კი რუსეთის ფედერაციის მიერ ეთნიკური ქართველების შევიწროების, უკანონო დაკავების და დაპატიმრების, თავდასხმის, წამების, მკვლელობის და დაშინების ადმინისტრაციულ პრაქტიკას (*საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (IV)*). იხ., New inter-State application brought by Georgia against Russia, Press release, ECHR 287 (2018), 31.08.2018. საქართველოს სტრატეგიული სამართალწარმოების შესახებ იხ., Marchuk I, 'From Warfare to 'Lawfare': Increased Litigation and Rise of Parallel Proceedings in International Courts: A Case Study of Ukraine's and Georgia's Action against the Russian Federation', Avidan Kent, Nikos Skoutaris, Jamie Trinidad (eds), *The Future of International Courts: Regional, Institutional and Procedural Challenges* (Routledge 2019) 217-234.

¹⁰²³ *Georgia v. Russia (II)* (dec.) App no 38263/08 (ECtHR, 13 December 2011).

არაპროპორციულ თავდასხმებში აფხაზეთსა და ცხინვალის რეგიონში. კონფლიქტის დაწყებიდანვე რუსულმა ძალებმა მოახდინეს საქართველოს ტერიტორიების ოკუპაცია. საბრძოლო მოქმედებების შეწყვეტის მიუხედავად, რუსეთი რჩებოდა და რჩება ოკუპანტ ძალად და ამ ტერიტორიებზე ახორციელებდა ეფექტიან კონტროლს პირდაპირ - თავისივე შეიარაღებული ძალებით და არაპირდაპირ - სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის *de facto* ხელისუფლების ორგანოებით. საქართველოს მტკიცებით, „რუსული შეიარაღებული ძალების ან/და მათი კონტროლის ქვეშ მოქმედი სეპარატისტული ძალების მიერ მშვიდობიანი მოსახლეობისა და მათი ქონების წინააღმდეგ მიმართული განურჩეველი და არაპროპორციული თავდასხმების შედეგად დაშავდა, დააკავეს, გაუჩინარდა ან/და მოკლულ იქნა ასობით სამოქალაქო პირი და განადგურდა ათასობით პირის ქონება, მათ მიერ სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის ტერიტორიების იძულებითი დატოვების მიზნით“¹⁰²⁴ (ხაზგასმა ავტორის). შედეგად, საქართველო ამტკიცებს, რომ ამ ქმედებების შედეგები და რუსეთის მხრიდან გამოძიების ჩაუტარებლობა იწვევს რუსეთის პასუხისმგებლობას კონვენციის მე-2 (სიცოცხლის უფლება), მე-3 (წამების აკრძალვა), მე-5 (თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის უფლება), მე-8 (პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება) და მე-13 მუხლების (სამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალების უფლება), ასევე, კონვენციის I დამატებითი ოქმის პირველი (საკუთრების დაცვა) და მე-2 (განათლების უფლება) მუხლებისა და კონვენციის მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის (მიმოსვლის თავისუფლება) დარღვევისთვის.¹⁰²⁵ იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) შეეხება უშუალოდ აქტიურ საბრძოლო მოქმედებებს საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში, სასამართლომ უნდა განიხილოს კონვენციისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის (ურთიერთ)მოქმედება და ამ კონტექსტში იმსჯელოს საჩივრის კონვენციასთან *ratione materiae* დასაშვებობის კუთხით.

¹⁰²⁴ ოქვე, §21.

¹⁰²⁵ ოქვე, §§10, 26-38.

აღნიშნავენ, რომ ამ საქმეში სასამართლო თავიდან ვერ აიცილებს კონვენციისა და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთმიმართების განხილვას.¹⁰²⁶ ასევე, გამოთქვამენ იმედს, რომ ამ საქმით სასამართლო ნათელს მოჰფენს ჰუმანიტარული სამართლისადმი საკუთარ მიდგომას¹⁰²⁷ და დამატებით განმარტავს *ჰასანის* საქმის მიგნებებს.¹⁰²⁸ საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) საქმის ფარგლებში, სასამართლოს აქვს არა მარტო შესაძლებლობა, არამედ ვალდებულებაც, რომ იმსჯელოს კონვენციის და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობაზე და განავითაროს ერთგვაროვანი და იდენტიფიცირებადი მეთოდოლოგიური მიდგომა, რათა შექმნას შეიარაღებული კონფლიქტებთან დაკავშირებული საჩივრების განხილვის ნორმატიული პარადიგმა.

გადაწყვეტილება შეეხება საჩივრის დასაშვებობის რამდენიმე წინაპირობას, რომელთა ნაწილზეც სასამართლომ იმსჯელა არსებითად, ნაწილის განხილვა კი გადადო საქმის არსებითი განხილვის ეტაპისთვის. სასამართლომ განიხილა დასაშვებობის შემდეგი წინაპირობები: 1) კონვენციის ექსტრატერიტორიულ მოქმედება და რუსეთის „იურისდიქცია“ კონვენციის პირველი მუხლის მიხედვით (საქართველოს საჩივრის *ratione loci* შესაბამისობა კონვენციასთან); 2) კონვენციის დებულებებისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების მოქმედება (საქართველოს საჩივრის *ratione materiae* შესაბამისობა კონვენციასთან); 3) სასამართლოს წინაშე წარდგენილი საჩივრისა და მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოში შეტანილი საჩივრის იდენტურობა; 4) სამართლებრივი დაცვის შიდა საშუალებების ამოწურვა და ე. წ. ექვსთვიანი წესი. ამ წინაპირობებიდან წინამდებარე ნაშრომის

¹⁰²⁶ Hampson FJ, 'The Relationship between International Humanitarian Law and International Human Rights Law', Scott Sheeran, Nigel Rodley (eds), *Routledge Handbook of International Human Rights Law* (Routledge 2013) 209.

¹⁰²⁷ Cathcart B, 'The Legal Advisor in the Canadian Armed Forces Addressing International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Military Operations', Erika de Wet, Jann Kleffner (eds), *Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations* (Pretoria University Law Press 2014) 285-286.

¹⁰²⁸ Hailbronner M, 'Laws in Conflict: The Relationship between Human Rights and International Humanitarian Law under the African Charter on Human and Peoples' Rights', (2016) 16 African Human Rights Law Journal, 354-355. Hampson FJ, 'Article 2 of the Convention and Military Operations during Armed Conflict', Lawrence Early, Anna Austin (eds), *The Right to Life under Article 2 of the European Convention on Human Rights - Twenty Years of Legal Developments since McCann v. the United Kingdom: in Honour of Michael O'Boyle* (Wolf Legal Publishing 2016) 211.

ინტერესის საგანია კონვენციის დებულებებისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობა.

2. ევროპული კონვენციის დებულებებისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების გამოყენება

საქართველო/რუსეთის საქმე დაკავშირებულია ცალსახად საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტთან, რაც აღიარებულია სამართლებრივად.¹⁰²⁹ ამ პროცესში კონფლიქტის საერთაშორისო ხასიათის მნიშვნელობა გამოიხატება იმაში, რომ სასამართლოს არ აღმოჩნდება იმ რთული რეალობის წინაშე, რომელიც დაკავშირებულია სიტუაციის არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად კვალიფიკაციასთან.¹⁰³⁰ შესაბამისად, არსებობს საფუძვლიანი მოლოდინი, რომ სასამართლო განავითარებს თანმიმდევრულ პრაქტიკას კონვენციისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობის შესახებ.¹⁰³¹ უფრო მეტიც, მიუთითებენ, რომ *საქართველო/რუსეთის* საქმის ფარგლებში, სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გათვალისწინება მნიშვნელოვანი იქნება არა მარტო „ადამიანის უფლებების დაცვის ევროპული სისტემის მდგრადობის შენარჩუნებისთვის, არამედ მთელი საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემის თანამიმდევრულობის უზრუნველყოფისთვის.“¹⁰³²

2.1. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, როგორც *lex specialis*: რუსეთის არგუმენტები

რუსეთი ამტკიცებს, რომ საქართველოს საჩივარი *ratione materiae* შეუსაბამოა კონვენციასთან და არის დაუშვებელი იქედან გამომდინარე, რომ კონვენციის სავარაუდო დარღვევის ფაქტები უკავშირდება საერთაშორისო შეიარაღებულ

¹⁰²⁹ 2016 წელს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლომ დაადგინა, რომ კონფლიქტი იყო საერთაშორისო ხასიათის. იხ., *Situation in Georgia*, Decision on the Prosecutor's Request for Authorization of an Investigation. Pre-Trial Chamber I, ICC, ICC-01/15-12, 27 January 2016, §27.

¹⁰³⁰ იხ., ზემოთ, ნაშრომის V თავის ქვეთავი 2.1.

¹⁰³¹ ჯაფარიძე ს, 'ადამიანის უფლებათა საზედამხედველო ორგანოების მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების საჭიროება – რუსეთ-საქართველოს 2008 წლის აგვისტოს შეიარაღებული კონფლიქტის მაგალითზე', კონსტანტინე კორკელია (რედ), *ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო* (GIZ 2011) 226.

¹⁰³² Gowlland-Debbas V, Gaggioli G, 'The Relationship between International Human Rights and Humanitarian Law: An Overview', Robert Kolb, Gloria Gaggioli (eds), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (Edward Elgar Publishing 2013) 92.

კონფლიქტს, ხოლო ასეთი შემთხვევები უნდა შეფასდეს *მხოლოდ* საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის, როგორც *lex specialis* სამართლის მიხედვით.¹⁰³³ შედეგად, გამოირიცხება კონვენციის დებულებების გამოყენება და სასამართლოს საგნობრივი იურისდიქცია. რუსეთის არგუმენტაციის მიხედვით:

„ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი არის მაქსიმალურად შეზღუდული მოქმედების შეიარაღებული კონფლიქტის პერიოდში და საერთოდ არ მოქმედებს საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციაში. ასევე, კონვენცია არის შეზღუდული მოქმედების შიდა არეულობების მიმართ, რომელიც არ უტოლდებოდა შეიარაღებულ კონფლიქტს, როგორც ეს გამომდინარეობს მე-2 მუხლიდან, რომელიც იძლევა ძალის გამოყენების უფლებას ამბოხის ან აჯანყების ჩახშობის მიზნით. როდესაც შიდა არეულობების ზღვარი აღწევს არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დონეს, წევრ სახელმწიფოს შეუძლია გადაუხვიოს ვალდებულებებიდან კონვენციის მე-15 მუხლის მიხედვით, რათა კონვენციის უფლებები მთელს საკუთარ ტერიტორიაზე გაავრცელოს მხოლოდ იმ ფარგლებში, რაც მკაცრად საჭიროა. და ბოლოს, კონვენცია არ მოქმედებს საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციაში, როდესაც წევრი სახელმწიფოს ძალები ახორციელებენ ეროვნულ თავდაცვას, მათ შორის საზღვარგარეთ წარმოებულ ნებისმიერ საჭირო ოპერაციას. ასეთ დროს, წევრი სახელმწიფოს ძალების ქმედებები წესრიგდება ექსკლუზიურად საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით.“¹⁰³⁴

რუსეთი აღნიშნავს, რომ რადგან საქართველოს დაობს სიცოცხლის უფლების ხელყოფაზე, კონფლიქტის მხარეთა მიერ განხორციელებული თავდასხმების პროპორციულობაზე და საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის განმავლობაში სამხედრო ტყვეების ინტერნირებაზე, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, როგორც *lex specialis* სამართალი, სრულად ანაცვლებს კონვენციის მოქმედებას. თვალშისაცემია, რომ საკუთარი პოზიციის ძირითად სამართლებრივ საფუძვლად რუსეთი, სხვა წყაროებთან ერთად, უთითებს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს (ICJ) პრაქტიკაზე, კერძოდ *ბირთვული იარაღისა*¹⁰³⁵ და *კედლის*

¹⁰³³ *Georgia v. Russia (II)* (dec.) (სქ. 1023) §69.

¹⁰³⁴ იქვე.

¹⁰³⁵ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ, Reports 1996, § 25

საკონსულტაციო დასკვნებისა და *ნიკარაგუას* საქმის კონკრეტულ ნაწილებზე,¹⁰³⁶ რომლებიც ვერ ამყარებს რუსეთის პოზიციას. როგორც საქართველომ აღნიშნა:

„[რუსეთმა] არასწორად განმარტა ICJ-ის გადაწყვეტილებები შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციებში ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობის შესახებ. [...] რუსეთის მიერ მითითებულ საკონსულტაციო დასკვნებში და შემდგომ გადაწყვეტილებაში ICJ-მ დაადგინა საპირისპირო, რომ შეიარაღებულ კონფლიქტში ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი განაგრძობდა მოქმედებას. ამას ადასტურებდა გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტიც. ფაქტობრივად, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი მოქმედებდა პარალელურად.“¹⁰³⁷

2.2. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, როგორც კონვენციის განმარტებისთვის რელევანტური სამართალი: საქართველოს არგუმენტები

საქართველო ამტკიცებს, რომ სასამართლომ საჩივარი უნდა განიხილოს მხოლოდ კონვენციის მიხედვით, რადგან არც ერთ საერთაშორისო ორგანოს არასდროს უფულისხმია - მითუმეტეს დაუდგენია - რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი გამორიცხავდა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალს. პირიქით, ყველა საერთაშორისო სასამართლო და კომიტეტები, რომელიც განიხილავდა ამ საკითხს, ყოველთვის იყენებდა ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებებს შეიარაღებულ კონფლიქტში მონაწილე სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიმართ.¹⁰³⁸

ამასთანავე, *ვარნავას* საქმეზე მითითებით,¹⁰³⁹ რომელშიც სასამართლომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპები გაითვალისწინა კონვენციით გარანტირებული უფლებების მხოლოდ ფარგლების შეფასების მიზნით, საქართველო განმარტავს, რომ „ყურადღება უნდა მიექცეს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპებს, რადგან ისინი განსაზღვრავენ [...] ადამიანის კონკრეტული

¹⁰³⁶ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in Occupied Palestine*, Advisory Opinion, ICJ, 9 July 2004, §106.

¹⁰³⁷ *Georgia v. Russia (II)* (dec.) (სქ. 1023) §70.

¹⁰³⁸ იქვე.

¹⁰³⁹ *Varnava and Others v Turkey* [GC] App nos 16064/90 *et al* (ECtHR, 18 September 2009), §185.

უფლებების სტანდარტების განმარტების სახელმძღვანელო წესებს [შეიარაღებულ კონფლიქტში]¹⁰⁴⁰ შესაბამისად, საქართველო ამტკიცებს, რომ რუსეთის არგუმენტები საჩივრის კონვენციის დებულებებთან *ratione materiae* შეუსაბამობასთან დაკავშირებით არის უსაფუძვლო.

2.3. სასამართლოს შეფასება

სასამართლომ ჩათვალა, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში კონვენციისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთქმედების განხილვა მიეკუთვნება სამართალწარმოების არსებით ეტაპს. შესაბამისად, საქართველოს საჩივრის კონვენციის დებულებებთან *ratione materiae* შეუსაბამობის საკითხი გააერთიანა საქმის არსებით მხარესთან. თუმცა, სასამართლომ მაინც შეაჯამა მე-2 მუხლთან დაკავშირებული 2011 წლისთვის არსებული პრაქტიკა და განმარტა, რომ:

„[...] კონვენციის მე-2 მუხლის პროცედურული ვალდებულებები აგრძელებდა მოქმედებას მაშინაც, როდესაც უსაფრთხოების პირობები იყო მძიმე, მათ შორის შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტშიც. გარდა ამისა, მე-2 მუხლი უნდა განიმარტოს საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპების, მათ შორის, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების ჭრილში, რომელიც თამაშობს განუყოფელ და საყოველთაოდ აღიარებულ როლს შეიარაღებული კონფლიქტის საშინელებისა და არაადამიანურობის შემსუბუქებაში. საერთაშორისო კონფლიქტის ზონაში ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს ეკისრებათ იმ პირთა სიცოცხლის დაცვა, რომლებიც არ, ან აღარ არიან ჩართულნი საომარ მოქმედებებში. ზოგადად, კონვენცია უნდა განიმარტოს საერთაშორისო სამართლის, რომლის ნაწილსაც იგი წარმოადგენს, სხვა წესებთან ჰარმონიაში“.¹⁰⁴¹

საკითხის არსებითად განხილვის გადადების მიუხედავად, სასამართლოს შეფასების ეს ნაწილი შეიძლება ჩავთვალოთ ამოსავალ მსჯელობად, რომლითაც საქმის არსებითად განხილვის ეტაპისთვის მოამზადა ერთგვარი საფუძველი, და რომელზე დაყრდნობითაც გადაწყვეტს კონვენციისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთქმედებას. ასევე, სასამართლომ კიდევ ერთხელ დაუჭირა მხარი

¹⁰⁴⁰ *Georgia v. Russia (II)* (dec.) (სქ. 1023) §70.

¹⁰⁴¹ იქვე, §72 (სასამართლოს მიერ გამოყენებული წყაროები გამოტოვებულია).

კონვენციის ჰარმონიულ განმარტებას, რაც ქმნის მოლოდინს, რომ სასამართლო მხარს არ დაუჭერს ჰუმანიტარული სამართლის *lex specialis* სახით განხილვას.

3. კონვენციიდან ოფიციალური გადახვევის არარსებობის შესაძლო შედეგები: ჩაკეტილი გზა ჰუმანიტარული სამართლისკენ?

როგორც ნაშრომის ფარგლებში აღინიშნა, კონვენციის მე-15 მუხლი გადახვევის შესახებ ითვლება იმ დებულებად, რომლის გამოყენება სახელმწიფოს მიერ გზას უხსნის სასამართლოს ჰუმანიტარული სამართლისაკენ.¹⁰⁴² გადახვევის ოფიციალურად არსებობის მნიშვნელობის შესახებ სასამართლოს განვითარებული აქვს, ერთი შეხედვით, საწინააღმდეგო მიდგომები: *ისაევას* საქმის მიხედვით, აუცილებელია გადახვევის არსებობა მე-15 მუხლის მიხედვით, რათა სასამართლომ შეძლოს ჰუმანიტარული სამართლის გათვალისწინება (კონსტიტუტიური მიდგომა). *ჰასანის* საქმის მიხედვით კი ოფიციალური გადახვევის არსებობა არ არის აუცილებელი წინაპირობა (დეკლარაციული მიდგომა).¹⁰⁴³ *ისაევას* კონსტიტუტიური მიდგომა სასამართლომ განავითარა არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში, რომლის მიხედვითაც ფორმალური გადახვევის არარსებობისა სასამართლო საქმეს განიხილავს მხოლოდ კონვენციის მიხედვით, ანუ „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობის ფონზე.“ *ჰასანის* საქმეში კი, რომელიც შეეხებოდა ოკუპაციის კონტექსტს,¹⁰⁴⁴ სასამართლომ საჭიროდ არ ჩათვალა ოფიციალური გადახვევის არსებობა ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირ გამოყენებისთვის.

2008 წლის 10 აგვისტოს საქართველომ ევროპის საბჭოს გენერალურ მდივანს შეატყობინა, რომ 9 აგვისტოს საქართველოს მთელს ტერიტორიაზე გამოცხადდა საომარი მდგომარეობა თხუთმეტი დღის ვადით. თუმცა, რაც უფრო მნიშვნელოვანია, საქართველომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ არ აპირებდა კონვენციიდან გადახვევას.¹⁰⁴⁵

¹⁰⁴² იხ., ზემოთ, ნაშრომის VI თავი.

¹⁰⁴³ Oellers-Frahm K, 'A Regional Perspective on the Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law', Erika de Wet, Jann Kleffner (eds), *Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations* (Pretoria University Law Press 2014) 341-342.

¹⁰⁴⁴ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, ოკუპაცია, როგორც სამართლებრივი მოცემულობა, არსებობს მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს.

¹⁰⁴⁵ *Georgia v. Russia (II)* (dec.) (სქ. 1023) §1. იხ., ასევე Council of Europe: Commissioner for Human Rights, *Human Rights in Areas Affected by the South Ossetia Conflict. Special Mission to Georgia and Russia, by Thomas Hammarberg, Council of Europe Commissioner for Human Rights (Vladikavkaz, Tskhinvali, Gori, Tbilisi and Moscow, 22-29 August 2008)*, CommDH(2008)22, 8 September 2008, §12.

კონვენციიდან არ გადაუხვევია არც რუსეთს. ამ გარემოებაზე ყურადღება გაამახვილა სასამართლომაც:

„წინამდებარე საქმეში სასამართლო შენიშნავს, რომ არც ერთ სახელმწიფოს არ მოუთხოვია გადახვევა კონვენციის მე-15 მუხლის მიხედვით, რომელიც განსაზღვრავს, რომ ომის ან სხვა საგანგებო მდგომარეობის დროს მაღალ ხელშემკვრელ მხარეს შეუძლია განახორციელოს ღონისძიებები კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებისაგან გადახვევის მიზნით, „იმ ფარგლებში, რამდენადაც ამას მკაცრად მოითხოვს მდგომარეობის სიმწვავე, და იმ პირობით, რომ ეს ღონისძიებები არ ეწინააღმდეგება მასზედ საერთაშორისო სამართლით დაკისრებულ სხვა ვალდებულებებს.“¹⁰⁴⁶

გადაწყვეტილების ციტირებული ნაწილიდან არ ირკვევა, თუ რა მნიშვნელობა მიანიჭა სასამართლომ გადახვევის არარსებობის ფაქტს. თუმცა, პროგნოზის გაკეთება შესაძლებელია *ჰასანის* საქმის მიხედვით. *ჰასანში* სასამართლომ ვერ დაინახა ოფიციალური გადახვევის არსებობის საჭიროება კონვენციის მე-5 მუხლის ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით განმარტებისთვის, როდესაც „ამას კონკრეტულად ითხოვდა მოპასუხე სახელმწიფო.“¹⁰⁴⁷ ზოგიერთი ავტორი ამ მიგნებას მიიჩნევს პრობლემურად, რადგან ხედავს სასამართლოს *ratione materiae* იურისდიქციის გაფართოების საფრთხეს, რისთვისაც საკმარისია მხოლოდ მოპასუხე სახელმწიფოს მოთხოვნა.¹⁰⁴⁸ გაერთიანებული სამეფოსგან განსხვავებით, რუსეთი არ ითხოვს კონვენციის კონკრეტულ მუხლებსა და ჰუმანიტარული სამართლის კონკრეტულ წესებს შორის შესაძლო ნორმატიული კონფლიქტის გადაწყვეტას ჰუმანიტარული სამართლის სასარგებლოდ. რუსეთის მოთხოვნა უფრო ფართო და ბლანკეტურია, რადგან, საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში ჰუმანიტარული სამართლის *lex specialis* სახით წარმოჩენის გზით, სადავოდ ხდის სასამართლოს მთელს იურისდიქციას საქართველოს საჩივართან მიმართებით.

ჰასანის საქმეში სასამართლომ გაიზიარა მთავრობის არგუმენტი, რომ „მე-15 მუხლის შესაბამისად ოფიციალური გაცხადებული გადახვევის არარსებობა სასამართლოს არ

¹⁰⁴⁶ *Georgia v. Russia (II)* (dec.) (სქ. 1023) §73.

¹⁰⁴⁷ *Hassan v. the United Kingdom* [GC], App no. 29750/09 (ECtHR, 16 September 2014) §107.

¹⁰⁴⁸ Oellers-Frahm (სქ. 1043) 343.

უმლის ხელს, გაითვალისწინოს კონტექსტი და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დებულებები წინამდებარე საქმეში მე-5 მუხლის განმარტებასა და გამოყენებაში.¹⁰⁴⁹ ამავდროულად, *ჰასანის* საქმეში სასამართლოს მიერ გამოყენებული მიდგომის განზოგადება არ იქნება მართებული, რადგან სასამართლოს მიერ კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებისგან გადახვევის ოფიციალურად გაცხადების მოთხოვნის „გაუქმება“ მიემართება *ჰასანის* საქმის მკაცრად განსაზღვრულ ფაქტობრივ მოცემულობას მხოლოდ ექსტრატერიტორიულ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში სახელმწიფოს მიერ პირთა ინტერნირების კუთხით. შესაბამისად, ყველა სხვა შემთხვევაში მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ, *ისაევას* საქმის შესაბამისად, რელევანტური რჩება ოფიციალური გადახვევის მოთხოვნა და ამგვარი გადახვევის არარსებობისას სასამართლო საქმეს განიხილავს „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობის ფონზე.“¹⁰⁵⁰

თუმცა, აქ თავს იჩენს შემდეგი პრობლემა: *ისაევას* მიდგომას სასამართლო იყენებს არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში, ხოლო *საქართველო/რუსეთის (II)* საქმე ეხება აშკარად საერთაშორისო კონფლიქტს. აქედან გამომდინარე, არარეალური იქნება მოლოდინი, რომ სასამართლო კვლავ მკაცრად დაეყრდნობა *ისაევას* მიდგომას და საქართველო-რუსეთს შორის მომხდარი საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის განხილვისას არ გაითვალისწინებს ჰუმანიტარულ სამართალს მხოლოდ იმის გამო, რომ სახელმწიფოებმა ოფიციალურად არ განაცხადეს კონვენციიდან გადახვევის შესახებ. თუმცა, ჰუმანიტარული სამართლის როლი ამ შემთხვევაში იქნება კონვენციის მუხლების ფარგლების დადგენა შეიარაღებულ კონფლიქტში და არა მისი *lex specialis* სამართლად მიჩნევა, რაც გამოიწვევს საჩივრის დაუშვებლად ცნობას.

¹⁰⁴⁹ *Hassan* (სქ. 1047) §103.

¹⁰⁵⁰ *Isayeva v. Russia*, App no 57950/00 (ECtHR, 24 February 2005) §191.

4. კონვენციის კონკრეტული მუხლების განმარტება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით: რა მიდგომით განიხილავს სასამართლო საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) საქმეს?

დასაწყისშივე უნდა აღნიშნოს, რომ კონკრეტული სიტუაციისადმი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მოქმედების ფაქტი არ არის ადამიანის უფლებათა სასამართლოების მიერ იურისდიქციის განხორციელებაზე უარის თქმის საფუძველი.¹⁰⁵¹ თუმცა, ამახვილებენ ყურადღებას იმაზე, რომ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება გამოიწვევს ადამიანის უფლებათა სამართლით გათვალისწინებული დაცვის სტანდარტის შემცირებას.¹⁰⁵²

ცალსახა პასუხი კითხვაზე, თუ რა მიდგომას აირჩევს სასამართლო, შეუძლებელია, რადგან ყველაფერი დამოკიდებულია საქმის განმხილველ მოსამართლეებზე.¹⁰⁵³ მოცემულ საქმეში წარმოდგენილი *amicus curiae* ავითარებს პოზიციას, რომ ერთი მხრივ, კონვენციის დარღვევა იარსებებს მაშინ, თუ იარსებებს შეიარაღებული კონფლიქტის სამართლის დარღვევა. მეორე მხრივ, ერთადერთი გამოსაყენებელი სამართალი იქნება კონვენცია, თუმცა კონფლიქტის სიტუაცია შეიძლება რელევანტური იყოს კონტექსტისთვის. შუალედურ შემთხვევებში კი შეიძლება რელევანტური იყო სამართლის ორივე დარგი.¹⁰⁵⁴ იმის გათვალისწინებით, რომ ხშირ შემთხვევაში სამართლის ორივე დარგის მოქმედება ემთხვევა ერთმანეთს, ნაკლებად მოსალოდნელია პირდაპირი ნორმატიული კონფლიქტი.¹⁰⁵⁵ სირთულე წარმოიშვება იმ შემთხვევაში, თუ საუბარია „სტატუსზე დაფუძნებული მოქმედებების“ განხორციელებაზე და აქტიურ საბრძოლო მოქმედებებზე. შესაბამისად, სასამართლომ, კონვენციის განსახილველი მუხლის სპეციფიკისა და კონკრეტული შემთხვევის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, გამოსაყენებელი სამართლის არჩევისთვის, უნდა განავითაროს ზოგადი, თუმცა დიფერენცირებული

¹⁰⁵¹ Amicus Curiae Brief Submitted by Professor Françoise Hampson and Professor Noam Lubell of the Human Rights Centre, University of Essex, *Georgia v. Russia (II)*, 38263/08, §22 <<http://repository.essex.ac.uk/9689/1/hampson-lubell-georgia-russia-amicus-01062014.pdf>>.

¹⁰⁵² Ulfstein G, Risini I, 'Inter-State Applications under the European Convention on Human Rights: Strengths and Challenges', *EJIL:Talk!* (24 January 2020) <<https://www.ejiltalk.org/inter-state-applications-under-the-european-convention-on-human-rights-strengths-and-challenges/>>.

¹⁰⁵³ ჯაფარიძე (სქ. 1031) 228.

¹⁰⁵⁴ Amicus Curiae (სქ. 1051) §22.

¹⁰⁵⁵ იქვე, §§22-23.

მიდგომა, რადგან კონვენციასა და ჰუმანიტარულ სამართალს შორის ზოგადი ურთიერთმიმართების დადგენა არ იქნება საკმარისი კონკრეტული შემთხვევების სწორად განხილვისთვის.

საქართველო დავობს რუსეთის მიერ კონვენციისა და დამატებითი ოქმების რამდენიმე მუხლის დარღვევას.¹⁰⁵⁶ წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის, ჰუმანიტარული სამართლის კონტექსტში, განსაკუთრებით რელევანტურია 1) სიცოცხლის, 2) თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის, 3) თავისუფალი გადაადგილების და 4) საკუთრების უფლებები, რადგან კონვენციის ამ მუხლებს არ შეუძლია შეიარაღებული კონფლიქტის ნორმატიულ რეალობის გათვალისწინება. ამ უფლებების მოქმედების ფარგლები შეიძლება არსებითად შეიცვალოს სასამართლოს მიერ კონვენციის ჰუმანიტარულ სამართალთან ჰარმონიულად განმარტების შედეგად.

4.1. სიცოცხლის უფლება და „ომის მართლზომიერი მოქმედებებით გამოწვეული სიკვდილის შემთხვევები“: რომელ პარადიგმას აირჩევს სასამართლო?

საერთაშორისო სამართალი აღიარებს ინდივიდის წინააღმდეგ ძალის გამოყენების ერთმანეთისგან ორ განსხვავებულ პარადიგმას: სამართალდაცვით პარადიგმას, რომელიც მოწესრიგებულია მხოლოდ ადამიანის უფლებათა სამართლით და საომარი მოქმედებების პარადიგმას, რომელსაც აწესრიგებს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი (ადამიანის უფლებათა სამართალთან ერთად).¹⁰⁵⁷ თუ პირველი მათგანი მოწოდებულია ყველა ადამიანის დაცვისკენ, მეორე მათგანში ძალის გამოყენება/გამოუყენებლობა დამოკიდებულია პირისთვის ჰუმანიტარული სამართლით მინიჭებულ სტატუსზე (კომბატანტი/სამოქალაქო პირი).

ევროპული კონვენცია არის ერთადერთი გამონაკლისი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებებიდან, რომელიც, გადახვევის კონტექსტში, პირდაპირ გამოყოფს სიცოცხლის უფლებიდან გადახვევის შესაძლებლობას „ომის მართლზომიერი მოქმედებებით გამოწვეულ სიკვდილის შემთხვევებში“.¹⁰⁵⁸ თუმცა, სასამართლოს არასდროს განუმარტავს „ომის მართლზომიერი ქმედებები,“ ვინაიდან

¹⁰⁵⁶ იხ., ზემოთ, წინამდებარე თავის მე-1 ქვეთავი.

¹⁰⁵⁷ იხ., ზემოთ, ნაშრომის VII თავი.

¹⁰⁵⁸ ევროპული კონვენცია, მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტი.

დღემდე არც ერთ სახელმწიფოს გაუკეთებია გადახვევა მე-2 მუხლიდან.¹⁰⁵⁹ საინტერესოა, რამდენად იმსჯელებს სასამართლო ამ გამონაკლისზე საქართველოს და რუსეთის მიერ კონვენციიდან ოფიციალური გადახვევის არარსებობის პირობებში.¹⁰⁶⁰ საქართველო ამტკიცებს, რომ რუსეთმა დაარღვია კონვენციის მე-2 მუხლის არსებითი და პროცედურული ვალდებულებები „შეიარაღებული კონფლიქტის და შემდგომი ოკუპაციის განმავლობაში“ 228 სამოქალაქო პირის სიცოცხლის მოსპობითა და 547 სამოქალაქო პირის ჯანმრთელობის დაზიანებით.¹⁰⁶¹ წინამდებარე ნაშრომისთვის, საინტერესოა ის გარემოება, რომ საქართველოს მოთხოვნები აქტიური საბრძოლო მოქმედებების განმავლობაში კონვენციის დარღვევის შესახებ ფორმულირებულია ჰუმანიტარული სამართლის ტერმინოლოგიით:

„[...] რუსული ძალების ან/და მათი ბრძანებების მიხედვით მოქმედი სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის ფორმირებების მიერ განხორციელებული თავდასხმებისას *ერთმანეთისგან არ განუსხვავებიათ კომბატანტები და სამოქალაქო პირები*; მოპასუხე მთავრობამ, იმ არეალების *განურჩეველი* საჰაერო და საარტილერიო დაბომბვებით, რომლებიც არ იყო *ლეგიტიმური სამხედრო სამიზნეები* და ბრძოლის ისეთი საშუალებების გამოყენებით, როგორცაა ნაღმები და კასეტური ბომბები, ვერ მოახერხა სიფრთხილის საკმარისი ღონისძიებების განხორციელება *სამოქალაქო მოსახლეობის* დაცვის მიზნით“ (ხაზგასმა ავტორის).¹⁰⁶²

ჩეჩნეთისა და თურქეთის საქმეების ანალიზმა აჩვენა, რომ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებისგან თავშეკავების მიუხედავად, სასამართლო იყენებს ჰუმანიტარული სამართლის ძირითად პრინციპებს და ცდილობს, რომ *მაკკანის* საქმის სტანდარტზე დაფუძნებული სამართალდაცვითი პარადიგმა მოარგოს ისეთ ოპერაციებს, რომლებიც სცილდება სამართალდაცვით ოპერაციებს და განეკუთვნება შეიარაღებული კონფლიქტის პარადიგმას.¹⁰⁶³ აქედან გამომდინარე, სასამართლოს პრაქტიკა არ იძლევა ცალსახა პასუხს კითხვაზე, თუ რა გავლენა აქვს შეიარაღებული

¹⁰⁵⁹ იხ., ზემოთ, ნაშრომის VII თავის ქვეთავი 3.2

¹⁰⁶⁰ იხ., ზემოთ, წინამდებარე თავის მე-1 ქვეთავი.

¹⁰⁶¹ *Georgia v. Russia (II)* (dec.) (სქ. 1023) §26.

¹⁰⁶² იქვე, §27.

¹⁰⁶³ De Koker C, ‘The European Court of Human Rights’ Approach to Armed Conflict and Humanitarian Law: Ivory Tower or Pas De Deux?’, Paul De Hert, Stefaan Smis, Mathias Holvoet (eds), *Convergences and Divergences between International Human Rights, International Humanitarian and International Criminal Law* (Intersentia 2018) 214. იხ., ასევე ნაშრომის VII თავის მე-4 ქვეთავი.

კონფლიქტის კონტექსტს მის მიერ კონვენციის მე-2 მუხლის ანალიზზე. ადვილად შესამჩნევია, რომ შეიარაღებულ კონფლიქტში სასამართლოს მე-2 მუხლს განმარტავს უფრო მოქნილად, თუმცა - არათანმიმდევრულად.¹⁰⁶⁴ დასაშვებობის შესახებ გადაწყვეტილებებში სასამართლომ აღნიშნა, რომ მე-2 მუხლი უნდა განიმარტოს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების ჭრილში და მასთან ჰარმონიაში. ეს მიდგომა განპირობებულია *კარნავას* საქმეში ორი წლით ადრე გამოტანილი გადაწყვეტილებით,¹⁰⁶⁵ რომელშიც სასამართლომ აღიარა საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში ეცადა კონვენციის მე-2 მუხლის და ჰუმანიტარული სამართლით დადგენილი სტანდარტების ჰარმონიზაციის საჭიროება.¹⁰⁶⁶ ამასთან, სასამართლომ ჰუმანიტარული სამართალი არ მიიჩნია *lex specialis* და გამოიყენა მხოლოდ სისტემური განმარტების ფარგლებში,¹⁰⁶⁷ რომლითაც გავლენა მოახდინა შეიარაღებულ კონფლიქტში კონვენციის იმ ნორმების გამოყენებაზე, რომლებსაც, თავდაპირველი ჩანაფიქრით, უნდა ემოქმედათ მხოლოდ მშვიდობიანობის დროს.¹⁰⁶⁸

ამასთან, სასამართლომ ცალკე გამოყო *საერთაშორისო კონფლიქტის ზონაში* არსებული სიტუაციები და ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს დააკისრა იმ პირთა სიცოცხლის დაცვა, რომლებიც „არ, ან აღარ არიან ჩართულნი *საომარ მოქმედებებში* (ხაზგასმა ავტორის).“¹⁰⁶⁹ მიუხედავად ასეთი განმარტებისა, სასამართლო არ იძლევა ზუსტ პასუხს, თუ როგორ მიდგომას აირჩევს, რადგან ეს განმარტება ძირითადად შეეხება მე-2 მუხლის პროცედურულ ვალდებულებებს და არაფერს ამბობს, თუ რა გავლენა შეიძლება ჰქონდეს *საერთაშორისო კონფლიქტის ზონის* მოქმედებას მე-2 მუხლის არსებით ნაწილზე.

ასევე, ნიშანდობლივია, რომ ამ გადაწყვეტილების გამოტანის დროისთვის არ არსებობდა გადაწყვეტილება *ჰასანის* საქმეზე, რომელიც მიიჩნევა პირველ

¹⁰⁶⁴ Hampson (სქ. 1028) 193-195.

¹⁰⁶⁵ Varnava (სქ. 1039).

¹⁰⁶⁶ Uriarte JA, 'The Problems the European Court of Human Rights Faces in Applying International Humanitarian Law', Pat Gibbons, Hans-Joachim Heintze (eds), *The Humanitarian Challenge: 20 Years European Network on Humanitarian Action (NOHA)* (Springer 2015) 208.

¹⁰⁶⁷ Borelli S., The (Mis)-Use of General Principles of Law: *Lex Specialis* and the Relationship between International Human Rights Law and the Laws of Armed Conflict, General Principles of Law - The Role of the Judiciary, Pineschi L. (ed.), Springer, 2015, 281.

¹⁰⁶⁸ De Koker (სქ. 1063) 209.

¹⁰⁶⁹ *Georgia v. Russia (II)* (dec.) (სქ. 1023) §72.

შემთხვევად, როდესაც ზოგადად საერთაშორისო სასამართლომ განავითარა „საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებების ურთიერთქმედების დეტალური მოდელი და გამოიყენა კონკრეტულ საქმეში“.¹⁰⁷⁰ ზოგიერთი ავტორი ავითარებს შეხედულებას, რომ საქართველო/რუსეთის საქმეში მე-2 მუხლთან მიმართებით რელევანტურია *ჰასანის* მეთოდოლოგიური მიდგომა, რაც გულისხმობს, რომ კონვენციის მე-2 მუხლის იმგვარი მეთოდით განმარტებაზე, როგორც სასამართლომ განმარტა მე-5 მუხლი *ჰასანში*.¹⁰⁷¹ მიუხედავად ასეთი შეხედულების ლოგიკურობისა, უნდა აღინიშნოს, რომ არაგონივრული იქნებოდა სასამართლოს მიერ *ჰასანის* საქმეში კონკრეტული მუხლის შესახებ განვითარებული ლოგიკის გავრცელება საქართველოს მთლიან საჩივარზე, რადგან საჩივრის დაუშვებლად ცნობა *ratione materiae* შეუსაბამობის საფუძველით, როგორც ამას ითხოვს რუსეთი, არ ყოფილა *ჰასანის* განხილვის საგანი.

ასევე, მიუხედავად იმისა, რომ *ვარნავას* საქმეში სასამართლომ მხარი დაუჭირა კონვენციის მე-2 მუხლის ჰარმონიულ განმარტებას ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით,¹⁰⁷² ეს ვერ ჩაითვლება სასამართლოს ზოგად პოზიციად კონვენციის მე-2 მუხლის შეიარაღებულ კონფლიქტში მოქმედების შესახებ. თუმცა, საქართველო/რუსეთის საქმის ფარგლებში სასამართლოს შეუძლია, რომ განავითაროს პრაქტიკული მიდგომა, თუ როგორ მოქმედებს კონვენციის მე-2 მუხლი საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში. გარდა ამისა, საინტერესოა, თუ რამდენად შეცვლის სასამართლო *ბანკოვიჩის* ლოგიკას, რომელშიც არ გამოიყენა საერთაშორისო კონფლიქტის სამართალი იმის გამო, რომ ნატოს მიერ განხორციელებული საჰაერო ოპერაციები არასაკმარისი აღმოჩნდა ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიის კონვენციის „სამართლებრივ სივრცეში“ მოქცევისთვის

¹⁰⁷⁰ Ovey C, ‘The Right to Life in Situations of Armed Conflict’, Lawrence Early, Anna Austin (eds), *The Right to Life under Article 2 of the European Convention on Human Rights - Twenty Years of Legal Developments since McCann v. the United Kingdom: in Honour of Michael O’Boyle* (Wolf Legal Publishing 2016) 269.

¹⁰⁷¹ Bethlehem D, ‘When is an Act of War Lawful?’, Lawrence Early, Anna Austin (eds), *The Right to Life under Article 2 of the European Convention on Human Rights - Twenty Years of Legal Developments since McCann v. the United Kingdom: in Honour of Michael O’Boyle* (Wolf Legal Publishing 2016) 239-240.

¹⁰⁷² სასამართლოს ზოგიერთი მოსამართლე მიუთითებს, რომ *ვარნავას* მიდგომა თანაბრად ვრცელდება კონვენციის ყველაზე დებულებაზე. იხ., Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque, *Sargsyan v. Azerbaijan* [GC], App no 40167/06 (ECtHR, 16 June 2015) 120, n. 25.

და საჩივარი გამოცხადდა დაუშვებლად.¹⁰⁷³ რადგან რუსეთის ქმედებების ძირითადად ეფუძნებოდა სახმელეთო ოპერაციებს, რომელთა შედეგად რუსეთი „ღრმად შეიჭრა საქართველოში“,¹⁰⁷⁴ არსებობს გონივრული საფუძველი, რომ, *ბანკოვიჩისგან* განსხვავებით, სასამართლო გაითვალისწინებს ჰუმანიტარული სამართალს.¹⁰⁷⁵

4.2. დაკავება და ინტერნირება: სასამართლო *ჰასანის* მემკვიდრეობის პირისპირ კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევის კონტექსტში, საქართველო ამტკიცებს, რომ „რუსულმა შეიარაღებულმა ძალებმა ან/და მათი კონტროლის ქვეშ მოქმედმა სეპარატისტულმა ფორმირებებმა უკანონოდ დაატყვევეს დაახლოებით 160 სამოქალაქო პირი, მათ შორის 40 ქალი და ზოგიერთი მათგანი დაკავებული ჰყავდათ თხუთმეტ დღემდე.“¹⁰⁷⁶ საქართველო მიუთითებს, რომ ასეთი დაკავებები „იყო აშკარად უკანონო იმდენად, რამდენადაც დაკავებულები, რომელთა უმეტესობა იყო მოხუცები და ქალები, არც ერთ შემთხვევაში არ უქმნიდნენ საფრთხეს უსაფრთხოებას“¹⁰⁷⁷ (ხაზგასმა ავტორის).

ამ ნაწილში საინტერესოა, რომ დაკავების უკანონობის მტკიცების დრო საქართველო ყურადღებას ამახვილებს შემდეგ გარემოებაზე - დაკავებულები „არ უქმნიდნენ საფრთხეს უსაფრთხოებას“, რაც პირდაპირ მიანიშნებს ინტერნირების სტანდარტზე. ჟენევის მეოთხე კონვენციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, სამოქალაქო პირის ინტერნირება შეიარაღებულ კონფლიქტის მხარის ტერიტორიაზე ნებადართულია „მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს *აბსოლუტურად აუცილებელია* დამკავებელი სახელმწიფოს უსაფრთხოების გამო“ (ხაზგასმა ავტორის), ხოლო 78-ე მუხლის პირველი პუნქტი ითვალისწინებს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე პირის ინტერნირებას, მხოლოდ მაშინ, როდესაც „*ოკუპანტი ხელისუფლება მას აუცილებლად ჩათვლის, უსაფრთხოების იმპერატიული მოსაზრებების საფუძველზე*“

¹⁰⁷³ *ბანკოვიჩის* საქმის ფაქტობრივი გარემოებები სასამართლოს აძლევდა ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების საშუალებას საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში. თუმცა, საჩივარი გამოცხადდა დაუშვებლად. მიუთითებენ, რომ ამ შემთხვევაში ძნელია იმის თქმა, მოსამართლეებმა განზრახ შეიკავეს თუ არა თავი ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებისგან, რადგან მათ არ მიეცათ არსებით მხარეზე მსჯელობის საშუალება. იხ., De Koker (სქ. 1063) 207.

¹⁰⁷⁴ *Georgia v. Russia (II)* (dec.) (სქ. 1023) §19.

¹⁰⁷⁵ Margalit A, 'Recent Trends in the Application of Human Rights and Humanitarian Law: Are States Losing Patience?', (2016) 7 *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 161-162.

¹⁰⁷⁶ *Georgia v. Russia (II)* (dec.) (სქ. 1023) §30.

¹⁰⁷⁷ იქვე.

(ხაზგასმა ავტორის). ორივე შემთხვევაში სამოქალაქო პირის მოქმედება საზიანო უნდა იყოს საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისთვის.¹⁰⁷⁸ ერთი დაკვირვების მიხედვით, საქართველო არ დაობს ომის ტყვეების დაკავებაზე, რაც, სავარაუდოდ, მიანიშნებს იმაზე, რომ სახელმწიფო ახალისებს სასამართლოს, რათა ამ უკანასკნელმა გაითვალისწინოს ჰუმანიტარული სამართალი, როგორც „სავარაუდო დარღვევების კონტექსტუალიზაციისა და ინტერპრეტაციის ავტორიტეტულ სახელმძღვანელოს“¹⁰⁷⁹ და არა - როგორც *lex specialis* სამართალს.

სასამართლოს, როგორც ადამიანის უფლებათა მექანიზმის პერსპექტივიდან გამომდინარე, ლოგიკური იქნება ორსაფეხურიანი მიდგომის გამოყენება: თავდაპირველად დაკავების კანონიერება უნდა შეფასდეს კონვენციის მიხედვით, ხოლო შემდგომ ეტაპზე საჭირო იქნება კონკრეტული შემთხვევების განხილვა კონვენციისა და ჰუმანიტარული სამართლის ერთობლივი და „კონტექსტუალური ანალიზით“.¹⁰⁸⁰ თუმცა, საქართველოს მიერ ინტერნირების სტანდარტის გამოყენება არ გულისხმობს, რომ საქართველო *lex specialis* ფორმით იყენებს ჰუმანიტარულ სამართალს. ლოგიკა მდგომარეობს იმაში, რომ საქართველო ავითარებს კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევის ალტერნატიულ არგუმენტაციას.

კერძოდ, კონვენციის მე-5 მუხლი არ იცნობს შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ინტერნირებას რაც იწვევს ინტერნირების მე-5 მუხლთან *a priori* არათავსებადობას.¹⁰⁸¹ ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლისთვის ინტერნირება განიხილება ერთგვარ „ანათემად“.¹⁰⁸² აქედან გამომდინარე, თუ სასამართლო საქართველოს არგუმენტს განიხილავს მხოლოდ კონვენციის ფარგლებში, დაადგენს დარღვევას. თუ სასამართლო კვლავ აირჩევს *ჰასანის* მიდგომას და ეცდება მე-5 მუხლის შეიარაღებულ

¹⁰⁷⁸ შეად., *Serdar Mohammed v Ministry of Defence* [2017] UKSC 2, §58. გაერთიანებული სამეფოს უზანაესი სასამართლოს აზრით, ჟენევის მეოთხე კონვენციის 42-ე და 78-ე მუხლების შორის არსებული ფორმულირებების სხვაობა ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე პირის ინტერნირება შეიძლება საჭირო იყოს თავად ინტერნირებულის უსაფრთხოებისთვის. თავად აუცილებლობის ტესტებს შორის კი არ არსებობს არსებითი განსხვავება.

¹⁰⁷⁹ ჯაფარიძე (სქ. 1031) 226.

¹⁰⁸⁰ *Amicus Curiae* (სქ. 1051) §30.

¹⁰⁸¹ Favuzza F, ‘It was the Best of Times, It was the Worst of Times’: A Tale of Detention in Time of Emergency’, Paul De Hert, Stefaan Smis, Mathias Holvoet (eds), *Convergences and Divergences between International Human Rights, International Humanitarian and International Criminal Law* (Intersentia 2018) 171.

¹⁰⁸² Shany Y, ‘A Human Rights Perspective to Global Battlefield Detention: Time to Reconsider Indefinite Detention’, (2017) 93 *International Law Studies*, 128.

კონფლიქტთან ადაპტაციას, თავის დაზღვევის მიზნით, საქართველო დაკავების უკანონობას, ალტერნატიული არგუმენტის სახით, ამტკიცებს ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით. *ჰასანში* სასამართლომ განაცხადა, რომ ინტერნირების მიზნით დაკავება, თავის მხრივ, უნდა იყოს მართლზომიერი, ე.ი. „საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით თავისუფლების აღკვეთა უნდა იყოს „კანონიერი“, რათა თავიდან იქნას აცილებული მე-5(1) პუნქტის დარღვევა.¹⁰⁸³ აქედან გამომდინარე, თუ სასამართლო დაადგენს, რომ მე-5 მუხლი უნდა განიმარტოს ინტერნირების სამართლის მიხედვით, მას მოუწევს იმის შეფასება, რამდენად იყო თითოეული დაკავებული საფრთხის მატარებელი. სწორედ ამ მიზნით იყენებს საქართველო ჰუმანიტარული სამართლის ფორმულირებას.

4.3. სამოქალაქო მოსახლეობის გადაადგილების თავისუფლება შეიარაღებულ კონფლიქტში

მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის (თავისუფალი გადაადგილება) დარღვევის საჩვენებლად, საქართველომ ყურადღება ამახვილებს, რომ რუსეთის ფედერაციამ ან/და მისი კონტროლის ქვეშ მოქმედმა სეპარატისტულმა ძალებმა დააწესეს უკანონო შეზღუდვები სამოქალაქო პირების გადაადგილების თავისუფლებაზე და საცხოვრებლის თავისუფლად არჩევის უფლებაზე „შეიარაღებული კონფლიქტის და შემდგომი ოკუპაციის განმავლობაში,“ რაც გამოიხატა ცხინვალის რეგიონის და აფხაზეთის საოკუპაციო ხაზების მიმდებარედ მოქალაქეთა გადაადგილებაზე ფართომასშტაბიანი შეზღუდვების დაწესების პოლიტიკაში, კონკრეტულად კი კონფლიქტის შედეგად 23, 000 სამოქალაქო პირის (დევნოილები) მიერ საცხოვრებელი ადგილის იძულებით დატოვებაში და უკან დაბრუნების შეუძლებლობაში.¹⁰⁸⁴

მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, „ყველას, ვინც კანონიერად იმყოფება სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, აქვს უფლება ამ ტერიტორიის ფარგლებში თავისუფალი მიმოსვლისა და საცხოვრებელი ადგილის არჩევის თავისუფლებისა.“ მიუხედავად იმისა, რომ ცხინვალის რეგიონი და აფხაზეთი ოკუპირებულია რუსეთის მიერ, ეს ტერიტორიები კვლავ რჩება საქართველოს

¹⁰⁸³ *Hassan* (სქ. 1047) §105.

¹⁰⁸⁴ *Georgia v. Russia (II)* (dec.) (სქ. 1023) §§36-37.

საერთაშორისოდ აღიარებულ საზღვრებში. შესაბამისად, დევნილების უფლება, დაბრუნდნენ ოკუპირებულ ტერიტორიებზე და თავისუფლად აირჩიონ საცხოვრებელი ადგილი, კვლავ რჩება მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტით დაცულ უფლებად.

ეს მუხლი, რომელიც უზრუნველყოფს მიმოსვლის თავისუფლებას, დაკავშირებულია კონვენციის მე-5 მუხლით განმტკიცებულ თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლებასთან. თუმცა, მათ შორის არსებობს განსხვავებაც. სასამართლოს განმარტებით, პირველი მათგანი იცავს „პირის ფიზიკურ თავისუფლებას“, ხოლო მეორე მათგანი მოიცავს „მიმოსვლის თავისუფლებაზე დაწესებულ შეზღუდვებს“.¹⁰⁸⁵ ამ დებულებებს შორის განსხვავება მდგომარეობს „გამოყენებული ზომის ხარისხსა ან ინტენსივობაში და არა მის ხასიათში ან არსში“.¹⁰⁸⁶ მათი გამიჯვნა ხშირად რთულია, დამოკიდებულია სუბიექტურ შეხედულებაზე და გათვალისწინებული უნდა იყოს ისეთი ფაქტორები, როგორცაა გამოყენებული ღონისძიების სახე, ხანგრძლივობა, შედეგები და ღონისძიების განხორციელების ფორმა.¹⁰⁸⁷ მოცემულ საქმეში, მოსახლეობის ფართომასშტაბიანი გადაადგილების ფაქტის და გამოყენებული ღონისძიების სახის, ხანგრძლივობის, შედეგების და ღონისძიების განხორციელების ფორმის გამო, სავარაუდოა, რომ სასამართლო გამოიყენებს მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლს და არა კონვენციის მე-5 მუხლს.

ჰუმანიტარული სამართალი იცავს სამოქალაქო მოსახლეობას საცხოვრებელი ადგილიდან გადაადგილებისგან ორივე სახის შეიარაღებულ კონფლიქტში მანამ, სანამ რისკი არ შეექმნება თავად მოსახლების უსაფრთხოებას ან ამის აუცილებლობა არ შეიქმნება იმპერატიული სამხედრო მიზეზებით (ევაკუაციის გამონაკლისი).¹⁰⁸⁸ საერთაშორისო კონფლიქტში ასეთი დაცვა უზრუნველყოფილია ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მცხოვრები პირებისთვის.¹⁰⁸⁹ ამასთან, ნიშანდობლივია, რომ

¹⁰⁸⁵ *Villa v. Italy*, App no 19675/06 (ECtHR, 20 April 2010) §41.

¹⁰⁸⁶ იქვე.

¹⁰⁸⁷ *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, Series A no. 39, §92.

¹⁰⁸⁸ GCIV, მუხლი 49; API, მუხლი 85(4)(ა); APII, მუხლი. იხ., ასევე API, მუხლები 51(7) და 78(1) და APII, მუხლი 4(3)(ე).

¹⁰⁸⁹ GCIV, მუხლი 49: „აკრძალულია ნებისმიერი მოტივით განპირობებული დაცვის ქვეშ მყოფი პირების ინდივიდუალური ან მასობრივი იძულებითი გადაადგილება ან დეპორტირება ოკუპირებული ქვეყნიდან ოკუპანტი სახელმწიფოს ან ნებისმიერი სხვა ოკუპირებული თუ არაოკუპირებული ქვეყნის ტერიტორიაზე.“

ჰუმანიტარული სამართალი არაპირდაპირ განამტკიცებს დევნილების მიერ საკუთარ საცხოვრებელ ადგილზე დაბრუნების უფლებას, როგორც კი აღარ იარსებებს მათი გადაადგილების განმაპირობებელი გარემოებები.¹⁰⁹⁰

მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციით განმტკიცებული მიმოსვლის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური და ექვემდებარება შეზღუდვას,¹⁰⁹¹ შეზღუდვის კრიტერიუმების მოქმედება გათვლილია მშვიდობიან პერიოდზე. შესაბამისად, ამ უფლების კონტექსტშიც მოსალოდნელია, რომ სასამართლოს მოუწევს ჰუმანიტარული სამართლის სტანდარტების გათვალისწინება ან/და ამ უფლების ადაპტაცია ჰუმანიტარული სამართლის სტანდარტებთან.

აქედან გამომდინარე, რადგან საქართველო ამტკიცებს მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის დარღვევას „შეიარაღებული კონფლიქტის და შემდგომი ოკუპაციის განმავლობაში,“ სასამართლოს მოუწევს ამ მუხლის საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების მიხედვით განმარტება, რათა სრულად გაითვალისწინოს შეიარაღებული კონფლიქტის რეალობა და დაადგინოს შესაბამისი სტანდარტი.

4.4. ქონების განადგურება შეიარაღებულ კონფლიქტში: სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გათვალისწინების საჭიროება

საქართველოს ამტკიცებს, რომ რუსეთის, ან/და მისი კონტროლის ქვეშ მოქმედმა სეპარატისტულმა, ძალებმა დაარღვიეს კონვენციის მე-8 და კონვენციის პირველი ოქმის პირველი მუხლები, რადგან მათ სისტემატურად გამარცხეს, გადაწვეს და დააზიანეს სამოქალაქო მოსახლეობის საცხოვრებელი სახლები, საცხოვრებელი ადგილებიდან განდევნეს მაცხოვრებლები და დღემდე არ აძლევენ დაბრუნების საშუალებას. ასეთი პრაქტიკა გრძელდებოდა აქტიური საბრძოლო მოქმედებების დასრულებიდან რამდენიმე კვირის განმავლობაში.¹⁰⁹²

¹⁰⁹⁰ იქვე. იხ., ასევე, *Sargsyan* (სქ. 1072), §232.

¹⁰⁹¹ ამავე მუხლის მე-3 პუნქტი: „დაუშვებელია ამ უფლებათა განხორციელებაზე რაიმე შეზღუდვის დაწესება, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ასეთი ჩარევა ხორციელდება კანონის შესაბამისად და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, საზოგადოებრივი წესრიგის შესანარჩუნებლად, დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან მორალის თუ სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად“.

¹⁰⁹² *Georgia v. Russia (II)* (dec.) (სქ. 1023) §§31-33.

ქონების განადგურება და მოსახლეობის იძულებითი გადაადგილება, სამწუხაროდ, არის შეიარაღებული კონფლიქტის თანმდევი და განუყოფელი მოვლენა. ამ კუთხით, ერთმანეთისგან უნდა განვასხვავოთ ორი სიტუაცია: ქონების განადგურება ოკუპაციის დროს და ქონების განადგურება აქტიური საბრძოლო მოქმედებების დროს, რადგან თითოეულ სიტუაციაში იცვლება ფაქტების შეფასების სამართლებრივი პრინციპები.¹⁰⁹³

სასამართლოს აქვს გარკვეული პრაქტიკა შეიარაღებულ კონფლიქტში ქონების განადგურების შესახებ, რომელშიც ადგენს კონვენციის მე-8 ან/და კონვენციის პირველი ოქმის პირველი მუხლების დარღვევას.¹⁰⁹⁴ თუმცა, ასეთი პრაქტიკა შეზღუდულია მხოლოდ არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტის საქმეებით, რომლის ფარგლებში სასამართლოს არ უმსჯელია ჰუმანიტარული სამართლის წესებზე.

გამოწვევა მდგომარეობს იმ ფაქტში, რომ სასამართლოს არასდროს განუხილავს საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში აქტიური საბრძოლო მოქმედებების შედეგად ქონების განადგურების კანონიერება არსებითი კუთხით.¹⁰⁹⁵ აქტიური საბრძოლო მოქმედებებისას ქონების განადგურების სამართლებრივი შეფასება ზრდის ჰუმანიტარული სამართლის რელევანტურობას, რადგან სწორედ ჰუმანიტარული სამართალი აწესრიგებს სამოქალაქო ობიექტების განადგურების კანონიერების

¹⁰⁹³ Gioia A, 'The Role of the European Court of Human Rights in Monitoring Compliance with Humanitarian Law in Armed Conflict', Orna Ben-Naftali (ed), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law* (OUP 2011) 242-245.

¹⁰⁹⁴ იხ., მაგ., *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV; *Ahmet Özkan and Others v Turkey* App no 21689/93 (ECtHR, 6 April 2004); *Isayeva, Yusupova, and Bazayeva v. Russia*, App nos 57947/00, 57948/00, 57949/00 (ECtHR, 24 February 2005).

¹⁰⁹⁵ უნდა აღინიშნოს, რომ 2018 წლის 13 დეკემბერს სასამართლომ მიიღო განჩინებები 2008 წლის კონფლიქტთან დაკავშირებულ 3 საქმეზე - „ჯიოევა და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ“; „კუდუხოვა საქართველოს წინააღმდეგ“; „ნანიევა და ბაგაევი საქართველოს წინააღმდეგ“. საქმეები ეხებოდა ცხინვალის რეგიონში მცხოვრები მოქალაქეების საჩივრებს 2008 წლის კონფლიქტის დროს ქართული მხარის მოქმედებების მიერ მათი სიცოცხლისთვის საფრთხის შექმნას და მათი ქონების დაზიანებას ან განადგურებას. თუმცა, სასამართლომ იმსჯელა მხოლოდ მტკიცებულების საკითხებზე, არ განუხილავს აქტიური საბრძოლო მოქმედებების დროს ქონების განადგურების სამართლებრივი სტანდარტი და საერთოდ არ გააკეთა მითითება საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალზე. იხ., *Dzhiyeva v. Georgia* (dec.) App nos. 24964/09, 20548/09, 22469/09 (ECtHR, 20 November 2018); *Naniyeva and Bagayev v. Georgia* (dec.), App nos. 2256/09, 2260/09, (ECtHR, 20 November 2018); *Kudukhova and Kudukhova v. Georgia* (dec.), App nos. 8274/09, 8275/09, (ECtHR, 20 November 2018).

დადგენას განადგურებული სამიზნის ბუნებაზე,¹⁰⁹⁶ სიფრთხილის ღონისძიებებზე,¹⁰⁹⁷ განურჩეველ თავდასხმებზე და თანმდევ ზიანზე¹⁰⁹⁸ მსჯელობით, ხოლო კონვენცია არ იცნობს ამ სამართლებრივ კატეგორიებს. საკუთრების უფლება განიხილება იმ „პარადიგმულ მაგალითად“, როდესაც სასამართლოს მიერ აქტიურ საბრძოლო მოქმედებებში საკუთრების უფლების დარღვევაზე სწორი მსჯელობა შეუძლებელია მხოლოდ კონვენციით.¹⁰⁹⁹ ამის მთავარია მიზეზია ის, რომ ასეთი სამართლებრივი შეფასება დამოკიდებულია თავდასხმის სამიზნე ქონების სტატუსის დადგენაზე და პროპორციულობის პრინციპის ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით გააზრებაზე, რისგანაც სასამართლო ხშირად იკავებს თავს.¹¹⁰⁰ შესაბამისად, აქტიურ საბრძოლო მოქმედებებში კონვენციის მე-8 და კონვენციის პირველი ოქმის პირველი მუხლების განმარტებისას სასამართლო აღმოჩნდება ჰუმანიტარული სამართლის გათვალისწინების საჭიროების წინაშე, რადგან მხოლოდ კონვენციის დებულებები არასაკმარისი იქნება აქტიურ საბრძოლო მოქმედებებში სამოქალაქო და სამხედრო ობიექტების გამიჯვნისთვის და თანმდევი ზიანის მართლზომიერების შეფასებისთვის.

სასამართლოს აქამდეც განუხილავს საერთაშორისო თუ შიდა შეიარაღებული კონფლიქტის შედეგად გადაადგილებულ პირთა საკუთრებისა და საცხოვრებლის უფლებასთან დაკავშირებული საქმეები. ეს საკითხები წარმოიშვა ჩრდილოეთ კვიპროსის ოკუპაციის კონტექსტში, თურქეთსა და რუსეთში უშიშროების ძალების მოქმედებებთან და სხვა კონფლიქტებთან მიმართებით.¹¹⁰¹ *კვიპროსი/თურქეთის* საქმეში რომელშიც კომისიამ არ მიუთითა ჰუმანიტარულ სამართალზე, ერთ-ერთმა

¹⁰⁹⁶ სამოქალაქო ყველა ობიექტი, რომელიც არ არის სამხედრო ობიექტი. სამხედრო ობიექტი, რომელსაც თავისი ხასიათის, განლაგების, დანიშნულების ან გამოყენების თვალსაზრისით ეფექტური წვლილი შეაქვს საომარ მოქმედებებში და რომლის სრული ან ნაწილობრივი განადგურება, დაკავება ან ნეიტრალიზება მოცემულ გარემოებებში საომარ უპირატესობას იძლევა (API, მუხლი 52).

¹⁰⁹⁷ საომარი მოქმედებების წარმოებისას მხარეებმა მუდმივად უნდა იზრუნონ სამოქალაქო მოსახლეობის, სამოქალაქო პირებისა და ობიექტების დასაძლავად (API, მუხლი 57(1)).

¹⁰⁹⁸ აკრძალულია განურჩეველი ხასიათის თავდასხმა, ანუ ისეთი თავდასხმა, რომლის შედეგადაც სავარაუდოა მსხვერპლი სამოქალაქო მოსახლეობაში, სამოქალაქო პირთა დაშავება ან სამოქალაქო ობიექტების დაზიანება ან ორივე ერთად, რაც აღემატება მოსალოდნელ კონკრეტულ და უშუალო სამხედრო უპირატესობას (API, მუხლი 51).

¹⁰⁹⁹ Molango MM, 'The Right of Property in Situations of Armed Conflict: The Application of IHL Principles by the European Court of Human Rights', 2008, 37-38.

¹¹⁰⁰ იქვე.

¹¹⁰¹ იხ., მაგ., *Cyprus v. Turkey*, Commission Report (1976); *Kerimova and Others v. Russia*, App nos 17170/04, et al., (ECtHR, 3 May, 2011); *Doğan and Others v. Turkey*, App nos. 8803/02 et al, ECHR 2004-VI.

წევრმა აღნიშნა, რომ არსებობდა გამოსაყენებელი ჰუმანიტარული სამართლის წესები, რომელთა გამოყენების შემთხვევაშიც ასევე დადგინდებოდა კონვენციის დარღვევა.¹¹⁰² სიტუაცია მეტ-ნაკლებად შეიცვალა დიდი პალატის მიერ 2015 წელს განხილულ *ჩირაგოვის* და *სარგსიანის* საქმეებში,¹¹⁰³ რომლებშიც სასამართლომ პირველად იმსჯელა იმ ათასობით ადამიანის უფლებებზე, რომლებიც იძულებულნი გახდნენ, მიეტოვებინათ საცხოვრებელი ადგილები და ქონება სომხეთსა და აზერბაიჯანს შორის მთიან ყარაბაღთან დაკავშირებული კონფლიქტის გამო. ამ საქმეებმა კიდევ ერთხელ წამოჭრა კონვენციისა და ჰუმანიტარული სამართლის ერთმანეთთან თავსებადობის საკითხი, რომელზე მსჯელობაც უმრავლესობამ თავიდან აიცილა.¹¹⁰⁴ თუმცა, ამ საქმეებში სასამართლომ, გამოსაყენებელი საერთაშორისო სამართლის კონტექსტში, განმარტა რელევანტური ჰუმანიტარული სამართალი, კერძოდ კი *ქენევის* მეოთხე კონვენციის 49-ე მუხლი:

„ქენევის მეოთხე კონვენციის 49-ე მუხლი მოქმედებს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, ვინაიდან არ არსებობს სპეციალური ნორმები კონფლიქტის მონაწილე მხარის ტერიტორიაზე იძულებით გადაადგილებასთან დაკავშირებით. მიუხედავად ამისა, გადაადგილებული პირის უფლება - „ნებაყოფლობით უსაფრთხოდ დაუბრუნდეს საკუთარ სახლს ან ჩვეულ საცხოვრისს, როგორც კი მისი გადაადგილების საფუძველი აღმოიფხვრება“ - მიიჩნევა საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმად, რომლის მოქმედებაც ვრცელდება ნებისმიერ ტერიტორიაზე.“¹¹⁰⁵

სასამართლოს მიერ მეოთხე კონვენციის 49-ე მუხლის განმარტება პროგრესულია, რადგან ამ მუხლის ტერიტორიული მოქმედება შეზღუდულია მხოლოდ ოკუპირებული ტერიტორიით. შესაბამისად, სასამართლოს ეყო გამბედაობა და გააფართოვა ამ ნორმის მოქმედება ნებისმიერ ტერიტორიაზე საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალზე მითითებით. სასამართლომ ეს მიგნება განავრცო *სარგსიანის* საქმეში პირველი ოქმის პირველი მუხლზე მსჯელობისას, რომელშიც მთავრობა აცხადებდა, რომ გულისტანში შესვლის აკრძალვა სამოქალაქო

¹¹⁰² *Cyprus v. Turkey*, ECommHR, Report (1983), Separate Opinion by Mr G Tenekides.

¹¹⁰³ *Sargsyan v. Azerbaijan* [GC], App no 40167/06 (ECtHR, 16 June 2015); *Chiragov and Others v. Armenia* [GC], App no 13216/05 (ECtHR, 16 June 2015).

¹¹⁰⁴ Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque, *Sargsyan* (სქ. 1103) 108-109.

¹¹⁰⁵ *Sargsyan* (სქ. 1103) §95; *Chiragov* (სქ. 1103) §97 (სასამართლოს მიერ გამოყენებული წყაროები გამოტოვებულია).

პირებისათვის გამართლებული იყო სოფელში და მის ირგვლივ არსებული სახიფათო ვითარებით. ამ არგუმენტის გასამყარებლად, სხვა ვალდებულებებთან ერთად, მთავრობამ მოიხმო საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით დაკისრებული ვალდებულებებიც, თუმცა არ წარმოუდგენია დეტალური არგუმენტი იმის გასამყარებლად, რომ გულისტანში სამოქალაქო პირებისათვის შესვლაზე აკრძალვა ეფუძნებოდა საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს.¹¹⁰⁶ სასამართლომ მიუთითა, რომ:

„საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი შეიცავს წესებს ოკუპირებული ტერიტორიიდან იძულებითი გაუჩინარების შესახებ, მაგრამ პირდაპირ არ ეხება იძულებით გადაადგილებულ პირთა წვდომას სახლებსა თუ სხვა ქონებაზე. ჟენევის მეოთხე კონვენციის 49-ე მუხლი კრძალავს ინდივიდუალურ თუ მასობრივ იძულებით ტრანსფერს ან დეპორტაციას ოკუპირებულ ტერიტორიაზე და მის გარეთ, და უშვებს ევაკუაციას კონკრეტულ ტერიტორიაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ამას ითხოვს მოსახლეობის უსაფრთხოება ან იმპერატიული სამხედრო საჭიროება. ასეთ შემთხვევებში, გადაადგილებულ პირებს აქვთ უფლება დაბრუნდნენ, როგორც კი ტერიტორიაზე შეწყდება სამხედრო მოქმედებები.“¹¹⁰⁷

თუმცა, სასამართლომ ეს წესი ვერ გამოიყენა განსახილველ საქმეზე, რადგან განმარტა, რომ ეს წესები „ვრცელდება მხოლოდ ოკუპირებულ ტერიტორიებზე, მაშინ როდესაც გულისტანი მდებარეობს მოპასუხე მთავრობის საერთაშორისოდ აღიარებულ ტერიტორიაზე.“¹¹⁰⁸ ამის ნაცვლად, სასამართლომ მნიშვნელოვნად ჩათვალა გადაადგილებულ პირთა საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით განმტკიცებული უფლება, ნებაყოფლობით დაბრუნდნენ სახლებსა თუ საცხოვრებელ ადგილებში რაც შეიძლება მალე მას შემდეგ, რაც შეწყდება გადაადგილების გამომწვევი მიზეზების არსებობა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ:

„მოცემული წესი [ჟენევის მეოთხე კონვენციის 49-ე მუხლი] არის საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ჩვეულებითი ნორმა და გამოიყენება ყველა ტერიტორიაზე, მიუხედავად იმისა „ოკუპირებულია“ იგი თუ „საკუთარი“. [...] შეჯამების სახით, სასამართლო აღნიშნავს, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული

¹¹⁰⁶ *Sargsyan* (სქ. 1103) §§230-231.

¹¹⁰⁷ იქვე, §231 (სასამართლოს მიერ გამოყენებული წყაროები გამოტოვებულია).

¹¹⁰⁸ იქვე.

სამართალი არ ადგენს ამომწურავ პასუხს შეკითხვაზე, თუ რამდენად გამართლებული იყო მთავრობის მხრიდან მომჩივნისათვის გულისტანზე წვდომის შეზღუდვა.¹¹⁰⁹

საბოლოოდ, სასამართლომ დაადგინა, რომ სხვა მუხლებთან ერთად, ადგილი ჰქონდა კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის და კონვენციის მე-8 მუხლის განგრძობად დარღვევებს. სასამართლომ აღიარა ჰუმანიტარული სამართლის მოქმედება, მაგრამ ჩათვალა, რომ არ იძლეოდა „ამომწურავ პასუხს“. მიუხედავად იმისა, რომ *ჩირაგოვის* და *სარგსიანის* საქმეებში ჰუმანიტარულ სამართალს არ ჰქონია არსებითი გავლენა სასამართლოს მიერ დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის და კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევის დადგენაში, წინამდებარე ნაშრომისთვის საინტერესოა ის, რომ სასამართლომ ამ საქმეებში აჩვენა უფრო მეტი გახსნილობა სახელმწიკრულებო და ჩვეულებითი ჰუმანიტარული სამართლისადმი, ვიდრე ამას აკეთებდა ადრინდელ პრაქტიკაში.

5. დასკვნა

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო პრაქტიკაში *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)* არის პრეცედენტული საქმე, რომელსაც შეუძლია განსაზღვროს სასამართლოს მომავალი შეიარაღებული კონფლიქტების საქმეებში. სასამართლომ უნდა განიხილოს და შეაფასოს ცალსახად საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტის პერიოდში განხორციელებული აქტიური საბრძოლო მოქმედებები. ამ საქმის არსებითად განხილვის შემთხვევაში, სასამართლოს ექნება საშუალება, რომ შეაფასოს საკუთარი როლი, როგორც შეიარაღებული კონფლიქტის განმხილველმა და ჰუმანიტარული სამართლის საზედამხედველო ორგანომ.

საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) სასამართლოსთვის ერთდროულად არის გამოწვევა და შესაძლებლობა. ერთი მხრივ, სასამართლოს მოუწევს კომფორტის

¹¹⁰⁹ *Sargsyan* (სქ. 1103) §232. იხ., ასევე მოსამართლე ალბუკერკეს განსხვავებული აზრი, რომელიც ამტკიცებს, რომ სასამართლოს საქმე უნდა განეხილა თავად პირველი ოქმის პირველი მუხლის შეზღუდვებზე დაყრდნობით „საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ვალდებულებებთან ერთად“, რადგან ასეთი *renvoi*-ის შედეგად ამ მუხლის გამოყენება დამოკიდებული გახდებოდა სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის *incidenter tantum* განმარტებაზე, რაც გამომდინარეობს სასამართლოს მიერ *ვარნავას* საქმეში განვითარებული ჰარმონიული განმარტების პრინციპიდან. მოსამართლის აზრით, პირველი ოქმის პირველი მუხლის „საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ვალდებულებებთან ერთად“, ანუ სასამართლოს „შიდა წესების“ „გარე წესებთან“ თანხვედრაში განმარტება უზრუნველყოფს ფრაგმენტაციის პრევენციას. იხ., *Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque, Sargsyan* (სქ. 1103) 120, §20 და შესაბამისი სქოლიო 25.

ზონიდან გამოსვლა, რადგან თავს ვერ აარიდებს ჰუმანიტარულ სამართალთან ურთიერთობას, რასაც აქამდე მეტ-ნაკლები წარმატებით ახერხებდა. შედეგად კი ჰუმანიტარული სამართლისადმი მისი მიდგომა არის ფრაგმენტული და არათანმიმდევრული. ამ გამოწვევაზე რეაგირება სასამართლოს აძლევს შესაძლებლობას, რომ ნათელი მოჰფინოს და დამატებით განმარტოს *ჰასანის* საქმის მიგნებები, რომელშიც პირველად გამოიყენა ჰუმანიტარული პირდაპირ და დეტალურად. შედეგად, სასამართლოს შეეძლება კონვენციის და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობის როგორც ზოგადი, ისე კონვენციის კონკრეტული მუხლზე მორგებული მოდელის ჩამოყალიბება.

რუსეთი ამტკიცებს, რომ რადგან კონვენციის სავარაუდო დარღვევის ფაქტები უკავშირდება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტს, ასეთი შემთხვევები უნდა შეფასდეს *მხოლოდ* საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის, როგორც *lex specialis* სამართლის, მიხედვით. შესაბამისად, სასამართლოს წინაშე პირდაპირ დგას კონვენციის დებულებებისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების ურთიერთობის საკითხი, როგორც საჩივრის დასაშვებობის საფუძველი კონვენციასთან *ratione materiae* შეუსაბამობის კუთხით, რომლის განხილვაც სასამართლომ გადადო არსებითი ეტაპისთვის.

სასამართლომ უნდა განიხილოს ცალსახად საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი. შესაბამისად, სასამართლოს არ მოუწევს ჰუმანიტარულ სამართალზე თვალის განზრახ დახუჭვა, როგორც ამას აკეთებდა არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის საქმეებში. სასამართლომ ერთგვარი საფუძველი მოამზადა, როდესაც დასაშვებობის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ კონვენცია უნდა განიმარტოს ჰარმონიულად საერთაშორისო სამართლის, მათ შორის კი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების ჭრილში, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საჩივარი ეხება *საერთაშორისო კონფლიქტის ზონას*.

2008 წლის კონფლიქტის დროს არც საქართველოს და არც რუსეთს არ გადაუხვევია კონვენციიდან. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთ შემთხვევაში სასამართლო საქმეს განიხილავს „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობის ფონზე“, ავტორის აზრით, კონფლიქტის ცალსახად საერთაშორისო ხასიათის გამო არარეალური იქნება მოლოდინი, რომ სასამართლო კვლავ მკაცრად დაეყრდნობა *ისევე*ს მიდგომას და არ

გაითვალისწინებს ჰუმანიტარულ სამართალს მხოლოდ იმის გამო, რომ სახელმწიფოებმა არ გადაუხვიეს კონვენციიდან.

საქართველოს მოთხოვნები აქტიური საბრძოლო მოქმედებების განმავლობაში კონვენციის დარღვევის შესახებ ფორმულირებულია ჰუმანიტარული სამართლის ტერმინოლოგიით. შესაბამისად, საქართველო გარკვეულწილად უბიძგებს სასამართლოს, რომ გაითვალისწინოს ჰუმანიტარული სამართალი, ოღონდ მხოლოდ კონვენციის მუხლების განმარტების მიზნით. საქართველოს პოზიციის მიხედვით, ჰუმანიტარული სამართალი და ადამიანის უფლებათა სამართალი მოქმედებს შემავსებელი და არა ურთიერთგამომრიცხავი წესით. მოქმედების ასეთი რეჟიმი ნიშნავს, რომ ადამიანის უფლებათა სამართალი მოქმედებს პირდაპირ, ხოლო ჰუმანიტარულ სამართალს აქვს განმარტების ფუნქცია.

ამ კუთხით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იქნება სასამართლოს მიერ სიცოცხლის (მე-2 მუხლი), თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის (მე-5 მუხლი) და საკუთრების უფლებების (კონვენციის მე-8 და კონვენციის პირველი ოქმის პირველი მუხლები) განმარტება, რომელიც თითქმის შეუძლებელი იქნება ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების გარეშე, რადგან მშვიდობიან პერიოდში მოქმედებაზე გათვლილი კონვენცია ვერ იქნება საკმარისი ისეთი სამართლებრივი კატეგორიების განსახილველად, როგორცაა კომბატანტები და სამოქალაქო პირები, განურჩეველი თავდასხმები, ლეგიტიმური სამხედრო სამიზნეები და თანმდევი ზიანი, სიფრთხილის ღონისძიებები და პროპორციულობის პრინციპი. შესაბამისად, სწორი სამართლებრივი მსჯელობისთვის აუცილებელია, რომ სასამართლომ, სამართალდაცვით პარადიგმასთან ერთად, გაითვალისწინოს შეიარაღებული კონფლიქტის პარადიგმაც, რადგან საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტში განხორციელებული აქტიური საბრძოლო მოქმედებები არის სუბიექტების და ობიექტების *სტატუსებზე დაფუძნებული* მოქმედებების ერთობლიობა, კონვენცია კი ასეთ სტატუსებს არ იცნობს.

დასკვნა

ნაშრომის მიზნებისთვის ჩატარებულმა კვლევამ აჩვენა, რომ ევროპული სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების ფარგლები არ არის ერთგვაროვანი და მერყეობს სამართლის ამ დარგის სრული უგულვებელყოფიდან მის პირდაპირ გამოყენებამდე. მიუხედავად იმ კონცეპტუალური, იურისდიქციული და პრაქტიკული გამოწვევებისა, რომელიც შეიძლება თან ახლდეს ევროპული სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებას, დღევანდელი მდგომარეობით, ევროპული სასამართლო შეიძლება განვიხილოთ ჰუმანიტარული სამართლის საზედამხედველო მექანიზმად. თავად სასამართლო, რომელიც დიდი ხნის განმავლობაში განზრახ ინარჩუნებდა დისტანცირებულ პოზიციას საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისგან, როგორც ამ კვლევის ფარგლებში წარმოჩინდა, ეტაპობრივად აღიარებს, რომ მხოლოდ ევროპული კონვენციის გამოყენება შეიარაღებული კონფლიქტების სიტუაციებში ვერ იქნება საკმარისი სწორი სამართლებრივი შეფასებისთვის, რადგან კონვენცია არ არის გათვლილი ასეთ სიტუაციებში მოქმედებისთვის და არ აქვს ნორმატიული საკმარისობა, რათა სრულად მოერგოს შეიარაღებული კონფლიქტის იმ სამართლებრივ განზომილებას, რომელიც შექმნა საერთაშორისო ჰუმანიტარულმა სამართალმა.

კონცეპტუალური კუთხით არსებულმა გამოწვევამ, რომლის მიხედვითაც ჰუმანიტარული სამართალი ჩამოყალიბდა მხოლოდ შეიარაღებული კონფლიქტების მოწესრიგების მიზნით და, ამის გამო, კონცეპტუალურად სრულად დისტანცირებულია მშვიდობიანობის დროს ადამიანის უფლებების დაცვის მიზნით შექმნილი ევროპული სასამართლოს მანდატისგან, თითქმის სრულად დაკარგა დამაჯერებელი არგუმენტის ძალა, რადგან როგორც თეორიულად, ისე პრაქტიკაში ეს დარგები ეტაპობრივად დაუახლოვდნენ და, გარკვეული ხარისხით, შეერწყნენ კიდევ ერთმანეთს. ამის დასტურია როგორც თავად ევროპული სასამართლოს, ასევე ადამიანის უფლებათა ზედამხედველობის საერთაშორისო სისტემის, კერძოდ კი - გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის, ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული და აფრიკული სისტემების შემადგენელი ორგანოების - ნაშრომში გაანალიზებული შესაბამისი პრაქტიკა. სამართლიანობისთვის უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლის ამ დარგების კონცეპტუალურ და პრაქტიკულ დაახლოებას ბიძგი მისცა არა ადამიანის

უფლებათა საერთაშორისო მექანიზმებმა, არამედ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული და ადამიანის უფლებათა სამართლის ურთიერთობის შესახებ გაკეთებულმა მიგნებებმა, როგორცაა *lex specialis* მიდგომის ზოგადი უარყოფა და იმის დადასტურება, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ავტომატურად არ წყდება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებების მოქმედება.

პრაქტიკული გამოწვევების კონტექსტში, კვლევის შედეგად, შესაძლებელია იმის მტკიცება, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, ევროპული კონვენციის საფუძველზე, შეუძლია საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის უფრო ეფექტიანი ზედამხედველობა, ვიდრე თავად ჟენევის 1949 წლის კონვენციებით განსაზღვრულ მექანიზმებს თუ ეროვნულ და საერთაშორისო სასამართლოებს. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთგადაფარვამ ევროპული სასამართლო აქცია შეიარაღებულ კონფლიქტში რეპარაციის აღსრულების რეალურ საშუალებად. მოცემული დასკვნა გამომდინარეობს ნაშრომის ფარგლებში გაკეთებული შემდეგი კონკრეტული მიგნებებიდან:

- მიუხედავად იმისა, რომ საბრძოლო მოქმედებების წესების დარღვევა იწვევს რეპარაციის ვალდებულებას, ჰუმანიტარული სამართალი არ ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველსა და პროცედურას და არ განსაზღვრავს მოთხოვნაზე უფლებამოსილ პირს. ჰუმანიტარული სამართლისგან განსხვავებით კი, რეპარაციის შესახებ ნორმები და სამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალების უზრუნველყოფა არის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებების ერთ-ერთი ძლიერი მხარე, რასაც სტრატეგიულად იყენებენ ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევის მსხვერპლები და მიმართავენ ევროპულ სასამართლოს, როგორც ჰუმანიტარული სამართლის საზედამხედველო მექანიზმს. ევროპული სასამართლო, სამართლიანი დაკმაყოფილების შესახებ ევროპული კონვენციის 41-ე მუხლზე დაყრდნობით, იძლევა რეპარაციის შესაძლებლობას შეიარაღებული კონფლიქტით დაზარალებული ინდივიდუალური მსხვერპლებისთვის.

- სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზმა ცხადყო, რომ სასამართლოს პროცედურებს შეუძლია ჰუმანიტარული სამართლის პროცედურული ხარვეზების შევსება. პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო საჩივრის დასაშვებობის წინაპირობებს (მსხვერპლის სტატუსი; შიდა საშუალების ამოწურვა) განმარტავს მოქნილი ფორმით, რაც უზრუნველყოფს, რომ შეიარაღებული კონფლიქტით დაზარალებულმა პირებმა მარტივად მიმართონ სასამართლოს. შესაბამისად, ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევებისთვის ადამიანის უფლებათა სასამართლოებში ინდივიდუალური საჩივრით მიმართვის წინააღმდეგ არსებული არგუმენტები რელევანტურობას ვეღარ ინარჩუნებს. სასამართლო ზედმეტი ფორმალიზმის გარეშე განიხილავს არა მხოლოდ ინდივიდუალურ საჩივრებს, არამედ სახელმწიფოთაშორის საჩივრებსაც; ეს უკვე იქცა სასამართლოსთვის მიმართვის ახალ პროცედურულ საფუძვლად, რაც კარგად წარმოჩნდა როგორც საქართველოს, ისე უკრაინის მიერ რუსეთის წინააღმდეგ შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებული საქმეებით.
- ევროპული სასამართლოს პროცედურების ანალიზიდან ირკვევა, რომ სასამართლოს შეიარაღებული კონფლიქტიდან წარმოშობილი საჩივრების ეფექტიანი ადმინისტრირებისა და განხილვის საკმარისად განვითარებული პროცედურული მექანიზმები აქვს. ამ მიზნით, სასამართლო ირგებს „პირველი ინსტანციის ტრიბუნალის“ როლს და მიმართავს ფაქტების დადგენის ღონისძიებებს, განსაკუთრებით მაშინ, თუ სიტუაცია მიუთითებს კონვენციის და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ერთდროულად დარღვევაზე. სასამართლო სრულად იყენებს მხარეების მიერ სასამართლოსთან თანამშრომლობის ვალდებულებას, რადგან შეიარაღებულ კონფლიქტებთან „კონტექსტუალურად დაკავშირებულ“ საქმეებში სახელმწიფოები თითქმის არ თანამშრომლობენ სასამართლოსთან ინფორმაციის მიწოდების კუთხით. შედეგად, სასამართლომ განავითარა მიდგომა, რომლის მიხედვით, თანამშრომლობაზე უარის შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთი გადააქვს მოპასუხე სახელმწიფოზე. გარდა ამისა, სასამართლომ დაიწყო დროებითი ღონისძიებების გამოყენება სახელმწიფოთაშორის საქმეებში, რომლის შედეგად სასამართლო პირდაპირ ერთვება მიმდინარე საერთაშორისო შეიარაღებულ

კონფლიქტებში სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის მიზნით. ასევე, შეიარაღებულ კონფლიქტებთან დაკავშირებული დიდი რაოდენობის ინდივიდუალური საჩივრების განხილვის კუთხით, სასამართლო ცდილობს, რომ გამოიყენოს პილოტური გადაწყვეტილების პროცედურა. თუმცა, ნაშრომში განვითარებული მსჯელობა იმ დასკვნის გაკეთების საშუალებას იძლევა, რომ უფრო პრაქტიკულ საშუალებად „სახელმძღვანელო გადაწყვეტილება“ შეიძლება იყოს მიჩნეული, რომლითაც სასამართლო კონვენციასთან დაკავშირებულ საკითხს წყვეტს „ზოგად დონეზე“; ეს კი იძლევა მისი გამოყენების საშუალებას მიმდინარე მსგავსი საჩივრების მიმართ. და ბოლოს, მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლოს შეუძლია შეიარაღებული კონფლიქტის საქმეების თანმდევ პრაქტიკულ გამოწვევებთან რეალურ დროში რეაგირება, როგორც ეს აჩვენა უკრაინის სიტუაციის ფარგლებში შეტანილ სახელმწიფოთაშორის და ინდივიდუალურ საჩივრებთან დაკავშირებით სასამართლოს კოორდინირებულმა რეაგირებამ.

იურისდიქციული გამოწვევებზე საპასუხოდ, ნაშრომში განვითარებული მსჯელობით წარმოჩინდა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მანდატი არ არის ჩაკეტილი სისტემა ჰუმანიტარული სამართლისთვის, მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს კომპეტენცია *a priori* არ არის გათვლილი ჰუმანიტარული სამართლის განხორციელების ზედამხედველობაზე. ნაშრომში განვითარებული ორი სხვადასხვა მიმართულების არგუმენტაცია ასაბუთებს, რომ:

- სასამართლოს მანდატის შესახებ კონვენციის 32-ე მუხლის მე-7 და მე-15 მუხლების კონტექსტში გააზრებამ ცხადყო, რომ სასამართლოს საგნობრივი იურისდიქცია მოიცავს ჰუმანიტარული სამართლის საკითხებსაც და, კონკრეტულ შემთხვევებში, კონვენცია არა თუ ნებას რთავს სასამართლოს, არამედ მისგან მოითხოვს კიდევ ჰუმანიტარული სამართლის განმარტებას და გამოყენებას;
- სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი აჩვენებს, რომ შესაძლებელია ჰუმანიტარული სამართლის სასამართლოს მანდატში ინკორპორირება საერთაშორისო ხელშეკრულების განმარტების პრინციპების დახმარებით, როგორცაა სისტემური ინტეგრაციის, იგივე ჰარმონიული განმარტების,

პრინციპი. სასამართლოს მიდგომა, რომ „კონვენცია უნდა განიმარტოს არა ვაკუუმში, არამედ საერთაშორისო სამართლის სხვა წესებთან ჰარმონიაში“, ასეთ „სხვა წესებში“ ცალსახად მოიაზრებს ჰუმანიტარულ სამართალს შეიარაღებული კონფლიქტებიდან წარმოშობილ საქმეებში. *ვარნავას* საქმემ თეორიულ, ხოლო *ჰასანის* საქმემ პრაქტიკულ დონეზე აჩვენა, რომ სასამართლო თავს არ მიიჩნევს კონვენციის მე-19 და 32-ე მუხლებით შეზღუდული საგნობრივი იურისდიქციის მქონე ორგანოდ. *ჰასანის* საქმეში სასამართლომ ფაქტობრივად პირდაპირ გამოიყენა ჰუმანიტარული სამართალი ისე, რომ არ მოუწია *ratione materiae* იურისდიქციასთან დაკავშირებულ სირთულეებთან გამკლავება.

იურისდიქციასთან ერთად, ევროპული სასამართლოს ჰუმანიტარული სამართლის ზედამხედველობის მექანიზმად განხილვა ვერ იქნებოდა სრულყოფილი სასამართლოს ინსტიტუციური უნარის შეფასების გარეშე. ამ კუთხით, სასამართლოს მიერ კონვენციის მე-7 მუხლის ფარგლებში განხილული „იმის დანაშაულების“ საქმეების ანალიზი ცხადყოფს, რომ სასამართლოს ჰუმანიტარული სამართლისადმი არ აქვს „ზოგადი ანტიპათია“ და მზად არის, დეტალურად იმსჯელოს ჰუმანიტარული სამართლის წესებზე. *კორბელის* და *კონონოვის* საქმეებში სასამართლომ გააზრებულად აიღო თავის თავზე ჰუმანიტარული და საერთაშორისო სისხლის სამართლის განმარტების და შეფასების პასუხისმგებლობა, რაც აჩვენებს, რომ სასამართლოს აქვს თანდაყოლილი ინსტიტუციური უნარი - მიუთითოს, განმარტოს და პრაქტიკაში არსებითად გამოიყენოს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის კონკრეტული ნორმები. ამასთან, მნიშვნელოვანია იმის გააზრებაც, რომ კონვენციის მე-7 მუხლის ფარგლებში სასამართლო მოქმედებს განსხვავებულ კონტექსტში და აქტიური სამხედრო ოპერაციების ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით შეფასების ნაცვლად, განიხილავს ეროვნული სასამართლოების მიერ ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების განმარტების შედეგების კონვენციასთან შესაბამისობას. მიუხედავად ამისა, ფაქტად რჩება, რომ ევროპულ სასამართლოს აქვს ჰუმანიტარული სამართლის განმარტებისა და გამოყენების ინსტიტუციური უნარი.

ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების კუთხით, მნიშვნელოვანია იმის ხაზგასმა, რომ სასამართლოს არაფერი უშლის ხელს, რომ სიტუაცია შეაფასოს შეიარაღებული

კონფლიქტად ან/და ოკუპაციად, როგორც ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების წინაპირობა. თუმცა, კვლევის მიხედვით ირკვევა, რომ პრაქტიკაში სასამართლო თავს იკავებს სიტუაციის არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად შეფასებისგან და უფრო უადვილდება სიტუაციის საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად შეფასება. რაც შეეხება ოკუპაციას, სასამართლო ახალ საქმეებში უთითებს ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამის ნორმებზე. თუმცა, საბოლოოდ ოკუპაციას აიგივებს ეფექტიან კონტროლთან. აქედან გამომდინარეობს, რომ სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებაზე უპირველესი გავლენა აქვს შეიარაღებული კონფლიქტის ხასიათს.

საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტში სასამართლო გამოხატავს დაინტერესებას ჰუმანიტარული სამართლით და იყენებს მას სხვადასხვა ფარგლებში: სასამართლო ითვალისწინებს ჰუმანიტარულ სამართალს და აკეთებს „მეორედ მითითებას“ მასზე; განიხილავს ჰუმანიტარულ სამართალს, მაგრამ არ ითვალისწინებს არსებითად გადაწყვეტილების მიღების პროცესში; იშვიათ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა პირდაპირი კონფლიქტი კონვენციის სტანდარტსა და ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებს შორის, სასამართლო პირდაპირ იყენებს ჰუმანიტარულ სამართალს (თუმცა, არა *lex specialis* ლოგიკით).

განსხვავებული სიტუაციაა არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტში, რომლის დროსაც სასამართლო მიუთითებს სახელმწიფოების მიერ კონვენციის გადახვევის არარსებობაზე და სიტუაციას განიხილავს „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობის ფონზე“. ფორმულირება „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობა“ მიანიშნებს, რომ სასამართლო სამხედრო ოპერაციის დროს სახელმწიფოს ქმედებებს აფასებს იმავე კრიტერიუმით, რომელსაც იყენებს მშვიდობიანობის დროს სამართალდაცვითი (საპოლიციო) ოპერაციების დროს. ამასთან, შესამჩნევია, რომ სასამართლო სრულად ვერ უგულებელყოფს სახელმწიფოს შიგნით არსებულ ფაქტობრივ სიტუაციას და ჰუმანიტარულ სამართალს იყენებს *sub silentio*.

უფრო მეტი სიცხადისთვის, ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების ფარგლებისადმი სასამართლოს დიფერენცირებული მიდგომების კატეგორიზაცია შესაძლებელია შემდეგი სახით:

- მიდგომა №1: სრული თავშეკავება ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებისგან;
- მიდგომა №2: ჰუმანიტარული სამართლის გათვალისწინება;
- მიდგომა №3: ჰუმანიტარული სამართლის თანმდევი (*incidenter tantum*) და არაპირდაპირი გამოყენება;
- მიდგომა №4: ჰუმანიტარული სამართლის განხილვა, მაგრამ არსებითად გაუთვალისწინებლობა;
- მიდგომა №5: ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირი გამოყენება.

ასეთი არაერთგვაროვნების შემცირების კუთხით, ნაშრომი ერთ-ერთ ძირითად გამოსავლად მიიჩნევს კონვენციის მე-15 მუხლით გათვალისწინებული გადახვევის მექანიზმის გამოყენებას, რომელსაც არც თუ ისე ხშირად მიმართავენ სახელმწიფოები შეიარაღებული კონფლიქტების დროს. თუ სახელმწიფო გადაუხვევს კონვენციის დებულებებიდან, ის ვალდებულია, დაიცვას საერთაშორისო სამართლის „დარჩენილი ნორმები“. ასეთ დროს ევროპული კონვენცია და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი დაიწყებს პარალელურად მოქმედებას და მათ შორის წარმოიქმნება შინაარსობრივი ურთიერთქმედება, რაც სასამართლოს მისცემს შესაძლებლობას, რომ სირთულეების გარეშე დაასაბუთოს ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების მართებულობა. შესაბამისად, კონვენციის მე-15 მუხლი გზას ხსნის ჰუმანიტარული სამართლისკენ და შეგვიძლია განვიხილოთ სასამართლოს მიერ გამოსაყენებელი სამართლის, ანუ *ratione materiae* იურისდიქციის გაფართოების საშუალებად.

ევროპული სასამართლო უკვე ღიად აღნიშნავს, რომ შეიარაღებულ კონფლიქტებში საჭიროა ევროპული კონვენციის კონკრეტული დებულებების ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით განმარტება და გამოყენება, რაც კარგად გამოჩნდა კონვენციის მე-2 (სიცოცხლის უფლება) და მე-5 (თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება) მუხლების პრაქტიკის ანალიზის შედეგად.

სიცოცხლის უფლების კონტექსტში, სასამართლო აცნობიერებს, რომ კონვენციის სტანდარტი ვერ ასახავს შეიარაღებული კონფლიქტის რეალობას და საჭიროა მისი გამდიდრება ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპებით. თუმცა, განსხვავდება სასამართლოს მიდგომა კონფლიქტის სახის მიხედვით:

- არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში, სასამართლო იყენებს ჰუმანიტარული სამართლის ძირითად პრინციპებს სიტუაციის შეიარაღებულ კონფლიქტად კვალიფიკაციის გარეშე. ამის შედეგად, სასამართლო ცდილობს, რომ *მაკკანის* საქმის სტანდარტზე დაფუძნებული სამართალდაცვითი პარადიგმა მოარგოს ისეთ ოპერაციებს, რომლებიც სცილდება სამართალდაცვით ოპერაციებს და განეკუთვნება შეიარაღებულ კონფლიქტში განხორციელებულ სამხედრო ოპერაციებს. სასამართლოს მიდგომებზე აშკარა ზეგავლენას ახდენს ჰუმანიტარული სამართალი, მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო არასდროს უთითებს *ჟენევის 1949 წლის კონვენციებზე* ან/და მის დამატებით ოქმებზე. ამას ადასტურებს ისიც, რომ ჩეჩნეთისა და თურქეთის საქმეებში სასამართლოს მიერ გამოყენებული ფორმულირებები უფრო მეტად ჰგავს ჰუმანიტარულ სამართალს, ვიდრე ადამიანის უფლებათა სამართალს. როდესაც სამთავრობო ძალები მონაწილეობენ მძიმედ შეიარაღებულ სამხედრო ოპერაციებში და შეიარაღებულ კონფლიქტებში, სასამართლო აშკარად თუ არა, ირიბად მაინც იყენებს ჰუმანიტარული სამართლის ზეგავლენით შთაგონებულ სტანდარტებს. ასეთი სტანდარტის ერთ-ერთი მაგალითია სამოქალაქო მოსახლეობისადმი ზიანის მაქსიმალურად შემცირებისა და შემთხვევითი მსხვერპლის თავიდან აცილების მოთხოვნა. ასევე, ასეთ დროს სასამართლო არ განიხილავს მოწინააღმდეგე ძალების მიმართ ძალის გამოყენების საკითხს, რომლითაც აღიარებს მთავრობის უფლებას, თავს დაესხას მოწინააღმდეგე ჯგუფებს მაშინაც კი, როდესაც საფრთხე არ არის იმწუთიერი. რაც უფრო თვალშისაცემია, სასამართლო ერთმანეთისგან მიჯნავს სამოქალაქო პირებსა და მებრძოლ მხარეებს. „სტატუსებზე დაფუძნებული“ ასეთი მიდგომა, რომელიც დამახასიათებელია ჰუმანიტარული სამართლისთვის, უცხოა ევროპული კონვენციისთვის, რომელიც იცავს „ყველა“ ადამიანის სიცოცხლეს.
- საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში კი სასამართლო ღიად უჭერს მხარს სიცოცხლის უფლების ჰუმანიტარული სამართლის კონტექსტში განმარტებას, თუმცა მხოლოდ პროცედურულ ნაწილში, რადგან საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში სიცოცხლის უფლების არსებითი განხილვის საჭიროება სასამართლოს პრაქტიკაში არ ყოფილა განხილვის საგანი. არსებობის

ისტორიაში პირველად და წინარე პრაქტიკისგან განსხვავებით, *ვარნავას* საქმეში სასამართლომ მიუთითა სიცოცხლის უფლების პროცედურული ნაწილის ჰუმანიტარულ სამართლის კონტექსტში განმარტების საჭიროებაზე და პირველად ეცადა კონვენციითა და ჰუმანიტარული სამართლით დადგენილი სტანდარტების ჰარმონიზაციას. ამასთან, სასამართლომ ჰუმანიტარული სამართალი არ მიიჩნია *lex specialis* და გამოიყენა მხოლოდ სისტემური განმარტების ფარგლებში, რომლითაც გავლენა მოახდინა შეიარაღებულ კონფლიქტში კონვენციის იმ ნორმების გამოყენებაზე, რომლებსაც, თავდაპირველი ჩანაფიქრით, უნდა ემოქმედათ მხოლოდ მშვიდობიანობის დროს.

სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის ზედამხედველობა კრიტიკულ მნიშვნელობას იძენს ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის საქმეებში, როდესაც სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს ნორმატიული კონფლიქტი ერთი მხრივ, კონვენციის მე-5 მუხლით გათვალისწინებული დაკავების საფუძვლების ამომწურავ ჩამონათვალსა და, მეორე მხრივ, ჟენევის 1949 წლის კონვენციებით ნებადართული ინტერნირების უფლებამოსილებას შორის. *ალ-ჯედას* საქმეში სასამართლომ ვერ დაადგინა ასეთი ნორმატიული კონფლიქტი და ჰუმანიტარული სამართალი არ ჩაითვალა პირდაპირ გამოსაყენებელ სამართლად. *ალ-ჯედასგან* განსხვავებით, *ჰასანი* იყო პირველი საქმე, რომელშიც მოპასუხე სახელმწიფომ სასამართლოს სთხოვა, რომ არ გამოეყენებინა მე-5 მუხლით დადგენილი ვალდებულებები ან რაიმე სხვა ფორმით განემარტა ეს მუხლი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით მინიჭებული ინტერნირების უფლებამოსილებების გათვალისწინებით. *ჰასანის* საქმეში სასამართლომ მოახერხა კონვენციის მე-5 მუხლის არსებითი და პროცედურული გარანტიების შეიარაღებულ კონფლიქტთან ადაპტაცია. ამასთან, დაადგინა დაცვის ის მინიმალური სტანდარტი, რომელიც სახელმწიფომ უნდა დაცვას ნებისმიერ შემთხვევაში. სასამართლოს მოუწია „არათავსებადის თავსებადობის“ უზრუნველყოფა, რასაც ახერხებს ან ასეთი კონფლიქტის არარსებობის დადგენით (*ალ-ჯედა*), ან წინააღმდეგობრივი სტანდარტების ერთმანეთთან ადაპტაციით (*ჰასანი*). მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სასამართლო არ იყენებს *lex specialis* მიდგომას და პრობლემის გადაჭრას ცდილობს კონვენციიდან გადახვევის მექანიზმის

მნიშვნელობის განხილვით ან/და ჰარმონიული განმარტების საშუალებით. სასამართლოს არ შეუმცირებია მე-5 მუხლის დაცვის სტანდარტი, არამედ მაქსიმალურად მოარგო ის ისეთ სიტუაციას, რომელიც არ ჰქონდათ გათვალისწინებული კონვენციის შემქმნელებს. *ჰასანს* ასევე არ შეუქმნია დაკავების მეშვიდე საფუძველი შეიარაღებულ კონფლიქტში ინტერნირების სახით. *ჰასანის* საქმე დღემდე რჩება ყველაზე ნათელ მაგალითად იმისა, რომ სასამართლო ითავსებს ჰუმანიტარული სამართლის საზედამხედველო მექანიზმის ფუნქციას.

და ბოლოს, *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)* საქმის სახით, სასამართლოს აქვს უნიკალური შესაძლებლობა, რომ დამატებით განმარტოს *ჰასანის* საქმის მიგნებები და შეაფასოს საკუთარი როლი, როგორც შეიარაღებული კონფლიქტის განმხილველმა და ჰუმანიტარული სამართლის საზედამხედველო ორგანომ. შესაძლებლობასთან ერთად, *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)* საქმე სასამართლოსთვის არის გამოწვევა. ერთი მხრივ, სასამართლოს მოუწევს კომფორტის ზონიდან გამოსვლა, რადგან თავს ვერ აარიდებს ჰუმანიტარულ სამართალთან ურთიერთობას, რასაც აქამდე მეტ-ნაკლები წარმატებით ახერხებდა. შედეგად, სასამართლოს შეეძლება კონვენციის და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობის როგორც ზოგადი, ისე კონვენციის კონკრეტული მუხლზე მორგებული მოდელის ჩამოყალიბება.

ბიბლიოგრაფია

(Bibliography)

წიგნები, მონოგრაფიები

(Books, Monographs)

1. Antkowiak TM, Gonza A, *The American Convention on Human Rights: Essential Rights* (OUP 2017).
2. Arai-Takahashi Y, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2009).
3. Asmus R, *A Little War That Shook the World: Georgia, Russia, and the Future of the West* (St. Martin's Press 2010).
4. Crawford E, Pert A, *International Humanitarian Law* (CUP 2015).
5. Crowe J, Weston-Scheuber K, *Principles of International Humanitarian Law* (Edward Elgar Publishing 2013).
6. Da Costa K, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties* (Brill 2012).
7. Darcy S, *Judges, Law and War: The Judicial Development of International Humanitarian Law* (CUP 2014).
8. Debuf E, *Captured in War: Lawful Internment in Armed Conflict* (Editions Pedone/Hart 2013).
9. Doswald-Beck L, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism* (OUP 2011).
10. Evans C, *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict* (CUP 2012).
11. Forowicz M, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights* (OUP 2010).
12. Gaggioli G, *L'influence Mutuelle entre les Droits de L'homme et le Droit International Humanitaire à la Lumière du Droit à la Vie* (Editions Pedone 2013).

13. Grover SC, *The European Court of Human Rights as a Pathway to Impunity for International Crimes* (Springer 2010).
14. Henckaerts J-M, Doswald-Beck L, *Customary International Humanitarian Law* (Vol I-II, CUP 2005).
15. Henckaerts J-M, *et al*, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (CUP 2016).
16. Hill-Cawthorne L, *Detention in Non-International Armed Conflict* (OUP 2016).
17. Leach P, Hardman H, Stephenson S, Blitz B, *Responding to Systemic Human Rights Violations: An Analysis of 'Pilot Judgments' of the European Court of Human Rights and their Impact at National Level* (Intersentia 2010).
18. Loucaides L, *The European Convention on Human Rights: Collected Essays* (Martinus Nijhoff Publishers 2007).
19. Mačkić J, *Proving Discriminatory Violence at the European Court of Human Rights* (Brill Nijhoff 2018).
20. Melzer N, *Targeted Killing in International Law* (OUP 2008).
21. Murray D, *Practitioners' Guide to Human Rights Law in Armed Conflict* (OUP 2016).
22. Musa S, *Victim Reparation under the Ius Post Bellum: An Historical and Normative Perspective* (CUP 2018).
23. Oberleitner G, *Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy* (CUP 2015).
24. Park I, *The Right to Life in Armed Conflict* (OUP 2018).
25. Pictet J (ed), *Geneva Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War: Commentary* (ICRC 1958).
26. Provost R, *International Human Rights and Humanitarian Law* (CUP 2002).
27. Rainey B, Wicks E, Ovey C, *Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights* (6th ed, OUP 2014).

28. Risini I, *The Inter-State Application under the European Convention on Human Rights: Between Collective Enforcement of Human Rights and International Dispute Settlement* (Brill Nijhoff 2018).
29. Sassòli M, Bouvier AA, Quintin A, *How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law* (3rd ed, Vol I, ICRC 2011).
30. Sassòli M, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare* (Edward Elgar Publishing 2019).
31. Schabas WA, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (OUP 2015).
32. Wallace S, *The Application of the European Convention on Human Rights to Military Operations* (CUP 2019).
33. Watkin K, *Fighting at the Legal Boundaries: Controlling the Use of Force in Contemporary Conflict* (OUP 2016).
34. Weill S, *The Role of National Courts in Applying International Humanitarian Law* (OUP 2014).
35. Wicks E, *The Right to Life and Conflicting Interests* (OUP 2010).

თავები კრებულებიდან
(Chapters from Edited Books)

თავი / Chapter	კრებული / Edited Book
<p>1. ანთელავა თ, 'ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის ტესტი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში: თანმიმდევრულობის დეფიციტი ბანკოვიჩიდან აღსქეინიმდე'</p>	<p>კონსტანტინე კორკელია (რედ.), <i>ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები</i> (GIZ 2010)</p>

- ბართაია ი., 'ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო დოკუმენტების
2. ექსტრატერიტორიული გამოყენება: საერთაშორისო მექანიზმებისა და ეროვნული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი', კონსტანტინე კორკელია (რედ.), *ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები* (GIZ 2009)
3. კალანდარიშვილი ნ, 'ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა დაცვის ურთიერთმიმართება' კონსტანტინე კორკელია (რედ.), *ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები* (GIZ 2010)
4. ჯაფარიძე ს, 'ადამიანის უფლებათა საზედამხედველო ორგანოების მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების საჭიროება – რუსეთ-საქართველოს 2008 წლის აგვისტოს შეიარაღებული კონფლიქტის მაგალითზე' კონსტანტინე კორკელია (რედ.), *ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო* (GIZ 2011)
5. Altwicker T, 'European Partners in Multinational Military Operations — Extended Legal Restraints: The ECtHR's Rights-based Conception of Precautions in and against the Effects of Attacks' Robin Geiß, Heike Krieger (eds), *The 'Legal Pluriverse' Surrounding Multinational Military Operations* (OUP 2020)
6. Bethlehem D, 'When is an Act of War Lawful?' Lawrence Early, Anna Austin (eds), *The Right to Life under Article 2 of the European Convention on*

Human Rights - Twenty Years of Legal Developments since McCann v. the United Kingdom: in Honour of Michael O'Boyle (Wolf Legal Publishing 2016)

- Borelli S, 'The (Mis)-Use of General Principles of Law: *Lex Specialis* and the Relationship between International Human Rights Law and the Laws of Armed Conflict'
- 7.
- Bowring B., 'The Death of *Lex Specialis*? Regional Human Rights Mechanisms and the Protection of Civilians in Armed Conflict'
- 8.
- Buis EJ, 'The Implementation of International Humanitarian Law by Human Rights Courts: The Example of the Inter-American Human Rights System'
- 9.
- Cathcart B, 'The Legal Advisor in the Canadian Armed Forces Addressing International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Military Operations'
- 10.
- Laura Pineschi (ed), *General Principles of Law - The Role of the Judiciary* (Springer 2015)
- Mark Lattimer, Philippe Sands (eds), *The Grey Zone: Civilian Protection between Human Rights and the Laws of War* (Hart Publishing 2018)
- Roberta Arnold, Noëlle Quénivet (eds), *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2008)
- Erika de Wet, Jann Kleffner (eds), *Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations* (Pretoria University Law Press 2014)

- Cerna CM, 'Human Rights in Armed Conflict: Implementation of International Humanitarian Law Norms by Regional Intergovernmental Human Rights Bodies'
11. International Humanitarian Law Norms by Regional Intergovernmental Human Rights Bodies'
- Clapham A, 'The Limits of Human Rights in Times of Armed Conflict and Other Situations of Armed Violence'
12. in Times of Armed Conflict and Other Situations of Armed Violence'
- Clapham A, 'The Complex Relationship between the Geneva Conventions and International Human Rights Law'
13. between the Geneva Conventions and International Human Rights Law'
- Costa J-P, O'Boyle M, 'The European Court of Human Rights and International Humanitarian Law'
14. Court of Human Rights and International Humanitarian Law'
- De Koker C, 'The European Court of Human Rights' Approach to Armed Conflict and Humanitarian Law: Ivory Tower or Pas De Deux?'
15. Conflict and Humanitarian Law: Ivory Tower or Pas De Deux?'
- De Vylder H, Haeck Y, 'The Duty of Cooperation of the Respondent State during the Proceedings before the European Court of Human Rights'
16. during the Proceedings before the European Court of Human Rights'
- Frits Kalshoven, Yves Sandoz (eds), *Implementation of International Humanitarian Law* (Brill Nijhoff 1989)
- Bardo Fassbender, Knut Traisbach (eds), *The Limits of Human Rights* (OUP 2019)
- Andrew Clapham, Paola Gaeta, Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (OUP 2015)
- Dean Spielmann *et al*, *The European Convention on Human Rights: A Living Instrument – Essays in Honour of Christos L. Rozakis* (Bruylant 2011)
- Paul De Hert, Stefaan Smis, Mathias Holvoet (eds), *Convergences and Divergences between International Human Rights, International Humanitarian and International Criminal Law* (Intersentia 2018)
- Yves Haeck, Eva Brems (eds), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century* (Springer 2014)

17. Dörr O, 'The Strasbourg Approach to Evolutionary Interpretation' *Georges Abi-Saab, Kenneth Keith, Gabrielle Marceau, Clément Marquet (eds), Evolutionary Interpretation and International Law* (Hart Publishing 2019)
18. Draper GIAD, 'Humanitarianism in the Modern Law of Armed Conflicts' *Michael A. Meyer (ed), Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention* (British Institute of International and Comparative Law 1989)
19. Favuzza F, 'It was the Best of Times, It was the Worst of Times': A Tale of Detention in Time of Emergency' *Paul De Hert, Stefaan Smis, Mathias Holvoet (eds), Convergences and Divergences between International Human Rights, International Humanitarian and International Criminal Law* (Intersentia 2018)
20. Ferstman C, 'The Right to Reparation for Victims of Armed Conflict' *Mark Lattimer, Philippe Sands (eds), The Grey Zone: Civilian Protection between Human Rights and the Laws of War* (Hart Publishing 2018)
21. Gaggioli G, 'The Strength of Evolutionary Interpretation in International Human Rights Law' *Georges Abi-Saab, Kenneth Keith, Gabrielle Marceau, Clément Marquet (eds), Evolutionary Interpretation and International Law* (Hart Publishing 2019)

- Geiß R, 'Toward the Substantive
Convergence of International Human
22. Rights Law and the Laws of Armed
Conflict: *The Case of Hassan v. the
United Kingdom*
- Leila Nadya Sadat (ed), *Seeking
Accountability for the Unlawful Use
of Force* (CUP 2018)
- Gioia A, 'The Role of the European Court
of Human Rights in Monitoring
23. Compliance with Humanitarian Law in
Armed Conflict'
- Orna Ben-Naftali (ed), *International
Humanitarian Law and International
Human Rights Law* (OUP 2011)
- Gowlland-Debbas V, 'The Right to Life
24. and the Relationship between Human
Rights and Humanitarian Law'
- Christian Tomuschat, *et al* (eds), *The
Right to Life* (Martinus Nijhoff
Publishers 2010)
- Gowlland-Debbas V, Gaggioli G, 'The
25. Relationship between International
Human Rights and Humanitarian Law:
An Overview'
- Robert Kolb, Gloria Gaggioli (eds),
*Research Handbook on Human
Rights and Humanitarian Law*
(Edward Elgar Publishing 2013)
- Green LC, 'Human Rights and the Law of
26. Armed Conflict'
- Leslie C. Green (ed), *Essays on the
Modern Law of War* (Transnational
1999)
- Greenwood C, 'International
27. Humanitarian Law'
- Frits Kalshoven (ed), *The Centennial
of the First International Peace
Conference: Reports and
Conclusions* (Brill Nijhoff 2000)
- Haeck Y, Herrera CB, 'The Use of
28. Interim Measures Issued by the European
Court of Human Rights'
- Antoine Buyse (ed), *Margins of
Conflict: The ECHR and Transitions*

- Court of Human Rights in Times of War
or Internal Conflict’
29. Hampson FJ, ‘Administrative Detention
in Non-International Armed Conflicts’
30. Hampson FJ, ‘Article 2 of the Convention
and Military Operations during Armed
Conflict’
31. Hampson FJ, ‘The Relationship Between
International Humanitarian Law and
International Human Rights Law’
32. Hartridge S, ‘The European Court of
Human Right’s Engagement with
International Humanitarian Law’
33. Heinsch R, ‘The Future of the
International Humanitarian Fact-Finding
Commission: A Possibility to Overcome
- to and from Armed Conflict*
(Intersentia 2011)
- Mark Lattimer, Philippe Sands (eds),
*The Grey Zone: Civilian Protection
between Human Rights and the
Laws of War* (Hart Publishing 2018)
- Lawrence Early, Anna Austin (eds),
*The Right to Life under Article 2 of
the European Convention on
Human Rights - Twenty Years of
Legal Developments since McCann
v. the United Kingdom: in Honour
of Michael O’Boyle* (Wolf Legal
Publishing 2016)
- Scott Sheeran, Nigel Rodley (eds),
*Routledge Handbook of
International Human Rights Law*
(Routledge 2013)
- Derek Jinks *et al.* (eds), *Applying
International Humanitarian Law in
Judicial and Quasi-Judicial Bodies:
International and Domestic Aspects*
(T.M.C. Asser Press 2014)
- Dražan Djukić, Niccolò Pons (eds),
*The Companion to International
Humanitarian Law* (Brill Nijhoff
2018)

the Weakness of IHL Compliance
Mechanisms?’

34. Heintze H-J, ‘Theories on the Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law’ Robert Kolb, Gloria Gaggioli (eds), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (Edward Elgar Publishing 2013)
35. Heintze H-J, ‘Convergence Between Human Rights Law and International Humanitarian Law and the Consequences for the Implementation’ Hans-Joachim Heintze, Andrej Zwitter (eds), *International Law and Humanitarian Assistance: A Crosscut Through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism* (Springer 2011)
36. Jachec-Neale A, ‘The Right to Take Life: Killing and Death in Armed Conflict’ Jon Yorke (ed), *The Right to Life and the Value of Life: Orientations in Law, Politics and Ethics* (Ashgate 2010)
37. Kolb R, ‘Human Rights and Humanitarian Law’ Rüdiger Wolfrum (ed), *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law* (OUP 2013)
38. Leach P, ‘Fact-Finding: European Court of Human Rights (ECtHR)’ Hélène Ruiz Fabri (ed), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (OUP 2018)
39. Marchuk I, ‘From Warfare to ‘Lawfare’: Increased Litigation and Rise of Parallel Proceedings in International Courts: A Case Study of Ukraine’s and Georgia’s Action against the Russian Federation’ Avidan Kent, Nikos Skoutaris, Jamie Trinidad (eds), *The Future of International Courts: Regional, Institutional and Procedural Challenges* (Routledge 2019)

- Milanovic M, 'Extraterritorial
40. Derogations from Human Rights Treaties
in Armed Conflict' Nehal Bhuta (ed), *The Frontiers of
Human Rights* (OUP 2016)
- Milanovic M, 'Norm Conflicts,
41. International Humanitarian Law and
Human Rights Law' Orna Ben-Naftali (ed), *International
Humanitarian and International
Human Rights Law* (OUP 2011)
- Moeckli D, White NG, 'Treaties as
42. "Living Instruments"' Dino Kritsiotis, Michael Bowman
(eds), *Conceptual and Contextual
Perspectives on the Modern Law of
Treaties* (CUP 2018)
- Moir L, 'The European Court of Human
43. Rights and International Humanitarian
Law' Robert Kolb, Gloria Gaggioli (eds),
*Research Handbook on Human
Rights and Humanitarian Law*
(Edward Elgar Publishing 2013)
- Momtaz D, Amirhandeh AG, 'The
44. Interaction between International
Humanitarian Law and Human Rights
Law and the Contribution of the ICJ' Karine Bannelier, Theodore
Christakis, Sarah Heathcote (eds),
*The ICJ and the Evolution of
International Law: The Enduring
Impact of the Corfu Channel Case*
(Routledge 2012)
- Mowbray A, 'The European Convention
45. on Human Rights' Mashood A. Baderin, Manisuli
Ssenyonj (eds), *International Human
Rights Law: Six Decades after the
UDHR and Beyond* (Ashgate 2010)
- Myjer E, 'Human Rights without Peace?
46. The European Court of Human Rights' Antoine Buyse (ed), *Margins of
Conflict: The ECHR and Transitions*

- and Conflicts between High Contracting Parties’
- Myjer E, ‘The European Court of Human Rights and Armed Conflicts between High Contracting Parties: Some General Remarks’
47. Nowak M, ‘The Right to Reparation for Victims of Gross Human Rights Violations’
48. Nußberger A, ‘The ECtHR’ Use of Decisions of International Courts and Quasi-Judicial Bodies’
49. Oberleitner G, ‘The Development of IHL by Human Rights Bodies’
50. O’Boyle M, Brady N, ‘Investigatory Powers of the European Court of Human Rights’
51. *to and from Armed Conflict* (Intersentia, 2011)
- Jean Barthélemy *et al*, *Mélanges en l’honneur de Jean-Paul Costa La Conscience des Droits* (Daloz 2011)
- George Ulrich, Louise Krabbe Boserup (eds), *Human Rights in Development, Yearbook 2001* (Kluwer Law International 2002)
- Amrei Müller (ed), *Judicial Dialogue and Human Rights* (CUP 2017)
- Ezequiel Heffes, Marcos D. Kotlik, Manuel J. Ventura (eds), *International Humanitarian Law and Non-State Actors: Debates, Law and Practice* (T.M.C. Asser Press 2020)
- Olga Chernishova, Mikhail Lobov (eds), *Russia and the European Court of Human Rights: A Decade of Change - Essays in Honour of Anatoly Kovler, Judge of the European Court of Human Rights in 1999-2012* (Wolf Legal Publishers 2014)

52. Oellers-Frahm K, 'A Regional Perspective on the Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law' Erika de Wet, Jann Kleffner (eds), *Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations* (Pretoria University Law Press 2014)
53. Oette L, 'Responses of Regional Human Rights Courts and Commissions to Mass Violations' Carla Ferstman, Mariana Goetz, Alan Stephens (eds), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity: Systems in Place and Systems in the Making* (2nd revised edn, Brill Nijhoff 2020)
54. Oswald BO, 'Interplay as Regards Dealing with Detainees in International Military Operations' Erika de Wet, Jann Kleffner (eds), *Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations* (Pretoria University Law Press 2014)
55. Ovey C, 'The Right to Life in Situations of Armed Conflict' Lawrence Early, Anna Austin (eds), *The Right to Life under Article 2 of the European Convention on Human Rights - Twenty Years of Legal Developments since McCann v. the United Kingdom: in Honour of Michael O'Boyle* (Wolf Legal Publishing 2016)

56. Pinzauti G, 'Good Time for a Change: Recognizing Individuals' Rights under the Rules of International Humanitarian Law on the Conduct of Hostilities' Antonio Cassese (ed), *Realizing Utopia: The Future of International Law* (OUP 2012)
57. Quénivet N, 'The Right to Life in International Humanitarian Law and Human Rights Law' Roberta Arnold, Noëlle Quénivet (eds), *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2008)
58. Robertson AH, 'Humanitarian Law and Human Rights' Christophe Swinarski (ed), *Etudes et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix-Rouge: En l'honneur de Jean Pictet* (Martinus Nijhoff 1984)
59. Ronzitti N, 'Access to Justice and Compensation for Violations of the Law of War' Francesco Francioni (ed), *Access to Justice as a Human Right* (OUP 2007)
60. Scalia D, Hebert-Dolbec M-L, 'The Intricate Relationship between International Human Rights Law and International Humanitarian Law in the European Court for Human Rights Case Law: An Analysis of the Specific Case of Detention in Non-International Armed Conflicts' Dražan Djukić, Niccolò Pons (eds), *The Companion to International Humanitarian Law* (Brill Nijhoff 2018)

61. Schwager E, 'Reparation for Individual Victims of Armed Conflict' Robert Kolb, Gloria Gaggioli (eds), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (Edward Elgar Publishing 2013)
62. Seibert-Fohr A, 'The Effect of Subsequent Practice on the European Convention on Human Rights: Considerations from a General International Law Perspective' Anne van Aaken, Iulia Motoc (eds), *The European Convention on Human Rights and General International Law* (OUP 2018)
63. Shelton D, 'Humanitarian Law in the Inter-American Human Rights System' Erika de Wet, Jann Kleffner (eds), *Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations* (Pretoria University Law Press 2014)
64. Shelton D, 'Inherent and Implied Powers of Regional Human Rights Tribunals' Carla M. Buckley, Alice Donald, Philip Leach (eds), *Towards Convergence in International Human Rights Law: Approaches of Regional and International Systems* (Brill Nijhoff 2016)
65. Sicilianos L-A, 'Les Relations entre Droits de L'homme et Droit International Humanitaire dans la Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme' James Crawford, *et al.* (eds), *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses - Essays in Honour of Djamchid Momtaz* (Brill Nijhoff 2017)

66. Steiger D, 'Enforcing International Humanitarian Law through Human Rights Bodies' Heike Krieger (ed), *Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region* (CUP 2015)
67. Tehindrazanarivelo DL, 'The African Union and International Humanitarian Law' Robert Kolb, Gloria Gaggioli (eds), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (Edward Elgar Publishing 2013)
68. Tomuschat C, 'Human Rights Committee' Rüdiger Wolfrum (ed), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (OUP 2010)
69. Uriarte JA, 'The Problems the European Court of Human Rights Faces in Applying International Humanitarian Law' Pat Gibbons, Hans-Joachim Heintze (eds), *The Humanitarian Challenge: 20 Years European Network on Humanitarian Action (NOHA)* (Springer 2015)
70. Van den Herik L, Duffy H, 'Human Rights Bodies and International Humanitarian Law: Common but Differentiated Approaches' Carla M. Bunckley, Alice Donald, Philip Leach (eds), *Towards Convergence in International Human Rights Law: Approaches of Regional and International Systems* (Brill Nijhoff 2016)
71. Vezzani S, 'Fact-Finding by International Human Rights Institutions and Criminal Prosecution' Fausto Pocar, Marco Pedrazzi and Micaela Frulli (eds), *War Crimes and the Conduct of Hostilities: Challenges to Adjudication and*

- Investigation* (Edward Elgar Publishing 2013)
- Viljoen F, ‘The Relationship between International Human Rights and
72. Humanitarian Law in the African Human Rights System: An Institutional Approach’
- Erika de Wet, Jann Kleffner (eds), *Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations* (Pretoria University Law Press 2014)
- Vöneky S, ‘Implementation and
73. Enforcement of International Humanitarian Law’
- Dieter Fleck (ed), *The Handbook of International Humanitarian Law* (OUP, 3rd edn, 2013)
- Zagor M, ‘Elementary Considerations of
74. Humanity’
- Karine Bannelier, Theodore Christakis, Sarah Heathcote (eds), *The ICJ and the Evolution of International Law: The Enduring Impact of the Corfu Channel Case* (Routledge 2012)
- Zyberi G, ‘Enforcement of International
75. Humanitarian Law’
- Gerd Oberleitner (ed), *International Human Rights Institutions, Tribunals, and Courts* (Springer 2018)
- სტატიები პერიოდული გამოცემებიდან (ჟურნალები, წელიწადეულები)
Articles from Periodic Publications (Journals, Yearbooks)
1. Abresch W, ‘A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya’, (2005) 26(4) *European Journal of International Law*.

2. Bakircioglu O, Dickson B, 'The European Convention in Conflicted Societies: The Experience of Northern Ireland and Turkey', (2017) 66 *International and Comparative Law Quarterly*.
3. Berkes A, 'Concurrent Applications before the European Court of Human Rights: Coordinated Settlement of Massive Litigation from Separatist Areas', (2018) 34(1) *American University International Law Review*.
4. Bjorge E, 'What Is Living and What Is Dead in the European Convention on Human Rights? A Comment on Hassan v. United Kingdom', (2015) 15 *Questions of International Law*.
5. Booms T, Van der Kroon C, 'Inconsistent Deliberations or Deliberate Inconsistencies? The Consistency of the ECtHR's Assessment of Convictions based on International Norms', (2011) 7(3) *Utrecht Law Review*.
6. Bruscoli F, 'The Rights of Individuals in Times of Armed Conflict', (2002) 6(1) *International Journal of Human Rights*.
7. Byron C, 'A Blurring of the Boundaries: The Application of International Humanitarian Law by Human Rights Bodies', (2007) 47(4) *Virginia Journal of International Law*.
8. Cassel D, 'Pretrial and Preventive Detention of Suspected Terrorists: Options and Constraints under International Law' (2008) 98 *Journal of Criminal Law and Criminology*.
9. Cassimatis AE, 'International Humanitarian Law, International Human Rights Law, and Fragmentation of International Law', (2007) 56(3) *International & Comparative Law Quarterly*.
10. Chevalier-Watts J, 'Has Human Rights Law Become *Lex Specialis* for the European Court of Human Rights in Right to Life Cases Arising from Internal Armed Conflicts? (2010) 14(4) *International Journal of Human Rights*.
11. Crema L, 'Subsequent Practice in Hassan v. United Kingdom: When Things Seem to Go Wrong in the Life of a Living Instrument', (2015) 15 *Questions of International Law*.

12. Deeks AS, 'Administrative Detention in Armed Conflict', (2009) 40(3), *Case Western Reserve Journal of International Law*.
13. Dolzer R, 'Settlement of War-Related Claims: Does International Law Recognize a Victim's Private Right of Action — Lessons after 1945', (2002) 20 *Berkeley Journal of International Law*.
14. Doswald-Beck L, 'The Right to Life in Armed Conflict: Does International Humanitarian Law Provide All the Answers?', (2007) 88(864) *International Review of the Red Cross*.
15. Doswald-Beck L, Vité S, 'Origin and Nature of Human Rights Law and Humanitarian Law', (1993) 293 *International Review of the Red Cross*.
16. Draper GIAD, 'Human Rights and the Law of War', (1972) 12(3) *Virginia Journal of International Law*.
17. Draper GIAD, 'The Implementation of the Modern Law of Armed Conflicts', (1973) 8(1) *Israel Law Review*.
18. Droege C, 'Elective Affinities? Human Rights and Humanitarian Law', (2008) 90(871) *International Review of the Red Cross*.
19. Droege C, 'The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict', (2007) 40(2) *Israel Law Review*.
20. Droege C, Arimatsu L, 'The European Convention on Human Rights and International Humanitarian Law: Conference Report' (2009) 12 *Yearbook of International Humanitarian Law*.
21. Fortin K, 'Complementarity between the ICRC and the United Nations and International Humanitarian Law and International Human Rights Law, 1948–1968' (2012) 94(888) *International Review of the Red Cross*.
22. Frowein JA, 'The Relationship between Human Rights Regimes and Regimes of Belligerent Occupation', (1998) 28 *Israel Yearbook on Human Rights*.
23. Gaeta P, 'The Armed Conflict in Chechnya before the Russian Constitutional Court', (1996) 7(4) *European Journal of International Law*.

24. Gaggioli G, Kolb R, 'A Right to Life in Armed Conflicts? The Contribution of the European Court of Human Rights', (2007) 37 *Israel Yearbook on Human Rights*.
25. Gillard E-C, 'Reparation for Violations of International Humanitarian Law' (2003) 85(851) *International Review of the Red Cross*.
26. Glas LR, 'Changes in the Procedural Practice of the European Court of Human Rights: Consequences for the Convention System and Lessons to be Drawn', (2014) 14 *Human Rights Law Review*.
27. Goodman R, 'Authorization versus Regulation of Detention in Non-International Armed Conflicts', (2015) 91 *International Law Studies*.
28. Guellali A, 'Lex specialis, Droit International Humanitaire et Droits de l'Homme: Leur Interaction dans les Nouveaux Conflits Armés', (2007) 111(3) *Revue Generale de Droit International Public*.
29. Habteslasie A, 'Derogation in Time of War: The Application of Article 15 of the ECHR in Extraterritorial Armed Conflicts', (2016) 21 *Judicial Review*.
30. Hailbronner M, 'Laws in Conflict: The Relationship between Human Rights and International Humanitarian Law under the African Charter on Human and Peoples' Rights', (2016) 16 *African Human Rights Law Journal*.
31. Hayashi N, 'Do the Good Intentions of European Human Rights Law Really Pave the Road to IHL Hell for Civilian Detainees in Occupied Territory?', (2015) 20(1), *Journal of Conflict & Security Law*.
32. Heintze H-J, 'On the Relationship between Human Rights Law and International Humanitarian Law', (2004) 86(856) *International Review of the Red Cross*.
33. Heintze H-J, 'The European Court of Human Rights and the Implementation of Human Rights Standards during Armed Conflicts', (2002) 45 *German Yearbook of International Law*.
34. Helfer L, Hafner-Burton E, Fariss C, 'Emergency and Escape: Explaining Derogations from Human Rights Treaties', (2011) 65 *International Organization*.

35. Henckaerts J-M, 'Concurrent Application of International Human Rights Law and International Humanitarian Law: Victims in Search of a Forum', (2007) *Human Rights & International Legal Discourse*.
36. Hervieu N, 'La Jurisprudence Européenne sur les Opérations Militaires à L'épreuve du Feu', (2014) 6 *La Revue des Droits de l'Homme*.
37. Ioffe Y, 'Case of Georgia v. Russia (I) (Just Satisfaction)', (2019) 113 *American Journal of International Law*.
38. Kalshoven F, 'State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces: From Article 3 of The Hague Convention IV of 1907 to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and Beyond', (1991) 40 *International and Comparative Law Quarterly*.
39. Kamminga MT, 'Is the European Convention on Human Rights Sufficiently Equipped to Cope with Gross and Systematic Violations?', (1994) 2 *Netherlands Quarterly of Human Rights*.
40. Kaye D, 'International Decision (Comment on *Khasyivev and Akayeva v. Russia; Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia; Isayeva v. Russia*)', (2005) 99(4) *American Journal of International Law*.
41. Kirchner S, 'Interim Measures in Inter-State Proceedings before the European Court of Human Rights: Ukraine v. Russia', (2014) 3(1) *University of Baltimore Journal of International Law*.
42. Kleffner JK, Zegveld L, 'Establishing an Individual Complaints Procedure for Violations of International Humanitarian Law' (2000) 3 *Yearbook of International Humanitarian Law*.
43. Kolb R, 'The Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Brief History of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions' (1998) 324 *International Review of the Red Cross*.
44. Koroteev K, 'Legal Remedies for Human Rights Violations in the Armed Conflict in Chechnya: The Approach of the European Court of Human Rights in Context', (2010) 1 *International Humanitarian Legal Studies*.

45. Krieger H, 'A Conflict of Norms: The Relationship between Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICRC Customary Law Study', (2006) 11 *Journal of Conflict & Security Law*.
46. Krieger H, 'After Al-Jedda: Detention, Derogation, and an Enduring Dilemma', (2011) 50(3-4) *Military Law and the Law of War Review*.
47. Kurban K, 'Forsaking Individual Justice: The Implications of the European Court of Human Rights' Pilot Judgment Procedure for Victims of Gross and Systematic Violations', (2016) 16 *Human Rights Law Review*.
48. Landais C, Bass L, 'Reconciling the Rules of International Humanitarian Law with the Rules of European Human Rights Law' (2015) 97(900) *International Review of the Red Cross*.
49. Leach P, 'The Chechen Conflict: Analysing the Oversight of the European Court of Human Rights', *European Human Rights Law Review*, 6, 2008.
50. Leach P, Paraskeva C, Uzelac G, 'Human Rights Fact-Finding: The European Court of Human Rights at a Crossroads' (2010) 28(1) *Netherlands Quarterly of Human Rights*.
51. Lubell N, 'Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflict', (2005) 87(860) *International Review of the Red Cross*.
52. MacBride S, 'Human Rights in Armed Conflicts: The Inter-Relationship between the Humanitarian Laws and the Law of Human Rights', (1970) 9 *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*.
53. Margalit A, 'Recent Trends in the Application of Human Rights and Humanitarian Law: Are States Losing Patience?', (2016) 7 *Journal of International Humanitarian Legal Studies*.
54. Mariniello T, 'The 'Nuremberg Clause' and Beyond: Legality Principle and Sources of International Criminal Law in the European Court's Jurisprudence', (2013) 82(2) *Nordic Journal of International Law*.
55. Martin F, 'Application du Droit International Humanitaire par la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme', (2001) 83(844) *International Review of the Red Cross*.

56. Martin F, 'Le Droit International Humanitaire Devant les Organes de Contrôle des Droits de l'Homme', (2001) 1 *Droits Fondamentaux*.
57. Martin F, 'Using International Human Rights Law for Establishing a Unified Use of Force Rule in the Law of Armed Conflict', (2001) 64 *Saskatchewan Law Review*.
58. Mazzeschi RP, 'Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights: An Overview', (2003) 1 *Journal of International Criminal Justice*.
59. McLaughlin R, 'The Law of Armed Conflict and International Human Rights Law: Some Paradigmatic Differences and Operational Implications', (2010) 13 *Yearbook of International Humanitarian Law*.
60. Moir L, 'Decommissioned? International Humanitarian Law and the Inter-American Human Rights System', (2003) 25 *Human Rights Quarterly*.
61. Molango MM, 'The Right of Property in Situations of Armed Conflict: The Application of IHL Principles by the European Court of Human Rights', 2008.
62. Mushkat M, 'The Development of International Humanitarian Law and the Law of Human Rights', (1978) 21 *German Yearbook of International Law*.
63. O'Donnell D, 'Trends in the Application of International Humanitarian Law by United Nations Human Rights Mechanisms', (1998) 80(324) *International Review of the Red Cross*.
64. Orakhelashvili A, 'The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?' (2008) 19(1) *European Journal of International Law*.
65. Oswald B, 'Controverses Liées à la Détention dans les Opérations Multinationales et l'Apport des Principes de Copenhague', (2013) 95(3-4) *International Review of the Red Cross*.
66. Owiso O, 'The International Criminal Court and Reparations: Judicial Innovation or Judicialisation of a Political Process?', (2019) 19 *International Criminal Law Review*.

67. Paulus A, Vashakmadze M, 'Asymmetrical War and the Notion of Armed Conflict: A Tentative Conceptualization', (2009) 91(873) *International Review of the Red Cross*.
68. Pejić J, 'The ECtHR's Al-Jedda Judgment: Implications for IHL', (2011) 14 *Yearbook of International Humanitarian Law*.
69. Pejić J, 'The European Court of Human Rights' Al-Jedda Judgment: The Oversight of International Humanitarian Law', (2011) 93(883) *International Review of the Red Cross*.
70. Pfanner T, 'Various Mechanisms and Approaches for Implementing International Humanitarian Law and Protecting and Assisting War Victims', (2009) 91(874) *International Review of the Red Cross*.
71. Pinzauti G, 'The European Court of Human Rights' Incidental Application of International Criminal Law and Humanitarian Law: A Critical Discussion of *Kononov v. Latvia*', (2008) 6 *Journal of International Criminal Justice*.
72. Prud'homme N, 'Lex Specialis: Oversimplifying a More Complex and Multifaceted Relationship', (2007) 40(2) *Israel Law Review*.
73. Quénivet N, '*Isayeva v. Russian Federation* and *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russian Federation*: Targeting Rules according to Article 2 of the European Convention on Human Rights', (2005) 3 *Journal of International Law of Peace and Armed Conflict*.
74. Reidy A, 'The Approach of the European Commission and Court of Human Rights in International Humanitarian Law', (1998) 324 *International Review of the Red Cross*.
75. Reidy A, Hampson F, Boyle K, 'Gross Violations of Human Rights: Invoking the European Convention on Human Rights in the Case of Turkey', (1997) 15(2), *Netherlands Quarterly of Human Rights*.
76. Rona G, 'Is There a Way Out of the Non-International Armed Conflict Detention Dilemma?', (2015) 91 *International Law Studies*.
77. Ronen Y, '*Silent Enim Leges Inter Arma* – but Beware the Background Noise: Domestic Courts as Agents of Development of the Law on the Conduct of Hostilities', (2013) 26 *Leiden Journal of International Law*.

78. Rowe P, 'Non-international Armed Conflict and the European Court of Human Rights: Chechnya from 1999', (2007) 4 *New Zealand Yearbook of International Law*.
79. Sassòli M, 'The Implementation of International Humanitarian Law: Current and Inherent Challenges', (2007) 10 *Yearbook of International Humanitarian Law*.
80. Schabas WA, 'Synergy or Fragmentation? International Criminal Law and the European Convention on Human Rights', (2011) 9 *Journal of International Criminal Justice*.
81. Schindler D, 'Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws' (1982) 31 *American University Law Review*.
82. Schindler D, 'International Humanitarian Law: Its Remarkable Development and its Persistent Violation', (2003) 5 *Journal of the History of International Law*.
83. Schindler D, 'The International Committee of the Red Cross and Human Rights', (1979) 19(208) *International Review of the Red Cross*.
84. Shany Y, 'A Human Rights Perspective to Global Battlefield Detention: Time to Reconsider Indefinite Detention', (2017) 93 *International Law Studies*.
85. Sloot B, 'Is All Fair in Love and War? An Analysis of the Case Law on Article 15 ECHR', (2014) 53(2) *Military Law and the Law of War Review*.
86. Sperotto F, 'Law in Times of War: The Case of Chechnya' (2008) 8(2) *Global Jurist*.
87. Suter KD, 'An Inquiry into the Meaning of the Phrase "Human Rights in Armed Conflicts"', (1976) 15 *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*.
88. Tamura E, 'The Isayeva Cases of the European Court of Human Rights: The Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts' (2011) 10 *Chinese Journal of International Law*.
89. Teferra ZM, 'National Security and the Right to Liberty in Armed Conflict: The Legality and Limits of Security Detention in International Humanitarian Law', (2016) 98 (3) *International Review of the Red Cross*.

90. Todeschini V, 'The ICCPR in Armed Conflict: An Appraisal of the Human Rights Committee's Engagement with International Humanitarian Law', (2017) 35(3) Nordic Journal of Human Rights.
91. Ulfstein G, 'Interpretation of the ECHR in light of the Vienna Convention on the Law of Treaties', (2019) International Journal of Human Rights.
92. Van Dijk B, 'Human Rights in War: On the Entangled Foundations of the 1949 Geneva Conventions' (2018) 112(4) American Journal of International Law.
93. Verdirame G, 'Human Rights in Wartime: A Framework for Analysis', (2008) 6 European Human Rights Law Review.
94. Warren BR, 'Taking No Prisoners: The Need for an Additional Protocol Governing Detention in Non-International Armed Conflicts', (2017) 225(1) Military Law Review.
95. Watkin K, 'Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict', (2004) 98 American Journal of International Law.
96. Weill S, 'Building Respect for IHL Through National Courts', (2014) 96(895/896) International Review of the Red Cross.
97. Weissbrodt D, 'The Role of the Human Rights Committee in Interpreting and Developing Humanitarian Law', (2010) 31(4) University of Pennsylvania Journal of International Law.
98. Yeini SA, 'The Law Enforcement Paradigm under the Laws of Armed Conflict: Conceptualizing *Yesh Din v. IDF Chief of Staff*', (2019) 10(2) Harvard National Security Journal.
99. Zegveld L, 'The Inter-American Commission on Human Rights and International Humanitarian Law: A Comment on the *Tablada Case*' (1998) 80(324) International Review of the Red Cross.
100. Zyberi G. 'Provisional Measures of the International Court of Justice in Armed Conflict Situations', (2010) 23 Leiden Journal of International Law.

სასამართლო პრაქტიკა

(Case Law)

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისია (The European Court of Human Rights and the European Commission of Human Rights)

1. *Abuyeva and Others v. Russia*, App no 27065/05 (ECtHR, 2 December 2010).
2. *Ahmet Özkan and Others v Turkey* App no 21689/93 (ECtHR, 6 April 2004).
3. *Akdivar and Others v. Turkey* [GC], App no. 21893/93, (ECtHR, 16 September 1996).
4. *Akpınar and Altun v Turkey* App no 56760/00 (ECtHR, 27 February 2007).
5. *Aksoy v Turkey* ECHR 1996-VI.
6. *Al-Adsani v. United Kingdom*, App no 35763/97 (ECtHR, 21 November 2001).
7. *Al-Jedda v. the United Kingdom* [GC], App no 27021/08 (ECtHR, 7 July 2011).
8. *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, App no 61498/08 (ECtHR, 2 March 2010).
9. *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC], App no 55721/07 (ECtHR, 7 July 2011).
10. *Amuur v. France*, App no 19776/92 (ECtHR, 25 June 1996).
11. *Aslakhanova and Others v. Russia*, App nos 2944/06 *et al* (ECtHR, 18 December 2012).
12. *Austria v. Italy*, European Commission, Decision, 11 January 1961.
13. *Ayubov v Russia*, App no 7654/02 (ECtHR, 12 February 2009).
14. *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States* (dec.) [GC], App no. 52207/99 (ECtHR, 12 December 2001).
15. *Baysayeva v. Russia*, App no 74237/01 (ECtHR, 5 April 2007).
16. *Bazorkina v. Russia*, App no 69481/01 (ECtHR, 27 July 2006).
17. *Bitiyeva and X v. Russia*, App nos 57953/00, 37392/03 (ECtHR, 21 June 2007).

18. *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, App 14553/89; 14554/89 (ECtHR, 25 May 1993).
19. *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], App no 47848/08 (ECtHR, 17 July 2014).
20. *Chiragov and Others v. Armenia* [GC], App no 13216/05 (ECtHR, 16 June 2015).
21. *Cyprus v. Turkey* [GC], App no 25781/94 (ECtHR, 10 May 2001).
22. *Cyprus v. Turkey* [GC], Just satisfaction, App no 25781/94 (ECtHR, 12 May 2014).
23. *Cyprus v. Turkey*, Report (ECommHR, 4 June 1999).
24. *Cyprus v. Turkey*, Report (ECommHR, 10 July 1976).
25. *Demopoulos and Others v. Turkey* [GC] (dec.), App nos 46113/99 *et al* (ECtHR, 1 March 2010).
26. *Denmark, Norway and Sweden v. Greece (II)*, Decision (ECommHR, 16 July 1970).
27. *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece (I) (Greek Case)*, Report (ECommHR, 5 November 1969).
28. *Doğan and Others v. Turkey*, App nos 8803/02 *et al*, ECHR 2004-VI.
29. *Dzhioyeva v. Georgia* (dec.), App no 24964/09 (ECtHR, 20 November 2018).
30. *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, Series A no. 22.
31. *Ergi v. Turkey* ECHR 1998-IV.
32. *Esmukhambetov and Others v. Russia*, App no 23445/03 (ECtHR, 29 March 2011).
33. *France, Norway, Denmark, Sweden and the Netherlands v. Turkey*, Decision (ECtHR, 6 December 1983).
34. *García Ruiz v. Spain*, App no 30544/96 (ECtHR, 21 January 1999).
35. *Georgia v. Russia (I)* [GC], App no 13255/07 (ECtHR, 3 July 2014).
36. *Georgia v. Russia (II)* (dec.), App no 38263/08 (ECtHR, 13 December 2011).
37. *Georgia v. Russia (IV)*, App no. 39611/18 (ECtHR, 22 August 2018).

38. *Giuliani and Gaggio v. Italy* [GC], App no 23458/02 (ECtHR, 24 March 2011).
39. *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, App no. 62543/00 (ECtHR, 27 April 2004).
40. *Gülec v. Turkey* ECHR 1998-IV.
41. *Guzardi v. Italy*, App no 7367/76 (ECtHR, 6 November 1980).
42. *Hassan v. the United Kingdom* [GC], App no. 29750/09 (ECtHR, 16 September 2014).
43. *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], App no 48787/99 (ECtHR, 8 July 2004).
44. *Isayeva v. Russia*, App no 57950/00 (ECtHR, 27 January 2005).
45. *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, App nos. 57947/00, 57948/00, 57949/00 (ECtHR, 24 February 2005).
46. *Jaloud v. the Netherlands* [GC], App no. 47708/08 (ECtHR, 20 November 2014).
47. *Jorgić v. Germany*, App no 74613/01 (ECtHR, 12 July 2007).
48. *Kallis and Androulla Panayi v. Turkey*, App no 45388/99 (ECtHR, 27 October 2009).
49. *Karov v. Bulgaria*, App no 45964/99, (ECtHR, 16 November 2006).
50. *Kaya v Turkey*, App no 22729/93 (ECHR, 19 February 1998).
51. *Kerimova and Others v. Russia*, App nos 17170/04, *et al.*, (ECtHR, 3 May, 2011).
52. *Khashiyev and Akayeva v Russia*, App nos 57942/00, 57945/00 (ECtHR, 24 February 2005)
53. *Khatsiyeva and Others v. Russia*, App no 5108/02 (ECtHR, 17 January 2008).
54. *Klass and Others v Germany* (1978) Series A no 28.
55. *Kononov v. Latvia* [GC], App no 36376/04, 17/05/2010 (ECtHR, 17 May 2010).
56. *Kononov v. Latvia*, App no 36376/04 (ECtHR, 24 July 2008).
57. *Korbely v. Hungary* [GC], App no 9174/02 (ECtHR, 19 September 2008).
58. *Kudukhova and Kudukhova v. Georgia* (dec.), App nos 8274/09, 8275/09 (ECtHR, 20 November 2018).
59. *Lawless v. Ireland* (1979–1980) 1 EHRR 15.

60. *Lehtinen v. Finland* (dec.), App no 34147/96 (ECtHR, 27 January 2004).
61. *Lisnyy and Others v. Ukraine and Russia* (dec.), App nos. 5355/15, 44913/15, 50853/15 (ECtHR, 05 July 2016).
62. *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), App no 15318/89 (ECtHR, 23 March 1995).
63. *Loizidou v. Turkey*, App no 15318/89 (ECtHR, 18 December 1996).
64. *Makaratzis v. Greece*, App no 50385/99 (ECtHR, 20 December 2004).
65. *Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turkey*, App nos 46827/99, 46951/99 (ECtHR, 6 February 2003).
66. *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC] App nos 46827/99, 46951/99 (ECtHR, 4 February 2005).
67. *Mansuroğlu v. Turkey*, App no 43443/98 (ECtHR, 26 February 2008).
68. *Markovic and Others v. Italy* [GC], App no 1398/03, ECHR 2006-XIV.
69. *Micallef v. Malta* [GC], App no 17056/06 (ECtHR, 15 October 2009).
70. *Musikhanova and Others v Russia*, App no 27243/03 (ECtHR, 4 December 2008).
71. *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC] App nos 43577/98, 43579/98 (ECtHR, 6 July 2005).
72. *Naniyeva and Bagayev v. Georgia* (dec.), App nos 2256/09, 2260/09 (ECtHR, 20 November 2018).
73. *Oğur v. Turkey* [GC], App no 21594/93, ECHR 1999-III.
74. *Sadykov v Russia* App no 41840/02 (ECtHR, 7 October 2010).
75. *Sargsyan v. Azerbaijan* [GC], App no 40167/06 (ECtHR, 16 June 2015).
76. *Scordino v. Italy (no. 1)* [GC], App no 36813/97 (ECtHR, 29 March 2006).
77. *Selçuk and Asker v Turkey* ECHR 1998-II.
78. *Shavlokhova and Others v. Georgia*, App no. 45431/08, Communicated on 6 January 2009, 23 March 2010 and 22 May 2018.
79. *Solomou and Others v. Turkey*, App no 36832/97 (ECtHR, 24 June 2008).

80. *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], App nos 34044/96, 35532/97, 44801/98 (ECtHR, 22 March 2001).
81. *Süheyla Aydın v. Turkey*, App no 25660/94 (ECtHR, 24 May 2005).
82. *Tagayeva and Others v. Russia*, App no 26562/07 (ECtHR, 13 April 2017).
83. *Timurtaş v. Turkey* ECHR 2000-VI.
84. *Ukraine v. Russian Federation (II)*, App no 43800/14 (ECtHR, 13 June 2014).
85. *Ukraine v. Russian Federation (III)*, App no 49537/14 (ECtHR, 09 July 2014, struck off the list on 01 September 2015).
86. *Ukraine v. Russian Federation (re Crimea)*, App no 20958/14 (ECtHR, 13 March 2014).
87. *Ukraine v. Russian Federation (re Eastern Ukraine)*, no 8019/16 (ECtHR, 13 March 2014).
88. *Ukraine v. Russian Federation (VII)*, App no 38334/18 (ECtHR, 11 August 2018).
89. *Ukraine v. Russian Federation (VIII)*, App no 55855/18 (ECtHR, 29 November 2018).
90. *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], App no 29381/09 (ECtHR, 7 November 2013).
91. *Varnava and Others v Turkey* [GC] App nos 16064/90 *et al* (ECtHR, 18 September 2009).
92. *Vasiliauskas v. Lithuania* [GC], App no 35343/05 (ECtHR, 20 October 2015).
93. *Villa v. Italy*, App no 19675/06 (ECtHR, 20 April 2010).
94. *Xenides-Arestis v. Turkey*, App no 46347/99 (ECtHR, 22 December 2005).
95. *Ždanoka v. Latvia* [GC] App no 58278/00 (ECtHR, 16 March 2006).

ადამიანის უფლებათა კომიტეტი (UN Human Rights Committee)

1. *Ann Maria Garcia Lanza de Netto v. Uruguay*, Views, Human Rights Committee, Communication No. 8/1977, UN Doc. CCPR/C/9/D/8/1977, 3 April 1980.
2. *Basem Ahmed Issa Yassin et al. v. Canada*, Decision, HRC, Communication No. 2285/2013 (26 July 2017).
3. *David Hicks v. Australia*, Views, HRC, Communication No. 2005/2010, UN Doc. CCPR/C/115/D/2005/2010 (5 November 2015).

4. *Hadji Hamid Japalali v. The Philippines*, Human Rights Committee, Communication No. 2536/2015, CCPR/C/125/D/2536/2015 (28 March 2019).
5. *Husband of Maria Fanny Suarez de Guerrero v. Colombia*, Admissibility, Human Rights Committee, Communication No. R.11/45, UN Doc. Supp. No. 40, A/37/40, 1982.
6. *Jorge Landinelli Silva and others v. Uruguay*, Views, Human Rights Committee, Communication No. 34/1978, UN Doc. CCPR/C/12/D/34/1978, 8 April 1981.
7. *K.E.R. v. Canada*, Decision, HRC, Communication No. 2196/2012 (28 July 2017).
8. *Lucia Sala da Touren v. Uruguay*, Views, Human Rights Committee, Communication No. 32/1978, UN Doc. CCPR/C/12/D/32/1978, 31 March 1981.
9. *Luciano Weinberger Weisz v. Uruguay*, Views, Human Rights Committee, Communication No. 28/1978, UN Doc. CCPR/C/11/D/28/1978, 29 October 1980.

ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული სსსამართლო და ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული კომისია (Inter-American Court of Human Rights and Inter-American Commission on Human Rights)

1. *Arturo Ribón Avila v. Colombia*, Case 11.142, Report N° 26/97, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. 444 (1997).
2. *Bamaca Velasquez v. Guatemala*, IACtHR, Judgment, 25 November 2000.
3. *Hugo Bustios Saavedra v. Peru*, Case 10.548, Report N° 38/97, Inter-Am. C. H. R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. 753 (1997).
4. *Ignacio Ellacuria, S.J. et al. v. El Salvador*, Case 10.488, IAComHR, Report No. 136/99 (adopted on Jan. 22, 1999), OEA Ser. L/V/II.106, Doc. 3 Rev. (1999).
5. *Ituango Massacres v. Colombia*, (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) IACtHR, 1 July 2006.
6. *José Alexis Fuentes Guerrero v. Colombia*, Case 11.519, IAComHR, Report No. 61/99 (adopted on Apr. 13, 1999), OEA Ser. L/V/II.106, Doc. 7 Rev. (1999).
7. *Juan Carlos Abella* (Tablada Case), IACmHR, Case No.11.137 (18 November 1997), *Annual Report of the IACmHR 1997* (OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev) 271.

8. *Las Palmeras v. Colombia* (Preliminary Objections), IACtHR, 4 February 2000.
9. *Lucio Parada Cea et al. v. El Salvador*, Case 10.480, IAComHR, Report No. 1/99 (adopted on Jan. 27, 1999), 531, OEA Ser. L/V/II.102, Doc. 6 Rev. (1999).
10. *Molina v. Colombia and Ecuador*, IAComHR, Report No. 112/10, 21 October 2011.
11. *Monsignor Oscar Amulfo Romero y Galdámez v. El Salvador*, Case 10.481, IAComHR, Report No. 37/00 (adopted on Apr. 13, 2000), OEA Ser. L/V/II.106, Doc. 3 Rev. (1999).
12. *Río Frío Massacre v. Colombia*, Case 11.654, IAComHR, Report No. 62/01 (adopted on Apr. 6, 2001), 758, OEA Ser. L/V/II.111, Doc. 20 Rev. (2000).
13. *Santo Domingo Massacre v. Colombia*, Case N. 12.416 (IACtHR, 8 July 2011).

ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული სასამართლო და ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული კომისია (African Court on Human and Peoples' Rights and African Commission on Human and Peoples' Rights)

1. *Amnesty International, et al v. Sudan*, AComHPR, Communication Nos 48/90, 50/91, 89/93 (November 1999).
2. *Democratic Republic of the Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda*, Communication 227/99, AComHPR, May 2003.
3. *In the Matter of African Commission on Human and Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, Application No. 004/2011, ACourtHPR (25 March 2011).

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო და საერთაშორისო მართლმსაჯულების მუდმივმოქმედი სასამართლო (International Court of Justice and Permanent Court of International Justice)

1. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2011, p. 70.
2. *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, ICJ Reports 1991, p. 53.

3. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, ICJ Reports 2005, p. 168.
4. *Case Concerning the Factory at Chorzow (Claim for Indemnity)*, PCIJ, 1927, Series A. – No. 9.
5. *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, Judgment of April 9th 1949, ICJ Reports 1949, p. 4.
6. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in Occupied Palestine*, Advisory Opinion, ICJ, 9 July 2004, p. 136.
7. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, p. 216.
8. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, ICJ Reports, 1986, p. 14.

ეროვნული სასამართლოები (national courts)

1. *A and B v State of Israel*, Israel Supreme Court, CrimA 3261/ 08, 11 June 2008.
2. *Al-Jedda v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 58.
3. *Ryuichi Shimoda et al. v. The State*, District Court of Tokyo, Japan, (7 December 1963) (1966) 32 International Law Reports 626.
4. *Serdar Mohammed v Ministry of Defence* [2017] UKSC 2.
5. *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence*, [2014] EWHC (QB) 1369.
6. *The Distomo Massacre Case (Greek Citizens v. Federal Republic of Germany)*, German Federal Supreme Court (2003) 42 ILM 1030.

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოები (international criminal courts)

1. *Prosecutor v. Dario Kordic, Mario Cerkez (Trial Judgement)*, IT-95-14/2-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 26 February 2001.
2. *Prosecutor v. Delalić*, IT-96-21-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 16 November 1998.

3. *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ICTY, IT-94-1-A, 2 October 1995.
4. *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, IT-96-23-T, Judgment, 22 February 2001.
5. *Situation in Georgia*, Decision on the Prosecutor's Request for Authorization of an Investigation. Pre-Trial Chamber I, ICC, ICC-01/15-12, 27 January 2016.

საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები (international arbitral awards)

1. *Island of Palmas Case (United States v. The Netherlands)*, PCA, 4 April 1928.

საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტები

(international legal instruments)

1. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, ETS No.005 (მიღების თარიღი: 04/11/1950, ძალაში შესვლის თარიღი 03/09/1953).
2. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის დამატებითი ოქმი, ETS No.009 (მიღების თარიღი 20/03/1952, ძალაში შესვლის თარიღი 18/05/1954).
3. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის დამატებითი ოქმი No. 4, ETS No.046 (მიღების თარიღი 16/09/1963, ძალაში შესვლის თარიღი 02/05/1968).
4. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის დამატებითი ოქმი No. 11, ETS No.155 (მიღების თარიღი 11/05/1994, ძალაში შესვლის თარიღი 01/11/1998).
5. ამერიკული კონვენცია ადამიანის უფლებათა შესახებ UNTS vol. 1144 (p.123) (სან ხოსეს პაქტი) (მიღების თარიღი: 22/11/1969; ძალაში შესვლის თარიღი: 18/07/1978).
6. აფრიკული ქარტია ადამიანისა და ხალხთა უფლებების შესახებ (ბანჯულის ქარტია) UNTS vol. 1520 (p.217) (მიღების თარიღი: 27/06/1981; ძალაში შესვლის თარიღი: 21/10/1986).

7. ვენის კონვენცია სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ, UNTS vol. 1155 (p. 331) (მიღების თარიღი 22/05/1969, ძალაში შესვლის თარიღი 27/01/1980).
8. ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს (I) კონვენცია მოქმედ ჯარში დაჭრილთა და ავადმყოფთა მდგომარეობის გაუმჯობესების შესახებ (მიღების თარიღი 12/08/1949, ძალაში შესვლის თარიღი 21/10/1950).
9. ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს (II) კონვენცია საზღვაო შეიარაღებულ ძალებში დაჭრილთა, ავადმყოფთა და ხომალდის დაღუპვაში მოყოლილ პირთა მდგომარეობის გაუმჯობესების შესახებ (მიღების თარიღი 12/08/1949, ძალაში შესვლის თარიღი 21/10/1950).
10. ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს (III) კონვენცია სამხედრო ტყვეებთან მოპყრობის შესახებ (მიღების თარიღი 12/08/1949, ძალაში შესვლის თარიღი 21/10/1950).
11. ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს (IV) კონვენცია ომის დროს სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის შესახებ (მიღების თარიღი 12/08/1949, ძალაში შესვლის თარიღი 21/10/1950).
12. ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების (I) დამატებითი ოქმი საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ (მიღების თარიღი 08/06/1977, ძალაში შესვლის თარიღი 07/12/1978).
13. ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების (II) დამატებითი ოქმი არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლთა დაცვის შესახებ (მიღების თარიღი 08/06/1977, ძალაში შესვლის თარიღი 07/12/1978).
14. საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, UNTS vol. 999 (p.171) (მიღების თარიღი 16/12/1966, ძალაში შესვლის თარიღი 23/03/1976).
15. ჰააგის 1907 წლის (IV) კონვენცია სახმელეთო ომის წესებისა და ჩვეულებების პატივისცემის შესახებ და დანართი: რეგულაციები სახმელეთო ომის წესებისა და ჩვეულებების პატივისცემის შესახებ (მიღების თარიღი: 18/10/1907, ძალაში შესვლის თარიღი: 26/01/1910).

ინტერნეტ-ბლოგები

(internet blogs)

1. Azzarello C, Niederhauser M, 'The Independent Humanitarian Fact-Finding Commission: Has the 'Sleeping Beauty' Awoken?' Humanitarian Law and Policy Blog (9 January 2018) <<https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2018/01/09/the-independent-humanitarian-fact-finding-commission-has-the-sleeping-beauty-awoken/>>.
2. Casla K, 'Supreme Court of Spain: UN Treaty Body individual decisions are legally binding', EJIL:Talk! (1 August 2018) <<https://www.ejiltalk.org/supreme-court-of-spain-un-treaty-body-individual-decisions-are-legally-binding/>>.
3. Fatima S, 'UN HRC's General Comment on the Right to Liberty and Security: A Missed Opportunity? (Part Two)', EJIL:Talk! (20 November 2014) <<https://www.justsecurity.org/17596/human-rights-committees-general-comment-no-35-security-detention/>>.
4. Leach P, 'Ukraine, Russia and Crimea in the European Court of Human Rights', EJIL: *Talk!* (19 March 2014) <<http://www.ejiltalk.org/ukraine-russia-and-crimea-in-the-european-court-of-human-rights/>>.
5. Todeschini V, 'The Human Rights Committee's General Comment No. 36 and the Right to Life in Armed Conflict', *Opinio Juris* (21 January 2019) <<http://opiniojuris.org/2019/01/21/the-human-rights-committees-general-comment-no-36-and-the-right-to-life-in-armed-conflict/>>.
6. Ulfstein G, Risini I, 'Inter-State Applications under the European Convention on Human Rights: Strengths and Challenges', *EJIL: Talk!* (24 January 2020) <<https://www.ejiltalk.org/inter-state-applications-under-the-european-convention-on-human-rights-strengths-and-challenges/>>.

სხვა დოკუმენტები და ინტერნეტ-წყაროები

(miscellaneous documents and online sources)

1. „სტრასბურგის სასამართლოში 2008 წლის აგვისტოს ომის საქმეზე ზეპირი მოსმენა მიმდინარეობს“, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, 23 მაისი 2018 <<http://justice.gov.ge/News/Detail?newsId=7689>>.

2. „შევიწროების, დაკავებების, თავდასხმებისა და მკვლელობების ადმინისტრაციული პრაქტიკა – იუსტიციის სამინისტრომ რუსეთის წინააღმდეგ სტრასბურგის სასამართლოში საჩივარი შეიტანა“, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, 22 აგვისტო 2018 <<http://justice.gov.ge/News/Detail?newsId=7765>>.
3. ‘Background paper for seminar Opening of the Judicial Year January 2016’, 18, <https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2016_part_1_ENG.pdf>.
4. ‘ECHR Grants Request for Interim Measures’, Press release 581 (12.08.2008) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-2458412-2647173>>.
5. ‘Factsheet – Armed Conflicts’, Press Unit of the European Court of Human Rights (March, 2020) <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Armed_conflicts_ENG.pdf>.
6. ‘First “Pilot Judgment” Procedure Brought to a Successful Conclusion Bug River Cases Closed’, Press Release, 06.10.2008 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-2510971-2712345>>.
7. ‘Interim Measure Granted in Inter-State Case Brought by Ukraine against Russia’, Press Release ECHR 073 (2014) (13.03.2014) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-4699472-5703982>>.
8. Amicus Curiae Brief Submitted by Professor Françoise Hampson and Professor Noam Lubell of the Human Rights Centre, University of Essex, *Georgia v. Russia (II)*, 38263/08.
9. Annex to the Rules (concerning investigations) of Court. Registry of the Court (9 September 2019).
10. Annual Report 2018, European Court of Human Rights, 2019, 167 <https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2018_ENG.pdf>
11. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. General Assembly Resolution 60/147, 16 December 2005.

12. Chatham House and International Committee of the Red Cross. Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict. International Review of the Red Cross, 2009.
13. Civil and Political Rights: The Human Rights Committee, Fact Sheet No. 15 (Rev.1), <<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15rev.1en.pdf>>.
14. Consolidated report on the conflict in Georgia (April – September 2019), SG/Inf(2019)32, 6 November 2019.
15. Council of Europe: Commissioner for Human Rights, *Human Rights in Areas Affected by the South Ossetia Conflict. Special Mission to Georgia and Russia, by Thomas Hammarberg, Council of Europe Commissioner for Human Rights (Vladikavkaz, Tskhinvali, Gori, Tbilisi and Moscow, 22-29 August 2008)*, CommDH(2008)22, 8 September 2008
16. ECHR to Adjourn Some Individual Applications on Eastern Ukraine Pending Grand Chamber Judgment in Related Inter-State Case’, Press release ECHR 432 (2018) 17.12.2018.
17. European Court of Human Rights, Annual Report 2005, 89. <https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2005_ENG.pdf>.
18. Executive Summary of the Report of the Independent Forensic Investigation in relation to the Incident affecting an OSCE Special Monitoring Mission to Ukraine (SMM) Patrol on 23 April 2017 (6 September 2017), <<https://www.osce.org/home/338361?download=true>>.
19. Factsheet – Pilot judgments’, Press Unit of the European Court of Human Rights (April 2020), <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_ENG.pdf>.
20. Gaggioli G, *The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms*, Report, 2013.
21. General Comment No. 29: States of Emergency (Article 4), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (31 August 2001).

22. General Comment No. 3 on the African Charter on Human and Peoples' Rights: The Right to Life (Article 4) (18 November 2015).
23. General Comment No. 31: Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 (26 May 2004).
24. General comment No. 35: Article 9 (Liberty and security of person), UN Doc. CCPR/C/GC/35 (16 December 2014).
25. General comment No. 36: Article 6 (The Right to Life), UN Doc. CCPR/C/GC/36 (02 November 2018).
26. General Comment No. 8: Article 9 (Right to Liberty and Security of Persons), 1982.
27. Guide on Article 15 of the Convention – Derogation in Time of Emergency, European Court of Human Rights (31 December 2019), <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_15_ENG.pdf>.
28. ICRC Expert Seminars. Improving Compliance with International Humanitarian Law. October 2003. <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/improving_compliance_with_international_report_eng_2003.pdf>.
29. ILC, Report of the International Law Commission on the Work of its 53rd Session (23 April – 1 June and 2 July – 10 August 2001) UN Doc A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (ARS).
30. Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges, International Committee of the Red Cross (ICRC), Opinion Paper, November 2014.
31. Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges, International Committee of the Red Cross (ICRC), Opinion Paper, November 2014, 1, <<https://www.icrc.org/en/document/internment-armed-conflict-basic-rules-and-challenges>>.
32. Koskenniemi M, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission. A/CN.4/L.682 (13 April 2006).

33. Liberty and Security: Human Rights Committee Clarifies Limits on Detention (30 October 2014)
<<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15236&LangID=E>>
34. Melzer N, 'Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law' (International Committee of the Red Cross 2009).
35. New inter-State application brought by Georgia against Russia, Registrar of the Court, ECHR 287 (2018), 31.08.2018, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6176209-8005403>>.
36. Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH). The Longer-term Future of the System of the European Convention on Human Rights. Council of Europe, 11 December 2015.
37. Report on Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict, ICRC, 2011.
38. Report on Terrorism and Human Rights (OEA/SerL/V/II116 Doc 5, rev.1, corr., 2002), Inter-American Commission on Human Rights, <<http://www.cidh.org/Terrorism/Eng/part.d.htm>>.
39. Report on the Place of the European Convention on Human Rights in the European and International Legal Order, adopted by the CDDH at its 92nd meeting (26–29 November 2019).
40. Report on The Situation of Human Rights in Kuwait under Iraqi Occupation, Prepared by Mr. Walter Kälin, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, in accordance with Commission resolution 1991/67, UN Doc. E/CN.4/1992/26, 16 January 1992.
41. Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine on “Declaration on Derogation from Certain Obligations under the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”, 21 May 2015.

42. Spielmann D, President of the European Court of Human Rights. Speech to Gray's Inn – 'The European Court of Human Rights as Guarantor of a Peaceful Public Order in Europe', 7 November 2014 <https://echr.coe.int/Documents/Speech_20141107_Spielmann_GraysInn.pdf>.
43. Strategic Plan 2019-2021. International Criminal Court, Office of the Prosecutor (17 July 2019) 19-20, <<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20190726-strategic-plan-eng.pdf>>.
44. Text of letters from the Prime Minister of the Interim Government of Iraq Dr. Ayad Allawi and United States Secretary of State Colin L. Powell to the President of the Council, 5 June 2004. S/RES/1546 (2004).
45. Thirty-first International Conference of the Red Cross and Red Crescent (2011), Resolution 1, Strengthening Legal Protection of Victims of Armed Conflicts, <<https://www.icrc.org/en/doc/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legal-protection-compliance.htm>>.
46. UK Ministry of Defence, Government to protect Armed Forces From Persistent Legal Claims in Future Overseas Operations, 4 October 2016 <www.gov.uk/government/news/government-to-protect-armed-forces-from-persistent-legal-claims-in-future-overseas-operations>.
47. UNGA Resolution 217 A. Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948.
48. Witness hearing in the Inter-State case of Georgia v. Russia (II)', Press Release issued by the Registrar of the Court, 17.06.2016.
49. 'Bug River Cases Resolved', Press Release, 11.12.07 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-2215107-2361810>>.
50. New Rule on Pilot Judgment Procedure', Press Release, 23.03.11 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3481961-3922418>>.
51. 'Factsheet – Interim Measures', ECtHR Press Unit (March 2020), <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf>.

52. Factsheet – Derogation in Time of Emergency (April 2020)
<https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_ENG.pdf>.
53. Final Act of the International Conference on Human Rights, 22 April–13 May 1968, UN Doc. A/Conf.32/41 (Sales No. 68.XIV.2), 12 May 1968
<http://legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr/Final_Act_of_TehranConf.pdf>.
54. Rules of Court of the European Court of Human Rights (9 September 2019).

განცხადება ნაშრომის ავთენტურობის შესახებ

ვადასტურებ, რომ სადისერტაციო ნაშრომი შესრულებულია ჩემ მიერ, წარმოადგენს დამოუკიდებელი კვლევის შედეგს, არ შეიცავს პლაგიატს და ნაშრომში გამოყენებული ყველა წყარო სათანადოდ არის მითითებული. ვაცნობიერებ სიყალბის გამოვლენის შემთხვევაში ჩემი შედეგის ბათილად ცნობისა და შესაბამისი პროგრამიდან აღდგენის უფლების გარეშე გარიცხვის რეალობას.

გიორგი ნაკაშიძე