

ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებისას ოკუპანტი ძალის
უფლებამოსილების ფარგლები

The Scope of Authority of Occupying Power in Administering Occupied Territories



ფოტო: ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიაზე აღმართული დამცავი ბარიერი

Photo: Defence barrier erected in the Occupied Palestinian Territories

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი, საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტი
Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Faculty of Law, Institute of International Law



საბა ფიფიას სადისერტაციო ნაშრომი თემაზე:

ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებისას ოკუპანტი ძალის
უფლებამოსილების ფარგლები

თემის სამეცნიერო ხელმძღვანელი:

თსუ იურიდიული ფაკულტეტის პროფ. დოქტორი, ქეთევან ხუციშვილი

Title of the dissertation – **The Scope of Authority of Occupying Power in Administering Occupied Territories**

Academic supervisor: Prof. Dr. Ketevan Khutsishvili

სარჩევი

აბრევიატურების ნუსხა	xiv
შესავალი	23
1. ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების საერთაშორისო სამართლებრივი რეჟიმი	40
1.1. სახელშეკრულებო სამართალი	40
1.1.1. ჰააგის რეგულაციები	42
1.1.2. ჟენევის მე-4 კონვენცია და 1-ლი დამატებითი ოქმი	44
1.2. საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმები	45
1.3. სხვა წყაროები	49
1.3.1. სამართლის ზოგადი პრინციპები	49
1.3.2. მეორადი წყაროები	50
2. ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფა	53
2.1. ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლები	54
2.2. შეიარაღებული წინააღმდეგობის დასაშვებობა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე	64
2.3. სამხედრო აუცილებლობისა და პროპორციულობის პრინციპი	70
2.4. სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის სტანდარტი	74
2.4.1. დაცვის ქვეშ მყოფი მოსახლეობის დეფინიცია	74
2.4.2. დაცვის ზოგადი სტანდარტი	78
2.4.3. განსაკუთრებული დაცვის მქონე კატეგორიები	83
2.5. ოკუპირებული ტერიტორიების ხელოვნური ფრაგმენტაცია	85
2.5.1. დამცავი ბარიერი და მისი თანმხლები რეჟიმი	85
2.5.2. სასამართლო პრაქტიკა	87
3. ოკუპირებული ტერიტორიების საკანონმდებლო და სასამართლო სისტემა	92
3.1. ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედი კანონმდებლობა	92
3.2. ოკუპირებული ტერიტორიების სასამართლო სისტემის ადმინისტრირება	98
4. ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედი ადამიანის უფლებათა რეჟიმი	105
4.1. პასუხისმგებლობის საკითხი	106

4.2. გადახვევის შესაძლებლობა.....	107
4.3. <i>Lex specialis</i> წესი.....	109
4.4. არასახელმწიფოებრივი წარმონაქმნის პასუხისმგებლობა ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის.....	110
4.4.1. კრიტიკიუმები.....	111
4.4.2. პალესტინის მაგალითი.....	113
5. საკუთრების უფლების დაცვა სამხედრო ოკუპაციის დროს.....	119
5.1. სამხედრო ოკუპაციისას საკუთრების უფლების მარეგულირებელი საერთაშორისო სამართლებრივი ბაზა.....	120
5.1.1. ჰააგის სამართლის წინარე პერიოდი.....	120
5.1.2. ჰააგის სამართალი	122
5.2. ოკუპანტი მხარის მიერ კერძო საკუთრების მოპყრობასთან დაკავშირებული უფლებამოსილების ფარგლები.....	124
5.3. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა.....	130
6. ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ბიზნეს საქმიანობის სამართლებრივი რეგულირება	134
6.1. სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო ეკონომიკური სამართალი.....	136
6.1.1. სამხედრო ოკუპაციის დროს ეკონომიკური აქტივობის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმები.....	138
6.1.2. ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედ ტრანსნაციონალური კორპორაციების ადამიანის უფლებათა ვალდებულებები.....	140
6.2. სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედი კომპანიების საქმიანობათვის.....	142
6.2.1. პირდაპირი პასუხისმგებლობა.....	142
6.2.2. ირიბი პასუხისმგებლობა, “წინდახედულობის” პრინციპი	145
6.3. ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედი კომერციული კომპანიების პასუხისმგებლობის საკითხი	147
6.3.1. წინდახედულობა კომპანიებთან მიმართებაში	147
6.3.2. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა.....	149
7. ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებასთან დაკავშირებული სხვა პრობლემური საკითხები.....	157
7.1. ტერიტორიის კონტროლის სხვადასხვა სტანდარტი.....	157
7.1.1. ეფექტიანი კონტროლის ტესტი და დისტანციური კონტროლი.....	157

7.1.2. დაზას სექტორიდან “გამოსვლის გეგმა” და კონტროლის საკითხი	163
7.1.3. ოკუპაცია <i>defacto</i> მარიონეტული რეჟიმების მეშვეობით.....	166
7.2. ოკუპანტი ძალის მიერ შექმნილი დასახლებები და მათი ბედი.....	171
7.2.1. დასახლებებში მოქმედი სამართლებრივი რეჟიმი.....	171
7.2.2. დასახლებების დაშლის შესაძლებლობა დეოკუპაციის შემდგომ პერიოდში	179
7.2.3. დასახლებების დაშლის ადამიანის უფლებებზე დაფუძნებული შეზღუდვა.....	183
7.2.4. დასახლებების დეოკუპაციის შემდგომი ბედი.....	189
7.3. ოკუპაცია გაერო-ს მანდატის ქვეშ.....	191
7.3.1. გაერო-ს უშიშროების საბჭოს უფლებამოსილების ფარგლები	192
7.3.2. ტრანსფორმაციული ოკუპაცია	200
7.3.3. ადამიანის უფლებათა რეჟიმი გაერო-ს მიერ სანქცირებული ოკუპაციისას.....	204
დასკვნა.....	209
ბიბლიოგრაფია	223
გამოყენებული საქმეები	254
განცხადება პლაგიატის შესახებ.....	263

Table of Contents

Acknowledgments

List of Abbreviations

Introduction

Chapter 1. International Legal Regime for Administration of the Occupied Territories

1.1. Treaty Law

1.1.1. Hague Regulations

1.1.2. Fourth Geneva Convention and Additional Protocol I

1.2. International Customary Norms

1.3. Other sources

1.3.1. General Principles of Law

1.3.2. Secondary Sources

Chapter 2. Ensuring Public Order and Security in the Occupied Territories

2.1. Scope of Authority of the Occupying Power

2.2. Admissibility of Armed Resistance in the Occupied Territory

2.3. Principle of Military Necessity and Proportionality

2.4. Standard for Protection of Civilian Population

2.4.1. Definition of Protected Persons

2.4.2. General Standard of Protection

2.4.3. Specifically Protected Categories

2.5. Artificial Fragmentation of Occupied Territories

2.5.1. Defence Barrier and Associated Regime

2.5.2. Case Law

Chapter 3. Legislative and Judicial System of the Occupied Territories

3.1. Legislation Applicable in the Occupied Territories

3.2. Administration of Judiciary of the Occupied Territories

Chapter 4. Human Rights Regime Applicable in the Occupied Territories

4.1. The Issue of Responsibility

4.2. Admissibility of Derogation

4.3. *Lex Specialis* Rule

4.4. Liability of Non-state Actor for Human Rights Violations Occurring in the Occupied Territories

4.4.1. Criteria

4.4.2. Palestine Example

Chapter 5. Protection of Private Property in the Occupied Territories

- 5.1. International Legal Framework Regulating Property Rights during Belligerent Occupation
 - 5.1.1. Pre-Hague Rules
 - 5.1.2. The Hague Law
- 5.2. Scope of Authority of the Occupying Power for Treatment of the Private Property
- 5.3. Contemporary Case Law of the European Court of Human Rights

Chapter 6. Legal Regulation of Business Activities in the Occupied Territories

- 6.1. International Economic Law of Belligerent Occupation
 - 6.1.1. Regulatory Norms of Economic Activities during Belligerent Occupation
 - 6.1.2. Human Rights Obligations of TNCs Operating in the Occupied Territories
- 6.2. State Responsibility for Activities of Companies Operating in the Occupied Territories
 - 6.2.1. Direct Responsibility
 - 6.2.2. Indirect Responsibility, Principle of “Due Diligence”
- 6.3. Liability of Commercial Companies Operating in the Occupied Territories
 - 6.3.1. Due Diligence of the Company
 - 6.3.2. Corporate Social Responsibility

Chapter 7. Other Problematic Issues Related to the Administration of Occupied Territories

7.1. Different Standards of Territorial Control

- 7.1.1. Effective Control Test and Remote Control
- 7.1.2. “Disengagement” from Gaza Strip and the Issue of Territorial Control
- 7.1.3. Occupation through Proxy Regimes

7.2. Settlements Established by the Occupying Power and their Fate

- 7.2.1. Legal Regime Applicable in the Settlements
- 7.2.2. Possibility of Dismantle After Occupation Ends
- 7.2.3. Human Rights Based Restriction on Dismantle
- 7.2.4. Future Fate of Settlements in the Post-Occupation Period

7.3. Occupation under UN mandate

- 7.3.1. Authority of the UN Security Council
- 7.3.2. Transformative Occupation
- 7.3.3. Human Rights Regime during UN Sanctioned Occupation

Conclusion

References / Table of Cases

Disclaimer

სამადლობელი

სადოქტორო პროგრამაზე სწავლა და დისერტაციის მომზადება ნამდვილად არ იყო ადვილი ჩემთვის. აქამდე საკმაოდ გრძელი გზა გამოვიარე, რომლის წარმატებით გავლასაც ვერ შევძლებდი რომ არა ის ადამიანები და ორგანიზაციები, რომლებმაც დიდი წვლილი შეიტანეს ჩემს პროფესიულ და პიროვნულ განვითარებაში და ამ გზით დამეხმარნენ აქამდე მოსვლაში.

პირველ რიგში მინდა მადლობა გადავუხადო ჩემს მშობლიურ უნივერსიტეტს, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტს, რომლის წიაღშიც ჩამოვყალიბდი როგორც იურისტი. ბაკალავრიატის, მაგისტრატურისა და დოქტორანტურის სწავლა ამ უნივერსიტეტში ჩემთვის როგორც დიდი პატივი, ასევე დიდი პასუხისმგებლობაც იყო. მხოლოდ სასწავლო დაწესებულების პრესტიჟი და მაღალი აკადემიური დონე საკმარისი არ იქნებოდა, რომ არა პროფესორები, რომლებიც მასწავლიდნენ და რომლებმაც წარუშლელი კვალი დატოვეს ჩემს მეხსიერებაში.

ღრმა პატივისცემით მინდა გადავუხადო მადლობა ჩემს სამეცნიერო ხელმძღვანელს, პროფესორ ქეთი ხუციშვილს, რომელსაც ვუმაღლი არა მხოლოდ ჩემი სადოქტორო ნაშრომის წარმატებით შესრულებას, არამედ ჩემს პროფესიულ განვითარებაში უდიდესი წვლილის შეტანას. მისი სწავლების მეთოდი, სტუდენტებთან ურთიერთობის სტილი, გამოცდილება, კარიერა ჩემთვის ყოველთვის იდეალური და სამაგალითო იყო, ამიტომ ჩემთვის უდიდესი პატივია დოქტორის ხარისხის მოპოვება პროფესორ ხუციშვილის ხელმძღვანელობით.

აუცილებლად მინდა აღვნიშნო და განსაკუთრებული მადლობა გადავუხადო ჩემი სადისერტაციო ნაშრომის შემფასებლებს: პროფესორ ლევან ალექსიძეს, რომელიც ყოველთვის დაულაღავედ ზრუნავდა ჩემზე, მისი სტუდენტობა ჩემთვის იყო პრივილეგია და ამავედროულად წარმოუდგენელი სიამოვნებაც, რომლის განცდასაც კიდევ ბევრ თაობას ვუსურვებ. მისი ცოდნა და გამოცდილება ყველა საერთაშორისო სამართლის იურისტისათვის საამაყო და სამაგალითოა. ასევე პროფესორ ეკა სირაძეს, რომელსაც მადლობას ვუხდი დადებითი შეფასებისათვის. აქვე მინდა დიდი მადლობა გადავუხადო სადისერტაციო კომისიის წევრებს პროფ. ირინე ქურდაძეს, პროფ. დავით გეფერიძეს და დოქტორ შალვა კვინიხიძეს.

გარდა თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტისა, ასევე განსაკუთრებული მადლობა მინდა გადავუხადო გრონინგენის უნივერსიტეტს, სადაც გავატარე სადოქტორო პროგრამის ნახევარი, რამაც განაპირობა ჩემი კვლევის მნიშვნელოვანი პროგრესი. ღრმა პატივისცემით მინდა მადლობა გადავუხადო პროფესორ მარსელ ბრუსს, რომლის დახმარება და უკუგება დისერტაციის შესაბამის ნაწილებზე განუზომლად ღირებული იყო ჩემთვის. ასევე დიდი მადლობა მინდა გადავუხადო ევროკომისიის პროგრამა ერასმუს მუნდუსს, რომლის ფარგლებში მოხდა ჩემი კვლევის დაფინანსება გრონინგენის უნივერსიტეტში, რამაც მომცა საშუალება გამეფართოვებინა

კვლევის არეალი და გავცნობიდი უფრო მეტ და ღირებულ მასალას ვიდრე ეს საქართველოში იქნებოდა შესაძლებელი.

განსაკუთრებულად მადლიერი ვარ საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტროსი, კერძოდ მის სსიპ შოთა რუსთაველის ეროვნული სამეცნიერო ფონდის, რომელმაც ორჯერ დააფინანსა ჩემი საკვლევი პროექტი დოქტორანტურის კონკურსის ფარგლებში. აღნიშნული დაფინანსებით მომეცა საშუალება დისერტაციის მიზნებისათვის კვლევა ჩამეტარებინა ქ. იერუსალიმში, ისრაელში კვლევით ცენტრში “იერუსალიმის მართლმსაჯულების ინსტიტუტი”. აქვე მინდა დიდი მადლობა გადავუხადო აღნიშნულ ცენტრს, კერძოდ იმ დროს ცენტრის ოპერაციების დირექტორს მათი შოშანსა და კვლევით დირექტორს დორონ პერს. რუსთაველის ფონდის გრანტის ფარგლებში ასევე მომეცა საშუალება მოკვლევადიანი კვლევა ჩამეტარებინა ქ. ჰამბურგში, გერმანიაში მაქს პლანკის შედარებითი და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტში, რომელსაც ასევე დიდი მადლობა მინდა გადავუხადო, კერძოდ ინსტიტუტის თანადირექტორს პროფესორ ჰოლგერ ფლეიშერსა და ინსტიტუტის სამკითხველო სამსახურის უფროსს, ქალბატონ ელკე ჰალზენ-რაფელს. ასევე რუსთაველის ფონდის დაფინანსებით მქონდა კვლევითი ვიზიტი ქ. თესალონიკში, საბერძნეთში, არისტოტელეს უნივერსიტეტში, რომელსაც დიდი მადლობა მინდა გადავუხადო. აქვე განსაკუთრებით მინდა აღვნიშნო პროფესორი ვასილო გრამატიკასი, თრაკიის დემოკრიტეს სახელობის უნივერსიტეტიდან, რომელთანაც გავდიოდი კონსულტაციებს საბერძნეთში ვიზიტის დროს.

გამორჩეული მადლობა მინდა გადავუხადო თელ-ავივის უნივერსიტეტის პროფესორ იორამ დინშტეინს თელ-ავივში შეხვედრისათვის და ჩემს დისერტაციასთან დაკავშირებით სასარგებლო რჩევების მოცემისათვის. აგრეთვე მადლობა იერუსალიმის ებრაული უნივერსიტეტის პროფესორ იაელ რონენს, რომელმაც საინტერესო და გამოსადეგი რჩევები მომცა ჩემი სადოქტორო ნაშრომისათვის. განსაკუთრებული მადლობა ასევე პროფესორ იაკუტა არაი ტაკაჰაშის კენტის უნივერსიტეტიდან და პროფესორ ვაიო კოუტრულის ბრიუსელის თავისუფალი უნივერსიტეტიდან - ისინი კეთილად შემხვდნენ ბრიუსელში უკუგებისა და რჩევების მოსაცემად.

მადლობას ვუხდით ასევე მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოსა და მშვიდობის სასახლის ბიბლიოთეკას ქ. ჰააგაში, ნიდერლანდების სამეფოში, სადაც მომეცა საშუალება მცირე ხნის განმავლობაში მომეძიებინა ჩემი დისერტაციისათვის განუხომლად მნიშვნელოვანი მასალები. სპეციალური მადლობა ბატონ ნილს ფონ ტოლს და ბიბლიოთეკის ყველა თანამშრომელს.

ასევე განსაკუთრებული მადლობა მინდა გადავუხადო წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის დელეგაციას საქართველოში ძალიან მნიშვნელოვანი და ღირებული წიგნების მოწოდებისათვის. ასევე იმ დაფინანსებისთვის, რომლითაც ხშირად იფარებოდა ჩემი საერთაშორისო ღონისძიებებზე ვიზიტის ხარჯები, რამაც თავისი წვლილი შეიტანა ჩემი

თეორიული თუ პრაქტიკული ცოდნის გაღრმავებასა და სადოქტორო ნაშრომის მომზადებაში.

დიდი მადლიერებით მინდა მოვიხსენიო ჩემი პირველი მასწავლებლები: ნანა მამუკელაშვილი, რომელსაც დიდი წვლილი მიუძღვის ჩემთვის გახსნილი აზროვნების ჩამოყალიბებაში, მარინა თავართქილაძე, რომელმაც ებრაული ენის საშუალებით დამაკავშირა ისრაელთან და ეს კავშირი სადოქტორო კვლევაზე მუშაობისასაც მომყვება, ასევე ჩემი ინგლისური ენის მასწავლებელი ნანა არჯევანიძე.

სრულყოფილ სპეციალისტად და განსაკუთრებით კი იურისტად ჩამოყალიბებისათვის თეორიულ ცოდნასთან ერთად პრაქტიკული უნარ-ჩვევებიც აუცილებელია. ასეთი უნარები მომცა იმ დაწესებულებებმა და ადამიანებმა, ვისთან ერთადაც მუშაობის პატივი მქონდა დოქტორანტურაზე სწავლის პარალელურად. ამიტომ განსაკუთრებული მადლობა მინდა გადავუხადო საქართველოს პარლამენტის საგარეო ურთიერთობათა კომიტეტს, კერძოდ პარლამენტის წევრებს ჩიორა თაქთაქიშვილს, აკაკი მინაშვილს, თედო ჯაფარიძეს, ასევე კომიტეტის აპარატის უფროსებს ვასილ ჭყოიძეს (†) და თამარ დვალაძეს; მათი ხელმძღვანელობით მუშაობა ჩემთვის ძალიან დიდი პატივი და პრივილეგია იყო. მადლობა საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საერთაშორისო საჯარო სამართლის დეპარტამენტს და დეპარტამენტის მაშინდელ უფროსს თეიმურაზ ანთელავას, რომლისგანაც ბევრი რამ ვისწავლე როგორც მენეჯერული უნარების კუთხით, ასევე პიროვნული ურთიერთობების თვალსაზრისითაც. ასევე დიდი მადლობა ყველა ჩემს კოლეგას, რომელთან ერთადაც ოდესმე მიმუშავია.

დიდი მადლობა მინდა გადავუხადო ყველა ჩემს მეგობარს, რომელიც მთელი ამ ხნის განმავლობაში მხარში მედგნენ და მამხნევებდნენ, კერძოდ: ირაკლი ნონიკაშვილს, თაკო შუბითიძეს, ავთო ყავრელიშვილს, გიგა გიგაშვილს, ეკა ამირანაშვილს, გვანცა ხიზანიშვილს, ანუკა სტურუას, ქეთინო ერისთავს, რუსიკო ერისთავს, ირაკლი სირბილაძეს, გიორგი ქვარაიას, დავით ჯაიანს, რუსა გერგაულს, ლაშა შაყულაშვილს, დავით ასანიძეს, გიო ჯოლიას, თეოდორ კუტალიას, ნენო გაბელიას, ქეთი სარაჯიშვილს, ირაკლი ცობეხიას, მაკო თირქიას, რედენ ვალენსია ლიბოს, ანა წურწუშია-ზურაბაშვილს, კირილ სინევს, ალიონა სინევას, მარიამ ასანიშვილს, გიორგი დვალაძეს, ნინი ფოფხაძეს, მარი კვერნაძეს, ნორა გიგინეიშვილს, მარიანა ნევეშს, ილჩე გეორგიევსკის, მარიტა ტაბატაძეს, ერნა დია კუსუმაუატის, ლუსია ბერო პიცაროსას, ტონი პრიმორაკს.

მადლობა ყველა ჩემს ნათესავს, ახლობელს, რომლებიც სულ ინტერესდებოდნენ ჩემი ბედით.

განსაკუთრებული მადლობა ორ ქალბატონს თამარ ერისთავს და ქეთევან ქუთათელაძეს.

ბოლოს, სპეციალური მადლობა ჩემს უსაყვარლეს ოჯახს: მამას (†), დედას, ბაბუას, ბებიას და დას, რომლებიც მუდამ მხარს მიჭერდნენ ყველანაირ წამოწევაში. მათ გარეშე ჩემი წარმატება ყოველად წარმოუდგენელი იქნებოდა.

Acknowledgments

Pursuing doctoral degree and working on PhD dissertation has not been an easy task for me. Until now, I passed a long way, which would not be possible without those people and organizations, which significantly contributed to my professional and personal development and in this way helped me in paving my way towards here.

First of all I would like to thank my native university – Ivane Javakhishvili Tbilisi State University – where I was formed as a lawyer. Obtaining bachelor, master and doctoral degree from this University has been a great pleasure and huge responsibility at the same time. Only prestige and high academic level of the institution wouldn't be enough if not the professors, who taught me and left inerasable trail in my memory.

With huge respect and appreciation, I'd like to thank my academic supervisor, Professor Ketu Khutsishvili, to which I owe not only successful completion of my dissertation, but also invaluable contribution in my professional development. Her teaching methods, interaction style with students, experience, and career always have been an exemplary for me; therefore, it's a great honor for me to obtain PhD degree under Prof. Khutsishvili's supervision.

I should definitely mention and thank distinctively members of the reading committee, who evaluated my dissertation: Professor Levan Alexidze who always tirelessly took care of me. Being a student of Prof. Alexidze has been a privilege and also unbelievable pleasure for me, which I wish many more generations could experience. His knowledge and experience is admirable and glorious for every international lawyer. Also, thanks to Prof. Eka Siradze for her positive feedback and evaluation. Hence, I would like to cordially thank members of the defence commission, Prof. Irine Kurdadze, Prof. David Geperidze and Mr. Shalva Kvinikhidze.

Besides Tbilisi State University, I also would like to specifically thank the University of Groningen, where I spent half of my PhD study, which contributed greatly in progress of my research. With huge respect, I'd like to thank Professor Marcel Brus, whose assistance and feedback on relevant parts of my dissertation appeared to be of invaluable importance for me. Also I'd like to thank European Commission's program Erasmus Mundus - This project funded my research at the University of Groningen, which gave me opportunity to extend my research area and have access to more valuable materials, than it would have been possible in Georgia.

I am exceptionally grateful to the Ministry of Education and Science of Georgia, namely its LEPL Shota Rustaveli National Scientific Foundation, which twice financed my research

projects. This funding allowed me to carry out research for my dissertation in Jerusalem, Israel, at the think-tank Jerusalem Institute of Justice. Hence, I'd like to thank this institute, namely [that time] director of operations Mati Shoshani and research director Doron Peer. Under the grant project of the Rustaveli Foundation I was given opportunity to undertake short-term research in Hamburg, Germany, at the Max Planck Institute for Comparative and Private International Law, which I also want to thank, in particular co-director of the Institute Prof. Holger Fleischer and head of the reading service Ms. Elke Halsen-Raffel. Also, Rustaveli Foundation financially supported my research visit in Thessaloniki, Greece, at the Aristotle University, which I want to thank. Exceptional thank to Prof. Vasillios Grammatikas from the Democritus University of Thrace, with whom I had consultations during my stay in Greece.

Special thank goes to Professor Yoram Dinstein from the Tel-Aviv University, for having meeting with me in Tel-Aviv and giving useful feedback related to my dissertation. Also I'd like to thank Professor Yael Ronen from the Hebrew University of Jerusalem, who gave me interesting and helpful advices for my PhD thesis. Exceptional thank to Prof. Yakuta Arai Takahashi from the Kent University and Prof. Vaios Koutroulis from the Free University of Brussels – they kindly welcomed me in Brussels offering me feedback and advises.

I am also grateful to the International Court of Justice and the Peace Palace Library in The Hague, Netherlands, where I had opportunity to gather immeasurably important materials for my dissertation during my short-term visit there. Special thank to Mr. Niels van Tol and to the entire staff of the Library.

Moreover, I'd like to thank the International Committee of the Red Cross Delegation in Georgia for furnishing me with very important and valuable books. Also for the funding, which frequently covered my visits to various international events; those visits contributed in deepening my theoretical and practical knowledge and in preparing my doctoral dissertation.

I'd like to commemorate with a huge gratitude and appreciation my first teachers: Nana Mamukelashvili, who played an important role in shaping my open mind; Marina Tavartkiladze, who linked me to Israel via teaching Hebrew language and this link has been following me even up today through working on my dissertation, also thanks to my English language teacher Nana Arjevanidze.

For forming as a real professional and especially lawyer, it is mandatory to have practical skills together with theoretical knowledge. I've gained such skills from the entities and persons, with whom I was blessed to work parallel to my doctoral study. Therefore, I'd like to thank distinctively the Foreign Relations Committee of the Parliament of Georgia, namely members of the Parliament Chiora Taktakishvili, Akaki Minashvili, Tedo Japaridze, also heads of staff of the Committee Vasil Tchoidze (†) and Tamar Dvaladze; Working under their supervision was a distinct honor and a huge privilege for me. Thank for the Public International Law Department of the Ministry of Justice of Georgia and its former head Teimuraz Antelava, from whom I studied a lot in terms of managerial skills as well as inter-personal relations. Also I'm grateful to all my colleagues, with whom I was delighted to work.

Furthermore, I'd like to thank all my friends, who supported and encouraged me throughout this time, namely: Irakli Nonikashvili, Tako Shubitidze, Avto Kavrelishvili, Giga Gigashvili, Eka Amiranashvili, Gvantsa Khizanishvili, Anuka Sturua, Ketino Eristavi, Rusiko Eristavi, Irakli Sirbiladze, Giorgi Kvaraia, Davit Jaiani, Rusa Gergauli, Lasha Shakulashvili, Davit Asanidze, Gio Jolia, Tedor Kutalia, Neno Gabelia, Ketu Sarajishvili, Irakli Tsovekha, Mako Tirkia, Reden Valencia Libo-on, Ana Tsurtsumia-Zurabashvili, Kiril Sinev, Aliona Sineva, Mariam Asanishvili, Giorgi Dvaladze, Nini Popkhadze, Mari Kvernadze, Nora Gigineishvili, Mariana Neves, Ilche Georgievsky, Marita Tabatadze, Erna Dya Kousumauty, Lucia Berro Pizzarossa, Toni Primorac.

Additionally, thank to all my relatives, who were always interested in my fate.

Special thanks to two ladies – Tamar Eristavi and Ketevan Kutateladze.

And lastly, exceptional thank to my beloved family - to my father (†), mother, grandfather, grandmother and my sister - who have always been standing by me and supported my every single initiative. Without them my success would be completely impossible.

აბრევიატურების ნუსხა:

Table of Abbreviations:

ADL	Anti Defamation League	ანტი ცილისმწამებლური ლიგა
AJIL	American Journal of International Law	საერთაშორისო სამართლის ამერიკული ჟურნალი
AP	Additional Protocol to the Geneva Conventions	ჟენევის კონვენციების დამატებითი ოქმი
app	application	განაცხადი
art	article	მუხლი
AWB	Australian Wheat Board	ავსტრალიის ხორბლის საბჭო
AYIL	African Yearbook of International Law	საერთაშორისო სამართლის აფრიკული წლიური
BYIL	British Yearbook of International Law	საერთაშორისო სამართლის ბრიტანული წლიური
CBERN	Canadian Business Ethics Research Network	ბიზნეს ეთიკის კვლევის კანადური ქსელი
CC	Circuit Court [Jerusalem]	[იერუსალიმის] საოლქო სასამართლო
ch	chapter	თავი
Co	Company	კომპანია
Corp	Corporation	კორპორაცია
CPA	Coalition Provisional Authority	კოალიციური მთავრობა

CSR	Corporate Social Responsibility	კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა
D	district	ოლქი
doc	document	დოკუმენტი
DOP	Declaration of Principles [Oslo Accord]	პრინციპთა დეკლარაცია [ოსლოს შეთანხმება]
DRC	Democratic Republic of Congo	კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკა
e.g.	exempli gratia (for example)	მაგალითად
ECHR	Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms	ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენცია
ECJ	European Court of Justice	ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო
ECtHR	European Court of Human Rights	ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო
ed	edition	გამოცემა
EHRR	European Human Rights Reports	ადამიანის უფლებათა ევროპული ანგარიშები
EJIL	European Journal of International Law	საერთაშორისო სამართლის ევროპული ჟურნალი
et. al	et alia (and others)	და სხვები

GA	United Nations General Assembly	გაერთიანებული ერების გენერალური ასამბლეა
GC	Grand Chamber of the European Court of Human Rights	ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატა
GC	Geneva Convention	ჟენევის კონვენცია
GYIL	German Yearbook of International Law	საერთაშორისო სამართლის გერმანული წლიური
HCJ	Israeli Supreme Court	ისრაელის უზენაესი სასამართლო
HR	Hague Regulations	ჰააგის რეგულაციები
HRC	United Nations Human Rights Committee	გაერთიანებული ერების ადამიანის უფლებათა კომიტეტი
HVO	Croatian Defence Council	ხორვატიის თავდაცვითი საბჭო
ICC	International Criminal Court	სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights	საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ
ICESCR	International Covenant on Economic Social and Cultural Rights	საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა შესახებ

ICJ	United Nations International Court of Justice	გაერთიანებული ერების მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო
ICL	International Criminal Law	საერთაშორისო სისხლის სამართალი
ICLQ	International Criminal Law Quarterly	საერთაშორისო სისხლის სამართლის კვარტლური
ICRC	International Committee of the Red Cross	წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი
ICTY	International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia	ყოფილი იუგოსლავიისთვის შექმნილი სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალი
id	ibid	იქვე
IDF	Israeli Defence Forces	ისრაელის თავდაცვითი ძალები
IHL	International Humanitarian Law	საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი
IHRL	Human Rights	ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი
ILC	International Law Commission	საერთაშორისო სამართლის კომისია
ILM	International Legal Materials	საერთაშორისო სამართლის მასალები

IMT	International Military Tribunal	საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალი
IRRC	International Review of the Red Cross	წითელი ჯვრის საერთაშორისო გამოცემა
IYHR	Israel Yearbook of Human Rights	ადამიანის უფლებათა ისრაელის წლიური
LOAC	Law of Armed Conflict	შეიარაღებული კონფლიქტის სამართალი
LRTWC	Law Reports of Trials of War Criminals	ომის დამნაშავეთა სასამართლო პროცესების ანგარიშები
Ltd	Limited	შპს
MNE	Multi National Enterprise	მულტი ეროვნული კომპანია
n	note	სქოლიო
NLC	Israeli Labour Court	ისრაელის შრომის სასამართლო
no	number	ნომერი
NSA	Non State Actor	არასახელმწიფოებრივი დაჯგუფება
NSDAP	National Socialist German Workers' Party (Nazi)	გერმანიის ნაცისტური პარტია
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law	საერთაშორისო სამართლის ჰოლანდიური წლიური

ODIHR	[OSCE] Office of Democratic Institutions and Human Rights	[ეუთო] დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებათა ოფისი
OHCHR	United Nations Office of High Commissioner on Human Rights	გაერთიანებული ერების ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისარი
OPT	Occupied Palestinian Territories	ოკუპირებული პალესტინური ტერიტორიები
ORD	order	ბრძანება
OSCE	Organization of Security and Cooperation in Europe	ევროპაში უსაფრთხოებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაცია
OT	Occupied Territory	ოკუპირებული ტერიტორია
p	page	გვერდი
PA	Palestinian Authority	პალესტინური ავტონომია
para	paragraph	აბზაცი
PCIJ	Permanent Court of International Justice	მართლმსაჯულების მუდმივმოქმედი სასამართლო
PD	Piskei Din (Israel)	ისრაელის სასამართლოს გამოცემები
PLC	Palestinian Legislative Council	პალესტინის საკანონმდებლო საბჭო
PLO	Palestinian Liberation	პალესტინის

	Organization	განმანათავისუფლებელი ორგანიზაცია
RDTAM	Reports of the German-Belgian Mixed Arbitral Tribunal Awards	გერმანულ-ბელგიური ერთობლივი საარბიტრაჟო ტრიბუნალის გადაწყვეტილებათა კრებული
reg	regulation	რეგულაცია
rep	reports	ანგარიშები
res	resolution	რეზოლუცია
SC	United Nations Security Council	გაერთიანებული ერების უშიშროების საბჭო
sec	section	ნაწილი
SMSG	Special Representative of the Secretary General of the United Nations	გაერთიანებული ერების გენერალური მდივნის სპეციალური მომხსენებელი
SS	Schutzstaffel	ნაცისტური თავდაცვის კორპუსი
supp	supplement	დანართი
TNC	Trans National Corporation	ტრანს ნაციონალური კორპორაცია
TRNC	Turkish Republic of Northern Cyprus	ჩრდილოეთ კვიპროსის თურქული რესპუბლიკა
UDHR	Universal Declaration of	ადამიანის უფლებათა

	Human Rights	საკოველთაო დეკლარაცია
UK	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	დიდი ბრიტანეთისა და ჩრდილოეთ ირლანდიის გაერთიანებული სამეფო
UKHL	United Kingdom House of Lords	დიდი ბრიტანეთის პარლამენტის ლორდთა პალატა
UN	United Nations	გაერთიანებული ერები
UNMIK	United Nations Mission in Kosovo	გაერთიანებული ერების მისია კოსოვოში
UNTAET	United Nations Transitional Administration in East Timor	გაერთიანებული ერების გარდამავალი ადმინისტრაცია აღმოსავლეთ ტიმორში
US	United States of America	ამერიკის შეერთებული შტატები
USFM	United States Field Manual	შეერთებული შტატების საველე სახელმძღვანელო
USMT	United States Military Tribunal	ამერიკის შეერთებული შტატების სამხედრო ტრიბუნალი
v	versus	წინააღმდეგ
vol	volume	ტომი
WCR	War Criminals Report [Nuremberg]	ომის დამნაშავეთა ანგარიშები [ნიურმბერგი]

YLJ	Yale Law Journal	იელის სამართლის ჟურნალი
ა.შ.		ასე შემდეგ
აშშ		ამერიკის შეერთებული შტატები
გაერო		გაერთიანებული ერები
ბპ.		ბკერდი
დაახლ.		დაახლოებით
იხ.		იხილეთ
მაგ.		მაგალითად
მუხ.		მუხლი
სხვ.		სხვა
შეად.		შეადარეთ

შესავალი

საერთაშორისო სამართლის მიხედვით *ოკუპაცია* ორ, ერთმანეთისაგან განსხვავებულ კონცეფციას ასახავს. ერთი მათგანი ოკუპაციას განიხილავს, როგორც *terra nullius* ტერიტორიაზე უფლების მოპოვების მეთოდს, ხოლო ოკუპაციის ცნების მეორე დეფინიცია გულისხმობს ტერიტორიის სამხედრო ოკუპაციას.¹ მოცემული ნაშრომის მიზნებისათვის, *ოკუპაციას* ექნება მხოლოდ მეორე მნიშვნელობა, ანუ კვლევაში მოხსენიებული ტერმინი “ოკუპაცია” გულისხმობს მხოლოდ სამხედრო ოკუპაციას.

თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ეპოქაში ოკუპაციის სამართალი სულ უფრო და უფრო დიდ მნიშვნელობას იღებს. მეორე მსოფლიო ომის დროს ყველაზე საშინელი დანაშაულები სწორედ ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ხდებოდა. ომის შემდგომი პერიოდიდან დღემდე არსებული ოკუპაციის პრაქტიკა ცხადყოფს თუ რაოდენ აქტუალურია ოკუპაციის სამართლის სწორი გამოყენება თანამედროვე ეპოქაშიც.

რიგ შემთხვევაში ტერიტორიაზე უცხოელი ჯარის ყოფნას არანაირი საერთაშორისო სამართლებრივი გამართლება არ მოეძებნება, ზოგში კი ოკუპაცია შეიძლება კანონიერი თავდაცვის უფლების გამოყენების შედეგად მოხდეს. ხანდახან, კი შესაძლებელია უცხოური ოკუპაციის რეჟიმი დაწესდეს გაერთიანებული ერების² უშიშროების საბჭოს მანდატით.³ ნებისმიერ შემთხვევაში ოკუპაციის სამართლის ამოსავალი წერტილი უნდა იყოს პრინციპი, რომ ოკუპაციის მოტივს არ აქვს არანაირი მნიშვნელობა ოკუპაციის სამართლის ნორმების გამოყენებასთან. შეიარაღებული კონფლიქტის სამართალი, რომლის ნაწილიცაა ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალი, მოქმედებს იმის დამოუკიდებლად, ძალის გამოყენება კანონიერია თუ არა საერთაშორისო სამართლის მიხედვით.⁴

ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ვიწრო დარგია, რომელიც აწესრიგებს ტერიტორიის სამხედრო ოკუპაციასთან დაკავშირებულ წესების ერთობლიობას.⁵ აღნიშნული ერთობლიობა მოიცავს ოკუპაციის დამყარების, ოკუპაციის შენარჩუნების,

¹Chinkin, C. *Laws of Occupation* in Botha, N., Olivier, M., van Tonder, D. (eds.) *Multilateralism and International Law with Western Sahara as a Case Study* (collection of conference papers. conference held in Pretoria, South Africa 4-5 December, 2008) Pretoria, 2010, p.167.

²გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია ნაშრომში შემდგომში მოხსენიებული იქნება ასევე, როგორც “გაერთიანებული ერები” ან “გაერო”, რადგან ორგანიზაციის სახელწოდება მის ოფიციალურ ენებზე სხვადასხვაგვარად ჟღერს, იხ. ორგანიზაციის ვებ-გვერდი: <http://www.un.org/> [ბოლოს ნანახია 07.04.2016].

³Gasser, H.P. *Notes on the Law on Belligerent Occupation* in *The Military Law and the Law of War Review*, vol.1-2, 2006, p.229.

⁴ძალის გამოყენების საერთაშორისო სამართალსა და შეიარაღებული კონფლიქტის სამართლის ურთიერთმიმართების შესახებ დეტალურად იხ. Blank, L.R., Noone, G.P. *International Law and Armed Conflict: Fundamental Principles and Contemporary Challenges in the Law of War*, New York, 2013, pp.15-26.

⁵*Ibid*, pp.169-170.

ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებისა და ოკუპაციის დასრულების შესახებ არსებულ კანონებსა და ჩვეულებებს.⁶

წინამდებარე ნაშრომი აანალიზებს ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის მხლოდ ერთ კონკრეტულ ასპექტს – ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებას და ამ მხრივ იკვლევს ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლებს, როგორც ოკუპირებული ტერიტორიების მართვის ასევე ამ ტერიტორიების სამოქალაქო მოსახლეობის მოპყრობის კუთხით.

საკვლევი კითხვა შემდეგია – დღესდღეობით არსებული ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლებრივი ბაზა აწესრიგებს თუ არა ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებასთან დაკავშირებულ ყველა ასპექტს და ამ მხრივ დეტალურად განსაზღვრავს თუ არა ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლებს? თუკი დადგინდება, რომ დღეისათვის მოქმედი საერთაშორისო სამართლებრივი ბაზა ღიად ტოვებს ოკუპირებული ტერიტორიების მართვის გარკვეულ საკითხებს, მაშინ საერთაშორისო სამართლის რომელი დარგიდან “გადმოტანილი” ნორმებით უნდა მოხდეს არსებული “ღია ხვრელების” შევსება და რა მასშტაბით? მეორეს მხრივ, ნაშრომი ასევე პასუხობს უფრო ზოგად საკვლევ შეკითხვასაც, კერძოდ, რამდენად ადეკვატურია დღეს მოქმედი ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლებრივი ბაზა და ასახავს თუ არა არსებულ რეალობას, პასუხობს თუ არა ოკუპაციის სამართლის თანამედროვე გამოწვევებს და საჭიროებს თუ არა მოდიფიკაციას?

სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის თანამედროვე ძირითადი გამოწვევაა საოკუპაციო პრაქტიკის მორგება ოკუპაციის სამართლის წყაროებთან. იმდენად რამდენადაც, ოკუპაციის სამართლის ძირითადი წყაროები მიღებულია საუკუნეზე მეტი ხნის წინ, თანამედროვე საოკუპაციო პრაქტიკა მნიშვნელოვნად გასცდა ოკუპაციის იმდროინდელ გაგებას, შესაბამისად საჭირო ხდება სხვა დარგობრივი ნორმების გადმოტანა და მათი ადაპტირება ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალთან. მეორე მსოფლიო ომის შემდგომმა ოკუპაციის შემთხვევებმა ცხადყო რომ არსებული საერთაშორისო სამართლებრივი ბაზა არ მიყვება თანამედროვე პრაქტიკას, რამაც განაპირობა ოკუპაციის სამართალში გარკვეული დაურეგულირებელი საკითხების წარმოშობა ან უკვე რეგულირებული საკითხების მოდიფიცირების აუცილებლობა. ვინაიდან ამჟამინდელ პერიოდამდე რაიმე საერთაშორისო ფორუმზე არ ყოფილა განცხადებული, რომ უახლოეს მომავალში იგეგმებოდა ოკუპაციის სამართლის ძირეული გარდაქმნა და ადაპტაცია, ამიტომ გამოიყენება საერთაშორისო სამართლის სხვა მომიჯნავე დარგები (მაგ. როგორცაა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, საერთაშორისო კერძო სამართალი, თვითგამორკვევის საერთაშორისო სამართალი ა.შ.) რათა „შეივსოს“ ის

⁶ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის რეგულირების სფეროს შესახებ დეტალურად იხ. Arai-Takahashi, Y. *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Leiden, Boston, 2009, pp.4-24.

დანაკლისი რაც გამოწვეულია ოკუპაციის სამართლის ადრინდელი წყაროებისა და ოკუპაციის თანამედროვე პრაქტიკის ერთმანეთისაგან აცილებით.

მოცემული ნაშრომის ერთ-ერთი მიზანია რაც შეიძლება ფართოდ და დეტალურად იქნას მეცნიერულ დონეზე განხილული და გაანალიზებული ყველა ის ხარვეზი თუ სიცარიელე, რაც ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალში არსებობს ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებისას ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლებს კუთხით და განხილულ იქნეს ამ საკითხების მოგვარების შესაძლო გზები აკადემიურ ჭრილში.

ამ მიზნის მისაღწევად, ნაშრომის შესაბამისი თავები კონცენტრირებულია ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებასთან დაკავშირებული ისეთი საკითხების კვლევაზე, რომელიც ან საერთოდ არ არის ან არასაკმარისად არის რეგულირებული ოკუპაციის თანამედროვე სამართლით.

ნაშრომში მოცემული მიგნებები ემყარება როგორც მოქმედ საერთაშორისო სამართლებრივ ნორმებს, ასევე კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით არსებულ პრაქტიკასა და მეცნიერთა მოსაზრებებს. თემის მიზნებისათვის, განსახილველი საკითხების ირგვლივ გადმოცემულია რაც შეიძლება მეტი პოზიცია და არგუმენტაცია და განსაკუთრებით სადავო საკითხებთან მიმართებით გაკეთებული მიგნებები არაა აბსოლუტური ხასიათის და ემყარება კონკრეტული პოზიციის მომხრეთა და მოწინააღმდეგეთა აზრების ბალანსის შედგად შეჯერებულ დასკვნებს.

ნაშრომი ზოგადი ხასიათისაა და მოიცავს ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებასთან დაკავშირებით ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლებს ფაქტობრივად ყველა სპექტრს. გარდა ამისა, თემა ეხება ისეთ საკითხებსაც, რომელიც პირდაპირ კავშირში არაა ოკუპანტი ძალის მიერ დაკავებული ტერიტორიების მართვასთან, მაგრამ ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალში პრობლემურია და ასეთი საკითხების სამართლებრივი რეგულირება ოკუპირებული ტერიტორიების ჯეროვანი ადმინისტრირებისათვის აუცილებელი წინაპირობაა.

ნაშრომის სტრუქტურა:

სადისერტაციო ნაშრომი შედგება შვიდი თავისაგან და სტრუქტურირებულია შემდეგნაირად:

(1) 1-ლი თავი ეხება ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების საერთაშორისო სამართლებრივ რეჟიმს. მოცემული თავი მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც კვლევის მიზნებისათვის აუცილებელია პირველ რიგში განისაზღვროს ის საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმატიული ბაზა, რომლის საფუძველზეც უნდა მოხდეს ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლებს დადგენა და მისი შესაძლო ქმედებების კანონიერების შეფასება. ამ მხრივ, ნაშრომში გადმოცემულია მსჯელობა

რომ ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალი კომპლექსური დარგია და მისი წყაროები აერთიანებს, როგორც სახელშეკრულებო ისე ჩვეულებითი სამართლის ნორმებს, აგრეთვე სამართლის ზოგად პრინციპებს, სასამართლო გადაწყვეტილებებსა და ე.წ. “რბილი სამართლის” ნორმებს. სპეციალური ხაზგასმაა გაკეთებული გაერო-ს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციების მნიშვნელობაზე ოკუპაციის სამართლის წყაროების კუთხით და მოცემულია დაშვება - არის თუ არა გაერთიანებული ერების წესდების მე-7 თავის საფუძველზე მიღებული რეზოლუციები ოკუპაციის სამართლის დამოუკიდებელი წყარო და თუ არის შესაძლებელი ამ რეზოლუციებმა გადაუხვიოს არსებული სამართლებრივი ჩარჩოდან და დაადგინოს ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების განსხვავებული ფარგლები, ვიდრე ეს იმ “მყარი სამართლის” ნორმებითაა გათვალისწინებული, რაც ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებას არეგულირებს.

(2) მე-2 თავი შეიძლება ითქვას მოცემული ნაშრომის ყველაზე მნიშვნელოვანი ნაწილია, რადგან ის დეტალურად მიმოიხილავს ოკუპანტი ძალის ყველაზე მთავარ ვალდებულებას – ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფას. ამ ვალდებულების შესრულებისას ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლები საკმაოდ ფართოა, ხოლო მისთვის დაწესებული შეზღუდვები კი ბუნდოვანი, რაც ხანდახან ოკუპანტი ძალის მხრიდან ბოროტად არის ხოლმე გამოყენებული. კვლევა ფართოდ განიხილავს ოკუპირებული ტერიტორიის მართვისას საჯარო წესრიგის შენარჩუნებისათვის დაშვებულ უფლებამოსილების ფარგლებსა და დაწესებულ შეზღუდვებს. ოკუპირებულ ტერიტორიებზე უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად აუცილებელია განგრძობითი მშვიდობის შენარჩუნება, ამიტომ ნაშრომის მე-2 თავი ასევე ვრცლად იკვლევს ადგილობრივი მოსახლეობის მხრიდან შეიარაღებული წინააღმდეგობის დასაშვებობისა და ამგვარი წინააღმდეგობის ძალისმიერი მეთოდით გამკლავების შესაძლებლობის საკითხს. ამ კონტექსტში კვლევაში გაანალიზებულია სამხედრო აუცილებლობისა და პროპორციულობის პრინციპები და საკითხი – ოკუპაციის დროს, აუცილებლობისა და პროპორციულობის პრინციპი იმავე შინაარსით მოქმედებს, როგორც ზოგადად საერთაშორისო სამართლის სხვა დარგებში, თუ ოკუპაციის სპეციალური კონტექსტიდან გამომდინარე ეს პრინციპებიც განსხვავებულ კონოტაციას იღებს? იმდენად რამდენადაც, ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებისას საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოების შენარჩუნება ემსახურება ადგილობრივი მოსახლეობის მშვიდობიანი ცხოვრების მიზანს, მნიშვნელოვანია ზუსტად განისაზღვროს თუ ვინ არიან ამ მიზნის შედეგად მიღებული სამართლებრივი სიკეთის ბენეფიციარები და რა მასშტაბით იღებენ ისინი ამ სარგებელს, ამიტომ, ნაშრომი ცალკე ქვეთავად გამოყოფს სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის სტანდარტს, კერძოდ განხილულია იმ სამოქალაქო მოსახლეობის ცნება, რომელიც ოკუპაციის სამართლის მიზნებისათვის სარგებლობენ დაცვით, ხოლო შემდგომ დეტალურადაა გაანალიზებული თუ რა სახის ზოგადი და განსაკუთრებული დაცვის სტანდარტი ვრცელდება მათზე ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების კონტექსტში. ამ მსჯელობის შემდეგ, ნაშრომის მე-2 თავი

გვთავაზობს კვლევის მიგნებების მორგებას კონკრეტულ მაგალითზე. კერძოდ ისრაელის მიერ ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიაზე დამცავი ბარიერის შენების პრაქტიკაზე.

(3) მას შემდეგ რაც დგინდება ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლები საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოების შენარჩუნების საკითხში, კვლევა მიმოიხილავს ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების არანაკლებ მნიშვნელოვან ასპექტს, კერძოდ ნაშრომის მე-3 თავი ეხება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედ საკანონმდებლო და სასამართლო სისტემას. საკანონმდებლო სისტემის ნაწილში, თემა ორიენტირებულია იმ შიდა სამართლებრივი სისტემის იდენტიფიცირებაზე, რომელიც საერთაშორისო სამართლებრივ ნორმებთან ერთად ვრცელდება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე. ამგვარი ეროვნული სამართლებრივი სისტემის დადგენა აუცილებელია იმისათვის, რომ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედ სასამართლოებს ჰქონდეთ ის შიდა სამართლებრივი ბაზა, რომელსაც გამოიყენებენ სამართლებრივი ურთიერთობებისას წარმოშობილი ნებისმიერი დავის მოგვარებისათვის. რაც შეეხება უშუალოდ სასამართლოებს, კვლევა განიხილავს ოკუპაციის დროს მოქმედ ყველა შესაძლო სასამართლო სისტემას და ამ მხრივ წარმოაჩენს სხვადასხვა ოკუპაციის კონტექსტში არსებულ არაერთგვაროვან პრაქტიკას, რაც თავის მხრივ მიუთითებს ამ სფეროში ოკუპაციის სამართლის ერთგვარ ნაკლოვანებაზეც.

(4) ნაშრომის მეოთხე თავი იკვლევს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედ ადამიანის უფლებათა რეჟიმს, რაც პირდაპირ კავშირშია ტერიტორიის ადმინისტრირებისას ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლებთან. აღსანიშნავია, რომ მოცემულ თავში ყურადღება მახვილდება არა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედ ზოგად რეჟიმზე, არამედ ადამიანის უფლებების იმ კონკრეტულ ასპექტებზე, რაც დაკავშირებულია დარღვევის შემთხვევებში წარმოშობილ პასუხისმგებლობასთან. ამ მხრივ კვლევა მნიშვნელოვან მიგნებას აკეთებს ოკუპირებული ტერიტორიის “საზიარო კონტროლის” საკითხზე, კერძოდ რა ხდება მაშინ როდესაც ოკუპირებულ ტერიტორიას ზოგადად აკონტროლებს ოკუპანტი ძალა, ხოლო ტერიტორიის გარკვეულ ნაწილზე ეფექტიან კონტროლს ადგილობრივი ხელისუფლება ინარჩუნებს. ამ საკითხის სამართლებრივ მოწესრიგებას არ შეიცავს ოკუპაციის სამართალი, აქედან გამომდინარე ნაშრომი მიუთითებს, რომ საკითხი მთლიანად ადამიანის უფლებათა სამართლის ჭრილში უნდა დარეგულირდეს. ოკუპირებული ტერიტორიის საზიარო კონტროლის საკითხი კვლევაში მიბმულია არასახელმწიფოებრივი წარმონაქმნის საერთაშორისო სამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის. ამ მხრივ ნაშრომში ახლებური მიდგომებია გამოყენებული, რაც ცალსახად სცდება ოკუპაციისა და სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის საერთაშორისო სამართლის ფარგლებს და მთლიანად ადამიანის უფლებათა სამართლის განხორციელებაში გადადის. მე-2 თავში მოყვანილი თეორიული მსჯელობა გამყარებულია პრაქტიკული მაგალითით და განხილულია ოკუპირებულ

პალესტინურ ტერიტორიებზე მოქმედი არასახელმწიფოებრივი წარმონაქმნების შესაძლო საერთაშორისო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა ამ დაჯგუფებების კონტროლს დაქვემდებარებულ ტერიტორიაზე ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის.

(5) ნაშრომის მიზნებისათვის ცალკე კვლევაა ჩატარებული სამხედრო ოკუპაციის დროს საკუთრების უფლების დაცვაზე. ეს პირველ რიგში გამოწვეულია ოკუპაციის სამართალში მისი განვითარების პირველივე ეტაპიდან ამ საკითხის ფართო რეგულირებით, ხოლო მეორეს მხრივ, იმის შესამოწმებლად რამდენად ადეკვატურად ასახავს ოკუპაციის სამართლის საუკუნეზე მეტი ხნის წინანდელი ნორმები დღევანდელ რეალობას და ხომ არ გამოიკვეთა მოდიფიცირების საჭიროება. ამ მხრივ, ნაშრომში ყურადღებაა გამახვილებული იმ სამართლებრივ ჩარჩოზე, რომელიც არეგულირებს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კერძო საკუთრების დაცვის საკითხს და სწორედ ამ სამართლებრივი ბაზის განსაზღვრის შედეგად ხდება ოკუპანტი ძალის მიერ კერძო საკუთრების მოპყრობასთან დაკავშირებული უფლებამოსილების ფარგლების დადგენა, რადგან ეს უფლებამოსილება გადმოცემულია სწორედ ზემოთ აღნიშნულ სამართლებრივ ნორმებში. მე-5 თავი ასევე მიმოიხილავს ოკუპაციის დროს კერძო საკუთრების დაცვასთან დაკავშირებულ პრეცედენტულ სამართალს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკიდან. ნაშრომში განხილული საქმეები ეხება კერძო საკუთრების დაცვასთან დაკავშირებით ოკუპირებულ ჩრდილოეთ კვიპროსში არსებულ პრაქტიკას, რომელიც გარკვეულწილად ახალ მიდგომებს აყალიბებს, რითაც ხდება ოკუპაციისას საკუთრების დაცვასთან დაკავშირებით არსებული სამართლებრივი ნორმების დაზუსტება, შევსება და დეტალიზაცია.

(6) სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო ეკონომიკურ სამართალს⁷ ეხება ნაშრომის მე-6 თავი, რომელიც ვრცლად მიმოიხილავს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ბიზნეს საქმიანობის სამართლებრივ რეგულირებას. იმდენად რამდენადაც ოკუპაციის დროს კერძო საკუთრებასთან დაკავშირებული საკითხები თითქმის სრულად და ამომწურავადაა რეგულირებული ოკუპაციის სამართლის წყაროებით, სხვა კერძო სამართლებრივი საკითხები, მაგ. როგორცაა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კომერციული კომპანიების აქტივობები, საერთოდ არაა მოწესრიგებული არც ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლით და არც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით, თუმცა თითოეული ეს დარგი მაინც შეიცავს ზოგიერთ დებულებას, რომელიც შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს ფართო მსჯელობისა და მისგან გამომდინარე დასკვნების გასავითარებლად. ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ბიზნეს საქმიანობის წარმართვა არის ტერიტორიის ადმინისტრირების ისეთი საკითხი, რომელიც მთლიანად უნდა დარეგულირდეს კომპლექსური მიდგომით, კერძოდ ამ სფეროში ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლების შესამოწმებლად საჭიროა როგორც

⁷ტერმინს “სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო ეკონომიკური სამართალი” პირველად ვხვდებით *ვილჩენფელდთან*, იხ. Feilchenfeld, E.H. *The International Economic Law of Belligerent Occupation*, Washington, 1942.

უშუალოდ ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის, ასევე სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის საერთაშორისო სამართლის, ადამიანის უფლებების, საერთაშორისო სისხლისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმების ერთობლიობაში გამოყენება. კვლევა პირველ რიგში მიმოიხილავს იმ ძირითად პრინციპებს, რომელიც საფუძვლად უნდა დაედოს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ბიზნეს საქმიანობის კანონიერებას, ამის შემდეგ მოცემული თავი დეტალურად განიხილავს სახელმწიფოთა და პირთა (როგორც ფიზიკურ, ასევე იურიდიულ) შესაძლო საერთაშორისო სამართლებრივ პასუხისმგებლობას ამგვარი ბიზნეს საქმიანობით გამოწვეული ზიანისათვის და ამ მხრივ კვლევა მნიშვნელოვან მიგნებებს გვთავაზობს, რომელთა პრაქტიკაში გამოყენება გამოსადეგია როგორც უშუალოდ ოკუპანტი ძალისათვის, ასევე სხვა ბიზნეს აქტორებისა და ოკუპირებული ტერიტორიების სამოქალაქო მოსახლეობისთვისაც.

(7) ნაშრომის ბოლო, მე-7 თავი ეხება ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებასთან დაკავშირებულ სხვა პრობლემურ ასპექტებს. ეს თავი კონტექსტუალურად განცალკევებულია დანარჩენი ექვსი თავისაგან და აერთიანებს სამ დამოუკიდებელ საკითხს, რომელიც მოცემული ნაშრომის ავტორის აზრით არ იფარება არც-ერთი მანამდე განხილული თემით, არც პირდაპირ შემხეობაშია ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებასთან დაკავშირებით ოკუპანტის უფლებამოსილების ფარგლებთან, მაგრამ თავისი არსითა და სამართლებრივი მნიშვნელობით აუცილებელია წინამდებარე კვლევაში ამ საკითხების განხილვა.

ნაშრომის მე-7 თავი დეტალურად განიხილავს ოკუპაციისას ტერიტორიის კონტროლის სხვადასხვა სტანდარტს. ტერიტორიული კონტროლის ხარისხი, რომელიც ოკუპაციის განუყოფელი ნაწილია,⁸ ოკუპაციის ფაქტის დადგენისთვის უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე ტერიტორიის ადმინისტრირებისათვის, მაგრამ იმდენად, რამდენადაც წინამდებარე კვლევის მიზანია ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლების დადგენა, საჭიროა ამავე ნაშრომში განიხილებოდეს ტერიტორიული კონტროლის საკითხი, რადგან მკაფიოდ განისაზღვროს როდის ეძლევა ოკუპანტი ძალას ტერიტორიის ადმინისტრირების ის უფლებამოსილება, რომლის ფარგლების დადგენაც მოცემული თემის უმთავრესი მიზანია.

აღნიშნული თავის მეორე ნაწილი ეხება ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების ერთ კონკრეტულ საკითხს – ოკუპირებულ ტერიტორიაზე შექმნილ სამოქალაქო დასახლებებს, მათ შესაბამისობას ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალთან და დეოკუპაციის შემდგომ ასეთი დასახლებების დაშლისა და მასში მცხოვრები პირების გაძევების საკითხს. ნაშრომის ამ ნაწილში განხილულია ოკუპანტი ძალის მიერ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთარი სამოქალაქო მოსახლეობის გადმოსახლებისა და დასახლებების შექმნის კანონიერება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ჭრილში, ასევე საუბარია ასეთ დასახლებებში მოქმედ

⁸ოკუპაციისას ტერიტორიის კონტროლის შესახებ დეტალურად იხ. Dinstein, Y. *The International Law of Belligerent Occupation*, Oxford, 2009, pp.42 et. al.

სამართლებრივ რეკიმზე და ითვალისწინებს თუ არა საერთაშორისო სამართალი ამგვარი დასახლებების კანონიერად აღიარებას რაიმე გარემოებების არსებობისას. იმდენად რამდენადაც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ამ საკითხს არ აწესრიგებს, მოცემულ ქვეთავში ვხვდებით მსჯელობას, რომელიც დასახლებების პოსტ-ოკუპაციური პერიოდის შესაძლო ბედს იხილავს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ჭრილში, კერძოდ რამდენად არის გამართლებული აღდგენილი სუვერენის მიერ ოკუპაციის პერიოდში შექმნილი დასახლებების დაშლა გაერო-სა და ევროპის საბჭოს ფარგლებში არსებული ადამიანის უფლებების დაცვის სისტემის მიხედვით.

მე-7 თავის ბოლო ნაწილი კი ეხება ოკუპაციის სამართლის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს საკითხს, კერძოდ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ “ავტორიზებული” ოკუპაციის პირობებში, ტერიტორიის ადმინისტრირებისას ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლებს. ვრცლად არის განხილული უშიშროების საბჭოს უფლებამოსილების ფარგლები თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში, რის შემდეგაც საუბარია საბჭოს მიერ ე.წ. “ტრანსფორმაციული” ოკუპაციის დასაშვებობაზე და მაგალითად მოყვანილია ერაყის 2003-2004 წლის ოკუპაცია, რომელიც უშიშროების საბჭოს შესაბამისი რეზოლუციით იქნა განმტკიცებული. ქვეთავში გაანალიზებულია ამგვარი [ტრანსფორმაციული] ოკუპაციის შესაბამისობა კლასიკური გაგების ოკუპაციასთან და მოყვანილია მსჯელობა რამდენად კანონიერია უშიშროების საბჭოს მიერ ოკუპაციის სამართალში არსებული მიდგომების *ad hoc* შეცვლა და მორგება კონკრეტული ოკუპაციის კონტექსტზე. ბოლოს ნაშრომი მიმოიხილავს ადამიანის უფლებათა საკითხს გაერო-ს მიერ სანქცირებული ოკუპაციისას, კერძოდ ერაყში არსებული პრაქტიკისა თუ ამ პრაქტიკიდან წარმოშობილი სასამართლო დავების საფუძველზე განხილულია ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის წარმოშობილი საერთაშორისო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი. საკვლევი შეკითხვაა გაერო-ს უშიშროების საბჭოს მიერ მანდატირებული ოკუპაციის დროს მომხდარი ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის ვინ აგებს პასუხს, გაერთიანებული ერები, როგორც საერთაშორისო ორგანიზაცია, თუ ოკუპანტი ქვეყნები, რომელთაც გაერო-ს უშიშროების საბჭოს მიერ დაევალიათ ტერიტორიის მართვა ოკუპაციის სამართლისა და საბჭოს შესაბამისი რეზოლუციების ფარგლებში.

მეთოდოლოგია:

წინამდებარე ნაშრომზე მუშაობისას გამოყენებული იყო ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებასთან დაკავშირებული საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმების თეორიული ანალიზისა და სხვადასხვა დროს მომხდარი ან მიმდინარე ოკუპაციის პრაქტიკის გაერთიანების შედეგად წარმოებული კომბინირებული კვლევა.

კვლევის მიზანი იყო როგორც სამართლებრივი ასპექტების განხილვა, ასევე ამ ასპექტების შედარება განვილი თუ არსებულ პრაქტიკასთან. პრაქტიკის კუთხით ნაშრომში გამოყოფილია რამდენიმე ოკუპაცია, როგორც თვალსაჩინო მაგალითი. სხვადასხვა თავში, *case study*-ის სახით მოყვანილია მაგალითები როგორც პირველი და მეორე მსოფლიო ომის დროს მომხდარი ოკუპაციიდან, ასევე თანამედროვე პრაქტიკიდანაც, კერძოდ, ჩრდილოეთ კვიპროსის, პალესტინის ტერიტორიების, ერაყის, ასევე ყოფილი საბჭოთა კავშირის ტერიტორიაზე მიმდინარე აფხაზეთის (საქართველო), სამხრეთ ოსეთის (საქართველო), მთიანი ყარაბაღისა (აზერბაიჯანი) და ყირიმის (უკრაინა) ოკუპაციიდან. ჩამოთვლილი მაგალითებიდან, ყველაზე ხშირად მითითებაა გაკეთებული პალესტინური ტერიტორიების ოკუპაციაზე, იმდენად რამდენადაც ამ ოკუპაციის პრაქტიკა ყველაზე მდიდარია სამართლებრივი ნორმებისა თუ სასამართლო გადაწყვეტილებების კუთხით. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ნებისმიერი მითითება, რომელიც ნაშრომში გაკეთებულია რომელიმე ოკუპაციაზე არ გულისხმობს ამ კონკრეტულ კონტექსტზე დაყრდნობით ზოგადი მიდგომების მიღების მცდელობას, არამედ პირიქით, ნაშრომში მოცემული მაგალითების მიზანია ოკუპაციის სამართალში არსებული ზოგადი მიდგომების კონკრეტიზაცია, დაზუსტება და მკითხველისათვის უფრო გასაგებად წარმოჩენა.

გამოყენებულ წყაროთა ტიპები:

ნაშრომზე მუშაობისას გამოყენებულ იქნა შემდეგი სახის წყაროები:

- ა) სახელმძღვანელოები, მონოგრაფიები, სამეცნიერო ნაშრომთა კრებულები, საერთაშორისო სამართლის ინსტრუმენტებზე მეცნიერული კომენტარების სახით შექმნილი წიგნები;
- ბ) სტატიები, სამეცნიერო პუბლიკაციები, საერთაშორისო კონფერენციების მასალები, ელექტრონული რესურსები;
- გ) სასამართლო საქმეები, რომელიც მოიცავს როგორც მუდმივმოქმედი საერთაშორისო სასამართლოების, ასევე *ad hoc* ტრიბუნალებისა (მათ შორის მეორე მსოფლიო ომის შემდგომი მოკავშირეთა მიერ შექმნილი სამხედრო ტრიბუნალები) და ეროვნული სასამართლოების პრაქტიკას;
- დ) სხვა საერთაშორისო სასამართლო ორგანოების ან არბიტრაჟების სასამართლო პრაქტიკა;
- ე) ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო სამართლის სხვა მომიჯნავე დარგებისათვის რელევანტური საერთაშორისო დოკუმენტები (როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულებები, ასევე სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაციის ფარგლებში მიღებული დოკუმენტები);

ვ) ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის ყველაზე გამოჩენილი და აღიარებული მკვლევარებისა და მეცნიერების მოსაზრებები, რომელიც მოპოვებული იქნა ავტორის მიერ სხვადასხვა კვლევით დაწესებულებებში განხორციელებული სამეცნიერო ვიზიტების ფარგლებში.

მითითების სტილი:

ნაშრომში გამოყენებული ყველა მასალა სათანადოდაა მითითებული სქოლიოს სახით. სქოლიოს საერთო გაფორმება შესაბამისობაშია ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე მოქმედ აკადემიური წერის სტანდარტებთან. სასამართლო გადაწყვეტილებები მითითებულია ისე, როგორც ეს უშუალოდ გადაწყვეტილებაშია მოთხოვნილი, ხოლო ისეთი განაჩენები, რომელიც თავად არ აღგენს მითითების სტილს, ნაშრომში მოცემულია მაქსიმალურად ერთნაირად, საქმის სახელწოდებისა და დამატებითი მაიდენტიფიცირებელი ნიშნის დართვით (მაგ. როგორცაა განაცხადის ნომერი, გადაწყვეტილების გამოტანის თარიღი და სხვ.). იმ შემთხვევაში თუ ნაშრომში გამოყენებული რომელიმე გადაწყვეტილების ორიგინალი არაა ხელმისაწვდომი, სქოლიოში შესაბამისი მითითებაა გაკეთებული თუ სად შეიძლება აღნიშნული ნაწყვეტის მოძიება. როდესაც გამოვრებულია მონოგრაფია, სტატია თუ ნაშრომთა კრებული, შესაბამის სქოლიოში მითითებულია ავტორის გვარი, შემდეგ იმ სქოლიოს ნომერი, სადაც პირველად მიეთითა მოცემული ნაშრომი და შემდეგ გვერდის ნომერი; ამავე სახით არის გაკეთებული სასამართლო გადაწყვეტილებების განმეორებით მითითებაც, ხოლო ყველა სხვა სახის წყაროს განმეორებითი მითითების შემთხვევაში შესაბამის სქოლიოში კეთდება აღნიშვნა მხოლოდ იმ სქოლიოსი, რომელშიც პირველად მიეთითა მოცემული წყარო და შემდეგ გვერდის ნომერი.

ნაშრომზე თანდართულია კვლევის დროს გამოყენებული ყველა მასალა, ასევე ავტორის განცხადება პლაგიატის შესახებ.

სამიზნე ჯგუფი:

წინამდებარე ნაშრომის სამიზნე ჯგუფი საკმაოდ ფართოა და მოიცავს პირთა რამდენიმე წრეს: პირველ რიგში იგი გამიზნულია ოკუპაციის სამართლისა და ზოგადად საერთაშორისო სამართლის მკვლევართათვის, სტუდენტებისათვის, პროფესორ-მასწავლებლებისათვის და პრაქტიკოსი იურისტებისათვის. გარდა ამისა, თემის სპეციფიკიდან გამომდინარე ის ასევე მნიშვნელოვანია ერთის მხრივ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები ან ოკუპირებული ტერიტორიიდან დევნილი მოსახლეობისთვისაც, რომელთაც საკუთარ თავზე გამოსცადეს ან სცდიან უცხოური სამხედრო ოკუპაციის ტვირთს, ხოლო, მეორეს მხრივ, ნაშრომი გამოსადეგია ასევე იმ მთავრობებისათვის და სასამართლო

ორგანოებისათვის, რომელთა სახელმწიფოებაც სხვადასხვა მიზეზით ახორციელებენ უცხო ტერიტორიის სამხედრო ოკუპაციას.

კვლევა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი წყარო იქნება ამ დარგით დაინტერესებული პირებისათვის საქართველოში, რამდენადაც სასწავლო თუ სხვა სახის სამეცნიერო მასალა ქართულ ენაზე სამართლის ამ დარგში ძალზე მწირია.

Introduction

Under international law the term “occupation” implies two dissimilar meanings. One of them considers occupation as a method of obtaining title over *terra nullius* territory, while the other definition entails belligerent occupation of the concerned territory. For the purposes of the present Thesis, occupation shall be applied only under the second meaning, namely, hereinafter the term “occupation” refers solely to the *belligerent occupation*.

In contemporary international law era, the law of occupation becomes more and more important. During the Second World War, the most severe atrocities occurred in occupied territories. State practice in the aftermath of WWII up to present demonstrates the importance of right application of occupation law in modern times.

In some instances, presence of foreign military troops in the concerned territory has no justification under international law, while in other cases, occupation may occur as a consequence of exercise of legitimate right of self-defence. Sometimes, foreign occupation may be established under the UN Security Council mandate. In any event, the standpoint of the law of occupation is the following principle – the motive of the particular occupation does not have implications on application of the norms of occupation law. The law of armed conflict, part of which is the law of occupation, is applicable notwithstanding the legality of the use of force under international law.

The international law of belligerent occupation is a specific branch of international humanitarian law, which provides set of rules dealing with the military occupation of the territory. This set fuses laws and customs related to the commencement and maintenance of occupation, administration of occupied territories and termination of occupation.

The present Thesis analyses only one aspect of the international law of belligerent occupation, namely administration of occupied territories and in this regard research is concentrated on the scope of authority of occupying power related to the governing of occupied territories as well as providing proper treatment to the civilian population living in these territories.

The research questions stand as following – does the existing normative base of the international law of occupation regulate all aspects of the administration of occupied territories and in this regard determine clear and detailed scope of authority of the occupying power? If it is found that the applicable international law leaves *lacunas* in some issues related to the administration of occupied territories, then norms of which branches of

international law should be “imported” into the law of occupation in order to fill “gaps”? From the other hand, the research also elaborates on more general question, namely to what extent applicable international law of belligerent occupation is adequate and if it reflects existing realm or responds sufficiently to the contemporary challenges of occupation law and does it need modification or improvement?

The central challenge of the international law of belligerent occupation is the adjustment of modern occupation practice to the sources of the occupation law. As far as the key sources of the occupation law were adopted more than century ago, current occupation practices significantly went beyond the meaning by which occupation was perceived at that time; therefore the need arises to transpose norms from other branches of law and adapt them to the international law of occupation. Cases of occupation emerged after the WWII clearly showed that existing law has not been pursuing the contemporary practice, which caused the materialization of unregulated issues in the occupation law and the necessity of modifications in existing norms. As long as, by far, none of the international forums addressed the issue of significant transformation or adaptation of the occupation law, other related branches of international law (such as: international human rights law, private international law, international law of self-determination and etc.) are to be applied for the purpose of “filling” the *lacunas* created as a consequence of detachment of earlier sources of occupation law from the contemporary practice.

One of the main objectives of this Thesis is to discuss scientifically as widely as possible all errors or gaps existing in the international law of occupation related to the scope of authority of occupying power in administering occupied territories and to discuss possible solutions.

To accomplish this objective, relevant chapters of the Thesis are focused on researching such issues of administration of occupied territories, which are not sufficiently regulated or are not regulated at all by the contemporary law of occupation.

The findings reached in the Thesis are based on applicable international legal norms as well as state practice and teachings of highly qualified scholars. For the purpose of the present research, all possible positions and argumentations are presented and findings are not of absolute character, especially in relation to the disputed issues, and are based on conclusions reached through balancing views of pros and against of particular positions.

The Thesis has general character and covers mostly all spectrums related to the scope of authority of the occupying power in administering occupied territories. Moreover, the research covers also topics, which are not directly linked to the government of captured territory by the occupying power, but are problematic in the international law of occupation and regulation of such issues are necessary precondition for proper administration of occupied territories.

Structure:

The Dissertation consists of seven chapters structured as follows:

(1) The first chapter covers international legal regime of administration of occupied territories. This chapter is important as long as for the purposes of the research, firstly normative data base should be identified, pursuant to which the scope of authority of occupying power is to be determined and legality of occupant's actions is to be assessed. The Author maintains that the international law of belligerent occupation is a complex branch of law and it integrates treaty and customary norms as well as general principles of law, case law and so-called "soft law" norms. Importance of the UN Security Council resolutions is specifically underlined in light of possible admission of Security Council resolutions as independent source of occupation law. Whether these resolutions may divert from the applicable legal framework and may establish scope of authority of the occupying power dissimilar from that of "hard law" norms, which regulate administration of occupied territories.

(2) The second chapter might be considered as the most important part of the Thesis, for the reason that it provides detailed overview of the primary obligation of occupying power – ensuring public order and security in the occupied territories. In fulfilling this obligation, the scope of authority of the occupying power is too broad, while imposed restrictions are too vague, which gives the way to it [occupying power] to abuse the power. The research extensively discusses the permitted margins of the scope of authority of occupying power in maintaining public order and security and imposed restrictions. For ensuring security and order in the occupied territory, it is crucial to maintain protracted peace, therefore this given chapter also widely analyses admissibility of armed resistance by the local population and possibility of military response by the occupant for such resistance movements. This latter issue is discussed in light of the principles of proportionality and military necessity. The research concentrates on the issue – whether during the occupation, principles of military necessity and proportionality apply with the same meaning as they are applied in other branches of international law or taking into account specific context of belligerent occupation, these principles are applied with diverse connotations? As long as ensuring public order and security in the occupied territory serves the legitimate objective of wellbeing of the local population, it is crucially important to define who are recipients of benefits steaming from above mentioned objective and to what extent they are entitled to these benefits? Therefore, the specific subchapter is dedicated to the standard of protection for population, namely for the purposes of the occupation law, the meaning of "protected persons" is defined and afterwards general and specific categories of protected persons are discussed. After rising these points, the chapter attempts to adjust reached findings to the case study, in particular to Israeli practice of constructing defence barrier in the Occupied Palestinian Territories.

(3) After establishing exact limits of scope of authority of occupying power in maintaining public order and security, the research switches to the not less important issue of the administration of occupied territories, namely, the third chapter of the dissertation covers legislative and judicial system of the occupied territories. The section dealing with the legislative structure is oriented on identification of domestic legal systems, which in conjunction to the international norms, are applied in the occupied territories. Identification of applicable municipal legal system is important for the courts of occupied territories in order to have the domestic legal framework which they would apply in dealing with any disputes arising from the legal relations occurred in the occupied territories. Concerning the

judiciary, the research discusses all possible judicial systems, which may be applied during the time of belligerent occupation and in this regard research demonstrates conflicting practice emerged through various occupations, which indicates existence of “gaps” in this sphere of occupation law.

(4) The fourth chapter deals with the applicable human rights regime in the occupied territories, which is directly linked to the scope of authority of occupying power in administering occupied territories. Notably, this chapter emphasizes not the general human rights regime applicable in the occupied territory, but covers the concrete aspects of the human rights related to the invocation of responsibility for violations. In this regard, important finding is reached on the issue of “shared territorial control”, in particular, what happens when the occupying power has overall control over the entire occupied territory, while in some factions of occupied territories local authorities remain in effective control. The occupation law does not regulate this issue and the Author maintains that such cases should be entirely studied in light of the human rights law. The research links “shared territorial control” to the responsibility of non-state actors for human rights violations in the occupied territories. In this regard, new findings are applied, which obviously go beyond the scope of occupation law and international law of state responsibility and inverses into the human rights domain. Theoretical argumentation is backed with practical example of non-state actors operating in the Occupied Palestinian Territories and holding factions of these territories under effective control.

(5) For the purposes of this Dissertation, separate research is carried out on protection of private property during belligerent occupation. From the one hand, this is largely influenced by extensively regulating this issue by the occupation law from its very early development and from the other hand, discussing property rights during occupation enables examination of adequacy of norms enacted more than century ago. The fifth chapter also offers the case law of the European Court of Human Rights related to the protection of property rights during occupation. Cases discussed in this section are from the practice emerged in the occupied Northern Cyprus, which to certain extent suggests new findings, allowing clarification and completion of norms related to the private property during occupation.

(6) International economic law of belligerent occupation is covered under the sixth chapter of the Dissertation, which widely overviews legal regulation of business activities in occupied territories. As far as issues related to the protection of private property during occupation are broadly and almost completely regulated by the sources of occupation law, other private law issues, such as activities of commercial companies in the occupied territories, are regulated neither by international law of occupation, nor international human rights law at all; however, each of these branches of law still contains certain provisions, which may be applied to private legal relations during occupation. Running business in the occupied territory is a matter of administration, which should be totally regulated through complex approach, namely, examination of the scope of authority of occupying power in this matter should be carried out through the lens of international law of occupation, as well as international law of state responsibility, human rights, international criminal law and private international law. The research firstly outlines principles, which should be the ground in finding legality of business activities in the occupied territory; afterwards, the chapter proceeds to discussing possible state or individual (for both legal and natural

persons) responsibility under international law for damages caused by business activities. The Dissertation provides important findings in this regard, which may be useful for occupant as well as for other business actors and for the civilian population living under foreign occupation.

(7) The last chapter of the Thesis discusses various problematic aspects of the administration of occupied territories. This chapter is split contextually from the rest six chapters and unites three independent issues, which according to the Author if the present Dissertation, are covered by neither of the above discussed topics, nor they have direct intersection point to the scope of authority of occupying power, but in light of implication and importance of these issues, it is absolutely necessary to cover them in the present study.

The seventh chapter reviews different standard of territorial control during occupation. The degree of territorial control, which is indispensable feature of belligerent occupation, is more important to establish the fact of occupation than for the administration of occupied territories; But as far as the objective of this study is to determine scope of authority of occupying power, it is crucially important to cover the issue of territorial control in order to clearly define when exactly the occupying power is granted the authority to administer occupied territories.

The second section of given chapter deals with one particular aspect of the administration of occupied territories – civilian settlements established in the occupied territories, legality of such settlements in light of the international law of belligerent occupation and fate of such settlements and their inhabitants after de-occupation. This part of the Dissertation discusses legality of transferring own civilian population by the occupant in the occupied territory through the lens of international humanitarian law; It also covers applicable legal regime in such settlements and whether international law prescribes recognition of such settlements as legal in any circumstances. As long as international humanitarian law does not regulate this issue, the Author maintains that post-occupation fate of these settlements should be decided under international human rights law. In particular, to what extent removal of the settlements established during occupation is permissible by the returned sovereign pursuant to the UN and the Council of Europe human rights protection systems.

The last part of the seventh chapter covers one of the important topics of occupation law – scope of authority of occupying power in administering occupied territory during occupation “authorized” by the UN Security Council. The thesis widely discusses the scope of authority of the Security Council in contemporary international law, the research continues on admissibility of so-called “transformative occupation” by the Council and occupation of Iraq of 2003-2004 (which was affirmed by the UN Security Council relevant resolution) is studied as a case in this matter. This subchapter analyses consistence of such [transformative] occupation to the occupation with classical meaning and if it is legitimate for the Security Council to alter applicable rules of occupation law on *ad hoc* basis and adjust them to the context of particular occupation. Finally, this section is focused on the issue of human rights during UN “sanctioned” occupation, namely, based on the practice emerged in Iraq and consequent case law, the issue of international legal responsibility for human rights abuses is broadly discussed. The research question in this matter stands as follows: who should be held responsible for human rights abuses occurred during the UN “mandated” occupation – UN as an international organization, or the occupant states, which

were assigned the task to run and administer the country [Iraq] pursuant to the occupation law and relevant Security Council resolutions.

Methodology:

The present Dissertation applies combined research of theoretical analysis of international legal norms applicable during administration of occupied territories in conjunction with the practice of occupations which had occurred thought various times or are still ongoing. The objective of the study was to discuss legal aspects as well as compare these aspects to the existing or past practice. With regard to practice, the Dissertation stipulates on several occupations as demonstrative examples. In various sections of the research, occupations occurred during First and Second World Wars as well as contemporary practice, such as, occupation of Northern Cyprus, Palestinian Territories, Iraq, also occupations in post-soviet space: Abkhazia (Georgia), South Ossetia (Georgia), Nagorno Karabach (Azerbaijan) and Crimea (Ukraine) are studied as cases. From the practice indicated above, occupation of Palestinian Territories are largely referred in comparing to other occupations, which is dictated by the reach practice of legislative norms and case law related to the occupation of Palestinian Territories. Hence, it should be clearly emphasized that any reference made in this Dissertation to the particular occupation does not imply the attempt to generalize this occupation and adopt common approaches based on this particular context. On the contrary, the purpose of referring to the particular cases is to specify general approaches applicable in the occupation law, to clarify them and provide their meanings in a more understandable way for potential readers.

Types of Sources Applied:

During the working on this Dissertation, the following types of sources have been applied:

- a) Handbooks, monographic works, collections of scientific works, commentaries;
- b) Articles, scientific publications, proceedings of international conferences, electronic resources;
- c) Case law of the permanent international courts, as well as *ad hoc* tribunals (including military tribunals established by the allied forces after the Second World War) and national courts;
- d) Case law of other judicial organs and arbitral tribunals;
- e) International documents (international treaties as well as other documents adopted under various international organizations) related to the international law of belligerent occupation, international humanitarian law, international human rights law and other relevant branches of international law;

f) Teachings and writings of highly qualified scholars of international law of occupation, which were obtained through the visits, carried out by the Author in various research institutions.

Mode of Citation:

All sources applied in the Dissertation are properly referred in footnotes. Overall format of footnotes is in accordance with standards of academic writing applied at the faculty of law of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University. Case law is cited as indicated in the cited decisions, while judgments which do not indicate mode of citation are referred in unified manner with title of the case and additional identification feature (e.g. application number, date of adoption etc.). If the original script of the case referred in the Dissertation is not available, corresponding footnote contains reference to the source, where this particular extract is accessible. Whereas books, articles or collection of works are re-cited, corresponding footnote indicates surname of the author/editor, number of the footnote where this source has been referred for the first time and the page number; the same mode of re-citation applies to case law, while in case of re-citing of all other kind of sources, corresponding footnote indicates only number of the footnote where this source has been referred for the first time and page number.

All materials applied during the research, as well as disclaimer are attached to the Dissertation.

Targeted Groups:

The targeted group of the present Dissertation is wide and contains several categories of persons: first and foremost the research is intended for researchers of occupation law and generally international law, as well as for students, professors and practicing lawyers. Moreover, due to the specific connotation of the research, it is interesting for population living in or displaced from the occupied territories, which are subjected or have been subjected to foreign military occupation; from the other hand, the research is useful for governments and courts of the countries, which for various reasons are holding foreign land under belligerent occupation.

The research would serve as an important source for persons interested in this subject in Georgia, as far as there is a lack of academic or scientific literature on this matter in Georgian language.

1. ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების საერთაშორისო სამართლებრივი რეჟიმი

ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებისას გამოსაყენებელი სამართლებრივი რეჟიმი კომპლექსური ხასიათისაა და მოიცავს, როგორც შიდა ასევე საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმების ერთობლიობას. როგორც წესი, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ვრცელდება სამართლის სამი სისტემა: (1) ადგილობრივი კანონმდებლობა, რომელიც ოკუპაციამდე მოქმედებდა, თუკი ოკუპანტი ძალის მიერ ის არ იქნა შეცვლილი ან მოდიფიცირებული; (2) ოკუპანტი ძალის მიერ მიღებული კანონმდებლობა რა სახის ან ხასიათისაც არ უნდა იყოს ის (კანონი, სამხედრო ბრძანება, რეგულაცია ა.შ.); (3) ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის კონვენციური და ჩვეულებითი ნორმები.⁹ რიგ შემთხვევაში, სახელშეკრულებო და ჩვეულებითი ნორმების გარდა საერთაშორისო სამართლის სხვა ინსტრუმენტებიც გამოიყენება ოკუპირებულ ტერიტორიებზე, კერძოდ გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციები, ასევე “რბილი სამართლის” სხვა ნორმები, როგორც სამართლის დამატებითი წყარო.

წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისათვის ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების სამართლებრივ ნორმები დაჯგუფებულია ცალ-ცალკე საერთაშორისო და შიდა სამართლებრივ ნორმებად და თითოეულ ჯგუფს სხვადასხვა თავი ეთმობა. ეს თავი განიხილავს საერთაშორისო სახელშეკრულებო და ჩვეულებით სამართლებრივ სისტემას, ისევე როგორც უშიშროების საბჭოს რეზოლუციებს, ხოლო მესამე თავი ეხება ოკუპაციამდე მოქმედ სამართლებრივ ნორმებსა და ოკუპანტი ძალის მიერ მიღებულ კანონმდებლობას.

მოცემული თავი მნიშვნელოვანია იმდენად რამდენადაც საჭიროა სამხედრო ოკუპაციის დროს მოქმედი საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმების იდენტიფიკაცია. ეს ერთის მხრივ გვეხმარება ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლების მარეგულირებელ ჩარჩოს ჩამოყალიბებაში, ხოლო მეორეს მხრივ ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობის უფლებებისა და დაცვის სტანდარტის მკაფიოდ განსაზღვრაში. ამ მიზნით, მოცემული თავი მიმოიხილავს როგორც საერთაშორისო სახელშეკრულებო ისე ჩვეულებითი სამართლის ნორმებს, ასევე სხვა შესაძლო წყაროებს, რომელსაც შეიძლება შემხეობა ჰქონდეს ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალთან. (მაგ. როგორიცაა რბილი სამართლის ნორმები)

1.1. სახელშეკრულებო სამართალი

ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებასთან დაკავშირებული საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართალი მოიცავს შემდეგ კონვენციებს: ხმელეთზე ომის კანონებისა და ჩვეულებების დაცვის შესახებ

⁹ von Glahn, G. *Law among Nations*, New York, 1992, p.774.

1907 წლის ჰააგის მე-4 კონვენციაზე დართული რეგულაციები (შემდგომ ასევე “ჰააგის რეგულაციები”),¹⁰ ომის დროს სამოქალაქო პირთა დაცვის შესახებ 1949 წლის ჟენევის მე-4 კონვენცია (შემდგომ ასევე “*ჟენევის მე-4 კონვენცია*”),¹¹ 1949 წლის ჟენევის კონვენციების 1977 წლის 1-ლი დამატებითი ოქმი.¹² ჩამოთვლილი საერთაშორისო კონვენციები ასევე ასახავს საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალსაც. თუკი ჰააგის რეგულაციების ჩვეულებით სამართლებრივი ხასიათი საყოველთაოდ აღიარებულია, წინააღმდეგობრივია ჟენევის მე-4 კონვენციისა და 1-ლი დამატებითი ოქმის ნორმების საერთაშორისო ჩვეულებად მიჩნევის იდეა. ჰააგის რეგულაციების შესახებ ნიურნბერგის სამხედრო ტრიბუნალმა განაცხადა:

*[ჰააგის] კონვენციაში გადმოცემული ხმელეთზე ომის წარმოების წესები მათი მიღების დროს ნამდვილად არსებული საერთაშორისო სამართლის გაუმჯობესება იყო. მაგრამ კონვენცია პირდაპირ აცხადებდა, რომ ეს იყო “ომის ზოგადი კანონებისა და ჩვეულებების გადახედვის” მცდელობა, რითაც ის ადასტურებდა იმ დროს ასეთი წესების არსებობას. 1939 წლისათვის კონვენციაში ჩადებული წესები აღიარებული იყო ყველა ცივილიზებული ერის მიერ და მიიჩნეოდა რომ ასახავდა ომის კანონებსა და ჩვეულებებს.*¹³

სხვა კონვენციური ნორმები, რომლებიც სპეციფიკურ საკითხებს ეხება ასევე გამოიყენება ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებისას, კერძოდ: შეიარაღებული კონფლიქტის დროს კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის შესახებ ჰააგის 1954 წლის კონვენცია,¹⁴ რომლის მე-5 მუხლი სპეციფიკურად ეხება ოკუპანტი ძალის ვალდებულებებს.¹⁵ ხოლო კონვენციები რომელიც ომის წარმოების საშუალებებს არეგულირებს¹⁶ ასევე ვრცელდება ოკუპირებულ ტერიტორიებზეც, მაგრამ ადმინისტრირების კუთხით არაა რელევანტური. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ოკუპაციის მდგომარეობა პერიოდულად შეიძლება გადაიზარდოს სპორადულ შეტაკებებში ერთის მხრივ საოკუპაციო ჯარსა და მეორეს მხრივ ოკუპირებული ქვეყნის დარჩენილ შეიარაღებულ ძალებს, წინააღმდეგობრივ მოძრაობებს ან პარტიზანულ დაჯგუფებებსა და არარეგულარულ მებრძოლებს შორის.

¹⁰Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907 (Hague Regulations).

¹¹Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva, 12 August 1949 (Fourth Geneva Convention).

¹²Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977.

¹³IMT, *The Trial against Goering, et al.*, Judgment of 1 October 1946, International Military Tribunal in Nuremberg, *The Trial of the Major War Criminals*, (1947), Vol. 1, at 64–65 in American Journal of International Law, no.41, 1947, pp. 248–249.

¹⁴Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, 14 May, 1954.

¹⁵*Ibid*, Art. 5.

¹⁶ომის წარმოების მარეგულირებელი კონვენციების სრული ჩამონათვალი იხ. შემდეგ ბმულზე, “Methods and Means of Warfare” სექციის ქვეშ:

<https://www.icrc.org/ihl#view: id1: id2: id250:repeat1:1:labelAnchor> [ბოლოს ნანახია: 07.04.2016].

მაშინ როდესაც თუნდაც მცირე მასშტაბების ბრძოლები მიმდინარეობს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, ოკუპანტმა ძალამ ასევე მხედველობაში უნდა მიიღოს და გააგრძელოს ომის წარმოების კანონები¹⁷ და არ შემოიფარგლოს მხოლოდ ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების წესებით.

ჰააგის რეგულაციები ძირითადად, მაგრამ არა მხოლოდ, აწესრიგებს ოკუპანტი ძალის ადმინისტრაციულ უფლებებსა და ვალდებულებებს, ხოლო ჟენევის მე-4 კონვენცია უფრო მეტად ეთმობა დაცული სამოქალაქო მოსახლეობის უფლებებს. გარდა ამისა, ჰააგის რეგულაციები ფორმულირებულია რამდენიმე მოკლე დებულებების სახით, რაც მათი ფართო ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა, ხოლო ჟენევის მე-4 კონვენცია კი ქმნის ოკუპირებული ტერიტორიის ადმინისტრირების ყოვლისმომცველ, კონკრეტულ და დეტალურ კოდექსს, რომელიც ორიენტირებულია სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვაზე, და ამითი ავსებს ჰააგის რეგულაციებს,¹⁸ რომელიც ორი მსოფლიო ომის პერიოდამდე შეიქმნა და ძირითადად მიმართულია ისეთი აქტების პრევენციისაკენ, რომელსაც მეორე მსოფლიო ომის დროს ომის წესებისა და კანონების უხეშო დარღვევით ჩადიოდა გერმანიისა და იაპონიის საოკუპაციო ჯარები.¹⁹

1.1.1. ჰააგის რეგულაციები

ჰააგის რეგულაციების ქვაკუთხედი 43-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც ოკუპანტი ძალას, რომელსაც ფაქტობრივად გადაეცემა ხელისუფლება, ევალუა ყველა დონე იხმაროს, რათა მაქსიმალურად აღადგინოს და უზრუნველყოს საჯარო წესრიგი და უსაფრთხოება, ისე რომ პატივი სცეს ადგილობრივ კანონმდებლობას, თუკი მისი შესრულება აბსოლუტურად შეუძლებელი არაა.²⁰

როდესაც მოწინააღმდეგის ტერიტორია ოკუპირებულია, ყველა სახელისუფლებო ფუნქცია – საკანონმდებლო, აღმასრულებელი თუ ადმინისტრაციული, ზოგად, ადგილობრივ თუ ცენტრალურ დონეზე გადადის ოკუპანტი ძალის ხელში. მათ მაგივრად ოკუპანტი აფუძნებს თავის მთავრობას, რომლის ხასიათს მნიშვნელობა არ აქვს იქნება ის სამხედრო თუ სამოქალაქო; სამართლებრივი შედეგი მაინც ერთია – ამ დაფუძნებული მთავრობის ქმედებები უნდა მოექცეს ოკუპაციის საერთაშორისო

¹⁷Arai-Takahashi, *supra*, n.6, p.57.

¹⁸GC IV, *supra*, n.11, art.154.

¹⁹Kolb, R., Hyde, R. *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Oxford, Portland, 2008, pp. 229-230.

²⁰რეგულაციის ინგლისურენოვანი ორიგინალი ტექსტი ასეთია:

The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country

იხ. Hague Regulations, *supra*, n.10, reg. 43.

სამართლის ფარგლებში. სამართლებრივად, ოკუპაციის დროს ოკუპანტი ძალა არის დაკავებული ტერიტორიის ერთადერთი დროებითი მფლობელი (და არა მესაკუთრე ან სუვერენი) და ეს მფლობელობა ემსახურება მის სამხედრო მიზნებს, ამიტომ მისი ძალაუფლებაც შემოიფარგლება მხოლოდ ამ მიზნითა და დამატებით საჯარო წესრიგის, უსაფრთხოების უზრუნველყოფისა და ტერიტორიის ჯეროვნად ადმინისტრირების მიზნით.²¹ 43-ე რეგულაცია საკმაოდ ფართო უფლებამოსილების ფარგლებს აძლევს ოკუპანტს ძალას ამ მიზნების მისაღწევად, რადგან რეგულაციის ტექსტი შეიცავს დათქმას ოკუპირებულ ტერიტორიაზე არსებული სამართლებრივი სისტემის²² შესაძლო შეცვლის შესახებ, თუკი მისი შესრულება აბსოლუტურად შეუძლებელია. ეს ნიშნავს, რომ ზოგადი წესის მიხედვით ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ძალაში მყოფი სამოქალაქო თუ სისხლის სამართლის კანონმდებლობა უწყვეტად აგრძელებს მოქმედებას, თუკი ოკუპანტმა ის არ შეცვალა უკიდურესი სამხედრო აუცილებლობის საფუძველით.²³ როგორც წესი, ოკუპირებული ტერიტორიის ჯეროვნად ადმინისტრირების მოტივით ოკუპანტი ძალა აჩერებს ან ცვლის პოლიტიკური ხასიათის კანონმდებლობას, რათა საოკუპაციო მთავრობას გაუმყარდეს პოზიციები იმ პერიოდის განმავლობაში, რა დროსაც გაგრძელდება ოკუპაცია. ასევე სამხედრო აუცილებლობის მოტივით, მეტად სავარაუდოა რომ საოკუპაციო მთავრობამ გააუქმოს სახელმწიფო ინსტიტუტები, რომელთა წინააღმდეგაც იბრძოდა იგი აქტიური სამხედრო მოქმედებების პერიოდში (თუკი ოკუპაცია შეიარაღებული კონფლიქტის შედეგად მოხდა). ფუნდამენტური ინსტიტუტების (მაგ. როგორცაა საგანმანათლებლო დაწესებულებები, სასამართლო, სამედიცინო დაწესებულებები ა.შ.) ჩანაცვლება ან გაუქმება მაქსიმალურად თავიდან უნდა იქნეს აცილებული, მითუმეტეს იმის ფონზე რომ ოკუპაცია არის დროებითი და არა მუდმივი, შესაბამისად ოკუპანტმა ძალამ არ უნდა მიიღოს ზომა, რომელიც ტერიტორიაზე ლეგიტიმური სუვერენის დაბრუნების შემდეგ *status quo* აღდგენას შეუძლებელს გახდის.

ზოგიერთი ავტორი²⁴ ჰააგის 43-ე რეგულაციის მიზნებისათვის განასხვავებს ოკუპაციის ორ ფაზას. პირველი ფაზა იწყება მაშინ, როდესაც შეიარაღებულ დაპირისპირებაში ერთი მხარე იღებს გარკვეულ სამხედრო უპირატესობას და წინაურდება მოწინააღმდეგის ტერიტორიაზე, მაგრამ საომარი მოქმედებები კვლავ მიმდინარეობს. ასეთ დროს ოკუპანტს ძალას შესაძლოა ჰქონდეს უფლება ფუნდამენტური ინსტიტუტების გაუქმების ან შეცვლისა, რათა ომი წარმატებით დაასრულოს. ხოლო მეორე ფაზა იწყება

²¹ რეგულაციების ფრანგულენოვანი ტექსტი სიტყვა “უსაფრთხოების” ნაცვლად იყენებს ტერმინს “საზოგადოებრივი ცხოვრება” (*vie publique*), რომელიც მხოლოდ პიროვნულ უსაფრთხოებას არ გულისხმობს, არამედ მოიცავს ასევე ქვეყნის სოციალურ და ეკონომიკურ ცხოვრებასაც (ავტ.).

²² ტერმინი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე “მოქმედი კანონები” გულისხმობს არა მხოლოდ საკანონმდებლო აქტებს, არამედ ოკუპირებული ქვეყნის აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ გამოცემულ სამართლებრივ აქტებსაც (ავტ.).

²³ Greenspan, M. *The Modern Law of Land Warfare*, Los Angeles, Cambridge, 1959, pp. 223-224.

²⁴ *Ibid*, pp.224-225.

აქტიური საბრძოლო მოქმედებების შეწყვეტის მომენტიდანვე და გრძელდება მანამ სანამ სამშვიდობო შეთანხმება არ გაფორმდება ან ტერიტორიის სხვაგვარი გზით დეოკუპაცია არ მოხდება. ეს ფაზა შესაძლოა წლობითაც გაიწელოს. ამ ფაზის დროს ოკუპანტმა ძალამ უნდა განახორციელოს ტერიტორიის ადმინისტრირება არა საომარი მდგომარეობის გადმოსახედიდან, რაც მას უფრო ფართო უფლებამოსილებას ანიჭებს ფუნდამენტური ინსტიტუტებთან მოპყრობის კუთხით, არამედ როგორც მშვიდობიანი პერიოდის დროს, რაც გამორიცხავს ნებისმიერი სახის მუდმივ შედეგზე გათვლილ გადაწყვეტილებას.

გარდა ზემოთ განხილული ზოგადი დებულებისა, ჰააგის კონვენცია ასევე აწესრიგებს ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების კონკრეტულ ასპექტებსაც, როგორცაა მაგ. ეკონომიკა, საკუთრება, გადასახადები და ა.შ. ეს ასპექტები უფრო დეტალურად განხილულია ნაშრომის შემდგომ თავებში.

1.1.2. ქენევის მე-4 კონვენცია და 1-ლი დამატებითი ოქმი

ქენევის მე-4 კონვენცია მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ პერიოდში იქნა მიღებული და ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალზე გარკვეული გავლენა მოახდინა. პირველ რიგში კონვენციამ შემოიღო ოკუპირებული ტერიტორიის სამოქალაქო მოსახლეობისათვის ადამიანის უფლებების დაცვის მინიმალური სტანდარტი²⁵ და ამ გზით ოკუპაციის სამართლის ცენტრში მოაქცია არა ოკუპანტი მთავრობა არამედ მოსახლეობა.²⁶ ამ ცვლილებამ თავისთავად გამოიწვია ოკუპაციის სამართალში გარკვეული გადაფასებები და უფრო მეტი ფოკუსირება დაეთმო სამოქალაქო მოსახლეობას, რომელსაც ოკუპაცია შეეხო. გარდა ამისა ქენევის კონვენციამ გარკვეული მასშტაბით სახელმწიფოთა პრაქტიკაც შეცვალა ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების კუთხით. თუკი კონვენციამდე პერიოდში მიიჩნეოდა რომ ოკუპირებული ტერიტორიის ადმინისტრირებას ოკუპანტი ახდენდა განდევნილი მთავრობის სახელით, კონვენციის პირობებში ამგვარი ადმინისტრირება ხორციელდება ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობის სახელით.²⁷ გარდა ამისა, ქენევის მე-4 კონვენციამ გააფართოვა ოკუპაციის სამართლის გამოყენების არეალი და მოიცვა ყველა შემთხვევა, როდესაც ხდება კონვენციის მაღალი ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორიის სრული ან ნაწილობრივი ოკუპაცია, მაშინაც კი თუკი ოკუპაციას შეიარაღებული წინააღმდეგობა არ ხვდება.²⁸ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მოსაზრებით კი, ქენევის მე-4 კონვენცია მოიცავს ყველა სახის ოკუპაციას, თუნდაც ეს არ ხდებოდეს მაღალი ხელშემკვრელი

²⁵GC IV, *supra*, n.11, Part III, Section I.

²⁶Benvenisti, E. *The International Law of Occupation*, Oxford, 2012, p.105-106.

²⁷Parsons, B.C. *Moving the Law of Occupation into the Twenty-First Century* in *Naval Law Review*, no.57, 2009, p.12.

²⁸GC IV, *supra*, n.11, Art. 2, para 2.

მხარის ტერიტორიაზე. კედლის საკონსულტაციო დასკვნაში სასამართლომ განაცხადა, რომ:

ვენევის კონვენციების მე-2 საერთო მუხლის მე-2 პარაგრაფის მიზანს 1-ლი პარაგრაფით განსაზღვრული კონვენციის მოქმედების სფეროს შეზღუდვა არ წარმოადგენს. ეს დებულება კონვენციის გავრცელებას არ ზღუდავს იმ ტერიტორიებზე, რომლებიც კონვენციის ხელშემკვერელ სუვერენულ სახელმწიფოებს არ ეკუთვნით. ის მხოლოდ აკონკრეტებს, რომ კონვენცია მაშინაც მოქმედებს, თუკი ტერიტორიის ოკუპაცია შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ისე მოხდა, რომ მას წინააღმდეგობას არ უწევდნენ. კონვენციის დებულებების ასეთი ინტერპრეტაცია შესაბამისობაშია ვენევის მე-4 კონვენციის შემქმნელების ჩანაფიქრთან, რომ შეძლებისდაგვარად დაეცვათ სამოქალაქო პირები, რომლებიც ოკუპანტი ძალის ხელში აღმოჩნდებოდნენ.²⁹

პირველმა დამატებითმა ოქმმა ასევე ფართო ყურადღება დაუთმო ადამიანის უფლებათა საკითხს და განსაკუთრებით კი ხალხთა თვითგამორკვევის უფლებას. ამ ოქმის გამოყენება ოკუპაციის დროს ხდება მხოლოდ მაშინ, როდესაც ხალხი იბრძვის უცხოელთა ოკუპაციის წინააღმდეგ საკუთარი თვითგამორკვევის უფლების რეალიზებისათვის.³⁰

1.2. საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმები

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს წესდების მიხედვით, საერთაშორისო ჩვეულება არის ზოგადი პრაქტიკის ნაყოფი, მიჩნეული როგორც კანონი.³¹ ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის ჩვეულებითი წესების დადგენისას სირთულეა სახელმწიფო პრაქტიკის არსებობა, რადგან აღნიშნული კრიტერიუმის დაკმაყოფილებისათვის აუცილებელია რომ ასეთი პრაქტიკა იყოს რეალური³² და უნდა ეყრდნობოდეს მყარ, თანმიმდევრულ და ერთგვაროვან ქცევას სახელმწიფოების მხრიდან.³³ ოკუპაციის სამართლის პრაქტიკაში გამოყენება უსისტემოა, რადგან ყველა ოკუპაცია ხასიათდება ინდივიდუალური კონტექსტით, შესაბამისად განსხვავებულია კონკრეტული წესებისა და კანონების გამოყენებაც. თუმცა “ზოგადი პრაქტიკა” ფართო ტერმინია და ასევე მოიცავს ოკუპანტი ძალის მიერ შემუშავებულ სამხედრო სახელმძღვანელოებს, შიდა კანონმდებლობას, მიღებულ რეგულაციებს, მაგრამ ეს დოკუმენტები იშვიათად თუ მოიცავენ ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების ისეთ დეტალებს, როგორცაა ოკუპანტსა და ადგილობრივი მოსახლეობას შორის ყოველდღიური ურთიერთობა და ა.შ. ამას გარდა, ოკუპანტი ძალის მიერ მიღებული რეგულაციები

²⁹Legal Consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territories, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p.136, para.95.

³⁰AP I, supra, n.11, Art.1(3).

³¹Statute of the International Court of Justice, Art.38(1)(b).

³²Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, p.13, para.27.

³³Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th 1950: I.C.J. Reports 1950, p. 266. at p.14.

ყოველთვის შეიძლება არც შეესაბამებოდეს მოქმედ საერთაშორისო სამართლებრივ ნორმებს,³⁴ შესაბამისად გარდა დოკუმენტებისა, რომელიც აღიარებულია ყველა ცივილიზებული ერის მიერ (როგორცაა მაგ. ჰააგის რეგულაციები) ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის ცალკეული ასპექტების ჩვეულებითი ხასიათის დადგენა გარკვეულ სირთულეებს შეიძლება უკავშირდებოდეს, განსაკუთრებით სახელმწიფოთა პრაქტიკის კრიტიკიუმის კუთხით.

მას შემდეგ რაც ნიურნბერგის ტირბუნალმა აღიარა ჰააგის რეგულაციები ჩვეულებითი სამართლის ნორმად, რეგულაციების ჩვეულებით სამართლებრივ ხასიათზე დავა აღარაა, მაგრამ იმავეს ვერ ვიტყვით ქენევის მე-4 კონვენციაზე, შესაბამისად ოკუპაციის საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის იდენტიფიცირებისას განსაკუთრებული ყურადღება სწორედ ქენევის მე-4 კონვენციის ჩვეულებით სამართლებრივ ხასიათს ექცევა. *ჟან პიქტე* ემხრობოდა პოზიციას რომ 1949 წლისათვის კონვენცია ასახავდა იმ დროს არსებულ ჩვეულებით სამართალს. კონვენციის *პიქტესეულ* კომენტარში ვკითხულობთ:

კონვენციას არანაირი ინოვაცია არ შემოუღია საერთაშორისო სამართლის ვიწრო გაგებით. მას არ წამოუწვია რაიმე ახალი იდეა, არამედ დეტალური დებულებების მეშვეობით ის ადასტურებს და ამავდროულად უზრუნველყოფს ომის დროს ადამიანის პიროვნულობის პატივისცემის პრინციპის ზოგად მიმღებობას.³⁵

ზოგიერთ ავტორს³⁶ მიაჩნდა რომ მე-4 კონვენცია აფართოებდა და კოდინიცირებას უკეთებდა მოწინააღმდეგე სახელმწიფოში ან ოკუპირებულ ტერიტორიებზე სამოქალაქო პირებისადმი მოპყრობის მანამდე არსებულ საერთაშორისო წესებსა და პრაქტიკას. უფრო შერეული მიდგომის მიხედვით კი, კონვენცია გარკვეული მასშტაბით ასახავდა იმ დროისათვის არსებულ ჩვეულებით სამართალს, მაგრამ უფრო დიდი დოზით ის აწესებდა ახალ პრინციპებს, რომლებიც საერთაშორისო სამართლის ნაწილად უნდა ქცეულიყო სწორედ სახელმეკრულებო ხასიათიდან გამომდინარე.³⁷ ამ მიდგომის მომხრეების აზრით თვითონ კონვენცია ცხადად არ მიუთითებდა თავისი დებულებები ჩვეულებითი სამართლის ნორმები იყო თუ არა. კონვენცია უბრალოდ აცხადებდა რომ არის 1899 და 1907 წლის ჰააგის რეგულაციების შესაბამისი ნაწილების “დამატება”.³⁸ კონვენციის ზოგიერთი დებულება ნამდვილად არსებულ ჩვეულებით ნორმებს იმეორებდა, მაგ. სამოქალაქო პირებთან მოპყრობის ძირითადი სტანდარტის ნაწილში (როგორცაა მკვლელობის, მძევლად აყვანის აკრძალვა და სხვ.) თუმცა, “ოკუპირებული ტერიტორიების” ნაწილის ზოგიერთი დებულება, რომელიც

³⁴Dinstein, *supra*, n.8, p.4.

³⁵Pictet, J.S. *The Geneva Conventions, Commentary, Vol. IV, Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Geneva, 1958, p.9.

³⁶Yingling, R.T., Ginnane, R.W. *The Geneva Convention of 1949* in AJIL, no.46, 1952, p.411.

³⁷Gutteridge, J.A.C. *Geneva Conventions of 1949* in British Yearbook of International Law, no.26, 1949, pp.318-319.

³⁸*Supra*, n.18.

არათუ იმეორებდა ოკუპანტი ძალის ვალდებულებებს, რაც ჰააგის რეგულაციებშია გადმოცემული, არამედ განავრცობდა მათ და ამატებდა ახალ ვალდებულებებსაც, უნდა განიხილულიყო, როგორც სახელმწიკრულებო სამართლებრივ ნორმებად, რომლებიც მოქმედებდა მხოლოდ კონვენციის მაღალ ხელშემკვრელ მხარეებს შორის.³⁹

ოპენჰაიმი/ლაუტერპახტი მიიხნევდა, რომ ჟენევის მე-4 კონვენცია შეიცავს ისეთ დეტალურ დებულებებს, რომლებიც რიგ შემთხვევებში საკმაოდ სცდება იმ ჩვეულებით ნორმებს, რომელიც მისი მიღების დროს არსებობდა მოწინააღმდეგე მხარის პირების მოპყრობასთან დაკავშირებით.⁴⁰ იმავე პოზიციას იზიარებდა ისრაელის უზენაესი სასამართლოც *ალ-ნახერის* (1988) საქმეში, რომელშიც სასამართლოს არგუმენტაცია დაეყრდნო იმ ფაქტს, რომ ჟენევის მე-4 კონვენციის ჩვეულებითი სამართლებრივი ხასიათი არ დადასტურებულა 1949 წლის შემდგომ მომხდარ არც-ერთი ოკუპაციისას (მაგალითად სასამართლოს მოყავდა ინდოეთ-პაკისტანი და კვიპროსი).⁴¹ *დინშტაინიც* ვიწრო მიდგომის საფუძველზე ასკვნიდა რომ ჟენევის მე-4 კონვენციის მხოლოდ ზოგიერთი დებულება ასახავს ჩვეულებით სამართალს.⁴² მიუხედავად *პიქტეს* იდეალისტური მიდგომისა, რომლის მიხედვითაც ჟენევის მე-4 კონვენცია არსებული ჩვეულებითი სამართლის კოდიფიკაციას ახდენდა, როგორც დაინახეთ უმეტესი ავტორები მიიხნევდნენ რომ 1949 წლისათვის, ჟენევის მე-4 კონვენცია იყო, როგორც ჩვეულებითი, ასევე ახლად შემოღებული დებულებების ერთობლიობა.⁴³

მეოცე საუკუნის ბოლოდან, ჟენევის კონვენციების უნივერსალურმა რატიფიკაციამ⁴⁴ და სახელმწიფოთა პრაქტიკამ გაამყარა შეხედულება იმის შესახებ რომ მე-4 კონვენცია უკვე იქცა საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილად. ამას მოწმობს საერთაშორისო სასამართლოების გადაწყვეტილებებიც. ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილმა ტრიბუნალმა არაერთხელ დაადგინა რომ ჟენევის კონვენციები ჩვეულებით საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს ასახავს.⁴⁵

³⁹Schwarzenberger, G. *International Law as Applied by International Courts and Tribunals in The Law of Armed Conflicts*, vol.II, 1968, pp.165-166.

⁴⁰Lauterpacht, H. (ed.) *Oppenheim's International Law, Volume II: Disputes, War and Neutrality*, London, New York, Toronto, 1952, p.313.

⁴¹HCI 785/87, 845/87 827/88, *Abd al Nasser al Aziz Abd al Affo et al. v. Commander of the IDF Forces in the West Bank et al.* in International Legal Materials, vol.29, 1990, p.139.

⁴²Dinstein Y. *The Israel Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation: Deportation in Israel* Yearbook of Human Rights, no.23, 1993, p.13.

⁴³Arai-Takahashi, *supra*, n.6, pp.61-62.

⁴⁴თემის წერის პერიოდის მონაცემით, ჟენევის მეოთხე კონვენციას 196 მაღალი ხელშემკვრელი მხარე ყავს. ონაცემები ხელმსიაწვდომია ICRC-ის ოფიციალურ ვებ-გვერდზე:

https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=380 [ბოლოს ნანახია 07.04.2016].

⁴⁵ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Judgment of the trial chamber (1995) No. IT-94-I-AR72, para.126; *Prosecutor v. Tadic*, Judgment of the appeal chamber (1997) No. IT-94-1-T, para.577; *Prosecutor v. Delacic*, Judgment of the trial chamber (1998) No. IT-96-21-T 16, paras.305, 316.

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ბირთვული იარაღის საკონსულტაციო დასკვნაში განაცხადა, რომ:

[...] როგორც [ამ] სასამართლომ დაადგინა კორფუს არხის საქმეში შეიარაღებული კონფლიქტის დროს გამოსაყენებელი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ძალიან ბევრი წესი ისეთი ფუნდამენტურია ადამიანის პიროვნებისა და “ელემენტარული ადამიანური შეგნების” პატივისცემის კუთხით, რომ ჰააგის და ჟენევის კონვენციები ფარდოდ არის უკვე რატიფიცირებული. გარდა ამისა, ეს ძირითადი წესები უნდა დაიცვას ყველა სახელმწიფომ მიუხედავად იმისა მოახდინეს თუ არა კონვენციების რატიფიკაცია, რადგან ეს წესები საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის დაურღვეველი პრინციპებია.⁴⁶

ასევე ერთრეა-ეთიოპიის საპრეტენზიო კომისია ჟენევის კონვენციებს განიხილა და, როგორც ფართოდ გამოხატულ ჩვეულებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნაწილად.⁴⁷ კომისიამ დაადგინა, რომ სამოქალაქო პირთა დაცვის შესახებ კონვენციების დებულებების მიმართ მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ ისინი საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილია და საწინააღმდეგოს მტკიცების ტვრითი ეკისრება იმ მხარეს, რომელიც ამ საკითხს სადავოდ გახდის.⁴⁸

ჩვეულებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის შესახებ წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის კვლევის⁴⁹ მიხედვითაც, ჟენევის კონვენციებში გადმოცემული წესები მიიჩნევა საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილად, მათ შორის ჟენევის მე-4 კონვენციის ის დებულებებიც, რომელიც აწესრიგებს ოკუპირებული ტერიტორიის ადმინისტრირების საკითხს.

ხოლო მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ *კედლის* საკონსულტაციო დასკვნაში კიდევ ერთხელ დაადასტურა ჟენევის კონვენციებში გადმოცემული საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ფუნდამენტური წესების ჩვეულებითი სამართლებრივი ხასიათი და დამატებით ამ წესებისგან წარმოშობილი ვალდებულებები მიიჩნია *erga omnes* მოქმედ ვალდებულებად.⁵⁰

⁴⁶*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p.226, para.79.

⁴⁷Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Partial Award in Eritrea's Prisoners of War Claims*, 1 July 2003, para.38 in *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 and 27-32, 17 December 2004, Eritrea Ethiopia Claims Commission*, ILM, vol.44, 2005, p.607.

⁴⁸*Ibid*, p.626.

⁴⁹Henckaerts, J.M., Doswald-Beck, L. *Customary International Humanitarian Law*, vol.I, ICRC, Cambridge, 2005.

⁵⁰*Wall case, supra*, n.29, para.157.

1.3. სხვა წყაროები

1.3.1. სამართლის ზოგადი პრინციპები

კონვენციური და ჩვეულებითი სამართლის წესების გარდა, ოკუპანტი ძალა ასევე უნდა დაემორჩილოს საერთაშორისო სამართლის კიდევ ერთ ძირითად წყაროს, კერძოდ – სამართლის ზოგად პრინციპებს, რომელიც არ უნდა აგვერიოს საერთაშორისო სამართლის ძირითად პრინციპებში. სამართლის ზოგადი პრინციპები ეროვნული კანონმდებლობიდან გამომდინარე ჩვეულებითი ნორმებია, თუმცა ზოგიერთ შემთხვევაში ის ასევე ასახავს საერთაშორისო სამართლის ძირითად პრინციპებსაც.⁵¹

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის კონტექსტში ძირითადი პრინციპები მოიცავს ისეთ მნიშვნელოვან დებულებებს, როგორიცაა განსხვავებითობის პრინციპი, აუცილებლობის პრინციპი, გადამეტებული ზიანისა და არასათანადო ტანჯვის მიყენების აკრძალვის პრინციპი.⁵² ასევე ჰუმანიტარული სამართლის ძირითად პრინციპად მიიჩნევა “ელემენტარული ადამიანურობის” გამოჩენის პრინციპი, ცნობილი როგორც ე.წ. “მარტენსის დათქმა”,⁵³ რომელიც ბევრი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის კონვენციის პრეამბულაში არის გადმოცემული⁵⁴ და ასევე დადასტურებულია ნიურნბერგის ტრიბუნალის მიერაც. ტრიბუნალის განცხადებით:

ომის ტყვეებს არასათანადოდ ეპყრობოდნენ, აწამებდნენ და კლავდნენ არა მხოლოდ საერთაშორისო სამართლის ჩამოყალიბებული წესების უხეში დარღვევით, არამედ ელემენტარული ადამიანური შეგნების აბსოლუტური უგულბელოფითაც. ოკუპირებული ტერიტორიების სამოქალაქო მოსახლეობაც იმავე ბედის ქვეშ იტანჯებოდა.⁵⁵

⁵¹Cassese, A. *International Law*, Oxford, 2005, p.188.

⁵²საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ზოგადი პრინციპების შესახებ დეტალურად იხ. *Abi-Saab, R. The 'General Principles' of Humanitarian Law According to the International Court of Justice* in *IRRC*, no.259, 1987, pp.367–375.

⁵³იხ. Cassese, A. *The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?* In *European Journal of International Law*, no.11, 2000, p.187 et.al.; Meron, T. *The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience* in *AJIL*, no.94, 2000, p.78 et. al.; Ticehurst, R. *The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict* in *International Review of the Red Cross*, no.317, 1997, p.125 et. al.

⁵⁴The Martens Clause was originally stipulated as “the principles of the law of nations, as they result . . . from the laws of humanity and the dictates of the public conscience”: the preamble of the Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land 1907. This is reiterated, with a small change in the terminology, in GCI, Article 63 (4); GCII, Article 62(4); GCIII, Article 142 (4); GCIV, Article 154(4); API, Article 1(2); APII, preamble; and the Convention on Prohibition or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects, preamble, see: Arai-Takahashi, *supra*, n.6, p.68, n.45.

⁵⁵IMT, *The Trial of German Major War Criminals*, Judgment of 30 September 1946, Judgment of the International Military Tribunal, 226, at 227; in *Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg, Germany (1950)*, Part 22, at 450.

ასევე მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ *კორფუს არხის* საქმეში ცალკე გამოყო “ელემენტარული ადამიანურობის” პრინციპი, როგორც ჰუმანიტარული სამართლის ზოგადი პრინციპი.⁵⁶

აღნიშნული პრინციპის მიღმა არსებული სტანდარტის ზუსტი შინაარსი კი აუცილებლად უნდა დადგინდეს შეცვლილი გარემოებების, ტექნოლოგიური პროგრესისა და სხვა გარემოებების ფონზე⁵⁷, რამაც შეიძლება გავლენა იქონიოს ომის წარმოების ან ოკუპაციის წარმართვის მეთოდებსა და საშუალებებზე. მაშასადამე, მიუხედავად იმისა, რომ ოკუპაციის ადმინისტრირებასთან დაკავშირებული საერთაშორისო სახელშეკრულებო თუ ჩვეულებითი ნორმები საკმაოდ ფართო უფლებამოსილებას ანიჭებს ოკუპანტ ძალას, “მარტენის დათქმა”, როგორც სამართლის ზოგადი პრინციპი გარკვეულწილად მაინც გონივრულ ჩარჩოში აქცევს ამ უფლებამოსილებას, რათა დაბალანსდეს ოკუპაციის ჯეროვანი ადმინისტრირებისა და ოკუპანტი ძალის სამხედრო ინტერესების ღირებულებები და ამ უკანასკნელს არ მიეცეს ფართო უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების საშუალება.

1.3.2. მეორადი წყაროები

ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებისას სამხედრო მთავრობა უნდა დაეყრდნოს ასევე საერთაშორისო თუ ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებებსაც, როგორც სამართლის დამატებით წყაროს.⁵⁸ თუმცა, როგორც წესი სასამართლოების გადაწყვეტილებები არ არის ზოგადი, არამედ კონტექსტუალური და მორგებულია იმ კონკრეტულ დავაზე და იმ კონკრეტულ სადავო საკითხებზე, რასაც ის განიხილავს, შესაბამისად ოკუპანტი ძალა დაკავებული ტერიტორიის ადმინისტრირებისას ვალდებულია მხედველობაში მიიღოს სასამართლოს გადაწყვეტილება, თუ ეს კონკრეტულად იმ ოკუპაციის კონტექსტს ეხება, რომელშიც ეს მხარე გვევლინება ოკუპანტ ძალად. ამის ფართო მაგალითები იყო როგორც ორი მსოფლიო ომის პერიოდში, ასევე მათ შემდგომაც.

სასამართლო გადაწყვეტილებებისაგან განსხვავებით გაერო-ს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციას, რომელიც ორგანიზაციის წესდების მეშვიდე თავის საფუძველზეა მიღებული საყოველთაო სავალდებულო ხასიათი აქვს. ასეთი რეზოლუცია, როგორც ე.წ. “რბილი სამართლის” ნაწილი, შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც ოკუპაციის სამართლის მეორად წყაროდ.⁵⁹ გაერო-ს წესდების 25-ე და 103-ე მუხლების მიხედვით უშიშროების საბჭოს მიერ მიღებული შესასრულებლად სავალდებულო რეზოლუცია მოქმედებს ყველა წევრ სახელმწიფოზე, მაშინაც კი, როდესაც ეს რეზოლუცია მათ

⁵⁶ *Corfu Channel Case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949, p.4. p.22.*

⁵⁷ *Legality of Nuclear Weapons case, supra, n.46, dissenting opinion of Judge Shahabuddeen, p.406.*

⁵⁸ ICJ-ის წესდების მიხედვით სასამართლო გადაწყვეტილებები საერთაშორისო სამართლის დამხმარე წყაროა. *The Statute of the International Court of Justice, art.38(1-d).*

⁵⁹ *Arai-Takahashi, supra, n.6, p.72.*

მიერ აღებულ სხვა საერთაშორისო ვალდებულებებს შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს.⁶⁰ თავის მხრივ, გაერო-ს წესდება არ ითვალისწინებს არანაირ მექანიზმს, რომელიც უშიშროების საბჭოს რაიმე ლიმიტს დაუწესებდა გადაწყვეტილებების მიღებაში. დოკუმენტის 39-ე მუხლის საფუძველზე უშიშროების საბჭო თავად ადგენს როდის არის ჩარევის საჭიროება და ასევე თავად განსაზღვრავს რა სახის ზომები იქნას მიღებული.⁶¹ უშიშროების საბჭოს უფლებამოსილებაზე უფრო ვრცლად ნაშრომის ბოლო თავშია საუბარი. მოცემული ქვეთავის მიზნებისათვის კი განვიხილავთ არის თუ არა შესაძლებელი უშიშროების საბჭოს რეზოლუციით დადგინდეს ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების განსხვავებული რეჟიმი, ვიდრე ეს დადგენილია საერთაშორისო ხელშეკრულებებით, ჩვეულებითი სამართლებრივი ნორმებითა თუ სამართლის ზოგადი პრინციპებით. ზოგიერთი ავტორის⁶² აზრით, უშიშროების საბჭომ შეიძლება მიიღოს ასეთი გადაწყვეტილება და დაადგინოს ოკუპაციის სამართლის არსებული ნორმებისაგან განსხვავებული წესები, მაგრამ მისი უფლებამოსილების ფარგლები ამ შემთხვევაში შეზღუდული იქნება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპებისაგან გადახვევის დაუშვებლობით. ამ მოსაზრების ავტორები მიიხნევენ, რომ პირველ რიგში ეს შეზღუდვა გამომდინარეობს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების ელემენტებისა და მიზნებისაგან, რადგან საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ძირითადი პრინციპები, მაგ. როგორცაა სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის გარანტიები, ომის წარმოების მეთოდები და საშუალებები სწორედ გაერო-ს წესდების მიზნებს ასახავს; გარდა ამისა, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციამ თავის თავზე აიღო ამ პრინციპების დაცვის ვალდებულება, რაც ქმნის სამართლებრივ მოლოდინს იმისა, რომ წესდების მეშვიდე თავის საფუძველზე მიღებული ზომები არ შეეწინააღმდეგება ამ პრინციპებს; ასევე საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ძირითადი ნორმები შეადგენენ საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმების *jus cogens*-ის შემადგენელ ელემენტებს, რომელიც უნდა შესრულდეს როგორც ყველა სახელმწიფოს, ასევე გაერო-ს ორგანოების მიერაც.

გაერთიანებული ერების წესდების 103-ე მუხლის მიხედვით წესდებისაგან წარმოშობილ ვალდებულებებს აქვს უპირატესი ძალა სხვა საერთაშორისო შეთანხმებებით აღმოცენებულ ვალდებულებებთან მიმართებით, თუმცა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ წესდების 103-ე მუხლი ნებას რთავს უშიშროების საბჭოს გვერდი აუაროს ასევე საერთაშორისო ჩვეულებით სამართლებრივ ნორმებს და მიიღოს ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც ამ ნორმებით დადგენილისაგან განსხვავებულ მდგომარეობას შექმნის და ასეთ გადაწყვეტილებას ექნება უპირატესი

⁶⁰Charter of the United Nations, art.25, 103.

⁶¹*Ibid*, art.39 et. al.

⁶²de Wet, E. *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oxford, 2004, p.215.

ძალა.⁶³ შესაბამისად ნებისმიერი სახის კოლიზია ზოგად ჩვეულებით სამართალსა და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებას შორის უნდა განიხილებოდეს წესდების 25-ე მუხლის ფონზე, რომელიც აცხადებს, რომ ორგანიზაციის ყველა წევრმა უნდა აღიაროს და შეასრულოს უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილება მიუხედავად მისი კანონიერებისა.⁶⁴

აღნიშნული ცხადყოფს, რომ უშიშროების საბჭოს ნამდვილად აქვს უფლებამოსილება, რომ წესდების მეშვიდე თავის საფუძველზე შეცვალოს ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის (როგორც სახელშეკრულებო ისე ჩვეულებითი) ნორმები და შეზღუდოს ან გააფართოვოს ოკუპანტი ძალის ძალაუფლება ოკუპირებული ტერიტორიის ადმინისტრირების კუთხით ან/და დაადგინოს ჰააგის რეგულაციებისაგან და შენევის მე-4 კონვენციისაგან განსხვავებული წესები.⁶⁵ თუმცა ეს არ ეხება ისეთ ცვლილებებს რომელიც წინააღმდეგობაშია საერთაშორისო სამართლის იმპერატიულ ნორმებთან და ოკუპანტ ძალას ნებას რთავს გადაუხვიოს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ფუნდამენტური პრინციპებისგან. მაგალითად, თუკი უშიშროების საბჭო კონკრეტული ოკუპაციის კონტექსტში მიიღებს გადაწყვეტილებას, რომ ოკუპანტ ძალას აეკრძალოს ადგილობრივი მოსახლეობისათვის კონტრიბუციის დაკისრება, რაც ჰააგის რეგულაციებით ნებადართულია, ამგვარი გადაწყვეტილება იქნება უპირატესი ძალის მქონე და ოკუპანტი ვალდებულია დაემორჩილოს მას, ხოლო, თუკი უშიშროების საბჭო პირობითად გადაწყვიტავს რომ ოკუპანტ ძალას მიეცეს უფლება ადგილობრივი მოსახლეობის მოპყრობის სტანდარტი შეცვალოს და შეეძლოს თვითნებურად, სასამართლოს გარეშე სასიკვდილო განაჩენის გამოტანა, ამგვარი რეზოლუცია ჩაითვლება საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმების დარღვევად და არ შეიძლება ჰქონდეს უპირატესი ძალა ოკუპაციის საერთაშორისო ჩვეულებითი თუ სახელშეკრულებო ნორმებთან მიმართებით. თუმცა რეალურად რთულია უშიშროების საბჭოს რეზოლუციის კანონიერების საკითხის შემოწმება. ამ საკითხს უფრო დეტალურად ეხება ნაშრომის ბოლო თავი.

ამრიგად, ნაშრომის მოცემული თავით დადგინდა საერთაშორისო სამართლებრივი ბაზა, რომელიც არეგულირებს ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებას და ამ მხრივ ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლებს. გამოჩნდა, რომ გარდა ტრადიციული სახელშეკრულებო და ჩვეულებითი სამართლის ნორმებისა, ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებისას გამოსაყენებელი სამართალი შეიძლება

⁶³ILC, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law – Report of the Study Group of the International Law Commission*, Finalized by Martti Koskenniemi, UN Doc A/CN.4/L.682, 13 April 2006, p.176, para.345.

⁶⁴Zwanenburg, M. *Existentialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the Law of Occupation* in IRR, no.856, 2004, p.761; Reisman, M. *The Constitutional Crisis in the United Nations* in AJIL, no.87, 1993, p.93.

⁶⁵Irmscher, T.H. *The Legal Framework for the Activities of the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo: The Charter, Human Rights, and the Law of Occupation* in German Yearbook of International Law, no.44, 2001, p.383; Sassoli, M. *Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers* in EJIL, no.16, 2005, pp.680-681.

იქოს ასევე სამართლის ზოგადი პრინციპები და საერთაშორისო სამართლის მეორადი წყაროები, როგორცაა მაგ. სასამართლო გადაწყვეტილებები. დამატებით, გაერთიანებული ერების უშიშროების საბჭოს რეზოლუციები ასევე განიხილება ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის წყაროდ, თუკი ის აწესრიგებს კონკრეტულ ოკუპაციასთან და ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებასთან დაკავშირებულ საკითხებს.

2. ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფა

ჰააგის რეგულაციების 43-ე მუხლი ამბობს, რომ ლეგიტიმური სუვერენის ხელისუფლება ფაქტობრივად გადადის ოკუპანტი ძალის ხელში, რომელსაც ევალება მის ძალებში არსებული ყველა ზომის მიღება, რომ აღადგინოს და უზრუნველყოს, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, საჯარო წესრიგი და უსაფრთხოება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, ისე რომ პატივი სცეს ოკუპირებულ ქვეყანაში მოქმედ კანონებს, თუკი ეს აბსოლუტურად შეუძლებელი არ არის.⁶⁶ თეორიაში ამ მუხლის განმარტება საკმაოდ რთულია და დაკავშირებულია დიდ ბუნდოვანებასთან, ხოლო პრაქტიკაში ოკუპანტი ძალის მიერ ხშირად ხდება მასზე აპელირება იმისათვის რომ გაამართლოს ფართო საკანონმდებლო ძალაუფლება ან ადგილობრივი კანონების უგულებელყოფა მათი შესრულების “აბსოლუტურად შეუძლებლობის” მოტივით.⁶⁷ 43-ე მუხლის ტექსტი ერთი წაკითხვით თითქოს აწესრიგებს ადგილობრივი კანონმდებლობის პატივისცემის საკითხს მას შემდეგ რაც ოკუპანტი ძალა აღადგენს და უზრუნველყოფს საჯარო წესრიგს და უსაფრთხოებას, მაგრამ მუხლის შექმნის ისტორიამ და შემდგომში პრაქტიკამ ცხადი გახადა, რომ ეს მუხლი გაცილებით უფრო ფართო და ყოვლისმომცველია და ეხება ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილებას დაადგინოს წესები ტერიტორიის სათანადო ადმინისტრირებისათვის.⁶⁸ ჰააგის რეგულაციების ამ დებულებას ოკუპაციის ადმინისტრირების “მინი კონსტიტუციასაც” კი უწოდებენ.⁶⁹

მოცემული თავი დეტალურად განიხილავს ოკუპანტი ძალის ყველა შესაძლო ქმედების კანონიერებას ჰააგის რეგულაციების 43-ე მუხლის ჭრილში. ზოგადი მსჯელობის შემდეგ გაანალიზებულია ისრაელის მიერ ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიაზე ბარიერის აღმართვის პრაქტიკა ოკუპირებული ტერიტორიის ხელოვნური ფრაგმენტაციის კანონიერების კუთხით.

⁶⁶Hague Regulations, *supra*, n.10, art.43.

⁶⁷Sassoli, *supra*, n.65, p.663.

⁶⁸Schwenk, E.H. *Legislative Power of the Military Occupant under Article 43, Hague Regulations* in Yale Law Journal, no.54, 1994, p.397.

⁶⁹Benvenisti, *supra*, n.26, p.9.

2.1. ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლები

ჰააგის რეგულაციების 43-ე მუხლი, როგორც ზემოთ აღინიშნა ეხება “საჯარო წესრიგსა და უსაფრთხოებას”. ავთენტური ფრანგული ტექსტის ამგვარი თარგმნა ინგლისურად იმთავითვე კრიტიკის საგანი გახდა. ფრანგული ტექსტი იყენებს ტერმინს “*vie publique*” (საზოგადო ცხოვრება), რომლის მნიშვნელობაც მართლაც გაცილებით უფრო ფართოა, ვიდრე საჯარო წესრიგი. რეგულაციების მოსამზადებელი სამუშაოები ნამდვილად ცხადყოფს რომ ამ დებულებაში ჩადებული ტერმინი მოიცავს სოციალურ ფუნქციებს, ჩვეულებრივ ტრანზაქციებს, რომელიც ყოველდღიური ცხოვრების ნაწილია.⁷⁰ ბევრი მეცნიერი ემხრობა ამ პოზიციას და ხშირად ტერმინს “*la vie publique*” თარგმნიან, როგორც სამოქალაქო/საზოგადო ცხოვრება (*civil life*).⁷¹ ტერმინის ამგვარი განმარტება მართლაც შესაბამისობაშია ჰააგის 43-ე რეგულაციის შესვალ წინადადებასთან, რომელიც ამბობს რომ ლეგიტიმური მთავრობის მთელი უფლებამოსილება ფაქტობრივად გადადის ოკუპანტი ძალის ხელში, შესაბამისად ამ უკანასკნელის ქმედებების არეალი გაცილებით ფართოა, და არ შემოიფარგლება მხოლოდ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფით, არამედ მოიაზრებს ყოველდღიური საზოგადო ცხოვრების სხვა მრავალ ასპექტსაც.

რეგულაციების 43-ე მუხლის ტექსტის მიხედვით ოკუპანტი ძალა უფლებამოსილია გაატაროს საკანონდებლო თუ ადმინისტრაციული ზომები რომ არა მარტო აღადგინოს, არამედ გაგზავნოს უზრუნველყოს კიდევ საჯარო წესრიგი და უსაფრთხოება. თუკი ოკუპაცია დიდ ხანს გრძელდება და ომის შედეგების გამო ოკუპირებული ქვეყანა განიცდის მკვეთრ ეკონომიკურ და სოციალურ გარდაქმნებს, ცხადია რომ ადრე თუ გვიან ოკუპანტი ძალის მიერ ახალი საკანონმდებლო ზომების მიღება საჭირო გახდება.⁷² ზოგიერთ შემთხვევაში ოკუპანტი ვალდებულიც კია რომ მიიღოს ზომები, რათა უზრუნველყოს საჯარო წესრიგი და საზოგადო ცხოვრება. ამას მოწმობს ნიურნბერგის ტრიბუნალის გადაწყვეტილებაც *ლისტის* საქმეზე, რომელშიც სასამართლომ განაცხადა, რომ:

მტრის ტერიტორიის ოკუპანტი ძალის სტატუსის მიღებისთანავე, საერთაშორისო სამართალი ამ ძალის მეთაურობას აკისრებს პასუხისმგებლობას შეინარჩუნოს წესრიგი, მიუსაჯოს სასჯელი დანაშაულისათვის და დაიცვას სიცოცხლე და საკუთრება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე. ამ მიზნების მისაღწევად ოკუპანტის ძალაუფლება

⁷⁰ ამგვარი განმარტება ბრიუსელის 1874 წლის კონვენციის მოლაპარაკებებზე შემოთავაზებულ იქნა ბელგიის დელეგატის მიერ. იხ. ბრიუსელის კონფერენციის მასალები ფრანგულ ენაზე: Ministère des Affaires Etrangères de Belgique, *Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874*, p. 23.

⁷¹ Sassoli, *supra*, n.65, p.664.

⁷² Leurquin, A. *L'occupation allemande en Belgique et l'article 43 de la Convention de la Haye du 18 octobre, 1907* in *International Law Notes*, vol.1, 1916, pp.54-55.

იმდენად დიდია, რამდენადაც მისი პასუხისმგებლობა. მაგრამ ის რა თქმა უნდა შეზღუდულია საერთაშორისო სამართლის აღიარებული კანონებით, კერძოდ კი ჰააგის 1907 წლის რეგულაციებით.⁷³

ოკუპანტი ძალის ვალდებულება, რომ აღადგინოს და შეინარჩუნოს საჯარო წესრიგი და უსაფრთხოება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე აშკარაა რომ ორივე მხარის ინტერესებში შედის, კერძოდ ოკუპანტი ძალის ერთის მხრივ და ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობის მეორეს მხრივ.⁷⁴ თუმცა, როგორც ნიურნბერგის ტრიბუნალის მიერ იქნა აღნიშნული ოკუპანტი ძალა მოქმედებს ფართო დისკრეციის, მაგრამ გარკვეული შეზღუდვების ფარგლებში. საზოგადო ცხოვრების ბევრი ასპექტი, ასევე ზომები, რომლის მიღებაც ოკუპანტს ევალება, შეუძლია ან არ შეუძლია მიიღოს იმისათვის, რომ აღადგინოს და შეინარჩუნოს ეს “საზოგადო ცხოვრება” არის დეტალურად მოცული თვითონ ჰააგის რეგულაციებში, უენევის მე-4 კონვენციასა და პირველ დამატებით ოქმში. თუმცა ეს დებულებები არის *lex specialis* 43-ე მუხლში გადმოცემულ ზოგად წესთან მიმართებით, რომლის მიხედვითაც საჯარო წესრიგი და საზოგადოებრივი ცხოვრება შედეგი კი არაა, რომლის გარანტირებაც ოკუპანტმა ძალამ უნდა მოახდინოს, არამედ მიზანი, რომლისკენაც ოკუპანტი უნდა მიდიოდეს მის ხელთ არსებული ყველა კანონიერი და პროპორციული საშუალებით.⁷⁵ მაგალითად უკანონო იქნება ისეთი მეთოდები, რაც პირდაპირ აკრძალულია საერთაშორისო სამართლით, როგორცაა კოლექტიური სასჯელის დაკისრება, დეპორტაცია, იძულება, წამება, მძევლად აყვანა და ა.შ.⁷⁶ 43-ე მუხლის ტექსტში ტერმინები - “მის ძალებში არსებული ყველა ზომა” და “რამდენადაც ეს შესაძლებელია” – ცხადყოფს რომ ოკუპანტი ძალის ვალდებულება გამოიხატება მის მიერ ყველა შესაძლო, საერთაშორისო სამართლით დაშვებული მეთოდის გამოყენებაში, რათა 43-ე მუხლში ჩამოთვლილი მიზნები მიღწეულ იქნას, შესაბამისად, თუკი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საჯარო წესრიგის აბსოლუტური უზრუნველყოფა ვერ ხდება ოკუპანტი ძალისგან დამოუკიდებელი მიზეზით, მაშინ ამისათვის ოკუპანტის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება, თუკი დადასტურდა, რომ მან ყველა შესაძლო კანონიერი ძალა იხმარა, რათა უზრუნველყო ოკუპირებული ტერიტორიის ნორმალური საზოგადოებრივი ცხოვრება, საჯარო წესრიგი და უსაფრთხოება.

43-ე მუხლში მოცემული ვალდებულებები ხასიათის მიხედვით შეიძლება გაიყოს ორად – პოზიტიურ და ნეგატიურ ვალდებულებად. პირველ მათგანს ეკუთვნის ოკუპანტის ვალდებულება, რომ მის ძალებში არსებული საშუალებებით აღადგინოს და უზრუნველყოს საჯარო წესრიგი და ნორმალური ცხოვრება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, ხოლო მეორეს მისი

⁷³US Military Tribunal, Nuremberg, 8 July 1947–19 February 1948, *Trial of Wilhelm List and Others (Hostages Trial)*, (1949) 8 *LRTWC* 34, at 57 (section iv “The Status of Yugoslavia, Greece and Norway, and of the Partisan Group Operating Therein, at the Relevant Time”).

⁷⁴Arai-Takahashi, *supra*, n.6, p.98.

⁷⁵Sassoli, *supra*, n.65, p.664.

⁷⁶GC IV, *supra*, n.11, part III.

ვალდებულება რომ პატივი სცეს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედ კანონებს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს აბსოლუტურად შეუძლებელია. პირველი კატეგორიის ვალდებულება, რომელიც უნდა შესრულდეს სამხედრო მთავრობის ადმინისტრაციული და სასამართლო შტოების მიერ მოითხოვს ოკუპანტის პოზიტიურ ქმედებებს, მაშინ როდესაც მეორე კატეგორიის ვალდებულება ძირითადად ნეგატიურ მოვალეობაზეა დაფუძნებული და უკრძალავს ოკუპანტს ადგილობრივი კანონმდებლობის შეცვლას, თუკი ეს აბსოლუტური აუცილებლობით არ არის გამოწვეული. ორივე ვალდებულება ხასიათდება მაკვალიფიცირებელი ფრაზებით: პირველი – “რამდენადაც ეს შესაძლებელია” და მეორე – “თუკი აბსოლუტურად გამორიცხული არაა.”⁷⁷

ისრაელის უზენაესი სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით⁷⁸ პირველი ტიპის ვალდებულება შეიძლება დაიყოს ორ ქვეკატეგორიად: საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოების აღდგენა იქნება “მყისიერი და ძირითადი ვალდებულება”, ხოლო მისი შენარჩუნება და უზრუნველყოფა კი “შემდგომი და განგრძობითი” ვალდებულება, რომელიც ოკუპანტს ეკისრება ოკუპაციის ხანგრძლივობის მთელს პერიოდში და რომელიც შეიძლება მოერგოს ოკუპირებული ტერიტორიის შეცვლილ სოციალურ საჭიროებებს, რაც დაკავშირებულია უსაფრთხოებასთან, ეკონომიკასთან, ჯანდაცვასა და ტრანსპორტთან.

ოკუპანტი ძალის ქმედებები, რომელიც ემსახურება 43-ე მუხლში მოცემულ მიზნებს არ უნდა იყოს მიმართული მუდმივი ცვლილებებისაკენ. ზოგიერთი მეცნიერი⁷⁹ აღნიშნავს, რომ ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლები, რომ გაატაროს ინსტიტუციური რეფორმები იზღუდება მხოლოდ “მცირე” (minor) და არა “ძირეული” (fundamental) ცვლილებებით. ეს გულისხმობს ოკუპირებული ქვეყნის ფუნდამენტური ინსტიტუტების დაცვას მუდმივ ცვლილებებისაგან, მაგალითისათვის ოკუპანტი ძალა ვერ შეცვლის დაკავებული ქვეყნის საპარლამენტო მმართველობას მონარქიით იმ მოტივით რომ ეს საჯარო წესრიგის უზრუნველსაყოფადაა საჭირო. აღნიშნული მიდგომის მიზანია ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ოკუპაციამდე არსებული მდგომარეობის მაქსიმალურად კონსერვაცია, სანამ ლეგიტიმური სუვერენი აღიდგენს ხელისუფლებას.⁸⁰ თუმცა ამ მიდგომის გამოყენებისას მაინც ვხვდებით წინააღმდეგობას, კერძოდ რა შეიძლება ჩაითვალოს მცირე და რა ძირეულ ცვლილებად. მაგალითად, მუნიციპალიტეტის ფარგლების გაზრდა უფრო ფართო წარმომადგენლობის უზრუნველსაყოფად ჩაითვლება თუ არა მცირე ცვლილებად, თუ ძირეულ ცვლილებად, რომელიც აკრძალულია ოკუპაციის სამართლით?! მეორე სახის წინააღმდეგობა შეიძლება

⁷⁷Dinstein, Y. *Legislation Under Article 43 of the Hague Regulations: Belligerent Occupation and Peace Building* in Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Occasional Paper Series, no.1, fall 2004, p.3.

⁷⁸HCI 69493/81, *Abu Aita et al. v. Commander of the Judea and Samaria Region et al.* in Israel Yearbook on Human Rights, vol.13, 1983, pp.356–357.

⁷⁹Stone, J. *Legal Controls of International Conflicts*, 1959, p.694.

⁸⁰Chinkin, *supra*, n.1, p.175.

წარმოიშვას, როდესაც ოკუპირებულ ქვეყანაში მოქმედი კანონმდებლობა აშკარად ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისოდ აღიარებულ სტანდარტებს და არაგონივრულად ზღუდავს ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობის კანონიერ უფლებებს. მაგ. აბსურდული კანონმდებლობა, რომლითაც უნივერსიტეტში სწავლა ეკრძალებათ რომელიმე რასის ან სქესის ადამიანებს. ისმის კითხვა, უნდა შენარჩუნდეს თუ არა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ოკუპაციამდე მოქმედი სამართლებრივი და სოციალური სისტემა, რომელიც გაუმართლებლად ავიწროვებს ადგილობრივ მოსახლეობას და ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა სამართალს თუ ჰააგის რეგულაციების 43-ე მუხლის დებულება რომ ოკუპანტმა “უნდა იღონოს მის ხელთ არსებული ყველა ძალა”, უნდა განიმარტოს უფრო ფართოდ, ლიბერალური მიდგომით რაც მოიაზრებს ძირეულ ცვლილებებსაც კი, თუკი ეს მიმართულია ადგილობრივი მოსახლეობის საკეთილდღეოდ.⁸¹

ზოგადად ძალიან რთულია ოკუპანტი ძალის ქმედების კანონიერების შეფასება, როდესაც ეს ქმედება ეყრდნობა ჰააგის 43-ე რეგულაციას, რადგან, როგორც აღინიშნა, ეს დებულება იძლევა საკმაოდ ფართო წაკითხვის საშუალებას. იმ შემთხვევაში, თუკი ოკუპანტის რაიმე ქმედების კანონიერება, იქნება ეს ადმინისტრაციული თუ საკანონმდებლო ზომის მიღება, კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგა, ოკუპანტმა ძალამ უნდა დაამტკიცოს რომ სადავო ქმედებით გამოწვეული ცვლილება არის მცირე მასშტაბის და მიმართულია ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საჯარო წესრიგის და უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, ან გატარებული რეფორმა არის ძირეული, მაგრამ მისი მიღება განპირობებულია ნამდვილი ჰუმანიტარული მიზნებით.⁸²

ოკუპანტი ძალის ქმედების კანონიერების შესამოწმებლად ისრაელის უზენაესმა სასამართლომ შეიმუშავა ტესტი,⁸³ რომლის მიხედვითაც ოკუპაციის სამართალი უშვებს მხოლოდ ორ ლეგიტიმურ ინტერესს, რომელზე დაყრდნობითაც შეიძლება გამართლეს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე *status quo*-ს შეცვლა: (1) ადგილობრივი მოსახლეობის ინტერესი; (2) საოკუპაციო ჯარის, რომელიც ოკუპირებულ ტერიტორიაზეა, ვიწრო სამხედრო ინტერესი. სამხედრო მეთაურის ძალაუფლების იმგვარი გამოყენება, რომელიც ემსახურება ამ ორი ინტერესის გარდა სხვა გარეშე ინტერესს ჩაითვლება უკანონოდ. სასამართლომ განაცხადა, რომ:

სამხედრო მმართველს არ აქვს უფლება მხედველობაში მიიღოს თავისი ეროვნული, ეკონომიკური ან სოციალური საჭიროებები ოკუპირებულ ტერიტორიაზე პოლიტიკის განსაზღვრისას იმდენად რამდენადაც ამას შემხეობა არ აქვს თავის სამხედრო ინტერესებსთან ან ოკუპირებული ტერიტორიის ადგილობრივ მოსახლეობის ინტერესებთან. თავად

⁸¹Gerson, A. *War, Conquered Territory, and Military Occupation in the Contemporary International Legal System* in Harvard International Law Journal, vol.18, no.3, 1977, p.536.
⁸²Lauterpacht, *supra*, n.40, p.270-278.
⁸³HCI 393/82 *Jamayit Iscan Almalmun Althaunia Almahduda Almesaulia v. The Commander of IDF in the Judea and Samaria Area* in Piskei Din, no.738, 1983.

სამხედრო საჭიროებაც არის მხოლოდ საოკუპაციო ჯარის სამხედრო საჭიროება და არა ეროვნული უსაფრთხოების საჭიროება ფართო გაგებით. სამხედრო ოკუპაციის ქვეშ მოქცეული ტერიტორია არ არის ღია მდგლო ეკონომიკური ან სხვა სახის გამოყენებისათვის. შესაბამისად სამხედრო ადმინისტრაციას არ შეუძლია დაგვემოს ან განახორციელოს ვზების მშენებლობა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე თუკი ეს ემსახურება თავის სახელმწიფოსათვის “მომსახურების ვზის” შექმნას. ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ვზების მშენებლობა შეიძლება სამხედრო საჭიროების გარეშეც განხორციელდეს, თუკი ეს ადგილობრივი მოსახლეობის კეთილდღეობას შეუწყობს ხელს. დაუშვებელია, რომ ამგვარი პროექტის დაგვემვა ან განხორციელდება ემსახურებოდეს მხოლოდ ოკუპანტ სახელმწიფოს.⁸⁴

აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ოკუპანტ ძალას შეუძლია განახორციელოს, როგორც მცირე, ისე ძირეული ცვლილებებიც, თუკი ეს მიმართულია ადგილობრივი მოსახლეობის კეთილდღეობისაკენ, შესაბამისად დიქტატორული კანონმდებლობის და სისტემის შეცვლა, როცა ამის აუცილებელი საჭიროება არ არსებობს, მაინც გამართლებულად ჩაითვლება.⁸⁵ ძირეული ცვლილებებისა და ზოგადად ტრანსფორმაციული ოკუპაციის შესახებ უფრო დეტალურად საუბარია ამ ნაშრომის ბოლო თავში. ოკუპანტი ძალის ქმედებების შეფასებაში ამოსავალი წერტილია რამდენად კეთილსინდისიერად მოქმედებს იგი. თუკი მისი ქმედება ემსახურება ოკუპირებული ტერიტორიის ჯეროვანი ადმინისტრირების მიზნებს და ამავედროულად შედის ან ადგილობრივი მოსახლეობის ან თავისი საოკუპაციო ჯარის ინტერესებში ამგვარი ქმედება ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის გადმოსახედიდან ჩაითვლება კანონიერად. ყველა სხვა ქმედება, რომელიც შესაძლოა ემსახურებოდეს ოკუპანტი ძალის ქვეყნის ეროვნულ ინტერესს ან სხვა მესამე მხარის ინტერესს იქნება უკანონო და გამოიწვევს ოკუპანტი ძალის პასუხისმგებლობას სართაშორისო სამართლის მიხედვით.

ვენევის მე-4 კონვენციის მთავარი მონაპოვარია ოკუპაციის სამართლის ეპიცენტრის გადატანა პოლიტიკური ელიტისგან სამოქალაქო მოსახლეობაზე, ოკუპირებული ტერიტორიების კანონიერი ადმინისტრირების საერთაშორისოდ აღიარებული სახელმძღვანელო პრინციპების შემოღების გზით.⁸⁶ ეს სხვაობა ცხადად ჩანს ამ ორი კონვენციის შინაარსის შედარებისასაც, ჰააგის რეგულაციები უმეტესად ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილებებზე აკეთებს აქცენტს, მაშინ როდესაც ვენევის მე-4 კონვენციით ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობის უფლებებზე ხდება ყურადღების გამახვილება.

ჰააგის რეგულაციებში უფრო შემჭიდროებული დებულებებია გადმოცემული, რომელიც ეხება კონკრეტულად მოწინააღმდეგის დაკავებულ ტერიტორიაზე სამხედრო ძალაუფლებას. რეგულაციები კრძალავს

⁸⁴Ibid, para.13.

⁸⁵Lauterpacht, *supra*, n.40, p.446.

⁸⁶Benvenisti, *supra*, n.26, p.105.

იძულებით ინფორმაციის მოპოვებას (44-ე რეგულაცია), ოკუპანტი ძალისათვის ერთგულების ფიცის მიცემას (45-ე რეგულაცია) და ძარცვა-მიტაცებას (47-ე რეგულაცია), ამავდროულად ჰააგის კონვენცია აწესებს ოჯახის, ღირსების, პირთა სიცოცხლის, კერძო საკუთრებისა და რელიგიის აღმსარებლობისა და მსახურების უფლების უზრუნველყოფის ვალდებულებასაც (46-ე რეგულაცია). ოკუპანტი ძალის მიერ გადასახადების აკრეფის ვალდებულება შეზღუდულია მიზნით, კერძოდ ეს უნდა ემსახუროდეს ან საოკუპაციო ჯარის საჭიროებას ან ოკუპირებული ტერიტორიის ადმინისტრირებას (49-ე რეგულაცია); ამავდროულად გადასახადების აკრეფა რამდენადაც ეს შესაძლებელია უნდა შეესაბამებოდეს ოკუპირებულ ქვეყანაში მოქმედ საგადასახადო სისტემას (48-ე რეგულაცია). კონტრიბუციის აკრეფისას აუცილებელია ქვითრის გაცემაც (51-ე რეგულაცია). კოლექტიური სასჯელი აკრძალულია (50-ე რეგულაცია), ხოლო რეკვიზიცია შეზღუდული (52-ე რეგულაცია). მოძრავი სახელმწიფო ქონება შეიძლება დაყადაღდეს, ასევე ზოგიერთი კატეგორიის კერძო ქონებაც, რომელიც დაკავშირებულია საომარ მოქმედებებთან, თუმცა მშვიდობის აღდგენისთანავე ასეთი ყადაღა უნდა მოიხსნას და გაიცეს შესაბამისი კომპენსაცია (53-ე რეგულაცია). ჰააგის კონვენციაში ასევე არის სპეციალური დებულებები, რომელიც აწესრიგებს წყალქვეშ გამავალ კაბელებსა (54-ე რეგულაცია) და კულტურულ საკუთრებას (56-ე რეგულაცია),⁸⁷ მაგრამ ამ ყველა დებულების ქვაკუთხედი 55-ე რეგულაცია, რომელიც ამბობს, რომ:

ოკუპანტი სახელმწიფო განიხილება მოწინააღმდეგე მხარის კუთვნილი და ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მდებარე საჯარო შენობების, უძრავი ქონების, ტყეების და სასოფლო სამეურნეო სავარგულების მხოლოდ ადმინისტრატორად და უზუფრუქტუარად. მან უნდა დაიცვას ამ ქონების ერთიანობა და მართოს ეს [ქონება] უზუფრუქტის წესების შესაბამისად.⁸⁸

ჰააგის კონვენციის ეს დებულება აყალიბებს წესს, რომლის მიხედვითაც ოკუპანტი ძალა არავითარ შემთხვევაში არ ახორციელებს მის მიერ დაკავებული ტერიტორიის “სუვერენულ” კონტროლს, არამედ მისი ძალაუფლება არის დროებითი და ამ დროის განმავლობაში ის ასევე ვალდებულია უზრუნველყოს წესრიგი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე,⁸⁹ მათ შორის იქ არსებული ქონების დაცვის კუთხითაც. ამავდროულად, რეგულაციები პირდაპირ არ მიუთითებს, თუმცა ნაგარაუდევია რომ ოკუპანტი ძალას შეუძლია სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული ბუნებრივი რესურსებისა თუ სასოფლო სამეურნეო მოსავლის გონივრულ ფარგლებში გამოყენება, ისე რომ ამგვარ რესურსს განადგურების საფრთხე არ დაემუქროს.⁹⁰

⁸⁷Hague Regulations, *supra*, n.10, section III.

⁸⁸*Ibid*, art.55.

⁸⁹Watkin, K. *Maintaining Law and Order during Occupation: Breaking the Normative Chains in Israeli Law Review*, vol.41, 2008, p.179.

⁹⁰*Supra*, n.81, p.540-541.

თავის მხრივ ქენევის მე-4 კონვენცია ჰააგის რეგულაციებისაგან განსხვავებით შეიცავს ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების უფრო დეტალურ და პროცესუალურად გაწერილ წესებს, ადგილობრივი ოფიციალური პირების, განსაკუთრებით კი მოსამართლეების, ჩათვლით.⁹¹ მიუხედავად იმისა რომ კონვენცია უფრო მეტად ორიენტირებულია ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობის უფლებრივ მდგომარეობაზე, ის მაინც აღიარებს ოკუპანტი ძალის უფლებას დაიცვას საოკუპაციო ჯარის უსაფრთხოება და ამ მიზნით დაუწესოს გარკვეული შეზღუდვები ადგილობრივ მოსახლეობას, მათ შორის თავისუფალი გადაადგილების კუთხითაც, ასევე კონვენცია ითვალისწინებს ოკუპანტის მიერ სავალდებულო საცხოვრებელი ადგილისა (*assigned residence*) და ინტერნირების ზომების მიღებას ადგილობრივი მოსახლეობის მიმართ. (42-ე, 43-ე და 78-ე მუხლები) თუმცა ეს უკანასკნელი ზომები განიხილება როგორც გამონაკლისი და უკიდურესი აუცილებლობით გამოწვეული, როდესაც სხვა უფრო მსუბუქი ზომის მიღებით მიზნის მიღწევა შეუძლებელია. სავალდებულო საცხოვრებელი ადგილისა და ინტერნირების გამოყენება ოკუპირებული ტერიტორიის სამოქალაქო მოსახლეობის მიმართ უნდა ხდებოდეს იმავე რეჟიმით, რითაც ეს ზომები გამოიყენება ომის ტყვეების მიმართ ქენევის მე-3 კონვენციის მიხედვით.⁹²

ქენევის მე-4 კონვენცია ასევე არგულირებს ისეთ სპეციფიკურ საკითხებს, როგორცაა სკოლები (50-ე მუხლი), სამედიცინო მომსახურება (56-ე მუხლი), სამოქალაქო ჯანდაცვის ობიექტების დაცვა (57-ე მუხლი), ასევე ჰუმანიტარული ტვირთი, მისი დაცვა და განაწილება (59-ე - 61-ე მუხლები), შრომის შესახებ რეგულაციები (51-ე - 52-ე მუხლები) და საკუთრების დაცვა (53-ე მუხლი). მთლიანობაში ქენევის მე-4 კონვენცია ყოველმხომცველ დაცვის სტანდარტს იძლევა იმ პირთათვის, რომლებიც მოექცევიან “კონვენციის დაცვის ქვეშ” და ჰააგის რეგულაციებისგან განსხვავებით სწორედ ასეთ პირთა უფლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესებისკენაა მიმართული.⁹³

საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოების შენარჩუნების ყველაზე ეფექტიანი გზაა საპოლიციო კონტროლი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე. ოკუპანტი ძალა უფლებამოსილია თავისი სამხედრო მიზნებისათვის გაატაროს კონკრეტული საპოლიციო ზომები, ამავდროულად ამგვარი ზომები ხელს უნდა უწყობდეს ადგილობრივი მოსახლეობის უსაფრთხოებასაც, რადგან ყოველი კანონიერი ოკუპაციის ერთ-ერთი მიზანი სწორედ ადგილობრივი სამოქალაქო მოსახლეობის კეთილდღეობის უზრუნველყოფაცაა.⁹⁴

როდესაც საქმე ეხება ოკუპანტი ძალის სამხედრო ინტერესებს, სავარაუდოა რომ იგი შეზღუდავს ადგილობრივი მოსახლეობის პოლიტიკურ

⁹¹Garraway, C.H.B. *The Duties of the Occupying Power: An Overview of the Recent Developments in the Law of Occupation* in Raue, J., Sutter, P. (eds.) *Facets and Practices of State-building*, Leiden, 2009, p.185.

⁹²GC IV, *supra*, n.11, part III, section IV.

⁹³Garraway, *supra*, n.91, p.186.

⁹⁴von Glahn, G. *The Occupation of Enemy Territory: a Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation*, Minneapolis, 1957, p.97.

აქტიუობასაც, რათა თავიდან იქნეს აცილებული პოლიტიკური გზით საოკუპაციო ჯარისათვის ან საოკუპაციო ადმინისტრაციისათვის წინააღმდეგობის გაწევა. ჰააგის რეგულაციების 43-ე მუხლის ფართო განმარტება ამის უფლებას აძლევს ოკუპანტს. ზოგიერთი მეცნიერის⁹⁵ მოსაზრებით, უფრო მეტიც, ოკუპანტს შეუძლია ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობას შეუზღუდოს არჩევნებსა ან პოლიტიკურ კამპანიაში მონაწილეობის მიღება ქვეყნის არაოკუპირებულ ნაწილში (როდესაც სახეზეა ქვეყნის ნაწილობრივი ოკუპაცია). თუმცა ამგვარი განმარტება ალბათ მუხლის საკმაოდ ფართო წაკითხვით შეიძლება იქნეს გამართლებული, ამავდროულად ჰააგის 42-ე რეგულაცია აშკარად აცხადებს რომ ოკუპაცია ვრცელდება მხოლოდ იმ ტერიტორიაზე, რომელზეც მოწინააღმდეგე ძალამ დაამყარა კონტროლი, შესაბამისად ოკუპანტის მიერ ქვეყნის არაოკუპირებულ ტერიტორიაზე არჩევნებში მონაწილეობის აკრძალვა შეეწინააღმდეგება ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის სულისკვეთებას და ჩაითვლება უკანონოდ, რადგან ოკუპანტ ძალას არ აქვს უფლება ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობას აუკრძალოს რაიმე ქმედების განხორციელება იმ ტერიტორიის მიღმა, რომელსაც იგი აკონტროლებს.⁹⁶

ოკუპირებული ტერიტორიაზე საპოლიციო კონტროლის განხორციელება შესაძლებელია, როგორც ადგილობრივი უსაფრთხოების სამსახურების მიერ, ასევე ოკუპანტი ძალის ადმინისტრაციის მხრიდან. ოკუპანტ ძალას არ შეუძლია შორიდან უყუროს თუ როგორ ხდება მორიდობა, ძარცვა თუ მკვლელობა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, თუნდაც მის ჯარისკაცებს არანაირი საფრთხე არ ექმნებოდეთ. ოკუპანტმა უნდა შეინარჩუნოს სამართალი და წესრიგი და მას არ აქვს იმის უფლება რომ მშვიდად აიტანოს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე გამეფებული უკანონობა და არეულობა.⁹⁷

საჯარო წესრიგის აღსადგენად მიღებული საპოლიციო ზომები არ რეგულირდება საერთაშორისო კუმანიტარული სამართლით დადგენილი სამხედრო მოქმედებების წარმოების წესებით, არამედ შიდა კანონმდებლობით და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით, რადგან საომარი მოქმედებები მიმართულია მოწინააღმდეგის სამხედრო შესაძლებლობების დასუსტებისაკენ, ხოლო საპოლიციო ოპერაციების მიზანია კანონის აღსრულება და საჯარო წესრიგის შენარჩუნება. საპოლიციო ზომების მიღებისას უფრო მეტი შეზღუდვები მოქმედებს, ვიდრე ომის წარმოებისას.⁹⁸

⁹⁵Ibid, p.98.

⁹⁶ამ საკითხზე საინტერესოა საქართველოს მაგალითი, როდესაც აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონის დეფაქტო მთავრობა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მცხოვრებ პირებს (ძირითადად გალისა და ახალგორის რაიონში მცხოვრები) უკრძალავს საქართველოს კონტროლირებად ტერიტორიაზე გადასვლას არჩევნებში მონაწილეობის მისაღებად.

⁹⁷Dinstein, *supra*, n.8, p.111.

⁹⁸Sassoli, *supra*, n.65, p.665.

როდესაც საზოგადოებრივ წესრიგს საფრთხე ემუქრება ადგილობრივი ინსურგენტების მხრიდან, საპოლიციო ძალების გამოყენება ყველაზე საუკეთესო მეთოდია ამგვარი საფრთხის გასანეიტრალებლად.⁹⁹ თუმცა ხანდახან საპოლიციო ძალები საკმარისი არაა ოპერაციის წარმოებისათვის, როდესაც ადგილობრივი ორგანიზებული დაჯგუფებები იყენებენ პარტიზანულ ტაქტიკას, აწყობენ ტერორისტულ აქტებს და სხვა სამხედრო მოქმედებებს ახორციელებელ ოკუპირებული ტერიტორიის სხვადასხვა ნაწილში. ამგვარი შეიარაღებული დაჯგუფებები საკმაოდ სერიოზული საფრთხეა არა მხოლოდ საოკუპაციო ჯარისათვის, არამედ ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობისთვისაც. ასეთ დროს ხდება უკვე კონფლიქტის ესკალაცია და ვხვდებით აშკარა მსგავსებას შეიარაღებულ პარტიზანულ დაჯგუფებებთან ბრძოლასა და არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტს შორის.¹⁰⁰ ამგვარი სახის შეიარაღებულ დაპირისპირებას ა.შ.შ.-ის სამხედრო სახელმძღვანელოები “გარდამავალ მოზაიკურ ომად” მოიხსენიებენ.¹⁰¹ თუმცა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე სამხედრო მოქმედებების წარმოებას დეტალურად ეხება ნაშრომის შემდგომი ქვეთავი, შესაბამისად ამ ქვეთავში საუბარი გვაქვს მხოლოდ ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლებზე საპოლიციო ოპერაციების წარმოებისას.

ტერიტორიის საპოლიციო კონტროლი მოიაზრებს ძალის გამოყენებასაც, რომელიც არსებითად განსხვავდება შეიარაღებული კონფლიქტის დროს საომარი მოქმედებებისაგან. პოლიციის მიერ ძალის გამოყენება ექვემდებარება გარკვეულ შეზღუდვებს, რომელიც წინასწარ გაწერილია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში. ამ შეზღუდვების მიხედვით, საპოლიციო ოპერაციებისას ძალის გამოყენება ნებადართულია მხოლოდ აბსოლუტური საჭიროების შემთხვევებში.¹⁰² სასიკვდილო ძალის გამოყენება დაიშვება ისეთ დროს, როცა მისი თავიდან აცილება პრაქტიკულად შეუძლებელია.¹⁰³ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მიხედვით დაკავებას ან ეჭვმიტანილის განეიტრალების სხვა ნაკლებად მსუბუქ მეთოდს აქვს აშკარა უპირატესობა “სასიკვდილო გასროლასთან” (*shoot to kill*) მიმართებით.¹⁰⁴ როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა:

სასიკვდილო ძალის გამოყენება ჩაითვლება არაპროპორციულად თუკი [საპოლიციო] ძალებმა ვერ შეძლეს განზრახ ან დაუდევრად, იმ ზომების მიღება, რომელიც თავიდან აირიდებდა ეჭვმიტანილის სიცოცხლის მოსპობას სხვათა სიცოცხლის რისკის ქვეშ დაყენების გარეშე.¹⁰⁵

⁹⁹The US Army, Marine Corps, *Counterinsurgency Field Manual*, para.91.
¹⁰⁰GC III, *infra*, n.124, commentaries, 1960, art.4.
¹⁰¹*Supra*, n.99, paras.1-2.
¹⁰²ECtHR, *McCann and Others v. United Kingdom*, no.18984/91, 1995, para.148.
¹⁰³*Ibid*, para.149.
¹⁰⁴ECtHR, *McKerr v. United Kingdom*, no.28883/95, 2001, para.100.
¹⁰⁵*McCann, supra*, n.102, para.235.

აღსანიშნავია, რომ ეს გადაწყვეტილება ეხებოდა ირლანდიური ტერორისტული დაჯგუფების წევრის მოკვლას ბრიტანელი სამართალდამცავების მხრიდან. ასეთ დროს აშკარაა, რომ ადგილი ჰქონდა საპოლიციო ძალის გამოყენებას, თუმცა მოგვიანებით ისრაელის უზენაესმა სასამართლომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება მოიშველია დამიზნებითი მკვლევლობების კანონიერების საკითხის დადგენისას, როდესაც ხდება მოწინააღმდეგის სიცოცხლის განზრახ მოსპობა შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში. ისრაელის უზენაესი სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებას მიმოიხილავს ამ თავის შემდეგი ქვეთავი, რადგან ის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე არა იმდენად საპოლიციო ძალების ქმედებებს, არამედ უფრო სამხედრო მოქმედებებს ეხება.¹⁰⁶

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საზოგადოებრივი წესრიგის შენარჩუნება საპოლიციო ძალით უნდა მოხდეს, როდესაც დაძაბულობას არ მიუღწევია შეიარაღებული კონფლიქტის ზღვრამდე და შესაბამისად სახეზეა შიდა არეულობა, მღელვარება, სპორადული აქტები, ჯანყი და ა.შ. ხოლო სამხედრო ძალის ჩარევა საჭირო ხდება მაშინ, როდესაც პოლიცია ვეღარ გაუმკლავდება ამგვარ არეულობას და განგრძობითი ძალადობა უკვე აშკარად შეიცავს შეიარაღებული კონფლიქტის ნიშნებს.¹⁰⁷

ბოლოს, აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ საერთაშორისო სამართალი არ ახდენს განსხვავებას კანონიერ და უკანონო ოკუპანტს შორის და ოკუპაციის სამართლით გათვალისწინებული ტერიტორიის ადმინისტრირების უფლებამოსილება სრულად გადაეცემა ოკუპანტ ძალას მიუხედავად იმისა ოკუპაცია კანონიერი ძალის გამოყენების შედეგად მოხდა თუ უკანონო აგრესიის აქტის შედეგად.¹⁰⁸ როგორც ა.შ.შ.-ის საოლქო სასამართლომ განაცხადა:

დამპყრობელი [მტერი] საუკეთესო ძალა არაა, რომელსაც შეიძლება ვანდოთ ოკუპირებული ტერიტორიის ადმინისტრირება. თუმცა ის არის ერთადერთი ძალა ადგილზე და აქვს იმის უფლებამოსილება რომ აღასრულოს თავისი ბრძანებები. და მიუხედავად იმისა რომ მისი უფლებამოსილების აღიარება შეიძლება სახიფათოც კი იყოს, მაინც უკეთესია რომ აღიარებულ-იქნეს რომელიმე მთავრობა, ვიდრე არცერთი მთავრობა არ იყოს ადგილზე. რაიმე სახის წესრიგის გარეშე მოსახლეობის მთელი საზოგადოებრივი და ეკონომიკური ცხოვრება პარალიზებული იქნებოდა. ასე რომ, საერთაშორისო სამართალმა აღიარა ოკუპანტის უფლება მიიღოს რეგულაციები თავისი სამხედრო ინტერესების დასაცავად და საპოლიციო კონტროლის განსახორციელებლად. თუმცა საერთაშორისო სამართალი ასევე ავალდებულებს ოკუპანტს საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოების

¹⁰⁶დამიზნებითი მკვლევლობის ტაქტიკასთან დაკავშირებით ზოგადად იხ. Alkatout, J. *The Legality of Targeted Killings in View of Direct Participation in Hostilities*, Berlin, 2015.

¹⁰⁷Watkin, *supra*, n.89, p.189.

¹⁰⁸Chinkin, *supra*, n.1, p.171.

უზრუნველყოფას და ადგილობრივი მოსახლეობის უფლებების დაცვას.¹⁰⁹

აღნიშნული საქმე ეხებოდა მეორე მსოფლიო ომის დროს იაპონიის, როგორც ოკუპანტი ძალის, მიერ ოკუპირებულ ფილიპინებში განხორციელებულ კონკრეტული ფინანსური ქმედებების ანულირებას ოკუპაციის უკანონო ხასიათიდან გამომდინარე, თუმცა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ოკუპანტის ქმედებები, რომელიც განხორციელებულია საერთაშორისო სამართლით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში, არის კანონიერი. ნიურნბერგის ტრიბუნალმაც გამოიყენა ასეთი მიდგომა, როდესაც განიხილავდა გერმანიის, როგორც ოკუპანტი ძალის, ქმედებებს ოკუპირებულ ევროპულ ტერიტორიებში.¹¹⁰ აღნიშნული მიდგომა ეხმიანება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სულისკვეთებასაც, რომლისთვისაც მნიშვნელობა არ აქვს ძალის გამოყენების კანონიერების შეფასებას. ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილებაც, როგორც ფაქტობრივი მოცემულობა, არ შეიძლება გახდეს დავის საგანი, რადგან ასეთ შემთხვევაში დაზარალებული ადგილობრივი მოსახლეობა, რომელთა დაცვის ვალდებულებაც ოკუპანტმა ძალამ უნდა აიღოს თავის თავზე, განურჩევლად იმისა ამ ტერიტორიის დაკავება მან კანონიერი ძალის გამოყენებით მოახდინა თუ უკანონოდ. განურჩევლად ოკუპაციის კანონიერებისა, ოკუპანტის მიერ მისთვის მიცემული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული ყველა კანონიერი ზომა უნდა აღიაროს ლეგიტიმურმა მთავრობამ, მას შემდეგ რაც ოკუპაცია დასრულდება და განდევნილი სუვერენი კვლავ აღადგენს თავის ძალაუფლებას ტერიტორიაზე.¹¹¹

2.2. შეიარაღებული წინააღმდეგობის დასაშვებობა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ოკუპანტი ძალის მიერ ეფექტიანი კონტროლის დამყარების შემდეგ შეიძლება თავი იჩინოს ადგილობრივი სამოქალაქო მოსახლეობის ან გასამხედროებული რაზმების მხრიდან საოკუპაციო ჯარისათვის შეიარაღებული წინააღმდეგობის გაწევამ. ასეთი ფაქტები შესაძლოა იყოს, როგორც მცირემასშტაბიანი და დაუგეგმავი, ასევე საკმაოდ ფართომასშტაბიანიც და სისტემატიური, რა დროსაც მსგავსი დაპირისპირება გადაიზრდება შეიარაღებულ კონფლიქტში. ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალი არ არეგულირებს ამგვარი შეიარაღებული წინააღმდეგობის დასაშვებობის საკითხს, თუმცა ცალსახად მიუთითებს რომ ოკუპანტი ძალას აქვს უფლებამოსილება მიიღოს ყველა კანონიერი ზომა საკუთარი სამხედრო ინტერესებისა და საოკუპაციო ჯარის დასაცავად, შესაბამისად ადგილობრივი მოსახლეობის მხრიდან შეიარაღებული წინააღმდეგობის დროს ოკუპანტი ძალას ეკისრება

¹⁰⁹United States District Court. D. Utah, Central Division. *ABOITIZ & CO. v. PRICE*. F.Supp. no.99, p.602, Civ. 1650, June 16, 1951.

¹¹⁰*Supra*, n.81, p.542.

¹¹¹Lauterpacht, *supra*, n.40, pp.436-437.

ვალდებულება მოქმედოს ბალანსი საკუთარ სამხედრო ინტერესებსა და სამოქალაქო მოსახლეობის კეთილდღეობის ღირებულებებს შორის. მან უნდა შეძლოს საკუთარი საომარი პოზიციების შენარჩუნება ისე რომ საფრთხე არ შეექმნას ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საჯარო წესრიგსა და სამოქალაქო მოსახლეობის უსაფრთხოებას, რადგან ოკუპანტის მიერ ტერიტორიის ადმინისტრირება უნდა ემსახურებოდეს ორივეს – საკუთარი ჯარისათვის სამხედრო უპირატესობის მიღებისა და მოსახლეობისათვის სარგებლის მოტანის მიზანს.¹¹² ამგვარი ბალანსის დაცვა წარმოუდგენელია მსგავსი სიტუაციების მარეგულირებელი კონკრეტული წესების არსებობის გარეშე.

ჰააგის რეგულაციების მიხედვით ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობა არ არის ვალდებული ერთგულების ფიცი მისცეს ოკუპანტს და ასევე დაუშვებელია მოსახლეობის იძულება იბრძოლოს ოკუპანტი ძალის მხარეს.¹¹³ მათ შეუძლიათ გააპროტესტონ ოკუპაცია, მაგრამ ზოგიერთი მეცნიერის¹¹⁴ მოსაზრებით, მათ არ აქვთ უფლება რომ გამოიყენონ ძალა ოკუპანტის სამხედრო თუ სამოქალაქო ძალების წინააღმდეგ. დაპყრობილი ქვეყნის მაცხოვრებლების მიერ სამხედრო აჯანყებები დასაშვებია მხოლოდ იმ ტერიტორიებში, სადაც ოკუპაცია ჯერ არ განხორციელებულა და ეფექტიანი კონტროლი არ დაუწყებია მოწინააღმდეგე ჯარს, ხოლო როდესაც ტერიტორია უკვე დაკავებულია *levee en masse* უკვე აღარაა სანქცირებული საერთაშორისო სამართლით. ოკუპირებული ტერიტორიის სამოქალაქო მოსახლეობის მიერ საოკუპაციო ჯარის წინააღმდეგ იარაღის აღების უფლებას ოკუპაციის სამართალი არ უშვებს, რადგან სამხედრო ოკუპაციის დროს ტერიტორიაზე ლეგიტიმური სუვერენის მმართველობა შეწყვეტილია და იქ მცხოვრები მოქალაქეები დროებით ემორჩილებიან საოკუპაციო ხელისუფლებას.¹¹⁵ ამგვარი მორჩილების ვალდებულების დაკისრება განპირობებულია საოკუპაციო ჯარის უსაფრთხოებით, საჯარო და საზოგადო წესრიგის შენარჩუნებისა და დაკავებული ტერიტორიის ჯეროვანი ადმინისტრირებისათვის.¹¹⁶ შესაბამისად, სამოქალაქო პირების მიერ ძალისმიერი მეთოდით ოკუპაციის გაპროტესტება ან ოკუპირებული ტერიტორიის გათავისუფლების მცდელობა არ დაიშვება.¹¹⁷

ამის საპირისპიროდ არსებობს მოსაზრება,¹¹⁸ რომ ტერიტორიის სამხედრო ძალით დაკავებისას ოკუპანტი ძალის წინააღმდეგ შეიარაღებული დაპირისპირება შეიძლება კანონიერი იყოს, თუმცა მხოლოდ ისეთ შემთხვევებში, როდესაც დაპირისპირება მიმართულია სამხედრო ობიექტების წინააღმდეგ. როდესაც ამგვარი დაპირისპირება იმდენად სერიოზული ხასიათისაა, რომ ოკუპანტი ძალას აღარ ძალუძს დაკავებული

¹¹² *Ibid*, pp.433-434.

¹¹³ Hague Regulations, *supra*, n.10, art.45.

¹¹⁴ Gasser, *supra*, n.3, p.235.

¹¹⁵ Barican, L.B. *Military Occupation: Its Legal Effects and Limitations*, Manila, 1947, p.6, 29.

¹¹⁶ US War Department Field Manual, *Rules of Land Warfare*, 1 October, 1940, art.297.

¹¹⁷ Dinstein, *supra*, n.8, p.94.

¹¹⁸ Françoise Bouchet-Saulnier, F. *The Practical Guide to Humanitarian Law*, Plymouth, 2007, p.293.

ტერიტორიის ეფექტიანი კონტროლი, მაშინ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ომის წარმოებასთან დაკავშირებული ნორმები იწყებს სრულ ამოქმედებას.¹¹⁹ ხოლო, თუკი შეიარაღებული დაპირისპირება არ უშლის ხელს ოკუპანტ ძალას განახორციელოს ოკუპირებული ტერიტორიის ჯეროვანი ადმინისტრირება, მაშინ ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის ნორმები იმოქმედებს ოკუპანტსა და ტერიტორიის მაცხოვრებელ სამოქალაქო მოსახლეობას შორის, ხოლო შეიარაღებული კონფლიქტის სამართლის ნორმები კი გამოიყენება საოკუპაციო ჯარსა და შეიარაღებულ წინააღმდეგობრივ მოძრაობებს შორის. ზოგიერთი მეცნიერი¹²⁰ მიიჩნევს, რომ რადგან ოკუპაცია ომის მიზანია, ტერიტორიის ოკუპირებულად შენარჩუნება ასევე ოკუპანტი ძალის სამხედრო მიზანია, შესაბამისად მას შეუძლია ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობას დააკისროს “ნეიტრალურობის” ვალდებულება (რადგან “ერთგულების ფიცის” ვალდებულების დაკისრება ჰააგის რეგულაციებით პირდაპირ დაუშვებლად ცხადდება). ნეიტრალურობის ვალდებულება გულისხმობს საოკუპაციო ჯარის წინააღმდეგ მტრული დამოკიდებულებისა და შეიარაღებული დაპირისპირებისაგან თავის შეკავებას და საოკუპაციო ადმინისტრაციის ლეგიტიმური ბრძანებების ნებაყოფლობით დამორჩილებას. ამგვარი ვალდებულების შეუსრულებლობა შეიძლება შესაბამისი სასჯელის დაკისრების საფუძველიც კი გახდეს.¹²¹ როგორც ნიდერლანდების სპეციალურმა სასამართლომ განაცხადა *კრისტიანსენის* საქმეში:

[ოკუპირებული ტერიტორიის] სამოქალაქო მოსახლეობა თუკი გამართლებულად ჩათვლის წინააღმდეგობის გაწევას, მან ზოგადად უნდა იცოდეს რომ მის წინააღმდეგ შეიძლება კანონიერად იქნეს გამოყენებული სამაგიერო ზომები, როგორც ეს დაშვებულია საერთაშორისო სამართლით.¹²²

აღსანიშნავია, რომ ოკუპანტი ძალისათვის შეიარაღებული წინააღმდეგობის გაწევის უფლება ჟენევის კონვენციების მიღებამდე არსად გვხვდება. ჰააგის კონფერენციაზე ზოგიერთი ქვეყნის დელეგაცია აცხადებდა, რომ ოკუპაციის ქვეშ მცხოვრებ ხალხს შეეძლო ოკუპაციისათვის ძალისმიერი წინააღმდეგობის გაწევა, თუმცა ეს უფლება თავის დროზე არც 1874 წლის ბრიუსელის დეკლარაციაში ასახულა, რომელიც საფუძველად დაედო ჰააგის კონვენციას და შესაბამისად არც 1907 წლის რეგულაციებში შესულა.¹²³

აქვე აღსანიშნავია, რომ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედი მილიციის ან პარტიზანული დაჯგუფების წევრებმა მოწინააღმდეგის ხელში მოხვედრისას უნდა ისარგებლონ ომის ტყვის სტატუსით თუკი ისინი აკმაყოფილებენ ოთხნაწილიან ტესტს (ყავთ მეთაური, ატარებენ განმასხვავებელ ნიშანს,

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Lauterpacht, *supra*, n.40, p.437.

¹²¹ *Ibid.*, p.439.

¹²² Netherlands, Special Court, *Christiansen trial*, 1948, 14, LRTWC 128, in Dinstein, *supra*, n.8, p.95.

¹²³ Cassese, A. *Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky* in EJIL, no.11, 2000, p.198.

ლიად ატარებენ იარაღს, სამხედრო მოქმედებებს წარმართავენ ომის კანონებისა და ჩვეულებების შესაბამისად).¹²⁴

ვინაიდან ომის ტყვის სტატუსი გვხვდება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში, სავარაუდოა რომ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ოკუპანტსა და ადგილობრივ წინააღმდეგობრივ მოძრაობებს შორის ყველანაირი დაპირისპირება, რომელიც სისტემატიურ ხასიათს მიიღებს დაკვალიფიცირდება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად. აღნიშნული მოსაზრება გაზიარებულ-იქნა ისრაელის უზენაესი სასამართლოს მიერ *დამიზნებითი მკვლელობების* საქმეში, სადაც სასამართლომ განაცხადა, რომ:

*ისრაელსა და [ოკუპირებულ] ტერიტორიაზე მოქმედ ტერორისტულ ორგანიზაციებს შორის კონფლიქტისას გამოსაყენებელი სამართალი კომპლექსური ხასიათისაა. მის ცენტრში არის საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის სამართალი.*¹²⁵

აღნიშნული დასკვნის გაკეთებისას სასამართლო დაეყრდნო პროფესორ *კახესეს* მოსაზრებას, რომელიც ამბობს, რომ შეიარაღებული კონფლიქტი, რომელიც მიმდინარეობს ოკუპანტ ძალასა და ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედ აჯანყებულ ჯგუფებსა ან ინსურგენტებს შორის – მიუხედავად იმისა ისინი ტერორისტული დაჯგუფებები არიან თუ არა – უთანაბრდება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტს.¹²⁶

თუმცა აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ ოკუპირებულ ავღანეთში კოალიციურ ძალებსა და ტერორისტულ დაჯგუფება ალ-ყაედას შორის კონფლიქტი არ დააკვალიფიცირა საერთაშორისოდ და მიუთითა, რომ ამგვარი კონფლიქტის დროს გამოიყენებოდა ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი, რადგან კონფლიქტი არ იყო საერთაშორისო ხასიათის¹²⁷ (ანუ სახელმწიფოთა შორის, როგორც ეს ჟენევის კონვენციების მე-2 საერთო მუხლშია მოცემული). თუმცა სასამართლოს შემდგომი განმარტება აღარ გაუკეთებია თუ რატომ გამოიყენება საერთო მე-3 მუხლი, ვინ იყვნენ კონფლიქტის მხარეები – მხოლოდ აშშ, თუ კოალიციური ძალები, როგორც ავღანეთის ახალი მთავრობის მოკავშირეები,¹²⁸ რადგან იმ დროისათვის ავღანეთის კონფლიქტის ოკუპაციის ფაზა ფორმალურად უკვე დასრულებული იყო.

არსებული სამართლებრივი ბაზისა და პრაქტიკის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ ოკუპირებული ტერიტორიის მაცხოვრებლებს აქვთ უფლება

¹²⁴Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949, art.4(2).

¹²⁵HCI, *the Public Committee against Torture in Israel and Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. The Government of Israel, The Prime Minister of Israel, The Minister of Defense, The Israel Defense Forces, The Chief of the General Staff of the Israel Defense Forces, Shurat HaDin – Israel Law Center and 24 others* (2005), para.18.

¹²⁶Cassese, A. *International Law*, Oxford, 2005, p.420.

¹²⁷*Hamdan v. Rumsfeld*, US Supreme Court, 548 U.S. (2006); 126 S. Ct. 2749, 2006 U.S. LEXIS 5185, p. 67.

¹²⁸Milanovic, M. *Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror: Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Cases* in IRRC, vol.89, no.886, 2007, p.377-378.

გააპროტესტონ ოკუპაცია და ეს შესაძლებელია შეიარაღებული მეთოდითაც მოხდეს. ამას მოწმობს ჟენევის კონვენციების 1-ლი დამატებითი ოქმი, რომელიც უშვებს საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის ქვეშ ერთ-ერთი ქვეკატეგორიის კონფლიქტის შესაძლებლობას, რომლის დროსაც ხალხი იბრძვის უცხოელთა ოკუპაციის წინააღმდეგ საკუთარი თვითგამორკვევის უფლების რეალიზებისათვის.¹²⁹ მაგრამ მეორეს მხრივ, ოკუპაცია რადგან შეიარაღებული კონფლიქტის შედეგია (თუმცა შეიძლება შეიარაღებული წინააღმდეგობის გარეშეც განხორციელდეს)¹³⁰ ნაკლებად სასურველია რომ ოკუპაციის პერიოდში კვლავ ადგილი ჰქონდეს შეიარაღებულ დაპირისპირებას. ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის მიზანია ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ცხოვრების მეტნაკლებად ჩვეულებრივი რიტმის შენარჩუნება და ამ ტერიტორიის ადმინისტრირება, ისე რომ ადგილობრივ მოსახლეობას არ ჰქონდეს იმის შეგრძნება რომ შევიწროვებული ან დევნილია უცხოელი დროებითი მმართველის ხელში; შესაბამისად, სავარაუდოა, რომ ოკუპაციის სამართლის სულისკვეთება არ გადაიხრება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე შეიარაღებული წინააღმდეგობის დასაშვებობის შესაძლებლობისკენ, პირიქით, ოკუპაციის სამართალი განმსჭვალულია მშვიდობიანობის დროს მოქმედი სამართლის მსგავსი ნორმებით, შესაბამისად, ივარაუდება, რომ ოკუპაცია უნდა დასრულდეს მოლაპარაკებების და არა კვლავ შეიარაღებული მოქმედებების გზით, განსაკუთრებით ისეთ სიტუაციებში, როცა ოკუპანტი ძალა კეთილსინდისიერად მოქმედებს საერთაშორისო სამართლით მისთვის მიცემული უფლებამოსილების ფარგლებში, იმისდა დამოუკიდებლად ოკუპაცია განხორციელდა კანონიერი ძალის გამოყენებით თუ აგრესიული აქტის შედეგად. თუმცა შეიარაღებული წინააღმდეგობის შემთხვევაში ოკუპანტი ძალა ვერ მოიხსნის საერთაშორისო სამართლით მასზე დაკისრებულ ვალდებულებებს, რადგან აჯანყებების გამო ოკუპაცია არც წყდება და არც სრულდება, ეს მხოლოდ მაშინ შეიძლება მოხდეს თუ ადგილობრივი მოსახლეობის მხრიდან შეიარაღებული წინააღმდეგობის გაწევის შედეგად ტერიტორიაზე აღსდგა ლეგიტიმური სუვერენის მმართველობა ან ოკუპანტი ძალა ვერ უმკლავდება აჯანყების მასშტაბს და ტერიტორიაზე კარგავს ეფექტიან კონტროლს.¹³¹

თუმცა, თუკი მაინც მოხდება ადგილობრივი მოსახლეობის მხრიდან ოკუპანტი ძალისათვის შეიარაღებული წინააღმდეგობის გაწევა და თუკი მივიჩნევთ, რომ ამგვარი დაპირისპირება დაკვალიფიცირდება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად, მაშინ აუცილებელია აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო მოსახლეობის მონაწილეობა სპონტანურ ან თუნდაც წინასწარ დაგეგმილ შეიარაღებულ აჯანყებებში უკანონო იქნება,¹³² ასევე უკანონოდ ჩაითვლება გასამხედროებული რაზმების მიერ (რომლებიც ივარაუდება რომ აკმაყოფილებენ ოთხნაწილიან ტესტს) შეიარაღებული მოქმედებების წარმართვა სამოქალაქო პირებისა ან

¹²⁹AP I, *supra*, n.12, art.1.
¹³⁰GC IV, *supra*, n.11, art.2.
¹³¹Barican, *supra*, n.115, p.29.
¹³²Bouchet-Saulnier, *supra*, n.118, p.296.

ობიექტების წინააღმდეგ. შესაბამისად, ტერორისტული დაჯგუფებების მიერ ოკუპანტის წინააღმდეგ ბრძოლა *ipso facto* მიიჩნევა კანონგარეშედ. ტერორისტები ვერ ისარგებლებენ ომის ტყვის სტატუსით და მათი დაჭერის შემთხვევაში ისინი გასამართლდებიან შეიარაღებულ კონფლიქტში მონაწილეობისათვის, ასევე ომის დანაშაულებისათვის. ისრაელის უზენაესი სასამართლო მიიჩნევს, რომ ტერორისტები არიან სამოქალაქო პირების ქვეკატეგორია, კერძოდ “უკანონო კომბატანტები”, რომელნიც ომის ტყვის სტატუსის პრივილეგიებს ვერ მიიღებენ.¹³³

თავის მხრივ ოკუპანტ ძალას აქვს სრული უფლება მოახდინოს სამხედრო რეაგირება ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობის მხრიდან სამხედრო წინააღმდეგობაზე. თუკი საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად ოკუპანტი ვალდებულია საპოლიციო ჯარები გამოიყენოს და მათი მოქმედება დაუქვემდებაროს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით დადგენილ შეზღუდვებს, შეიარაღებული აჯანყების ჩასახშობად ოკუპანტი, როგორც წესი, მიმართავს სამხედრო ძალის გამოყენებას. ასეთ დროს ადამიანის უფლებების მოქმედება შეზღუდულ არეალში გადადის და წინ იწევს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით დადგენილი ომის წარმოების წესები. ოკუპანტ ძალას საპოლიციო ოპერაციისაგან განსხვავებით საომარ მოქმედებებში შეუძლია გამოიყენოს სასიკვდილო ძალა კანონიერი სამიზნის წინააღმდეგ. ამგვარი სამიზნე შეიძლება იყოს, როგორც გასამხედროებული რაზმები, ასევე სამოქალაქო პირებიც, რომლებიც პირდაპირ და უშუალო მონაწილეობას იღებენ შეიარაღებულ მოქმედებებში და შესაბამისად კარგავენ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით მინიჭებულ დაცვას.¹³⁴ გარდა ასეთი სამოქალაქო პირებისა, შესაძლებელია უდანაშაულო სამოქალაქო პირებიც შეეწირონ ამგვარ შეიარაღებულ დაპირისპირებას, როგორც “თანმდევი ზიანი”, თუმცა ეს მკაცრად უნდა გაკონტროლდეს პროპორციულობის პრინციპის ჭრილში.¹³⁵ პროპორციულობის და სამხედრო აუცილებლობის პრინციპს დეტალურად ეხება შემდეგი ქვეთავი.

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე შეიარაღებული კონფლიქტის დროს შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს სასიკვდილო გასროლის ანუ დამიზნებითი მკვლელობის ტაქტიკა. საერთაშორისო სამართლის მიხედვით ამგვარი ტაქტიკის გამოყენება არც ყოველთვისაა დაშვებული და არც ყოველთვის აკრძალული,¹³⁶ შესაბამისად მისი გამოყენება ექვემდებარება კონკრეტულ წესებს, რომელიც ეყრდნობა როგორც ჰუმანიტარული სამართლით ასევე ადამიანის უფლებათა სამართლით განმტკიცებულ პრინციპებს. აღნიშნული წესები ტესტის სახით შეიმუშავა ისრაელის

¹³³Targeted Killings case, *supra*, n.125, para.25.
¹³⁴შეიარაღებულ კონფლიქტში სამოქალაქო პირების პირდაპირი და უშუალო მონაწილეობის შესახებ დეტალურად იხ. Melzer, N. *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 2009.
¹³⁵Watkin, *supra*, n.89, p.190.
¹³⁶Targeted Killings case, *supra*, n.125, par.60.

უზენაესმა სასამართლომ *დამიზნებითი მკვლელობის* საქმეში. ამ ტესტის მიხედვით, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე შეიარაღებული წინააღმდეგობისას ოკუპანტი ძალის მიერ ლეგიტიმური სამიზნის მიმართულებით სასიკვდილოდ გასროლა კანონიერად ჩაითვლება, თუკი (1) ოკუპანტს გააჩნია უტყუარი და გადამოწმებული ინფორმაცია რომ სამიზნე მართლაც პირდაპირ და უშუალო მონაწილეობას იღებს დაპირისპირებაში; (2) სამიზნე არ შეიძლება მოკლულ იქნეს თუკი იმ მომენტში უფრო ნაკლებად მსუბუქი ზომის მიღებით შესაძლებელია მისი განვიტრალება; (3) თუკი სამიზნე მართლაც მოკვდა, ამ შემთხვევის შემდეგ უნდა ჩატარდეს ყოველსმომცველი გამოძიება, რათა დადგინდეს მოხდა თუ არა ეს დამიზნებით მკვლელობა კანონიერად და თუკი საპირისპირო დადგინდა უდანაშაულო სამოქალაქო პირებს კომპენსაცია უნდა მიეცეთ; (4) სამიზნეზე არ უნდა იქნას იერიში მიტანილი თუკი შემოგარენში მყოფი სამოქალაქო პირებისადმი მოსალოდნელი თანმდევი ზიანი არაპროპორციულია იმ სამხედრო უპირატესობისა, რასაც ოკუპანტი ამ სამიზნის განადგურებით მიიღებს.¹³⁷

მას შემდეგ, რაც განვიხილეთ ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლები და შეიარაღებული წინააღმდეგობის დასაშვებობა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, გამოიკვეთა, რომ ოკუპანტი ძალის ნებისმიერი ქმედების კანონიერება შეფასდება *სამხედრო აუცილებლობისა* და *პროპორციულობის* პრინციპის მხედველობაში მიღებით, ამიტომ მნიშვნელოვანია დეტალურად მიმოვიხილოთ თითოეული ეს პრინციპი ოკუპაციის სამართლის ჭრილში.

2.3. სამხედრო აუცილებლობისა და პროპორციულობის პრინციპი

ოკუპანტი ძალის ქმედებების კანონიერების შეფასებისას განმსაზღვრელი როლი ენიჭება სამხედრო აუცილებლობისა და პროპორციულობის პრინციპს. აუცილებლობის პრინციპი გულისხმობს ოკუპანტი ძალის მიერ ისეთი მეთოდის გამოყენებას ან ზომის მიღებას რომელიც მიზნად ისახავს მოწინააღმდეგის სრულ დამორჩილებას ყველაზე ნაკლები დროის, სიცოცხლისა და ფულის ხარჯზე.¹³⁸ სამხედრო აუცილებლობის პრინციპი ნებას რთავს ოკუპანტს განახორციელოს ისეთი ქმედებები, რაც საჭიროა თავისი ჯარის უსაფრთხოებისათვის და სამხედრო ოპერაციების წარმატებით დასასრულებლად.¹³⁹ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, ოკუპანტი ძალის მიერ სამხედრო აუცილებლობის პრინციპის გამოყენების საკითხი განიხილა ნიურნბერგის ტრიბუნალმა, რომელმაც დეტალურად ჩამოთვალა ქმედებები, რაც შეიძლება გამართლდეს აუცილებლობის პრინციპით და ის პირობები, რომლის დროსაც უნდა გამოიყენებოდეს ეს პრინციპი. ტრიბუნალმა განაცხადა:

¹³⁷Milanovic, *supra*, n.128, p.389.
¹³⁸The Manual of the Law of Armed Conflict, UK Ministry of Defence, p.22.
¹³⁹Barican, *supra*, n.115, pp.15-16.

[აუცილებლობის პრინციპი] უშვებს შეიარაღებული მოწინააღმდეგის ან სხვა პირის სიცოცხლის მოსპობასაც, თუკი ამ პირის მოკვლის თავიდან აცილება შეუძლებელია საომარი მოქმედების დროს; ის უშვებს მოწინააღმდეგის ან სხვა პირის დაკავებას, რომელიც შესაძლოა საფრთხეს უქადდეს [ოკუპანტს], მაგრამ აუცილებლობის პრინციპი არ უშვებს უდანაშაულო მოქალაქეების მოკვლას შურისძიების მიზნით ან უბრალოდ მეკვლელობის წყურვილის დასაკმაყოფილებლად. იმისათვის რომ ქონების განადგურება კანონიერად ჩაითვალოს ეს განპირობებული უნდა იყოს ომის იმპერატიული საჭიროებებით. განადგურება, როგორც მიზანი, საერთაშორისო სამართლის დარღვევაა; ქონების განადგურებასა და მოწინააღმდეგის დაძლევას შორის უნდა იყოს რაიმე გონივრული კავშირი. რკინიგზის, კომუნიკაციის საშუალებების ან მოწინააღმდეგის მიერ სხვაგვარად გამოყენებადი ქონების განადგურება კანონიერია. კერძო საკუთრება და ეკლესიებიც კი შეიძლება განადგურდეს თუ ეს საჭიროა სამხედრო ოპერაციისთვის. სამხედრო აუცილებლობა არ უშვებს რაიმე რაიონის თავზეხელაღებულ განადგურებას ან მის მაცხოვრებლებში გაზრას ტანჯვის გამოწვევას, მხოლოდ ტანჯვის მიყენების მიზნით.¹⁴⁰

ზოგიერთი ქვეყნის სამხედრო სახელმძღვანელოები (მაგ. UK) გამოყოფენ სამხედრო აუცილებლობის პრინციპის ოთხ ძირითად ელემენტს, რომელთა კუმულატიურად არსებობა უნდა დადგინდეს იმისათვის, რომ რომელიმე მხარის ქმედება გამართლდეს აუცილებლობის პრინციპზე მითითებით. ეს ელემენტებია: (1) გამოყენებული ძალა უნდა იყოს რეგულირებული; (2) ძალა საჭირო უნდა იყოს მოწინააღმდეგის რაც შეიძლება სწრაფად დამორჩილებისათვის; (3) გამოყენებული ძალა არ უნდა იყოს იმაზე მეტი, ვიდრე ეს ამ მიზნისთვისაა საჭირო და (4) ამგვარ ძალის გამოყენება სხვა მხრივ არ უნდა იყოს აკრძალული.¹⁴¹

სამხედრო აუცილებლობის პრინციპს ფუნქციური თვალსაზრისით აქვს როგორც შემზღუდავი ისე დასაშვები ასპექტი. დასაშვებ ასპექტში, ეს პრინციპი ნებას რთავს ისეთ ქმედებას, რომელიც შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციების გარდა, საერთაშორისო სამართლით აკრძალული იქნებოდა, ამასთანავე ეს ქმედება, თავის მხრივ, საერთაშორისო კუმანიტარული სამართლით დადგენილ ჩარჩოს არ უნდა გასცდეს. აუცილებლობის პრინციპის შემზღუდავი ბუნება იკვეთება იმ აბსტრაქტული ქმედებების, რაც საერთაშორისო კუმანიტარული სამართლით ზოგადად დაშვებულია, კონკრეტულ ნაბიჯებამდე შემცირებით, რაც იმ მომენტშია საჭირო.¹⁴²

უენევის მე-4 კონვენციაც ეხება აუცილებლობის პრინციპს უსაფრთხოების ღონისძიებების ჭრილში და აცხადებს, რომ კონფლიქტის მხარეებს შეუძლიათ კონტროლისა და უსაფრთხოების ისეთი ზომების მიღება, რაც საჭიროა სამოქალაქო მოსახლეობის დასაცავად ომის შედეგებიდან

¹⁴⁰IMT, *Trial of Wilhelm List and Others (Hostages trial)* 1947-1948. section IX in Law Reports of Trials of War Criminals, vol.VIII, London, 1949.

¹⁴¹Rogers, A.P.V. *Law on the Battlefield*, Manchester, 2004, p.5.

¹⁴²Melzer, N. *Targeted Killing in International Law*, Oxford, 2008, p. 297.

გამოწვეული აუცილებლობით.¹⁴³ აღსანიშნავია, რომ მუხლი არ ჩამოთვლის თუ კონტროლის ან უსაფრთხოების რა ზომების მიღება შეიძლება იყოს გამოწვეული აუცილებლობით, შესაბამისად ოკუპანტ ძალას ენიჭება დისკრეცია თავად გადაწყვიტოს თუ რა ზომას გამოიყენებს, მაგრამ ეს არ უნდა ლახავდეს ადამიანის ძირითად უფლებებს.¹⁴⁴ ასევე თუკი ოკუპანტი ძალა სამოქალაქო მოსახლეობის მიმართ იყენებს კონტროლისა და უსაფრთხოების ისეთ ღონისძიებას, როგორცაა სავალდებულო საცხოვრებელის მიხენა ან ინტერნირება, მან უნდა დაასაბუთოს რომ სხვა ნაკლებად მსუბუქი ზომით მისი სამხედრო ინტერესი ვერ დაკმაყოფილდებოდა, რადგან ჟენევის მე-4 კონვენციის მიხედვით სავალდებულო საცხოვრებელი ადგილის მიხენა და ინტერნირება უნდა გამოიყენებოდეს, როგორც კონტროლისა და უსაფრთხოების ყველაზე მკაცრი ზომა.¹⁴⁵

სამხედრო აუცილებლობის პრინციპს აქვს სამმხრივი მნიშვნელობა: პირველი და უმნიშვნელოვანესი არის იმგვარი ქმედების აკრძალვა, რომელიც სამხედრო თვალსაზრისით არაა საჭირო; მეორე – შეიარაღებული კონფლიქტის სამართალი ხანდახან უშვებს დადგენილი წესებიდან გადახვევას სამხედრო მიზნების მისაღწევად და ბოლოს პროპორციულობის პრინციპი, რომელიც ემსახურება სამხედრო მიზნის მიღწევასა და ჰუმანიტარულ დაცვას შორის შესაბამისი ბალანსის დადგენას.¹⁴⁶

პროპორციულობას განმსაზღვრელი მნიშვნელობა ენიჭება ოკუპაციისას, რადგან ამ პრინციპზე დაყრდნობით შეფასდება არა მხოლოდ ოკუპანტი ძალის სამხედრო ოპერაციები, არამედ ყველა ადმინისტრაციული ზომა, რომელსაც ოკუპანტი მიიღებს ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებისას. პროპორციულობის პრინციპი გულისხმობს ერთის მხრივ რომელიმე მხარისათვის სამხედრო უპირატესობის მიღებას გარკვეული თანმდევი სამოქალაქო ზიანის ხარჯზე, ხოლო მეორეს მხრივ ამ ზიანის შესაბამისობას იმ სამხედრო უპირატესობასთან, რომელიც დადგა ამგვარი ზიანის ხარჯზე. იმ შემთხვევაში თუკი სამოქალაქო მსხვერპლი არაპროპორციულია მიღებული სამხედრო ინტერესისა, მაშინ ამგვარი ქმედება ჩაითვლება უკანონოდ. ოკუპირებულ ტერიტორიაზე შეიარაღებული მოქმედებების დროს შეტევა პროპორციულია, თუკი შესაბამისი სამხედრო მიზნის განადგურებით მიღებული სარგებელი შესაბამისია იმ ზიანისა, რაც ამ შეტევით უდანაშაულო სამოქალაქო პირებს მიადგათ. თუმცა პროპორციულობის ზემოთ აღნიშნული ასპექტი არ არის საჭირო კომბატანტებთან მიმართებაში, ან სამოქალაქო პირებთან, რომლებიც პირდაპირ და უშუალო მონაწილეობას იღებენ საომარ მოქმედებებში. სამოქალაქო პირი, რომელიც ერთვება საბრძოლო დაპირისპირებაში რისკავს საკუთარ სიცოცხლეს და როგორც კომბატანტი

¹⁴³GC IV, *supra*, n.11, art.27(4).
¹⁴⁴*Ibid*, commentaries (1958).
¹⁴⁵GC IV, *supra*, n.11, art.41(1).
¹⁴⁶Rogers, *supra*, n.141, p.6.

შეიძლება აღმოჩნდეს მოულოდნელი თავდასხმის ობიექტი. მისი მკვლელობა დაშვებულია. ამიტომ “ვიწრო გაგებით” პროპორციულობის პრინციპი გამოყენებას იწვევს, მაშინ როდესაც ლეგიტიმურ სამიზნეზე თავდასხმას თანმდევ ზიანად გასდევს მსხვერპლი სამოქალაქო მოსახლეობაში.¹⁴⁷

რადგან ოკუპანტი ძალა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე არის როგორც სამხედრო ასევე პოლიტიკური ხელისუფლება, მისი ვალდებულებაა ადგილობრივი მოსახლეობის დაცვა არა მხოლოდ სამხედრო ზიანის მიყენებისაგან, არამედ ზოგადად ნებისმიერი ქმედებისაგან, რამაც შეიძლება მოსახლეობის კანონიერ ინტერესს საფრთხე შეუქმნას.¹⁴⁸ შესაბამისად ოკუპირებულ ტერიტორიაზე პროპორციულობის პრინციპი გამოიყენება არა მხოლოდ სამხედრო მოქმედებების შედეგების კანონიერების დასადგენად. ამ მხრივ, საკმაოდ სრულყოფილი პრაქტიკა აქვს ისრაელის უზენაეს სასამართლოს. ყველაზე ფართოდ ადმინისტრაციული ზომების პროპორციულობის საკითხი განხილულია *ბარიერის* საქმეში, რომელიც ეხებოდა ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიაზე დამცავი ბარიერის მარშრუტს. ოკუპირებული ტერიტორიის ხელოვნურ ფრაგმენტაციას ეხება ამ თავის ბოლო ქვეთავი, შესაბამისად ამჯერად უშუალოდ დამცავი ბარიერის საკითხი არ განიხლება, არამედ მხოლოდ პროპორციულობის პრინციპის გამოყენება, როგორც ეს სასამართლომ განმარტა. გადაწყვეტილების მიხედვით, ოკუპირებული ტერიტორიის ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება კანონიერია თუკი ის საშუალებები რაც მისი მთავრობის მიზნების მისაღწევად გამოიყენება ადეკვატური პროპორციისაა. შესაბამისად პროპორციულობის პრინციპი ფოკუსირებას ახდენს მიზანსა და საშუალებას შორის ბალანსზე.¹⁴⁹ მეტი კონკრეტიკისათვის, სასამართლომ შეიმუშავა ოკუპანტი ძალის ხელისუფლების ქმედებების კანონიერების დასადგენი პროპორციულობის სამწვეროვანი ტესტი, რომლის პირველი ქვეტესტის მიხედვით (1) დასახული მიზანი უნდა იყოს დაკავშირებული გამოყენებულ საშუალებასთან, რომელსაც მოიხსენიებენ, როგორც “შესაფერისი საშუალების” ან “რაციონალური საშუალების” ტესტს; (2) მეორე ქვეტესტის მიხედვით ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოყენებულმა საშუალებამ რაც შეიძლება მინიმალურად უნდა დააზარალოს პირი. მას “ყველაზე ნაკლებ დამაზიანებელი საშუალების” ტესტს უწოდებენ; (3) მესამე ქვეტესტი არის პროპორციულობა ვიწრო გაგებით, რაც გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ თავისი მიზნების მისაღწევად ისეთი საშუალებების გამოყენებას, რაც შესაფერისი პროპორციის იქნება იმ

¹⁴⁷Targeted Killings case, *supra*, n.125.

¹⁴⁸Bazargan, S. *Proportionality, Territorial Occupation, and Enabled Terrorism* in Journal of Law and Philosophy, no.32, 2013, pp.448-454.

¹⁴⁹HJC 2056/04, *Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel Commander of the IDF Forces in the West Bank* (2004), paras.36 et. al.

სარგებლისა, რასაც ამ მიზნის განხორციელება მოიტანს (ე.წ. “პროპორციული საშუალების” ტესტი).¹⁵⁰

აღსანიშნავია, რომ ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალი პროპორციულობის პრინციპს ცალკე არ არეგულირებს, შესაბამისად ოკუპაციის დროსაც მოქმედებს იგივე სტანდარტი, რაც ზოგადად საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალშია მოცემული.¹⁵¹

აღნიშნული პრინციპებიც გამოყენება ოკუპანტი ძალის ნებისმიერი ქმედებისას მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ოკუპანტის ქმედებამ უკანონოდ არ უნდა შეზღუდოს ადგილობრივი სამოქალაქო მოსახლეობის ლეგიტიმური ინტერესები, თუმცა ამისათვის საჭიროა ზუსტად დადგინდეს თუ ვინ სარგებლობს ამგვარი დაცვით ოკუპირებულ ტერიტორიაზე და ზუსტად რას გულისხმობს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის სტანდარტი.

2.4. სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის სტანდარტი

სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის სტანდარტის დასადგენად, პირველ რიგში კვლევა ორიენტირებულია დაცვის ქვეშ მყოფი მოსახლეობის დეფინიციაზე, რათა მოხდეს ზუსტი იდენტიფიცირება იმ პირებისა, რომელთაც შეუძლიათ მოითხოვონ და ისარგებლონ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დაცვით ოკუპირებულ ტერიტორიაზე. ამის შემდეგ, კვლევა მიმოიხილავს თუ რას გულისხმობს ოკუპაციის სამართლის პერსპექტივიდან დანახული სამოქალაქო პირთა დაცვის სტანდარტი.

2.4.1. დაცვის ქვეშ მყოფი მოსახლეობის დეფინიცია

ვინ არიან ოკუპაციის სამართლის ბენეფიციარები? ვის სასარგებლოდ ახორციელებს ოკუპანტი ძალის სამხედრო მეთაურობა თავის ძალაუფლებას და ვინ უნდა ისარგებლოს დაცვით ოკუპაციის დროს? ეს ის შეკითხვებია, რომელზე პასუხიც სხვადასხვაგვარადაა მოცემული ჰააგისა და ჟენევის სამართალში.¹⁵² ჰააგის რეგულაციები იყენებს ბლანკეტურ ტერმინს “ოკუპირებული ტერიტორიების მაცხოვრებლები”, რომლებიც სარგებლობენ რეგულაციებში მოცემული დაცვით, ხოლო ჟენევის კონვენცია კი გაცილებით უფრო კონკრეტული და დეტალურია იმ პირებთან დაკავშირებით ვინც უნდა ისარგებლოს კონვენციის დაცვით. მე-4 მუხლის მიხედვით ყველა, რომელიც მოცემულ შემთხვევაში ნებისმიერი ფორმით აღმოჩნდება ისეთი ოკუპანტი ძალის ხელში, რომლის მოქალაქეც

¹⁵⁰*Ibid*, para.41.

¹⁵¹Melzer, *supra*, n.142, pp.166-167.

¹⁵²Harpaz, G., Shany, Y. *The Israeli Supreme Court and the Incremental Expansion of the Scope of Discretion under Belligerent Occupation Law* in Israeli Law Review, no.43, 2010, pp.525-526.

თავად არაა, ისარგებლებს კონვენციით განსაზღვრული დაცვით.¹⁵³ კონვენციის კომენტარის მიხედვით ირკვევა, რომ დაცვით სარგებლობს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მყოფი ყველა პირი, რომელიც არაა ოკუპანტი ქვეყნის მოქალაქე, მაგრამ ეს არ ეხება შემდეგი კატეგორიის პირებს: (1) კონვენციის არაწევრი ქვეყნის მოქალაქეს; (2) თანამებრძოლი სახელმწიფოს მოქალაქეებს, იმდენად რამდენადაც ამ სახელმწიფოს აქვს ნორმალური დიპლომატიური ურთიერთობები ოკუპანტ სახელმწიფოსთან; (3) პირები, რომლებიც უკვე სარგებლობენ ქვეყნის პირველი სამი კონვენციიდან რომელიმეს დაცვით.¹⁵⁴ აქედან გამომდინარე, ნეიტრალური სახელმწიფოს მოქალაქეები, თუკი მათ მშობელ სახელმწიფოს არ აქვს დიპლომატიური ურთიერთობა ოკუპანტ სახელმწიფოსთან, ასევე მოექცევიან კონვენციის დაცვის ქვეშ.¹⁵⁵

როგორც კონვენციის ტექსტში ვკითხულობთ, დაცული პირის იდენტიფიკაცია ხდება მისი მოქალაქეობის მიხედვით, თუმცა მოქალაქეობა არ უნდა იყოს გაგებული როგორც პირის სამართლებრივი კავშირი ამა თუ იმ სახელმწიფოსთან, კონვენციის გაგებით “მოქალაქეობის” დადგენისას მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული ასევე პირის ლოიალური დამოკიდებულება (*allegiance*) ამა თუ იმ მხარისადმი. ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილმა საერთაშორისო ტრიბუნალმა *ტადიჩის* საქმეში დაადგინა, რომ კერძო პირის სტატუსის განსაზღვრა, როგორც “დაცული პირი” უნდა მოხდეს რომელიმე მხარის მიმართ მის ლოიალობაზე დაყრდნობით და არა მოქალაქეობის ფორმალურ კავშირზე მითითებით.¹⁵⁶ ტრიბუნალის სააპელაციო პალატამ განაცხადა:

სამართლებრივი მიდგომა, რომელიც არსებითი ურთიერთობებისკენ იხრება ვიდრე ფორმალური კავშირისკენ, უფრო და უფრო მნიშვნელოვანი ხდება დღევანდელ შეიარაღებულ კონფლიქტებში. თუკი ადრე ომები მიმდინარეობდა კარგად ჩამოყალიბებულ და შემდგარ სახელმწიფოებს შორის, თანამედროვე ეთნოსთა შორის კონფლიქტებში (როგორც ყოფილ იუგოსლავიაშია), ახალი სახელმწიფოები ხშირად იქმნება კონფლიქტის დროს და პირის სახელმწიფოსთან მიკუთვნების საფუძველი ხდება ეთნიკურობა და არა მოქალაქეობა. ან სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ეთნიკურობა ხდება ეროვნული მიკუთვნების გადამწყვეტი ფაქტორი. ამ პირობებში მოქალაქეობის მოთხოვნა უფრო ნაკლებად ადეკვატურია დაცული პირების განსაზღვრისას. არა მხოლოდ კონვენციის მოსამზადებელი სამუშაოები, არამედ მისი ობიექტი და მიზანიც იხრება იმისკენ, რომ მსგავს კონფლიქტებში პირის ლოიალურობა კონფლიქტის რომელიმე მხარისადმი და შესაბამისად ამ

¹⁵³GC IV, *supra*, n.11, art.4(1).

¹⁵⁴GC IV, *supra*, n.11, art.4(1) Commentary (1958).

¹⁵⁵Arai-Takahashi, *supra*, n.6, p.304.

¹⁵⁶*Tadic*, (appeals chamber) *supra*, n.45, paras.165–168; see also ICTY, *Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo* Judgment of Appeals Chamber (2001), No. IT-96-21-A, paras.52 et. al.; *Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo* Judgment of Trial Chamber, (1998), No. IT-96-21-T, paras.251–266.

მხარის მიერ მოცემულ ტერიტორიაზე პირთა კონტროლი უნდა განხილვოდეს, როგორც განმსაზღვრელი ტესტი.¹⁵⁷

ბოსნიელი სერბების “დაცულ პირებად” აღიარების საკითხის განხილვისას, ტრიბუნალმა ასევე ისევე მდგომარეობა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ ნოტებუმის საქმეში შემუშავებული “ნამდვილი მოქალაქეობრივი კავშირის” (*genuine link of nationality*) ტესტით, რომლის მიხედვითაც მოქალაქეობა სამართლებრივი კავშირია, რომელსაც საფუძვლად პირის მიერ კონკრეტულ სახელმწიფოსთან სოციალური მიკუთვნება უდევს, ინტერესების, არსებობისა და გრძნობების ნამდვილი კავშირი, რომელსაც თან სდევს ორმხრივი უფლებები და ვალდებულებები.¹⁵⁸

აქედან გამომდინარე, ოკუპაციის დროს დაცული პირების განსაზღვრა არ უნდა მოხდეს მხოლოდ მათი რომელიმე სახელმწიფოსთან მოქალაქეობრივი კავშირის საფუძველზე, არამედ გასათვალისწინებელია ასევე პირის ლოიალურობა და მიკუთვნება კონფლიქტის მხარის თუ ოკუპანტი ძალისადმი. შესაბამისად, დაცულ პირთა კატეგორიიდან პირველ რიგში გამოირიცხებიან ოკუპანტი სახელმწიფოს მოქალაქეები, რომლებიც ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ცხოვრობენ ოკუპაციის დროს,¹⁵⁹ აქედან გამომდინარე ოკუპანტი ძალის მიერ უკანონოდ შექმნილი სამოქალაქო დასახლებების მაცხოვრებლები ვერ ისარგებლებენ ჟენევის მე-4 კონვენციის დაცვით. გარდა ამისა, დაცულ პირებად არ ჩაითვლებიან ის ინდივიდები, რომლებიც თუმცა ფორმალურად ფლობენ ოკუპირებული სახელმწიფოს მოქალაქეობას, მაგრამ ეთნიკური თუ სხვა სოციალური ნიშნით ლოიალურები არიან ოკუპანტი სახელმწიფოსადმი და თავს მიაკუთვნებენ ოკუპანტი სახელმწიფოს მოქალაქეებს.

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე დაცული პირების განსაზღვრას განუზომელი მნიშვნელობა ენიჭება განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ხდება ადგილობრივი მოსახლეობის იძულებით გადაადგილება, ხოლო მათი დაბრუნება ოკუპაციის პირობებში აღარ ხერხდება. მაგალითისთვის ისარგებლებენ თუ არა ჟენევის მე-4 კონვენციის დაცვით თურქი კვიპროსელები ოკუპირებულ ჩრდილოეთ კვიპროსში, როდესაც ადგილობრივი ბერძნული მოსახლეობა იძულებით გადაადგილდა კუნძულის სამხრეთ ნაწილში? ან არიან თუ არა დაცული პირები აფხაზეთის და სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიაზე ამჟამად მცხოვრები პირები, როდესაც ამ რეგიონებში შეიარაღებული კონფლიქტისას ეთნიკურად ქართველი მოსახლეობის უმრავლესობა იძულებით გადაადგილდა საქართველოს არაოკუპირებულ ნაწილში. საერთაშორისო სამართლის გადმოსახედიდან თვითაღიარებული სახელმწიფოების (როგორცაა TRNC, აფხაზეთი, სამხრეთ ოსეთი) მოქალაქეობას არანაირი სამართლებრივი ძალა არ აქვს, შესაბამისად საერთაშორისო მასშტაბით იქ მცხოვრები

¹⁵⁷Tadic, appeals chamber, *supra*, n.45, para.166.

¹⁵⁸Nottebohm Case (second phase), Judgment of April 6th, 1955: I.C.J. Reports 1955, p.4.

¹⁵⁹Harpaz, *supra*, n.152, p.526.

მოსახლეობა ითვლება მშობელი სახელმწიფოს (კვიპროსის და საქართველოსი შესაბამისად) მოქალაქეებად, თუმცა ეს ფორმალური თვალსაზრისით. რეალურად, ჩრდილოეთ კვიპროსში მცხოვრები თურქები იგივეებიან ოკუპანტ ძალებთან – თურქეთთან, შესაბამისად ისინი ვერ ჩაითვლებიან დაცულ პირებად *ტადიზის* საქმეზე შემუშავებული ტესტის მიხედვით; ხოლო, რაც შეეხება აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის მოსახლეობას, მიუხედავად იმისა რომ ისინი არ იგივეებიან ოკუპანტი ძალების – რუსეთის ფედერაციის – მოსახლეობასთან, ისინი არც საქართველოს მოქალაქეებად განიხილავენ თავს და *ნოტებუმის* ტესტის მიხედვით, არ შეიძლება ჩაითვალოს საქართველოს მოქალაქეებად, რომელთაც უნდა ისარგებლონ ჟენევის მე-4 კონვენციის დაცვით. აქედან გამომდინარე ოკუპირებულ ჩრდილოეთ კვიპროსში, აფხაზეთსა თუ სამხრეთ ოსეთში კონვენციით “დაცულ პირებად” ჩაითვლებიან მხოლოდ ის პირები, რომლებიც მშობელი სახელმწიფოს მოქალაქეები არიან და ასეთად მიიჩნევენ თავს და არ არიან ლოიალურები ოკუპანტი ძალების მიმართ. ამ ტერიტორიების დანარჩენი მაცხოვრებლები კი იმდენად რამდენადაც ისინი აფილირდებიან ოკუპანტ ძალებთან ვერ ისარგებლებენ მე-4 კონვენციის დაცვით. აქვე აღსანიშნავია რომ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოსახლეობის ამგვარი დაყოფა გამოიყენება მხოლოდ და მხოლოდ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის, კერძოდ ჟენევის მე-4 კონვენციის მიზნებისათვის, რადგან ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მიხედვით ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები ყველა პირი თანაბრად სარგებლობს ადამიანის უფლებათა შესაბამისი ინსტრუმენტების დაცვით.

ამასთანავე უნდა აღინიშნოს, რომ ოკუპირებული ტერიტორიიდან ადგილობრივი მოსახლეობის იძულებით გადაადგილების შემთხვევაში, ისინი ავტომატურად კარგავენ მე-4 კონვენციით გარანტირებულ დაცვას, რადგან ეს დაცვა ვრცელდება მხოლოდ ოკუპანტი ძალების ურთიერთობებზე *vis-à-vis* ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრებ მოსახლეობისადმი. კონვენციის მე-4 მუხლის მიხედვით დაცული პირის სტატუსი ეძლევა მხოლოდ მას, ვინც ოკუპანტი “ძალების ხელში” აღმოჩნდება, რაც გულისხმობს რომ ოკუპანტს უნდა შეეძლოს გარკვეული ხარისხის კონტროლი განახორციელოს ამ პირზე, შესაბამისად ამ მუხლის გაგებით “დაცული პირის” ცნება არაა “ოკუპირებული ქვეყნის მოსახლეობის” ცნების იდენტური, არამედ გულისხმობს ოკუპირებული ქვეყნის მოსახლეობის მხოლოდ იმ ნაწილს, რომელიც ოკუპირებულ ტერიტორიაზე იმყოფება.¹⁶⁰ აღსანიშნავია, რომ ოკუპირებული ტერიტორიის ნებაყოფლობით დატოვების დროსაც, სამოქალაქო პირი დაკარგავს კონვენციით გათვალისწინებულ დაცვას.

იძულებით გადაადგილებულ პირებს დაცვა აღუდგებათ მაშინ როდესაც ისინი შეიძლება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე დაბრუნებას, თუმცა მანამდე ისინი კვლავ სარგებლობენ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო

¹⁶⁰Arai-Takahashi, *supra*, n.6, p.307.

სამართლის დაცვით, რაც გულისხმობს მაგ. მათი ქონების დაცვას განადგურებისაგან.

აღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე შეიძლება რეალობაში მოხდეს სიტუაცია, როდესაც გარკვეული ტერიტორია არის ოკუპირებული, მაგრამ მასზე არ მოიძებნება ოკუპაციის სამართლით “დაცული პირი”; ასეთი სიტუაცია არ ამართლებს ოკუპანტი ძალის მიერ დაკავებული ტერიტორიის ჯეროვანი ადმინისტრირების შეფერხებას. რადგან ოკუპაცია დროებითი ხასიათისაა და ოკუპანტის უფლებები ამ ტერიტორიაზე შემოიფარგლება მხოლოდ ადმინისტრირების უფლებით, დაკავებული ტერიტორიის ანექსია დაუშვებელია.¹⁶¹ დაცული პირების გადაადგილება არაა ოკუპირებული ტერიტორიის სტატუსის შეცვლის საფუძველი. სამხედრო მმართველობის ხასიათი იგივეა, რაც მისი ხელისუფლების წყარო – ესაა ძალისმიერი სამხედრო მეთოდებით დამყარებული მმართველობა, რომლის ქმედებების კანონიერებაც განისაზღვრება მხოლოდ ომის სამართლით.¹⁶² ოკუპანტი ძალის ვალდებულებები ორ განზომილებიანია: (1) ვალდებულებები, რომელიც დაკავშირებული დაკავებული ტერიტორიის სტატუსთან და (2) ოკუპანტის ვალდებულებები დაკავებული ტერიტორიის მაცხოვრებლების მიმართ,¹⁶³ ამიტომ ოკუპანტი ძალა ნებისმიერ შემთხვევაში ვალდებულია მოახდინოს ტერიტორიის ადმინისტრირება ოკუპაციის სამართლით დადგენილი წესების შესაბამისად და კეთილსინდისიერად შეასრულოს მასზე, როგორც ოკუპანტზე, საერთაშორისო სამართლით დაკისრებული ვალდებულებები, რადგან ეს ვალდებულებები საკმაოდ ფართოა და რიგ შემთხვევებში მოიცავს ისეთ ქმედებებს, ან ქმედებებისგან თავის შეკავებას, რაც საერთოდ არაა დაკავშირებული დაცულ პირებთან, მაგ. როგორცაა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა.¹⁶⁴

2.4.2. დაცვის ზოგადი სტანდარტი

ოკუპირებული ტერიტორიის სამოქალაქო მოსახლეობა დაცული უნდა იყოს გენოციდისაგან, როგორც კოლექტიური ჯგუფი, ასევე ინდივიდუალურად თითოეული პირის სიცოცხლის უფლება ხელშეუვალია. ოკუპანტი ძალას ეკისრება გენოციდის ჩადენის აკრძალვისა და ამავედროულად პრევენციის ვალდებულებაც, რადგან ოკუპირებული ტერიტორია და მასზე მცხოვრები მოსახლეობა მისი კონტროლის ქვეშაა.¹⁶⁵ ინდივიდის სიცოცხლის უფლებას იცავს ჰააგის რეგულაციებიც¹⁶⁶ და ჟენევის მე-4 კონვენციაც,¹⁶⁷ ხოლო რომის სტატუტი დაცულ პირთა განზრახ მკვლელობას ომის დანაშაულად

¹⁶¹Lauterpacht, *supra*, n.40, p.437.

¹⁶²Barican, *supra*, n.115, p.6.

¹⁶³Chinkin, *supra*, n.1, p.173.

¹⁶⁴Arai-Takahashi, *supra*, n.6, chapter 10.

¹⁶⁵*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, paras.428-438.*

¹⁶⁶Hague Regulations, *supra*, n.10, art.46(1).

¹⁶⁷GC IV, *supra*, n.11, art.32.

აცხადებს.¹⁶⁸ აქვე აღსანიშნავია, რომ დაცული პირები სიცოცხლის უფლებით სარგებლობენ მანამ სანამ ისინი პირდაპირ და უშუალო მონაწილეობას არ მიიღებენ შეიარაღებულ მოქმედებებში. სამოქალაქო პირის ჩართვა სამხედრო მოქმედებებში ავტომატურად იწვევს მის ლეგიტიმურ სამხედრო სამიზნედ ქცევას, შესაბამისად მისი განეიტრალება სასიკვდილო მეთოდით დარღვევად არ ჩაითვლება თუ დაცულია აუცილებლობისა და პროპორციულობის პრინციპი.

1-ლი დამატებითი ოქმი კრძალავს სამოქალაქო მოსახლეობის დამშეევას, როგორც ომის წარმოების მეთოდს.¹⁶⁹ ასევე კანონგარეშეაა გამოცხადებული სამოქალაქო მოსახლეობის გადარჩენისათვის საჭირო ობიექტების - როგორცაა საკვების საწყობები, მოსავალი, სასიცოცხლო ინვენტარი, სასმელი წყლის სისტემა - დანგრევა, მოშლა, განადგურება და უგარგისად გადაქცევა სამოქალაქო მოსახლეობაში შიმშილის გამოწვევის, გადაადგილების იძულებით ან სხვა მიზნით.¹⁷⁰ დამშევის, როგორც ომის წარმოების მეთოდის გაზრახ გამოყენებას რომის სტატუტი ომის დანაშაულთა რიცხვს მიაკუთვნებს.¹⁷¹

სამოქალაქო მოსახლეობის დამშევის აკრძალვა განსაკუთრებულ კონოტაციას იღებს ალყის გამოყენებისას.¹⁷² ოკუპაციის დროს ალყის მეთოდის გამოყენება არც ისე ხშირია, თუმცა საკმაოდ მნიშვნელოვანი პრეცედენტი მოხდა ისრაელის პრაქტიკაში: 2002 წელს, მეორე ინტიფადას დროს, შეიარაღებული პირები შეიჭრნენ და გამაგრდნენ შობის ბაზელიკაში, ქალაქ ბეთლემში, ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიაზე. ისრაელის თავდაცვითმა ძალებმა გადაწყვიტა არ მოეხდინა ტაძრის შტურმით აღება, არამედ ალყაში მოაქცია იგი. მიუხედავად იმისა რომ სამოქალაქო პირებს მიეცათ ეკლესიის დაცვების საშუალება, ზოგიერთი სასულიერო პირი ტერორისტების მიმართ სოლიდარობის მიზნით შიგნით დარჩა მათთან ერთად. ამ ალყამ გამოიწვია სამოქალაქო პირებისათვის საკვების, სასმელი წყლისა და ჰიგიენის საშუალებების მიწოდების საკითხის წამოწევა. რადგან ალყა რამდენიმე კვირას გრძელდებოდა საქმე განახილველად მივიდა ისრაელის უზენაეს სასამართლომდე, რომელმაც *შობის ეკლესიის* საქმეზე გამოიტანა შუალედური გადაწყვეტილება და დახოცილთა გვამების გარეთ გამოტანასა და ტაძარში მყოფი სასულიერო პირებისათვის საკვების შეტანაზე ნებართვა გასცა.¹⁷³ შემდგომ საქმეში კი მოსარჩელები ითხოვდნენ უკვე მებრძოლთათვისაც საკვები მარაგის შეწოდებას. აღნიშნული მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა და სასამართლომ

¹⁶⁸Rome Statute of the International Criminal Court (17 July, 1998), art.8(2)(a)(i).

¹⁶⁹AP I, *supra*, n.12, art.54(1).

¹⁷⁰AP I, *supra*, n.12, art.54(2).

¹⁷¹Rome Statute, *supra*, n.168, art.8(2)(b)(xxv).

¹⁷²სამოქალაქო მოსახლეობის დამშევის მეთოდზე დეტალურად იხ. Hutter, S. *Starvation as a Weapon: Domestic Policies of Deliberate Starvation as a Means to an End under International Law*, Leiden, Boston, 2014; Rosenblad, E. *International Humanitarian Law of Armed Conflict: Some Aspects of the Principle of Distinction and Related Problems*, Geneva, 1979, pp. 103-125.

¹⁷³HJC 3436/02, *Custodia Internazionale de Terra Santa v. Government of Israel et al.* in IYHR, vol.32, 2002, p.370.

განაცხადა რომ (ა) მებრძოლების საკვებით არ მომარაგება არ არღვევს საერთაშორისო სამართალს, რადგან მათ ყოველთვის აქვთ შესაძლებლობა რომ გამოვიდნენ გარეთ და დანებდნენ და (ბ) იმდენად რამდენადაც საქმე სამოქალაქო მოსახლეობასაც ეხებოდა, რომლებიც ტაძრში რჩებოდნენ; ვინაიდან და რადგანაც IDF სთავაზობდა მათ არჩევანს რომ გამოსულიყვნენ, მიეღოთ საჭირო საკვები და სასმელი და შებრუნებულიყვნენ უკან, ამიტომ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის სამართალი არ დარღვეულა.¹⁷⁴

ოკუპაციის დროს სამოქალაქო მოსახლეობა დაცულია იძულებითი დეპორტაციისა ან ტრანსფერისაგან.¹⁷⁵ ამ ქმედების აკრძალვას ჯერ კიდევ ნიურნბერგის ტრიბუნალის წესდებაში ვხვდებით, რომლის მიხედვითაც იძულებითი შრომის ან სხვა ნებისმიერი მიზნით ოკუპირებული ტერიტორიიდან ან ოკუპირებული ტერიტორიის სამოქალაქო მოსახლეობის დეპორტაცია ომის დანაშაულად ცხადდებოდა.¹⁷⁶ უკანონი მიზნის არსებობა აღარაა ამ ქმედების მაკვალიფიცირებელი გარემოება ჟენევის მე-4 კონვენციის მიხედვით, რომელიც ყოველგვარი მიზეზის გარეშე დეპორტაციას და იძულებით ტრანსფერსაც ომის სამართლის დარღვევად მიიჩნევს.¹⁷⁷ რაც შეეხება ამ ამკრძალავი წესის სპეციალურ ელემენტებს, უპირველეს ყოვლისა ესაა დეპორტაციის ან ტრანსფერის მეთოდი, რომელიც არ შეიძლება შემოიფარგლოს მხოლოდ ფიზიკური ძალით, არამედ მოიაზრებს ასევე ფსიქოლოგიურ ზეწოლასაც, რომლის შედეგადაც სამოქალაქო მოსახლეობა ტოვებს ოკუპირებულ ტერიტორიას;¹⁷⁸ ასევე დეპორტაციის დანიშნულების ადგილი არაა კავშირში ქმედების კანონიერება-უკანონობის შეფასებასთან. როგორც ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილმა საერთაშორისო ტრიბუნალმა განაცხადა *კრნოელახის* საქმეში “დამნაშავის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას წარმოშობს სამოქალაქო მოსახლეობის გადაადგილების და ამოძირკვის იძულებითი ხასიათი და არა დანიშნულების ადგილი, სადაც ხდება ამ მოსახლეობის გადაადგილება.”¹⁷⁹

აღსანიშნავია, რომ კონვენციის 49(1) მუხლიდან გადახვევა დაუშვებელია იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც სამოქალაქო პირები ეჭვმიტანილები არიან ოკუპანტი ძალის წინააღმდეგ შპიონაჟსა ან საბოტაჟში.¹⁸⁰ ასეთი პირებისადმი უსაფრთხოების ყველაზე მაქსიმალური ზომა, რაც ოკუპანტმა შეიძლება გამოიყენოს არის სავალდებულო საცხოვრებელი ადგილისა ან ინტერნირების ზომები.¹⁸¹

¹⁷⁴HCI 3451/02, *Almadni et al. v. Minister of Defence of Israel et al.* in IYHR, vol.32, 2002, p.373.

¹⁷⁵GC IV, *supra*, n.11, art.49(1).

¹⁷⁶Charter of the International Military Tribunal (IMT Nuremberg), art.6(b).

¹⁷⁷GC IV, *supra*, n.11, art.49(1).

¹⁷⁸Rome Statute, *supra*, n.168, elements of crime in respect of art.7(1)(e).

¹⁷⁹ICTY, *Prosecutor v. Krnojelac*, Judgment of appeals chamber (2003), no.IT-97-25A, para.218.

¹⁸⁰Arai-Takahashi, *supra*, n.6, p.277.

¹⁸¹GC IV, *supra*, n.11, art.78.

კამათს იწვევს 49(1)-ე მუხლის ტექსტის განმარტების საკითხი. დებულება კრძალავს “[ოკუპირებული ტერიტორიიდან] დაცულ პირთა ინდივიდუალურ ან მასობრივ იძულებით ტრანსფერს, ასევე დეპორტაციას...”. არსებობს მოსაზრება¹⁸² რომ ამ მუხლით არ ხდება ინდივიდუალური დეპორტაციის აკრძალვა, რადგან ტერმინი “ინდივიდუალური ან მასობრივი” მხოლოდ იძულებითი ტრანსფერის მაკვალიფიცირებელია. ისრაელის უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია,¹⁸³ რომ 49(1) მუხლის მიზანია ისეთი მასობრივი დეპორტაციების პრევენცია, როგორც ჰოლოკოსტის დროს ხდებოდა ნაცისტური რეჟიმის მიერ. სასამართლომ ერთდროულად გაცემული ოთხასზე მეტი დეპორტაციის ბრძანება კანონიერად სცნო და განაცხადა, რომ სადავო ბრძანებები არსებითად ინდივიდუალური ბუნებისა იყო და არა კოლექტიური, და ეს ოთხას თხუთმეტი ბრძანება იყო პერსონალური ბრძანებების ერთობლიობა.¹⁸⁴ თუმცა სასამართლოს ამგვარ მიდგომას დიდი კრიტიკა მოყვა. ავტორთა ნაწილი¹⁸⁵ არ იზიარებს აღნიშნულ მოსაზრებას და მიაჩნია, რომ 49(1) მუხლი ფართოდ უნდა იყოს გაგებული და მოიცავდეს, ოკუპირებული ტერიტორიიდან დაცულ სამოქალაქო პირთა როგორც მასობრივ, ნაცისტურის მსგავს, ასევე ინდივიდუალურ დეპორტაციასაც.

ასევე კამათს იწვევს საკითხი 49(1) მუხლი კრძალავს თუ არა დაცულ პირთა ტრანსფერს ოკუპირებული ტერიტორიის ერთი ნაწილიდან მეორეში თუ მხოლოდ სამოქალაქო მოსახლეობის ოკუპირებული ტერიტორიის გარეთ გადასახლებაა აკრძალული. ისრაელის უზენაეს სასამართლოს პოზიცია მდგომარეობდა შემდგომში რომ კონვენცია ამ კუთხით არაფერს ამბობს,¹⁸⁶ ხოლო იუგოსლავიის ტრიბუნალმა კი მიიჩნია რომ დაცულ პირთა არა ნებაყოფლობითი და უკანონო ევაკუაცია მათი საცხოვრებელი ტერიტორიიდან თუნდაც ოკუპირებული ტერიტორიის სხვა ნაწილში გადაყვანის მიზნით იძულებითი ტრანსფერის ტოლფასია, მაგრამ არა დეპორტაციისა,¹⁸⁷ რომელიც ეროვნული საზღვრიდან გარეთ გადასახლებას გულისხმობს,¹⁸⁸ ხოლო იძულებით ტრანსფერად კი შეიძლება ჩაითვალოს დაცულ პირთა დაკავებული ტერიტორიის ერთი ნაწილიდან მეორე ნაწილში იძულებით გადაყვანა.¹⁸⁹

იძულებითი ტრანსფერისა და დეპორტაციისაგან განსხვავებით, ჟენევის მე-4 კონვენცია უშვებს დაცულ პირთა ევაკუაციის შესაძლებლობას თუკი ეს საჭიროა (1) სამოქალაქო მოსახლეობის უსაფრთხოებისათვის ან (2)

¹⁸²Arai-Takahashi, *supra*, n.6, p.338.
¹⁸³HCI 97/79 Abu Awad v. Commander of the Judea and Samaria Region in IYHR, vol.9, 1979, p.345.
¹⁸⁴HCI 5973/92 The Association of Civil Rights in Israel et al. v. The Minister of Defence et al. in IYHR, vol.23, 1993, p.356.
¹⁸⁵Dinstein, *supra*, n.8, p.164-166.
¹⁸⁶HCI 302/72 Sheikh Suleiman Abu Hilu et al. v. State of Israel et al. in IYHR, vol.5, 1975, p.387.
¹⁸⁷ICTY, Prosecutor v. Krstic, judgment of trial chamber (2001), no.IT-98-33-T, para.521.
¹⁸⁸ICTY, Prosecutor v. Naletilic and Martinovic, judgment of trial chamber (2003), no.IT-98-34-T, paras.516-521, 670.
¹⁸⁹ICTY, Prosecutor v. Blagoje Simic, Miroslav Tadic and Simo Zaric, judgment of trial chamber (2003), no.IT-95-9-T, para.122.

საოკუპაციო ჯარის სამხედრო მიზნებისათვის. ევაკუაცია ხდება კონკრეტული რეგიონიდან და არა კონკრეტული პირებისა. ევაკუაცია შეიძლება განხორციელდეს ოკუპირებული ტერიტორიის გარეთაც, თუკი ამის საჭიროება არსებობს.¹⁹⁰ აღსანიშნავია, რომ ევაკუაცია დროებითი ბუნებისაა და შესაბამისად ოკუპანტი ძალა ვალდებულია ევაკუირებული მოსახლეობა დააბრუნოს ადგილზე როგორც კი ევაკუაციის გამომწვევი მიზეზები აღმოიფხვრება.¹⁹¹ 1-ლი დამატებითი ოქმი უფრო შორს მიდის და ოკუპანტ ძალას პირდაპირ აკისრებს სამოქალაქო მოსახლეობის ევაკუაციის ვალდებულებას როგორც კი კონკრეტული რეგიონი კანონიერ სამხედრო სამიზნედ იქცევა.¹⁹²

დაცულ პირებს აქვთ უფლება, რომ იძულებით არ იმსახურონ ოკუპანტის შეიარაღებულ თუ დამხმარე ძალებში. ასეთ ძალებში ნებაყოფლობითი ჩაწერის არათუ იძულება, არამედ პროპაგანდაც კი იკრძალება ოკუპაციის სამართლით.¹⁹³ ოკუპანტ ძალას ერთადერთი რისი შესრულების მოთხოვნაც შეუძლია დაცულ პირებისაგან არის რეკვიზირებული სამუშაოს გაწევა თუკი პირი თვრამეტ წელს მიღწეულია და თუკი ამგვარი სამუშაოს გაწევა მიმართულია (1) საოკუპაციო ჯარის საჭიროებების; (2) საზოგადოებრივი გამოყენების მომსახურების ან (3) ზოგადად ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობის კეთილდღეობისაკენ.¹⁹⁴ აუცილებელია, რომ ამგვარად რეკვიზირებული სამუშაო ბუნებით არ იყოს სამხედრო ოპერაცია.¹⁹⁵ საოკუპაციო ჯარის საჭიროებებისათვის სამსახურის გაწევა შეიძლება მოიცავდეს საკმაოდ ფართო სპექტრს, მაგ. როგორცაა საჯარო ტრანსპორტის, გზების, ხიდების, ნავსადგურების ან რკინიგზის შეკეთება ან კომუნიკაციის სახეების გაყვანა.¹⁹⁶ თავის მხრივ ცხადია, რომ ოკუპირებული ტერიტორიის სამოქალაქო მოსახლეობას არ შეიძლება მოეთხოვოს სტრატეგიული სიმაღლეების, სამხედრო აეროდრომების, სანგრების მშენებლობა ან შეკეთება, რაც პირდაპირ სამხედრო მოქმედებებთანაა დაკავშირებული.¹⁹⁷ ამ წესების დარღვევა განიხილება ომის დანაშაულად, კერძოდ იძულებით შრომად,¹⁹⁸ რაც დაადასტურა როგორც ნიურნბერგის,¹⁹⁹ ასევე ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილმა ტრიბუნალმა.²⁰⁰

¹⁹⁰GC IV, *supra*, n.11, art.49(2).

¹⁹¹Dinstein, *supra*, n.8, p.172.

¹⁹²AP I, *supra*, n.12, art.58(a).

¹⁹³GC IV, *supra*, n.11, art.51.

¹⁹⁴*Ibid*, art.51(2).

¹⁹⁵Arai-Takahashi, *supra*, n.6, p.351.

¹⁹⁶GC IV, *supra*, n.11, art.51, commentary (1958).

¹⁹⁷Gasser, H.P. *Protection of Civilian Population* chapter in Fleck, D. *Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford, 2008, p.296.

¹⁹⁸Rome Statute, *supra*, n.168, art.8(2)(a)(v).

¹⁹⁹IMT, *Trial of Carl Krauch and Twenty-Two Others (the I.G. Farben Trial)* 29 July 1948; IMT, *Von Leeb and Others*, 28 October 1948 in *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law: The Experience of International and National Courts*, vol.2-2, 2000.

²⁰⁰ICTY, *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, Judgment of appeals chamber (2003), no.IT-97-25-A, paras.199-203.

გარდა ზემოთ ჩამოთვლილი აკრძალული ქმედებებისა, ოკუპირებული ტერიტორიის სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის ზოგადი სტანდარტი ვრცელდება ასევე ისეთ სოციალურ და ეკონომიკურ უფლებებზე, როგორცაა აღქვადური შრომითი პირობების უფლება, ჰუმანიტარული დახმარების მიღების უფლება, ჰუმანიტარული ტვირთის თავისუფალი გატარების უფლება და სხვა.²⁰¹

ოკუპანტ ძალას ასევე ეკისრება ვალდებულება დაიცვას სამოქალაქო მოსახლეობის რელიგიური გრძნობები და მსახურებები. ეს ვრცელდება ყველა კლასისა თუ კუთვნილების სამოქალაქო პირზე, ვინც ოკუპირებულ ტერიტორიაზე დაცული პირის სტატუსით სარგებლობს.²⁰² ეს ჩვეულებითი სამართლის ნორმა ჯერ კიდევ ლიბერის კოდექსში, ბრიუსელის დეკლარაციასა და ოქსფორდის სახელმძღვანელოში იყო გადმოცემული²⁰³ და ასახვა ჰპოვა ასევე ჰააგის რეგულაციებშიც.²⁰⁴ უენევის კონვენციით კი ოკუპანტი ძალის ზოგად ვალდებულებებს დაემატა ისეთი სპეციფიკური ასპექტები, როგორცაა მზრუნველის გარეშე დარჩენილი ბავშვების რელიგიური აღზრდის უფლება,²⁰⁵ დაცული პირის, რომელიც ოკუპირებულ ტერიტორიაზე სასჯელს იხდის, სულიერი დახმარების უფლება,²⁰⁶ რელიგიური მსახურებებისა და წესების დაცვა,²⁰⁷ ინტერნირებულ პირთა რელიგიური აქტივობების უფლება²⁰⁸ და გარდაცვლილი პირის მისი რელიგიის შესაბამისი რიტუალების შესრულებით დაკრძალვის უფლება.²⁰⁹

2.4.3. განსაკუთრებული დაცვის მქონე კატეგორიები

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე განსაკუთრებული დაცვა ენიჭება კონკრეტული კატეგორიის პირებს მათი მოწყვლადობიდან გამომდინარე, ეს კატეგორიებია: ლტოლვილები, ქალები და ბავშვები. აღსანიშნავია რომ განსაკუთრებული დაცვა მხოლოდ ამატებს ელემენტებს და არავითარ შემთხვევაში არ ამცირებს დაცვის ზოგად სტანდარტს.²¹⁰

მიუხედავად იმისა, რომ ოკუპანტი ძალის მოქალაქეები არ არიან დაცული პირები უენევის მე-4 კონვენციის გაგებით, ლტოლვილების შემთხვევაში

²⁰¹დეტალურად იხ. Arai-Takahashi, *supra*, n.6, Chapter 14: Economic, Social and Cultural Rights in Occupied Territory, pp. 355 et al.
²⁰²Henckaerts, J.M., Doswald-Beck, L. *The ICRC Study on Customary IHL in Customary International Law* (2005), vol.I, pp.375-376.
²⁰³Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 April 1863, art.37; Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War. Brussels, 27 August 1874 (Brussels Declaration), art.38; The Laws of War on Land. Oxford, 9 September 1880 (Oxford Manual), art.49.
²⁰⁴Hague Regulations, *supra*, n.10, art.46(1).
²⁰⁵GC IV, *supra*, n.11, art.50(3).
²⁰⁶*Ibid*, art.76(3).
²⁰⁷*Ibid*, art.86.
²⁰⁸*Ibid*, art.93.
²⁰⁹*Ibid*, art.130.
²¹⁰Dinstein, *supra*, n.8, p.180.

დაწესებულია *sui generis* გამონაკლისი. კონვენციის მიხედვით, ოკუპანტის მოქალაქეები, რომლებმაც საბრძოლო მოქმედებების დაწყებამდე მიიღეს ლტოლვილის სტატუსი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე დაცულნი არიან დაკავების, სისხლის სამართლებრივი დევნის, მსჯავრდების ან დეპორტაციისაგან, გარდა იმ დანაშაულების გამო, რომელიც ლტოლვილმა ჩაიდინა საბრძოლო მოქმედებების დაწყების შემდეგ ან ზოგადი სამართლით დასჯადი ისეთი ქმედებისათვისაც, რომელიც თუნდაც შეიარაღებული მოქმედებების დაწყებამდე ჰქონდეს ჩადენილი.²¹¹ ამ დებულების მიზანია, რომ თუკი პირს მიღებული აქვს ლტოლვილის სტატუსი რომელიმე ქვეყანაში, ამ ქვეყნის ოკუპირება თავისი მოქალაქეობის სახელმწიფოს მიერ არ უნდა გახდეს ლტოლვილის სტატუსით მისთვის გარანტირებული დაცვის შეწყვეტის მიზეზი.²¹² ლტოლვილთა სპეციალური დაცვის სტანდარტი პირობითად შეიძლება სამ ასპექტად დაიყოს: (1) ჟენევის მე-4 კონვენციის 70-ე მუხლი იცავს მხოლოდ ისეთ ლტოლვილებს, რომლებიც თავშესაფრის მაძიებლები ომის პერიოდამდე იყვნენ, შესაბამისად თუკი პირმა დატოვა თავისი ქვეყანა შეიარაღებული კონფლიქტის დაწყების შემდეგ (თუნდაც ოკუპაციამდე), ის ვერ მოექცევა კონვენციის დაცვის ქვეშ; (2) დაცული ლტოლვილი შეიძლება დააკავონ და გაასამართლონ თუკი მან ჩაიდინა სახელმწიფო დალატი ან მსგავსი დანაშაული თავისი წარმოშობის ქვეყნის წინააღმდეგ შეიარაღებული კონფლიქტის მიმდინარეობისას. რადგან საბრძოლო მოქმედებების ან ოკუპაციის პერიოდში, როდესაც დაპირისპირებულ მხარეებზე გვევლინებიან ლტოლვილის წარმოშობის ქვეყანა და ის სახელმწიფო, რომელმაც თავშესაფარი მისცა, მისი პოლიტიკური აქტივობა გარკვეულწილად იზღუდება; (3) ომის წინა პერიოდის ლტოლვილის დაკავება, გასამართლება ან დეპორტაცია ასევე დაიშვება ისეთი დანაშაულისთვის, რომელიც ჩადენილია ომის დაწყებამდე და რომელიც ოკუპირებული ტერიტორიის კანონმდებლობით დასჯადია და დაექვემდებარებოდა ექსტრადიციას. ამ დებულების მიზანია, რომ ლტოლვილმა ბოროტად არ ისარგებლოს ჟენევის კონვენციის დაცვით და ამითი არ მოხდეს მისი დაუსჯელობა რეალურად ჩადენილი დანაშაულისათვის.²¹³

ქალების სპეციალური დაცვის კატეგორიად გამოყოფა გამოწვეულია იმ მოზღვავებული ძალადობით, რომელიც შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ქალების წინააღმდეგ ხორციელდება. ჟენევის მე-4 კონვენციით ქალები დაცულნი არიან განსაკუთრებულად ღირსების შემლახავი ქმედებისაგან, გაუპატიურებისაგან, იძულებითი პროსტიტუციისაგან და სხვა შეურაცხყოფელი თავდასხმისაგან.²¹⁴ იმავეს იმეორებს 1-ლი დამატებითი

²¹¹GC IV, *supra*, n.11, art.70.
²¹²Kunz, J.L. *The Geneva Conventions of August 12, 1949* in Lipsky, G.A. (ed.) *Law and Politics in the World Community*, Berkley, Los-Angeles, 1953, p.310.
²¹³Dinstein, *supra*, n.8, p.181.
²¹⁴GC IV, *supra*, n.11, art.27(2).

ოქმი,²¹⁵ რომელიც უფრო აფართოვებს ქალთა დაცვას და ჩამოთვლის კატეგორიებსაც, როგორცაა მაგ. ორსული ქალები.²¹⁶

ბავშვები უპირველეს ყოვლისა დაცულნი არიან საოკუპაციო ჯარში მსახურებისაგან. აღნიშნული დაცვა ორმაგად ძლიერია, რადგან როგორც წინა ქვეთავში ითქვა დაცვის ზოგადი სტანდარტი ისედაც კრძალავს ოკუპანტის სამხედრო სამსახურში იძულებით ჩაბმას, ხოლო ბავშვების შემთხვევაში 15 წლამდე პირის თუნდაც ნებაყოფლობითი ჩართვა სამხედრო მოქმედებებში ომის დანაშაულია.²¹⁷ ბავშვები ასევე განსაკუთრებული დაცვით სარგებლობენ ადექვატური განათლების მიღების უფლების კუთხით.²¹⁸ თუმცა ოკუპანტ ძალას მაინც შეუძლია ამ უფლების გარკვეულწილად შეზღუდვა უსაფრთხოების მოტივებზე მითითებით. მაგ. ისრაელის უზენაესმა სასამართლომ კანონიერად სცნო ბრძანება, რომლის მიხედვითაც დროებით დაიხურა სასკოლო დაწესებულებები, რომელშიც სავარაუდოდ ხდებოდა ოკუპანტი ძალის წინააღმდეგ ძალადობისაკენ წაქეზება მეორე ინტიფადას დროს.²¹⁹

გარდა მოწყვლადი ჯგუფებისა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე განსაკუთრებული დაცვით სარგებლობს სამედიცინო პერსონალი, სამაშველო სამსახურები, კუმანიტარული და დამხმარე მისიების პერსონალი და ტვირთი.²²⁰

მას შემდეგ რაც წინა ქვეთავებში მიმოვიხილეთ ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლები და ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობის დაცვის სტანდარტი, შემდეგი ქვეთავი პრაქტიკიდან ანალიზებს ერთ კონკრეტულ შემთხვევას, ისრაელის მიერ ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიაზე დამცავი ბარიერის მშენებლობას, როგორც ზემოთ განხილული საკითხების ნათელ მაგალითს. ქვეთავი მოიცავს საკითხს - ოკუპირებული ტერიტორიების ხელოვნური ფრაგმენტაცია ჯდება თუ არა ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლებში და რა დაცვით შეიძლება ისარგებლოს “ფრაგმენტირებული” ტერიტორიის მოსახლეობამ.

2.5. ოკუპირებული ტერიტორიების ხელოვნური ფრაგმენტაცია

2.5.1. დამცავი ბარიერი და მისი თანმხლები რეჟიმი

1967 წლიდან მეორე ინტიფადას დასრულებამდე ისრაელსა და პალესტინურ ტერიტორიებს შორის საზღვარი გადიოდა ე.წ. მწვანე ზოლზე, რომელიც ნეიტრალურ ზონას წარმოადგენდა და ძირითადად აღინიშნებოდა მხოლოდ

²¹⁵ AP I, *supra*, n.12, art.76.

²¹⁶ *Ibid*, Commentaries (1987).

²¹⁷ AP I, *supra*, n.12, art.77(2); Rome Statute, *supra*, n.168, art.8(2)(b)(XXVI).

²¹⁸ GC IV, *supra*, n.11, art.50.

²¹⁹ H CJ 660/88 *Insh El Usra Association et al. v. IDF Commander in Judea and Samaria*, in IYHR, vol.23, 1993, p.307.

²²⁰ Dinstein, *supra*, n.8, pp.187-194.

რუკებზე და არა რეალობაში. მიუხედავად იმისა, რომ საზღვარზე განთავსებული იყო რამდენიმე გამშვები პუნქტი, ამ ორ ტერიტორიას შორის გადასვლა საკმაოდ მარტივად შეიძლებოდა. თუმცა პალესტინის ტერიტორიებიდან ისრაელის მიმართულებით თვითმკვლელი ტერორისტების მრავლად შემოდინებამ ისრაელის მთავრობას გადააწყვეტინა უსაფრთხოების ბარიერის აღმართვა 2002 წელს, რომელიც სხვა შეზღუდვებთან ერთად საზღვრის ერთი მხრიდან მეორეზე პირთა გადასვლა-გადმოსვლასაც კონტროლს დაუქვემდებარებდა.

უსაფრთხოების ბარიერი წარმოადგენს “სმარტ-ღობეს”, რომელიც შედგება ელექტრონული სენსორებისაგან, საპატრულო არეალისაგან, ქვიშის სექტორებისაგან ფეხის ანაბეჭდების გამოსავლენად, თხრილებისაგან და მავთულ-ხლართებისაგან. ზოგიერთ ადგილას ღობის ნაცვლად ვხვდებით უშუალოდ ქვისგან აღმართულ კედელს. ბარიერში მოწყობილია სასაზღვრო გამშვები პუნქტები; თითოეულ მათგანზე განსხვავებული რეჟიმი ვრცელდება: მაგ. ავტოტრანსპორტით მოსიარულეთათვის ცალკე გამშვები პუნქტია, ფეხით გადამსვლელთათვის ცალკე, ტურისტებისათვის ცალკე და ა.შ. მიწა, რომელზეც ბარიერი აშენდა წარმოადგენდა როგორც სახელმწიფოს კუთვნილებას ისე კერძო პირებისას, ასეთ შემთხვევებში მესაკუთრეებს მიეცათ შესაბამისი კომპენსაცია.

მსოფლიოში უამრავი საზღვარია, რომელიც რაიმე სახის ბარიერისაგან შედგება და ისრაელსაც თავისთავად ჰქონდა უფლება საკუთარ ტერიტორიაზე აღემართა კედლის საზღვარი, თუმცა აღნიშნულ უსაფრთხოების ბარიერთან დაკავშირებით ვნებათა დეღვა გამოიწვია იმ ფაქტმა, რომ კონსტრუქციის მარშრუტის უმეტესი ნაწილი გადიოდა მწვანე ზოლის გადაღმა უშუალოდ დასავლეთ სანაპიროს ტერიტორიაზე, რიგ შემთხვევებში ზიგზაგისებურადაც და იზოლირებას უკეთებდა რამდენიმე დასახლებას პალესტინურ ტერიტორიებზე. ამან გამოიწვია პროექტის მიმართ დიდი წინააღმდეგობა: (1) პოლიტიკური თვალსაზრისით ბარიერის მშენებლობა აღიქმებოდა როგორც ისრაელის მხრიდან ცალმხრივი ქმედება რომელიც მიზნად ისახავდა პალესტინის საზღვრის საბოლოო სტატუსის განსაზღვრას; (2) ბარიერის ნაწილის მშენებლობისათვის საჭირო კერძო საკუთრებაში არსებული მიწის ექსპროპრიაციის საკითხი (მიუხედავად შესაბამისი კომპენსაციის გაცემისა) კითხვის ნიშნებს ბადებდა; (3) ბარიერმა გაყო კერძო პირთა ნაკვეთები, რის შედეგადაც ზოგიერთი პალესტინელი ფერმერის სახლი ბარიერის ერთ მხარეს აღმოჩნდა, ხოლო ნაკვეთი კი მის მეორე მხარეს რაც გლეხებს სირთულეებს უქმნიდა ნაკვეთთან მისვლაში მიუხედავად იმისა, რომ ბარიერის კონსტრუქცია შეიცავს ათობით სასაზღვრო გამშვებ ტერმინალს, რომლის საშუალებითაც გლეხებს შეუძლიათ ბარიერის მეორე მხარეს აღმოჩნდნენ.²²¹

²²¹ *Ibid*, p.248.

2.5.2. სასამართლო პრაქტიკა

უსაფრთხოების ბარიერის მშენებლობის დაწყებიდან ცოტა ხანში ისრაელის უზენაეს სასამართლოში შევიდა დიდი რაოდენობით პეტიციები (ბარიერის სხვადასხვა ზონასთან დაკავშირებით), რომელთაგან უმთავრესი ეხებოდა 40 კილომეტრიან ზონას და სასამართლოს პრაქტიკაში ცნობილია, როგორც *ბეით-სურიკის*, იგივე *ბარიერის* საქმე.²²²

აღნიშნულ საქმეში სასამართლო მისივე ტერმინი რომ ვიხმართ ე.წ. “გამყოფ ღობესთან” დაკავშირებით მივიდა შემდეგ დასკვნამდე: (ა) ღობე არ შეიძლება აშენებულიყო ისე რომ განესაზღვრა მომავალი საზღვრის სტატუსი: სამხედრო მთავრობის ძალაუფლება თავისთავად დროებითია (რადგან სამხედრო ოკუპაციის ფაქტიც დროებითია), შესაბამისად საბოლოო სტატუსის შესახებ შეთანხმება მითუმეტეს რაიმე ცალმხრივი ქმედება არ ექცევა სამხედრო მთავრობის ლეგიტიმური ძალაუფლების ქვეშ;²²³ თუმცა პეტიციის ავტორებმა ვერ დაარწმუნეს სასამართლო რომ (1) ღობის მშენებლობა მოტივირებული იყო არა უსაფრთხოების არამედ პოლიტიკური მიზნებით და (2) ღობის აშენება ატარებდა მუდმივ ხასიათს.²²⁴ (ბ) სამხედრო მთავრობა ჰააგის რეგულაციებისა და ჟენევის მე-4 კონვენციის მიხედვით²²⁵ უფლებამოსილია მოახდინოს კერძო მფლობელობაში არსებული მიწის ჩამორთმევა შესაბამისი კომპენსაციის პირობებით, თუკი ეს განპირობებულია სამხედრო საჭიროებებით. იმდენად რამდენადაც, ღობის მშენებლობა ექცევა სამხედრო საჭიროებების ცნების ქვეშ ის უკვე გამორიცხავს საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებულ დავას.²²⁶ (გ) განსახილველ საქმეში ძირითადი საკითხი იყო არა უშუალოდ ღობის მშენებლობა, როგორც ასეთი, არამედ მისი კონკრეტული ზონები და მარშრუტი, რომლის მიხედვითაც უნდა აშენებულიყო ღობის დარჩენილი ნაწილი. სასამართლოს შეფასებით, თითოეული ზონა უნდა განიხილებოდეს პროპორციულობის პრინციპის ჭრილში, რაც გულისხმობს რომ სამხედრო საჭიროებები ისე უნდა დაკმაყოფილდეს რომ მაქსიმალურად შემცირდეს ადგილობრივი მოსახლეობისადმი ზიანი და ეს უნდა ეყრდნობოდეს ადამიანურ შეგნებას.²²⁷ (დ) ყოველივე ზემოთაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ სათითაოდ განიხილა ღობის ყველა სადავო ზონის მშენებლობის შესაბამისობა პროპორციულობის პრინციპთან და დაადგინა რომ სადავოდ ქცეული შვიდი ბრძანებიდან, რომელიც ეხებოდა კერძო საკუთრებაში არსებული მიწის ჩამორთმევას, ექვსი არაპროპორციული იყო და დაავალა მთავრობას ღობის მშენებლობის მარშრუტის შეცვლა, ისე რომ ამ ექვსი ზონის მიმდებარედ მცხოვრები მოქალაქეების უფლებები მაქსიმალურად დაცული ყოფილიყო.²²⁸

²²² *Barrier case, supra*, n.149.

²²³ *Ibid*, para.27.

²²⁴ *Ibid*.

²²⁵ Hague Regulations, *supra*, n.10, art.23(g) and art.52, *see also*: GC IV, *supra*, n.11, art.53.

²²⁶ *Barrier case, supra*, n.149, para.32.

²²⁷ *Ibid*, para.82.

²²⁸ *Ibid*, para.86.

იმავე მოტივაციას გაყვა ისრაელის უზენაესი სასამართლო *ალფეი-მენაშეს საქმეში*,²²⁹ რომელშიც დავა ეხებოდა დამცავი ბარიერის იმ მონაკვეთს, რომელიც გამოყოფდა ებრაულ დასახლებებს დასავლეთ სანაპიროსაგან. სასამართლომ განმარტა, რომ ოკუპანტი ძალის ვალდებულება, რომ დაიცვას საჯარო წესრიგი და უსაფრთხოება, არ ვრცელდება მხოლოდ დაცულ პირებზე, არამედ ყველა პირზე, ვინც წარმოდგენილია ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, შესაბამისად ებრაული დასახლებების მცხოვრებლებსაც ისევე ჰქონდათ სიცოცხლის უფლება, როგორც ოკუპირებული ტერიტორიების მოქალაქეებს, ამიტომაც სასამართლომ მიიჩნია რომ ღობით აღნიშნული დასახლებების გამოყოფა ემსახურებოდა მათი დაცვის კანონიერ მიზანს, მიუხედავად იმისა *arguendo* აღნიშნული დასახლებები კანონიერი იყო თუ უკანონო.²³⁰ აღნიშნული მიდგომა სასამართლომ შემდგომ პრაქტიკაშიც არაერთხელ დაადასტურა.²³¹

2004 წელს გაერო-ს გენერალურმა ასამბლეამ სპეციალურ სესიაზე მიიღო რეზოლუცია, რომლითაც მიმართავდა საერთაშორისო სასამართლოს კითხვით, რათა ამ უკანასკნელს მიეღო საკონსულტაციო დასკვნა საკითხზე: „*პალესტინის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, მათ შორის აღმოსავლეთ იერუსალიმსა და მის შემოგარენში, კედლის მშენებლობის სამართლებრივი შედეგები*.“ სასამართლომ შეიმუშავა საკმაოდ ვრცელი საკონსულტაციო დასკვნა, რომელიც სამართლის მნიშვნელოვან წყაროს წარმოადგენს და ბევრი საკითხის ახლებურ ინტერპრეტაციას გვთავაზობს. სასამართლომ მიიჩნია, რომ „ხალხთა თვითგამორკვევის უფლების თვალსაზრისით „პალესტინელი ხალხის“ არსებობის საკითხი ეჭვგარეშეა და ისრაელის მიერ ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიებზე ებრაული დასახლებების შექმნა ამ უფლების აშკარა და უხეშ დარღვევას წარმოადგენს.²³² სასამართლომ გააავრცელა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის კონვენციური და ჩვეულებითი ნორმები ოკუპირებულ ტერიტორიებზე და განაცხადა, რომ:

„არსებობს სამომავლო რისკი ოკუპირებული პალესტინური ტერიტორიების დემოგრაფიული მდგომარეობის შეცვლისა, რადგან კედლის მშენებლობის გავრძელება მოითხოვს კონკრეტული ტერიტორიებიდან იქ მცხოვრები პალესტინელების იძულებით გასახლებას. მშენებლობა, სხვა მიღებულ ზომებთან ერთად, წარმოადგენს პალესტინელი ხალხისათვის თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაციის ხელის შემშლელ პირობას და

²²⁹HCI 7957/04 Zaharan Yunis Muhammad Mara'abe, Morad Ahmed Muhammad Ahmed, MuhammadJamil Mas'ud Shuahani, Adnan Abd el Rahman Daud Udah, Abd el Rahim Ismail Daud Udah, Bassem Salah Abd el Rahman Udah, *The Association for Civil Rights in Israel v. The Prime Minister of Israel, The Minister of Defense, The Commander of IDF Forces in theJudea and Samaria Area, The Separation Fence Authority, The Alfei Menashe Local Council*,(2005).

²³⁰*Ibid.*, para.19.

²³¹HCI 834/07 Tekatka et al. v. Government of Israel et al. para.8; HCI 8414 Yassin v. Government of Israel et al. para.28.

²³²*Wall case, supra*, n.29, paras.118-120.

*შესაბამისად არის ისრაელის ვალდებულების დარღვევა, რომ პატივი სცეს ამ უფლებას.*²³³

სასამართლომ დასკვნის სახით განაცხადა, რომ გაერო-ს ყველა წევრი სახელმწიფო ვალდებულია არათუ თავი შეიკავოს ისრაელის დახმარებისაგან კედლის მშენებლობაში, არამედ ღიად დააფიქსიროს პოზიცია რომ აღნიშნული მშენებლობა ხელს უშლის პალესტინელი ხალხის თვითგამორკვევის უფლების განხორციელებას, რაც პირდაპირ არღვევს ორგანიზაციის წესდებას.²³⁴

აღნიშნული საქმე ეხება რამდენიმე საკითხს, რომელიც რელევანტურია მოცემულ ნაშრომთან, კერძოდ, საქმეში საუბარია ოკუპაციის დროს მოქმედ სამართლის ნორმებზე, აღმოსავლეთ იერუსალიმის სტატუსზე და ისრაელის პასუხისმგებლობაზე. ამ კუთხით საკონსულტაციო დასკვნა კრიტიკას ნამდვილად ვერ უძლებს რამდენიმე მიზეზის გამო: პირველ რიგში, სასამართლოსათვის გადაცემული იყო შეკითხვა კედლის მშენებლობის სამართლებრივი შედეგების შესახებ და არა ზოგადად ისრაელის მიერ პალესტინური ტერიტორიების ოკუპაციის შესახებ, თუმცა სასამართლო გასცდა დასმული შეკითხვის ფარგლებს და საკონსულტაციო დასკვნაშივე ახსენა, რომ სანამ უშუალოდ დასმულ შეკითხვას გასცემდა პასუხს ის ჯერ განსაზღვრავდა ოკუპაციის დროს მოქმედი საერთაშორისო სამართლის ნორმებს, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის გამოყენებას ოკუპირებულ ტერიტორიებზე და ამ ტერიტორიების სტატუსს.²³⁵ ტერიტორიების სტატუსის განსაზღვრისას სასამართლო ტენდენციურად დაეყრდნო მხოლოდ ბრიტანეთის მანდატის მოქმედების პრინციპს, რომლის მიხედვითაც მანდატი უნდა ემსახურებოდეს ადგილობრივ მოსახლეობას და იგნორირება გაუკეთა ბრიტანული მანდატის ძირითად მიზანს, რომ პალესტინური ტერიტორია გამხდარიყო ებრაელთა საცხოვრებელი სახლი.

გარდა ამისა, დავის საგანი გახდა ასევე სასამართლოს არგუმენტაცია საკითხზე თუ რატომ უნდა გავრცელდეს ჟენევის მე-4 კონვენციის მოქმედება ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიებზე.²³⁶ სასამართლომ პირდაპირი სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობის პირობებში ფართოდ განმარტა ჟენევის მე-4 კონვენციის მე-2 მუხლი და აღნიშნა, რომ [მკაფიოდ ჩაწერილი] ტერმინი „მაღალი ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორია“ ასევე მოიაზრებს ისეთ ტერიტორიებს როგორც პალესტინაა.²³⁷ ამ მანევრით სასამართლომ აღმოსავლეთ იერუსალიმის ჩათვლით, მთელი დასავლეთ სანაპიროს ტერიტორია მიიჩნია სამხედრო ოკუპაციის ქვეშ არსებულ

²³³ *Ibid*, para.122.

²³⁴ *Ibid*, para.159.

²³⁵ *Ibid*, para.69.

²³⁶ ჟენევის მე-4 კონვენციის მე-2 მუხლის მიხედვით კონვენციის მოქმედება ვრცელდება **ერთ-ერთი მაღალი ხელშემკვრელი მხარის** ტერიტორიის სრული ან ნაწილობრივი ოკუპაციის შემთხვევაში. პალესტინა კი გადაწყვეტილების გამოტანის დროს ჟენევის კონვენციის მაღალი ხელშემკვრელი მხარე არ ყოფილა.

²³⁷ *Wall case, supra*, n.29, paras.90 et. al.

ტერიტორიად, ხოლო ისრაელი ოკუპანტ მხარედ, რომელზეც კონვენციით გათვალისწინებული ვალდებულებები უნდა გავრცელდებოდეს.²³⁸

სასამართლო ასევე არასწორად იყენებს ტერმინ “კედელს”, რადგან საკონსულტაციო დასკვნის გამოტანის დროს უკვე აშენებული 180-კილომეტრიანი ბარიერის მხოლოდ 8 კილომეტრი (დაახლ. 4%) წარმოადგენდა უშუალოდ კედელს, ხოლო დანარჩენი ნაწილი მათუღხლართი ან სხვაგვარად კონსტრუირებული “სმარტ-ღობე” იყო.²³⁹ სასამართლომ ასევე არაღამაჯერებლად მიიჩნია ისრაელის მხრიდან უსაფრთხოების მოტივებზე მითითება და განაცხადა:

“მიუხედავად იმისა რომ ისრაელი დაბეჯითებით ირწმუნება რომ კედლის აშენება არ წარმოადგენს ანექსიას და რომ კედელი დროებითი ხასიათისაა [...] სასამართლო ვერ დარჩება ინდიფერენტული იმ შიშების მიმართ, რომელიც გამოითქვა კედლის გავლებით პალესტინის მომავალი საზღვრის სტატუსის განსაზღვრასთან დაკავშირებით და იმასთან დაკავშირებით, რომ ისრაელმა შესაძლოა ებრაული დასახლებების და მათთან მისასვლელი გზების საკუთარ ტერიტორიაში ინტეგრაცია განახორციელოს. სასამართლო მიიჩნევს რომ კედლის მშენებლობა და მისი თანმდევი რეჟიმი ქმნის “fait accompli” საფუძველს იმისა, რომ კედელი შეიძლება მუდმივად დარჩეს ამ მდგომარეობაში, ასეთ შემთხვევაში, მიუხედავად ისრაელის მიერ კედლის ხასიათის ფორმალური განსაზღვრისა, ეს მიიჩნევა დეფაქტო ანექსიად.”²⁴⁰

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ მხედველობაში საერთოდ არ მიიღო ის ფაქტი, რომ გადაწყვეტილების გამოტანის მომენტისათვის ისრაელს უკვე შეცვლილი ჰქონდა ღობის მარშრუტი 8 კილომეტრიან მონაკვეთზე, რომელიც ისრაელის უზენაესმა სასამართლომ არაპროპორციულად მიიჩნია და მთავრობამ ასევე გამოთქვა მზადყოფნა შემდგომი მოდიფიკაციებისათვის.²⁴¹ სასამართლომ ასევე გაურკვეველად მიუთითა, რომ კედლის მშენებლობა მწვანე ზოლის დასავლეთ ნაწილში პირდაპირ არღვევდა პალესტინელთა უფლებას იმ წმინდა ადგილების მოლოცვისა, რომლებიც მდებარეობდა სიონის მთაზე.²⁴² თუმცა რეალურად, თუკი კედელი მწვანე ზოლის აღმოსავლეთით აღიმართებოდა, მომლოცველებს სიონის მთაზე მოსახვედრად მაინც მოუწევდათ კედლის გავლა, შესაბამისად გაუგებარია რას ემსახურება საზგასმა იმისა, რომ

²³⁸ ისრაელის უზენაესმა სასამართლომ ალფი მენაშეს საქმეში (იხ. სქოლიო 229) აღნიშნა რომ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ არასწორი ინტერპრეტაციით მოხდა ჟენევის მე-4 კონვენციის გავრცელება ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიებზე, რადგან ისრაელს მანამდე ნებაყოფლობით ისედაც ჰქონდა განცხადებული რომ იგი ჟენევის მე-4 კონვენციით გათვალისწინებულ ვალდებულებებს აიღებდა საკუთარ თავზე, როგორც პალესტინის ტერიტორიების ოკუპანტი ძალა.

²³⁹ Dinstein, *supra*, n.8, p.251.

²⁴⁰ Wall case, *supra*, n.29, para.121.

²⁴¹ Dinstein, *supra*, n.8, p.252.

²⁴² Wall case, *supra*, n.29, para.129.

ბარიერი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე აღიმართა და ამითი შეიზღუდა პალესტინელთა ხელმისაწვდომობა წმინდა ადგილებზე. აქვე გასათვალისწინებელია, რომ რეალურად შეზღუდვას დაექვემდებარა მხოლოდ მოქალაქეთა გადაადგილება კონკრეტული მარშრუტით, რადგან მათ თავისუფლად აღარ შეეძლოთ ნებისმიერ მონაკვეთზე გადმოეკვეთათ მწვანე ზოლი, არამედ მხოლოდ ბარიერში გახსნილი სასაზღვრო გამშვები პუნქტების მეშვეობით.

საკონსულტაციო დასკვნაში ასევე ვხვდებით საკმაოდ უცნაურ მითითებას ფართოდ განმარტებად შრომის, ცხოვრების ადექვატური პირობების, ჯანმრთელობის, განათლებისა და ბავშვთა დაცვის უფლებებზე.²⁴³ ყოველივე ამ უფლებების შეზღუდვის ფაქტზე დაყრდნობით სასამართლომ დაასკვნა, რომ კედლის მშენებლობით იცვლებოდა პალესტინის დემოგრაფიული შემადგენლობა და შესაბამისად ამითი ირღვეოდა პალესტინელი ხალხის თვითგამორკვევის უფლება.²⁴⁴ მოსამართლე *კოიბანსმა* თავის განცალკევებულ აზრში აღნიშნა, რომ თვითგამორკვევის უფლების საკითხი სასამართლოს სამართლებრივ ჭრილში საერთოდ არ უნდა განეხილა და პოლიტიკური პროცესების იარაღად დაეტოვებინა,²⁴⁵ ხოლო მოსამართლე *ჰიგინსმა* კი მიიჩნია რომ სასამართლოს მიერ უშუალოდ კედლის მშენებლობის გაიგივება თვითგამორკვევის უფლების დარღვევასთან იყო არარეალური და ამავედროულად დაუბალანსებელიც.²⁴⁶

სასამართლო ირიბად შეეხო პროპორციულობის საკითხსაც, თუმცა მასზე მსჯელობისას სასამართლო მთელ ბარიერს განიხილავს ერთიან კონსტრუქციად და არა ცალ-ცალკე სექტორებად, შესაბამისად თუკი ერთი სექტორიც კი არაპროპორციულად იქნებოდა მიჩნეული, სასამართლო დასკვნადა რომ მთლიანად დამცავი კედლის მშენებლობა არღვევდა პროპორციულობის პრინციპს და რეალურად ასეც მოიქცა. მან ასევე გვერდი აუარა იმ ფაქტების განხილვას, რაც წინ უსწრებდა ისრაელის მთავრობის გადაწყვეტილებას აშენებინა დამცავი ბარიერი რათა გამკლავებოდა პალესტინური ტერიტორიებიდან თვითმკვლელი ტერორისტების შემოდინების საფრთხეს.²⁴⁷ როგორც მოსამართლე *ბურგენტალმა* დააფიქსირა თავის განსხვავებულ მოსაზრებაში:

“[...]ყველაფერი რაც სასამართლოს მიერ ითქვა ეხება ზიანს რასაც კედელი აყენებს ადგილობრივ მოსახლეობას და ასევე აღწერას კონკრეტული საერთაშორისო პუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ნორმებისა და დასკვნას რომ აღნიშნული ნორმები დაირღვა. ის რაც აკლია სასამართლოს გადაწყვეტილებას არის იმ ფაქტების გამოკვლევა, რომლებმაც შესაძლოა დაამტკიცოს

²⁴³სასამართლოს მიერ აღნიშნულ უფლებებზე მითითება მოსამართლე როზალინ ჰიგინსმა თავის განსხვავებულ აზრში მოიხსენია ტერმინით “უცნაური”.

²⁴⁴*Wall case, supra*, n.29, para.133.

²⁴⁵*Ibid.* Separate opinion of Judge P.H. Kooimans.

²⁴⁶*Wall case, supra*, n.29. Dissenting opinion of Judge R. Higgins.

²⁴⁷*Dinstein, supra*, n.8, p.254.

თუ რატომ არ უნდა გამოიყენებოდეს თავდაცვის, სამხედრო აუცილებლობის, ეროვნული უსაფრთხოებისა ან საჯარო წესრიგის დაცვის არგუმენტაცია მთლიანად კედლის ან მის რომელიმე სექტორთან მიმართებაში. სასამართლო ამბობს რომ “ის ვერ დარწმუნდა”, თუმცა ის არ ასაბუთებს რატომ ვერ დარწმუნდა და ზუსტად ამიტომაცაა რომ ზემოთ აღნიშნული დასკვნები არადაამაჯერებელია.”²⁴⁸

საერთო ჯამში, საკონსულტაციო დასკვნა მისი სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე არ არის სავალდებულო ხასიათის გადაწყვეტილება, შესაბამისად სავარაუდოა, რომ სასამართლო უფრო მეტად თავისუფალი იქნებოდა კონკრეტული მოსაზრებების განვითარებაში, ვიდრე სადავო საქმეების განხილვისას, შესაბამისად ამ დასკვნაში მოცემული მსჯელობები და მათგან გამომდინარე გაკეთებული დასკვნები არ შეიძლება მივიჩნიოთ ფორმალურ სამართლებრივ საფუძვლად პალესტინაში მოქმედ რეჟიმის განსაზღვრისათვის, თუმცა უნდა აღინიშნოს რომ მოსამართლეები, რომლებიც კედლის საქმის განხილვაში მონაწილეობდნენ საერთაშორისო სამართლის კვალიფიციურ იურისტები არიან და მათი აზრი ნამდვილად არის ანგარიშგასაწევი და განსახილველი როგორც პოზიცია, რომელსაც არსებობის უფლება ნამდვილად აქვს.

ამრიგად, მოცემულ თავში განხილული თეორიული და პრაქტიკული ინფორმაციის საფუძველზე შეიძლება დავასკვნათ, რომ ოკუპაციის სამართალი განმსჭვალულია ოკუპანტი ძალისადმი დათმობითი (*permissive*) მიდგომით, რაც მას აძლევს უფლებამოსილების ფართო არეალს. ამგვარი დათმობითი მიდგომა გამოწვეულია ისევ და ისევ ადგილობრივი მოსახლეობისა და ოკუპირებული ტერიტორიების საუკეთესო ინტერესებისათვის და არ მოიცავს დევნილი სუვერენის პოლიტიკურ, სამხედრო თუ სხვა სახის ინტერესებს. ამავდროულად, ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებისას ოკუპაციის სამართალი ითვალისწინებს გარკვეულ მბოჭავ ნორმებსაც, რომელიც უკრძალავს ოკუპანტ ძალას საკუთარი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებას და *ultra vires* მოქმედებას.

3. ოკუპირებული ტერიტორიების საკანონმდებლო და სასამართლო სისტემა

3.1. ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედი კანონმდებლობა

ნაშრომის პირველი თავი ეხება ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედ საერთაშორისო სამართლებრივ ნორმებს, თუმცა როგორც ზემოთ აღინიშნა²⁴⁹ ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებისას

²⁴⁸Wall case, *supra*, n.29. Dissenting opinion of Judge Buergenthal.

²⁴⁹იხ. ნაშრომის პირველი თავი.

გამოსაყენებელი სამართლებრივი რეჟიმი კომპლექსური ხასიათისაა და საერთაშორისო ნორმებთან ერთად მოიცავს, ასევე შიდა სამართლებრივი ნორმების ერთობლიობას, კერძოდ (1) ადგილობრივ კანონმდებლობას, რომელიც ოკუპაციამდე მოქმედებდა, თუკი ოკუპანტი ძალის მიერ ის არ იქნა შეცვლილი ან მოდიფიცირებული და (2) ოკუპანტი ძალის მიერ მიღებულ კანონმდებლობას რა სახის ან ბუნებისაც არ უნდა იყოს ის (კანონი, სამხედრო ბრძანება, რეგულაცია ა.შ.). ეს თავი განიხილავს სწორედ იმ შიდა სამართლებრივი ნორმების ერთობლიობას, რომელიც უნდა იყოს გამოყენებული ტერიტორიის სამხედრო ოკუპაციისას. აქვე აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმების მოქმედება არამც და არამც არ წყდება ან არ იცვლება შიდა სამართლებრივი ნორმების მიღებით ან მოდიფიცირებით, ეს განსაკუთრებით ეხება დაცულ პირებთან მიმართებით არსებულ ნორმებს, რადგან უენევის მე-4 კონვენცია პირდაპირ აცხადებს, რომ სამოქალაქო პირთა დაცვის გარანტიები არ შეიძლება ოკუპანტი ძალის ცალმხრივი ადმინისტრაციული თუ საკანონმდებლო ზომის მიღებით შეიცვალოს.²⁵⁰ საერთაშორისო სამართლებრივ ნორმებს მაშინაც უპირატესობა მიენიჭება, როდესაც ოკუპანტი ძალა არ ცვლის ადგილობრივ კანონმდებლობას, მაგრამ სწორედ ეს მოქმედი კანონები მოდის წინააღმდეგობაში ოკუპაციის სამართლის ნორმებთან.²⁵¹

ჰააგის რეგულაციების მიხედვით ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ოკუპაციამდე მოქმედი კანონმდებლობა ავტომატურად ვრცელდება გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მისი შესრულება აბსოლუტურად შეუძლებელია.²⁵² თუმცა არსებული პრაქტიკიდან გამომდინარე, ოკუპანტი ძალა ყოველთვის გარკვეულწილად ცვლის არსებულ კანონმდებლობას, რათა გაუმარტივდეს დაკავებული ტერიტორიის ადმინისტრირება. აქვე აღსანიშნავია, რომ ჰააგის 43-ე რეგულაცია ვრცელდება მხოლოდ იმ ადგილობრივ კანონებზე, რომელიც ოკუპაციის დაწყებისას უკვე მოქმედებდა ტერიტორიაზე, შესაბამისად დევნილი სუვერენის მიერ ოკუპაციის პერიოდში მიღებული კანონები ავტომატურად არ გავრცელდება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე.²⁵³ თუკი ოკუპანტი ძალა გადმოიტანს დევნილი სუვერენის მიერ მიღებულ ახალ კანონებს თავის სამხედრო ბრძანებებსა ან დეკრეტებში, მხოლოდ მაშინ აღსრულდება ახალი კანონები ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, მაგრამ ეს მთლიანად ოკუპანტის დისკრეციასა და მას ამგვარი კანონების გადმოტანის ვალდებულება არ აქვს.²⁵⁴ თავის მხრივ განდევნილ სუვერენს სრული უფლება აქვს მიიღოს კანონები ოკუპირებული ტერიტორიებისათვის და ქვეყნის არაოკუპირებულ ნაწილში აღასრულოს ისინი. ეს უფლება მომდინარეობს მისი უწყვეტი სუვერენიტეტის პრინციპიდან, რადგან

²⁵⁰GC IV, *supra*, n.11, art.47.

²⁵¹Boon, K.E. *The Future of the Law of Occupation* in Canadian Yearbook of International Law, no.46, 2008, p.125.

²⁵²Hague Regulations, *supra*, n.10, art.43.

²⁵³Stein, E. *Application of the Law of the Absent Sovereign in Territory under Belligerent Occupation: the Schio Massacre* in Michigan Law Review, vol.46, no.3, 1948, p.349.

²⁵⁴Arai-Takahashi, *supra*, n.6, pp.101-102.

ოკუპაცია არ იწვევს კანონიერი მმართველის სუვერენიტეტის დაკარგვას.²⁵⁵ მაგრამ საერთაშორისო სამართლის გადმოსახედიდან, თუკი ადგილი ექნება კონფლიქტს ოკუპანტი ძალის მიერ მიღებულ საკანონმდებლო აქტებსა და განდევნილი სუვერენის მიერ მიღებულ ახალ კანონებს შორის, უპირატესობა ოკუპანტის მიერ შექმნილ კანონმდებლობას მიენიჭება.²⁵⁶ ოკუპანტი, როგორც წესი, შეცვლის, გააქუმებს ან შეაჩერებს ისეთი ადგილობრივი კანონების მოქმედებას, რომელიც პოლიტიკური ბუნებისაა, ასევე პოლიტიკურ პრივილეგიებს ანიჭებს ადგილობრივ ხელისუფლებას, რათა უზრუნველყოს თავისი სამხედრო ინტერესებისა და ჯარის უსაფრთხოების დაცვა. სამართლებრივად ამგვარი ცვლილებები ყოველთვის დროებითი ხასიათისაა, რადგან ოკუპაცია იმთავითვე ოკუპანტი ძალის დროებით მმართველობას მოიაზრებს.²⁵⁷ ოკუპანტი სამხედრო ინტერესებიდან გამომდინარე დიდი ალბათობით შეაჩერებს სამხედრო გაწვევასთან, იარაღის ტარებასთან, შეკრების თავისუფლებასთან, არჩევნების უფლებასთან, პრესის თავისუფლებასთან, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე თავისუფალი გადაადგილებისა ან ამ ტერიტორიის დატოვებასთან დაკავშირებულ საკანონმდებლო ნორმებსაც.²⁵⁸

ზოგადად, უფრო მართებულია ოკუპანტი ძალის კანონშემოქმედებითი საქმიანობის კანონიერების შეფასება ნეგატიურ ასპექტში, რადგან ჰააგის 43-ე რეგულაციაც ამ სტილშია ფორმულირებული, შესაბამისად შეიძლება ითქვას რომ ძირითადი წესის მიხედვით, ოკუპანტს ეკრძალება ადგილობრივი კანონების შეცვლა, მაგრამ საჭიროა განისაზღვროს ის საგამონაკლისო შემთხვევები, როდესაც მას ეძლევა უფლება შეაჩეროს ან შეცვალოს ადგილობრივი კანონმდებლობა და მიიღოს ახალი კანონი. მეცნიერები ამგვარ გამონაკლისებად მიიჩნევენ შემდეგ გარემოებებს: (1) ოკუპანტი ძალას შეუძლია კანონშემოქმედებითი საქმიანობა განახორციელოს მხოლოდ ოკუპაციის პერიოდში – ოკუპანტის ვალდებულება აღადგინოს და შეინარჩუნოს საჯარო წესრიგი და უსაფრთხოება შეზღუდულია *ratione temporis* მხოლოდ ოკუპაციის პერიოდით.²⁵⁹ ამავდროულად, რაც უფრო დიდ ხანს გრძელდება ოკუპაცია, სავარაუდოა რომ ოკუპანტი ძალა შეცვლის უფრო მეტ კანონს, რათა მოქმედი საკანონმდებლო სივრცე მოერგოს შეცვლილ სოციალურ საჭიროებებს;²⁶⁰ (2) ოკუპანტს სამხედრო აუცილებლობის გარდა სხვა მიზნითაც შეუძლია კანონშემოქმედება – “აბსოლუტურად შეუძლებლობის” მნიშვნელობა ბუნდოვანია, ზოგი მიიჩნევს რომ ეს მხოლოდ სამხედრო აუცილებლობით გამოწვეულ “შეუძლებლობას” გულისხმობს, ხოლო სხვების აზრით “აბსოლუტური შეუძლებლობა” ნებისმიერი სახის აუცილებლობაზე მიუთითებს. პრაქტიკაშიც სასამართლოები ხშირად აღიარებენ ოკუპანტი ძალის მიერ მიღებულ

²⁵⁵Dinstein, *supra*, n.8, p.108.

²⁵⁶Feilchenfeld, *supra*, n.7, pp.135-136.

²⁵⁷von Glahn, *supra*, n.94, p.98.

²⁵⁸Greenspan, *supra*, n.23, p.223.

²⁵⁹Lauterpacht, *supra*, n.40, pp.436-437.

²⁶⁰HCI 337/71 *Christian Association for the Holy Places v. Minister of Defense et al.*, in IYHR, vol.2, 1972, p.354.

საკანონმდებლო აქტების ფართო სპექტრის კანონიერებას, თუნდაც ამგვარი კანონების მიღება სამხედრო აუცილებლობით არ იყოს გამოწვეული;²⁶¹ (3) ოკუპანტს შეუძლია კანონშემოქმედება თავისი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად – ამ მიზნით ადგილობრივი კანონების შეცვლა დავის საგანი არაა არც ჰააგის რეგულაციების 43-ე და არც ჟენევის მე-4 კონვენციის 64(2) მუხლის მიხედვით, რადგან თავად ოკუპაციის სამართლის სულისკვეთება ემსახურება ოკუპანტი ჯარის უსაფრთხოების ინტერესებს. თუმცა ამ მიზნით მიღებულმა კანონმა არაფრით არ შეიძლება ოკუპანტს ისეთი ზომების მიღების ნება დართოს, რაც სპეციფიკურად აკრძალულია საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით (მაგ. კოლექტიური სასჯელი, მასობრივი დეპორტაცია ა.შ.); (4) ოკუპანტს შეუძლია მიიღოს კანონები, რაც საჭიროა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის იმპლიმენტაციისათვის – ეს საჭიროა იმისათვის რომ მან ჯეროვნად მოახდინოს ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირება და სრულად შეასრულოს მასზე დაკისრებული მოვალეობები თუკი ადგილობრივი კანონმდებლობით ეს შეუძლებელია. ამგვარი ვალდებულებები შეიძლება მოიცავდეს ბავშვთა კეთილდღეობას, შრომას, საკვებს, ჰიგიენას და საზოგადო ჯანდაცვის უზრუნველყოფას;²⁶² ასევე რასობრივი ან რელიგიური უმცირესობების პირობების გაუმჯობესებას;²⁶³ (5) ოკუპანტს შეუძლია კანონშემოქმედებითი საქმიანობის განხორციელება როდესაც ეს საჭიროა საჯარო წესრიგისა და საზოგადოებრივი ცხოვრების დასაცავად, რადგან ამ მიზნის მიღწევა ოკუპანტის ნებისმიერი ქმედების კანონიერების საფუძველია.²⁶⁴

ჟენევის მე-4 კონვენციის 64-ე მუხლი მართალია სისხლის სამართლის კანონმდებლობას ეხება, მაგრამ კონვენციის კომენტარებიდან ირკვევა რომ ეს მუხლი ფართოდ უნდა იყოს გაგებული და მოიცავს ყველა სახის კანონს. შესაბამისად ის საფუძველები, რომელთა არსებობის დროსაც ოკუპანტს შეუძლია სისხლის სამართლის ნორმები შეცვალოს, ანალოგიურად უნდა გამოიყენებოდეს სხვა კანონების შეცვლის პროცესშიც.²⁶⁵ ზოგიერთ შემთხვევაში ადგილობრივი კანონმდებლობის შეცვლის დამატებით საფუძველად შეიძლება მოგვევლინოს მისი შეუსაბამობა ზოგად საერთაშორისო სამართალთან ან გაერო-ს უშიშროების საბჭოს მიერ ოკუპანტისათვის მიცემული უფლებამოსილება რომ შეცვალოს კონკრეტული კანონი.²⁶⁶

ოკუპანტი ძალის მიერ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კანონშემოქმედებითი საქმიანობის პროცესში მოქმედებს პრეზუმფციად, რომ ოკუპაცია დროებითია, თუმცა ამ პერიოდში ოკუპირებული ქვეყნის სუვერენიტეტი ხდება დომინანტი, მაგრამ ოკუპანტი სახელმწიფო ახორციელებს *de facto*

²⁶¹Sassoli, *supra*, n.65, p.674.

²⁶²Final Record of the Geneva Conference, working document of the 3rd committee working on GC IV, pp. 672, 833.

²⁶³GC IV, *supra*, n.11, art.64(2), commentary (1958).

²⁶⁴Sassoli, *supra*, n.65, p.678.

²⁶⁵Boon, *supra*, n.251, p.125.

²⁶⁶UK *Manual on the Law of Armed Conflict* (Oxford and New York: Oxford University Press, 2004) para.11.11.

მმართველობას აღნიშნული სუვერენიტეტის განგრძობითობის აღიარების კვალდაკვალ.²⁶⁷ აქედან გამომდინარე ოკუპანტი ძალას არ შეუძლია გაავრცელოს თავისი შიდა კანონმდებლობა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე.²⁶⁸ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ოკუპანტი ძალის მიერ შექმნილ დასახლებებში საკუთარი კანონმდებლობის პერსონალური იურისდიქციის საფუძველზე გაავრცელების შემთხვევას ვხვდებით ისრაელის მაგალითზე, რომელზეც ვრცლად საუბარი ამ ნაშრომის ბოლო თავში.

ზოგადად მიჩნეულია, რომ სამოქალაქო კანონმდებლობა ყველაზე ნაკლებად სავარაუდოა რომ შეიცვალოს, რადგან ის არეგულირებს კერძო ურთიერთობებს.²⁶⁹ თუმცა როგორც ამ ნაშრომის მეექვსე თავშია ახსნილი, გარკვეულწილად კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმებიც შეიძლება დაექვემდებაროს ცვლილებას, თუკი ეს ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს, კერძოდ ადგილობრივი მოსახლეობის კეთილდღეობას.

რაც შეეხება სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შეცვლას – ამგვარი ცვლილება აუცილებელი საჭიროებით უნდა იყოს განპირობებული და აკმაყოფილებდეს ყველა იმ პრინციპს, რაც სისხლის სამართალში არსებობს (კანონის რეტროაქტიული ძალის აკრძალვა, სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება და ა.შ.)²⁷⁰

ოკუპანტი ძალის მიერ სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შეცვლის უფლებამოსილებაზე მსჯელობისას ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვავოთ ის სისხლის სამართლებრივი ნორმები, რომელიც ახდენს საოკუპაციო ჯარის ან მისი უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართული ქმედებების კრიმინალიზაციას და ის ნორმები, რომლებიც ოკუპირებული ტერიტორიის მაცხოვრებლებს შორის წარმოშობილ ურთიერთობებში აწესებს სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას. 64-ე მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე ოკუპანტს უნდა შეეძლოს არსებული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის იმგვარად შეცვლა, რომ დასჯადი გახდეს პირველი კატეგორიის ქმედებები და ქმედებები, რომელთა კრიმინალიზაციაც აუცილებელია ტერიტორიის კონტროლისა და საოკუპაციო ჯარის დაცვისათვის. ზოგადად, სისხლის სამართლის მოქმედი კანონმდებლობის ის ნაწილი, რაც არაა დაკავშირებული ოკუპანტის სამხედრო მიზნებთან უცვლელად უნდა დარჩეს, მისი მოდიფიკაცია დაიშვება მხოლოდ საჯარო წესრიგის და უსაფრთხოების შენარჩუნების მოტივით, მაგრამ ამის მტკიცების სტანდარტი საკმაოდ მაღალია.²⁷¹

ვინაიდან ოკუპანტის მიერ კანონმდებლობის შეცვლის უფლებამოსილება ომის სამართლიდან გამომდინარეობს და არა დაკავებული ტერიტორიის

²⁶⁷Shraga, D. *Military Occupation and UN Transitional Administrations: The Analogy and Its Limitations* in Kohen, M.G. (ed.) *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law*, Leiden, 2007, p.481.

²⁶⁸Boon, *supra*, n.251, p.123.

²⁶⁹von Glahn, *supra*, n.94, p.99.

²⁷⁰Green, L.C. *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester, 2008, pp.290-291.

²⁷¹Barican, *supra*, n.115, p.15.

სუვერენიტეტისგან, ამიტომ იგი არაა ვალდებული ნებისმიერი საკანონმდებლო ცვლილებისას იხელმძღვანელოს კანონშემოქმედების არსებული პროცედურებით, შესაბამისად პარლამენტის მიერ კანონის მიღების პროცედურები, როგორც წესი, უგულვებელყოფილი იქნება ოკუპანტის მიერ. ამის საპირისპიროდ, ოკუპანტი ძალის მიერ საკანონმდებლო ხელისუფლება ხორციელდება სპეციალური ბრძანებების ან დეკრეტების გამოცემით, ან ოკუპირებული ტერიტორიის სამართლებრივ სისტემაში ახალი პრინციპებისა თუ ჩვეულებების დამკვიდრებით.²⁷²

რეალურად, ჰააგის 43-ე რეგულაცია ენევის მე-4 კონვენციის 64-ე მუხლთან ერთად ოკუპანტი ძალის ხელში შესანიშნავი კონვენციური იარაღია, რომელსაც ეს უკანასკნელი ისე გამოიყენებს როგორც უნდა, რადგან ის მოქმედებს საკმაოდ ფართო დისკრეციის ფარგლებში. თუკი ოკუპანტი მოისურვებს მას შეუძლია გაამართლოს მისი კანონშემოქმედებითი საქმიანობა ყველა ასპექტში, ხოლო თუკი იგი რაიმე ზომებს არ იღებს, შეუძლია ეს ზემოთ ხსენებული დებულებებით დადგენილი “ზღვრით” ახსნას.²⁷³

თუმცა ჰააგის 43-ე რეგულაციისა და ენევის მე-4 კონვენციის 64-ე მუხლის ამგვარი ინტერპრეტაციის შემთხვევაშიც მაინც დგება მომენტი, როდესაც ოკუპანტის მიერ მიღებული კანონმდებლობის მოქმედება უნდა შემოწმდეს. როგორც წესი, ეს ხდება ტერიტორიის დეოკუპაციის და მასზე პირვანდელი სუვერენის მმართველობის აღდგენის შემდეგ. ზოგადად, ოკუპანტის მიერ ადგილობრივი კანონმდებლობის საფუძველზე მიღებული/გამოცემული ხელშეკრულება თუ სამოქალაქო აქტი ითვლება კანონიერად და დაბრუნებული სუვერენის მიერ უნდა იქნას აღიარებული, როგორც მოქმედი. მაგრამ, როდესაც ოკუპანტი ცვლის შიდა კანონმდებლობას, რის საფუძველზეც ეს აქტები გამოიცა, მათი ნამდვილობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება. ასეთ დროს მაგ. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო იყენებს მიდგომას,²⁷⁴ რომლის მიხედვითაც ოკუპანტი ძალის მიერ გამოცემული სამართლებრივი აქტები, რომელიც საჭიროა საჯარო წესრიგის და საზოგადოებრივი ცხოვრების გამართულად წარმართვისათვის არის ნამდვილი და დაბრუნებული სუვერენის მიერ უნდა იყოს აღიარებული მათი ნამდვილობა, მანამ სანამ ის არ შეცვლის ან გააუქმებს ამ აქტებს. ნებისმიერი ასეთი ცვლილება უნდა იყოს მხოლოდ პროსპექტიული და არავითარ შემთხვევაში რეტროაქტიული. თავის მხრივ, ოკუპანტის მიერ მიღებული ის სამართლებრივი აქტები, რომელიც აშკარად პოლიტიკური ხასიათისაა და ემსახურება მხოლოდ მისთვის საომარ ან სხვაგვარი უპირატესობის მიღებას ბათილია და დაბრუნებული სუვერენიც არ სცნობს მათ ნამდვილობას.

²⁷²Halleck, H.W. *Halleck's International Law or Rules Regulating the Intercourse of States in Peace and War*, vol. II, London, 1878, p.482.

²⁷³Benvenisti, *supra*, n.26, p.77.

²⁷⁴ოკუპანტი ძალის მიერ მიღებული კანონმდებლობის შეცვლის აშშ-ის უზენაესი სასამართლოსეული პრაქტიკის შესახებ დეტალურად იხ. Shanker, M.G. *The Law of Belligerent Occupation in the American Courts* in Michigan Law Review, vol.50, no.7, 1952, section III, pp.1076 et al.

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედი ადგილობრივი საკანონმდებლო სისტემის ნებისმიერი ცვლილების კანონიერება უნდა შემოწმდეს სწორედ იმ ტესტის მიხედვით, რითაც მოწმდება ოკუპანტის ქმედება სამოქალაქო მოსახლეობასთან მოპყრობის თვალსაზრისით, რადგან ორივე შემთხვევაში ოკუპანტის უფლებამოსილება მომდინარეობს ერთი და იმავე საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმიდან, კერძოდ ჰააგის 43-ე რეგულაციიდან და უენევის მე-4 კონვენციის 64-ე მუხლიდან, შესაბამისად შეფასების ზღვარი, რომელიც ოკუპანტს აქვს ადგილობრივი კანონმდებლობის შეცვლასთან დაკავშირებით იდენტურია იმ დისკრეციისა, რასაც ის ფლობს სამოქალაქო მოსახლეობასთან მოპყრობის კუთხით ქმედებების თავისუფლებაში. ორივე შემთხვევაში ოკუპანტი ძალას აქვს მოქმედების საკმაოდ ფართო არეალი და მისი ნებისმიერი ნაბიჯის კანონიერება ეფუძნება რამდენად კეთილსინდისიერად მოქმედებს იგი და რა მიზანი ამოძრავებს – ოკუპირებული ტერიტორიის ჯეროვანი ადმინისტრირება და ადგილობრივი მოსახლეობის კეთილდღეობა თუ თავისი ქვეყნის პირადი პოლიტიკური მისწრაფებები.

მას შემდეგ, რაც დადგინდა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედი სამართლებრივი ნორმების ადგილობრივი სისტემა, საჭიროა განისაზღვროს თუ როგორ ხდება აღნიშნული ნორმების გამოყენება ეროვნულ იურისდიქციებში და ვინ ახდენს ოკუპანტი ძალის მიერ საერთაშორისო თუ შიდა სამართლებრივი ნორმების შესრულების კონტროლს. ამისათვის მნიშვნელოვანია განვიხილოთ ოკუპირებული ტერიტორიების სასამართლო სისტემაც.

3.2. ოკუპირებული ტერიტორიების სასამართლო სისტემის ადმინისტრირება

უენევის კონვენციაში გადმოცემული ზოგადი წესის მიხედვით, ოკუპანტი ძალა ვალდებულია შეინარჩუნოს ადგილობრივი მართლმსაჯულების ორგანოები და არ შეცვალოს მოქმედი მოსამართლეების სტატუსი.²⁷⁵ თუკი ადგილობრივი მოსამართლე გადაწყვიტავს რომ დარჩეს სამსახურში, მის მიერ გამოტანილი განაჩენი უნდა იყოს აღიარებული ოკუპანტის მიერ, მასვე ეკრძალება რაიმე სახის იძულება ან ზეწოლა მოსამართლეზე რათა განაჩენი გამოიტანოს ოკუპანტი სახელმწიფოს სახელით.²⁷⁶ მიუხედავად ამ ზოგადი წესისა, უენევის მე-4 კონვენცია უშვებს ოკუპანტი ძალის მიერ საჯარო პირთა დათხოვნის შესაძლებლობას, თუმცა დებულება პირდაპირ მოსამართლეებს არ ასახელებს.²⁷⁷ მუხლის კომენტარიდან ირკვევა რომ ოკუპანტის ეს უფლება მოსამართლეებზეც ვრცელდება.²⁷⁸ უფრო მეტიც, ოკუპანტი ძალას მართლმსაჯულების ეფექტურად განხორციელების მოტივით

²⁷⁵GC IV, *supra*, n.11, art.54, 64(1).

²⁷⁶Schwenk, *supra*, n.68, p.406.

²⁷⁷GC IV, *supra*, n.11, art.54.

²⁷⁸*Ibid*, art.54(2), commentaries (1958).

შეუძლია ახალი სასამართლო სტრუქტურაც კი შექმნას,²⁷⁹ ზოგიერთი მეცნიერი²⁸⁰ მიიჩნევს რომ ასეთ ახალ სასამართლო ორგანოში ოკუპანტს შეუძლია თავისი ქვეყნიდანაც კი დანიშნოს მოსამართლეები, თუმცა ამის სამართლებრივი საფუძველი არ გვხვდება არც ჟენევის მე-4 კონვენციაში და არც ჰააგის რეგულაციებში. ოკუპანტის მიერ თავისი მოქალაქის მოსამართლედ დანიშვნის კიდევ ერთ შემთხვევას განიხილავენ მეცნიერები, კერძოდ როდესაც ხანგრძლივი ოკუპაციისას ადგილობრივი მოსამართლეები გადადგებიან დაკავებული თანამდებობიდან, დატოვებენ ოკუპირებულ ტერიტორიას ან გარდაიცვლებიან, ან უფლებამოსილების ვადა ამოწურებათ და ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ფიზიკურად არ მოიძებნება შესაბამისი კვალიფიკაციის მქონე იმდენი პირი, რომელთაც სურვილი ექნებათ სრულად შეაფასონ არსებული ვაკანტური მოსამართლის პოზიციები.²⁸¹ როგორც სახელმწიფოთა პრაქტიკა აჩვენებს, ასეთ დროს მართლმსაჯულების უწყვეტი აღსრულების მიზნით, ოკუპანტმა ძალამ შესაბამისი ადგილობრივი კანონმდებლობის შეცვლის გზით შეიძლება თავისი ქვეყნიდან ჩამოიყვანოს მოსამართლეები, ან ოკუპირებულ ტერიტორიაზე განლაგებული სამხედრო მეთაურობიდან დანიშნოს ისინი.²⁸² უნდა აღინიშნოს, რომ ოკუპანტი სახელმწიფოს მოქალაქის ოკუპირებული ტერიტორიის საერთო სასამართლოში მოსამართლედ დანიშვნის შესაძლებლობა არაა კონვენციური ნორმა, თუმცა უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევაში ეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება გამართლდეს, თუკი ოკუპანტი ძალა დაასაბუთებს რომ ადგილობრივ მოსახლეობაში არ მოიპოვებოდა შესაბამისი პირი, ვინც დაიკავებდა ვაკანტურ პოზიციას. აქ მეორე პრობლემაც იჩენს თავს, ადგილობრივი იურისტებისაგან მოსამართლეთა შერჩევა, თუკი მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად უნდა განხორციელდეს, ეს, როგორც წესი, მოიაზრებს დევნილი სუვერენის ცენტრალური ორგანოების გარკვეულ ჩართულობას შერჩევის პროცესში, რაც ოკუპაციის პირობებში გამორიცხულია. აღნიშნულ საკითხზე იმსჯელა როდოქეს სასამართლომ საბერძნეთში, რომელმაც განიხილა მეორე მსოფლიო ომის პერიოდში ბულგარული ოკუპაციის დროს ოკუპირებულ თრაკიის რეგიონში ბულგარული სასამართლოების მოქმედების კანონიერება; სასამართლომ *კომოტინის* საქმეში საკმაოდ წინააღმდეგობრივი მსჯელობა განავითარა და განაცხადა რომ:

მართალია, ბერძენი მოსამართლეების მიერ ოკუპირებული ტერიტორიის დატოვების შემდეგ ოკუპანტ ძალას ვეალებოდა გარდამავალი ბერძნული მართლმსაჯულების ორგანოს დაარსება (ბერძენი მაგისტრატი მოსამართლეებით დაკომპლექტებული, რომლებიც განაჩენს

²⁷⁹Dinstein, Y. *The International Law of Belligerent Occupation and Human Rights* in Israel Yearbook of Human Rights, no.8, 1978, pp.114-115.

²⁸⁰Greenwood, C. *The Administration of Occupied Territory in International Law* in Playfair, E. (ed.) *International Law and the Administration of Occupied Territories – Two Decades of Israeli Occupation of the West Bank and Gaza Strip*, Oxford, 1992, p.261.

²⁸¹Dinstein, *supra*, n.8, pp.133-134.

²⁸²Freeman, A.V. *War Crimes by Enemy Nationals Administering Justice in Occupied Territory* in AJIL, vol.41, 1947, p.589.

გამოიტანდნენ ბერძნული კანონმდებლობის საფუძველზე). თუმცა ეს შეუძლებელი იყო ყველა განათლებული ბერძენის დევნის გამო. ამ *de facto* სიტუაციამ გამოიწვია სხვაგვარი მოქმედება, გარდა იმისა რომ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე გავრცელებულიყო ბულგარული მართლმსაჯულება. რადგან ბერძნული კანონმდებლობის გამოყენება არა პრაქტიკული იქნებოდა, ბულგარული მართლმსაჯულების სისტემის გამოყენება საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად მოხდა.²⁸³

ზოგიერთი ქვეყნის სამხედრო სახელმძღვანელო²⁸⁴ ოკუპირებული ტერიტორიის საერთო სასამართლოების სისტემის შეჩერების შესაძლებლობას უშვებს მხოლოდ შემდეგი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში: (1) თუკი მოსამართლეები და მაგისტრატი მოსამართლეები თავს იკავებენ თავიანთი მოვალეობის შესრულებისაგან; (2) თუკი სასამართლოები კორუმპირებული და უკანონოდ დაფუძნებულია; (3) თუკი ადგილობრივი სასამართლო სისტემა მოიშალა ოკუპაციამდე შეიარაღებული მოქმედებების პერიოდში და ოკუპანტი ვალდებულია შექმნას ახალი სასამართლო სისტემა ადგილობრივი კანონმდებლობით გათვალისწინებულ დარღვევებზე მართლმსაჯულების განსახორციელებლად.

ქვეყნის ტერიტორიის ნაწილობრივი ოკუპაციის შემთხვევაში, შესაძლოა ადგილობრივი კანონმდებლობა ითვალისწინებდეს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედი სასამართლოების გადაწყვეტილებების გასაჩივრებას სააპელაციო წესით ქვეყნის არაოკუპირებულ ნაწილში. ამ უფლების რეალიზებას, დიდი ალბათობით დააბრკოლებს ოკუპანტი ძალა.²⁸⁵ ამის ასანაზღაურებლად ჟენევის მე-4 კონვენცია უშვებს ოკუპანტი ძალის მიერ სპეციალური სააპელაციო (და სამხედრო) სასამართლოების დაფუძნებას უმთავრესად ოკუპირებულ ტერიტორიაზე.²⁸⁶ რითაც გამოირიცხება ოკუპანტი ძალის მიერ საკუთარი სასამართლო სისტემის სააპელაციო იურისდიქციის გადმოტანა თავის მიერ დაკავებულ ტერიტორიაზე.²⁸⁷

ადგილობრივი სასამართლოების *rationae personae* იურისდიქციასთან დაკავშირებით არსებობს ზოგადი წესი, რომ ეს სასამართლოები ვერ განიხილავენ ოკუპანტი ძალის სამხედრო დანაყოფების და ადმინისტრაციის წევრთა ქმედებების კანონიერებას.²⁸⁸ თუმცა იმდენად, რამდენადაც არც ჰააგის რეგულაციები და არც ჟენევის მე-4 კონვენცია ამ საკითხს პირდაპირ და მკაფიოდ არ აწესრიგებს, პრაქტიკაში ვხვდებით აღნიშნული ზოგადი წესიდან გადახვევის შემთხვევებსაც. ორ მსოფლიო ომამდე პერიოდში ჰააგის რეგულაციების სულისკვეთებიდან გამომდინარე არსებობდა მოსაზრება რომ ოკუპანტი ძალის ქმედებების მართლზომიერების დადგენა, კერძოდ მოქმედებდა თუ არა ის სამხედრო აუცილებლობის პრინციპით

²⁸³In re P. (*Komotini Case*). Greece Court of First Instance of Rhodope, Judgment No. 67 of 1948.

²⁸⁴The US Field Manual, US FM 27-10, 1956, para.373.

²⁸⁵Fairman, C. *Asserted Jurisdiction of the Italian Court of Cassation over the Court of Appeal of the Free Territory of Trieste* in AJIL, no.45, 1951, p.548.

²⁸⁶GC IV, *supra*, n.11, art.66.

²⁸⁷von Glahn, *supra*, n.94, p.116.

²⁸⁸*Ibid*, p.108.

თავისი კომპეტენციის ფარგლებში, თავად ოკუპანტის უფლებამოსილებაა და არამც და არამც არ შეიძლება ამის ადგილობრივი ტრიბუნალებისათვის გადაცემა.²⁸⁹ ბელგიის საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ოკუპირებული ტერიტორიის სასამართლოების მიერ ოკუპანტის მიერ სავარაუდო დარღვევის ფაქტების განხილვა ადგილობრივი სასამართლოების მხრიდან *ultra vires* ქმედება იქნებოდა.²⁹⁰ აღნიშნული მიდგომის საპირისპიროდ, მეორე მსოფლიო ომის დროინდელ ოკუპაციის პერიოდში ადგილობრივი სასამართლოები ხანდახან უარს ამბობდნენ ოკუპანტი ძალის მიერ მიღებული კანონების გამოყენებაზე რითაც ერთის მხრივ ხაზს უსვამდნენ ოკუპანტის მიერ განხორციელებული კანონშემოქმედებითი საქმიანობის უკანონო ხასიათს, ხოლო მეორეს მხრივ საკუთარ უფლებამოსილებას - განეხილა ოკუპანტის ქმედებების კანონიერება. მაგ. ნორვეგიის საოლქო სასამართლომ განაცხადა რომ ოკუპანტის მიერ შეცვლილი კანონმდებლობა არ იყო შესრულებადი, ის არ გამოიყენებდა მოდიფიცირებულ კანონს, რადგან ეს პირდაპირ ეწინააღმდეგებოდა ჰააგის 43-ე რეგულაციას.²⁹¹ ასევე საბერძნეთის საკასაციო სასამართლომ უკანონოდ მიიჩნია გერმანიის საოკუპაციო ადმინისტრაციის მიერ ზოგიერთი ტრიბუნალის შექმნა, რაც ეწინააღმდეგებოდა ჰააგის 43-ე რეგულაციას და უკანონო იყო.²⁹² კრეტის სისხლის სამართლის სასამართლომ კი პირდაპირ განაცხადა რომ ოკუპანტი ძალის მიერ ოკუპაციის სამართლით დადგენილი ზღვარის გადაბიჯების შეფასება სწორედ თავისი [სასამართლოს] კომპეტენცია იყო.²⁹³

უშუალოდ ოკუპაციის პერიოდისაგან განსხვავებით, პოსტ-ოკუპაციის დროს ადგილობრივი სასამართლოები უფრო თავისუფლად განიხილავდნენ ოკუპანტი ძალის ქმედებების კანონიერებას. პრაქტიკაში იყო შემთხვევები, როდესაც ოკუპანტის კონკრეტული აქტები გააუქმა გათავისუფლებული ქვეყნის სასამართლომ, ასევე გხვდება სიტუაციები, როდესაც სასამართლომ ნამდვილად მიიჩნია ოკუპანტის ქმედება, რადგან დაადგინა რომ ის მოქმედებდა თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში.²⁹⁴

საინტერესოა, ქვეყნის ნაწილობრივი ოკუპაციისას, არაოკუპირებული ტერიტორიის ადგილობრივი სასამართლოების მიერ ოკუპანტი ძალის მიერ განხორციელებული ქმედებების სამართლებრივი შეფასების შესაძლებლობა. იმდენად რამდენადაც ეს სასამართლოები მოქმედებენ ოკუპირებული

²⁸⁹Arai-Takahashi, *supra*, n.6, p.148.

²⁹⁰Decision of the Court of Cassation of Belgium, May 18, 1916 in International Law Notes, no.1, 1916, p.136.

²⁹¹District Court of Aker, Norway, *Overland case*, 25 August 1943, (1943-5_ 12 AD 446, Case No. 156, p. 447).

²⁹²Greece, Areopagus Court of Cassation, *In re S.* Judgment No. 255 of 1944 (1943-1945) 12 AD 436, Case No. 150, p. 437.

²⁹³Greece, Criminal Court of Heraklion (Crete), *Re A.* Judgment No. 106 of 1945 (1943-1945) 12 AD 454, Case no. 162, p. 455.

²⁹⁴Benvenisti, E., Saliternik, M. *The Treatment of Occupation Legislation by Courts in Liberated Territories*, in Kristjansdottir E., Nollkaemper A., Ryngaert C. (eds.) *International Law in Domestic Courts: Rule of Law Reform in Post-Conflict States*, Cambridge, 2012, pp.274-276.

ქვეყნის კანონმდებლობის საფუძველზე და ამ ქვეყნის სუვერენი ინარჩუნებს მმართველობას არაოკუპირებულ ტერიტორიაზე, სახელმწიფო სუვერენიტეტის პრინციპით ცალსახაა, რომ ქვეყნის არაოკუპირებულ ტერიტორიაზე არსებული სასამართლოები უფლებამოსილი იქნება ოკუპანტი ძალის ქმედებები შეაფასოს, როგორც ადგილობრივი კანონების, ასევე საერთაშორისო სამართლის მიხედვით. მეორე საკითხია რამდენად შეიძლება ასეთი გადაწყვეტილებები აღსრულდეს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე და ექნება თუ არა საერთაშორისო აღიარება ამგვარ გადაწყვეტილებებს.

ამ მხრივ საინტერესო შემთხვევა მოხდა კვიპროსში, რომლის საოლქო (და შემდგომში უზენესმა) სასამართლომ გააუქმა ჩრდილოეთ კვიპროსის *de facto* ხელისუფლების (რომელიც იგივეა საოკუპაციო ძალის მარიონეტულ რეჟიმად) ნასყიდობის ხელშეკრულება ბრიტანელ წყვილთან, რომელთაც ამ კონტრაქტის საფუძველზე შეიძინეს მიწა კუნძულის ოკუპირებულ ჩრდილოეთ ნაწილში და იქ ააშენეს სახლი. ამ გადაწყვეტილების ნამდვილობის და აღსრულებადობის საკითხი საბოლოოდ ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს განსჯადი გახდა, რომელმაც საქმის წინასწარი გადაწყვეტილების პროცედურით განხილვისას განაცხადა რომ სამხრეთ კვიპროსის სასამართლოს გადაწყვეტილებები, რომელიც ეხება ჩრდილოეთ ნაწილში მომხდარ სამართლებრივ ურთიერთობებს, სადაც ევროკავშირის სამართალი *de facto* არ ვრცელდება,²⁹⁵ აღსრულებადია ევროკავშირის სხვა ქვეყნების (ამ შემთხვევაში დიდი ბრიტანეთის) სასამართლოების მიერ.²⁹⁶ მიუხედავად იმისა, რომ *აპოსტოლიდესი ორამების წინააღმდეგ* საქმის ამგვარი შედეგი მხოლოდ ევროკავშირის სამართლის და არა საერთაშორისო სამართლის საფუძველზე დადგა,²⁹⁷ მას მაინც დიდი მნიშვნელობა აქვს როგორც მინიმუმ ევროკავშირის მასშტაბით, რადგან კვიპროსის ოკუპირებულ ნაწილში საოკუპაციო ძალასთან დადებული ნებისმიერი საინვესტიციო კონტრაქტი შესაძლოა გაუქმდეს კვიპროსის რესპუბლიკის სასამართლოების მიერ და ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებს ექნებათ ვალდებულება სცნონ ეს გადაწყვეტილებები, თუნდაც ამ საინვესტიციო დავის მონაწილეები მათი მოქალაქეები იყვნენ.²⁹⁸

ჩრდილოეთ კვიპროსზე მოქმედ სასამართლო სისტემასთან დაკავშირებით საინტერესო პრეცედენტი იყო ასევე *დემოპულოსის* საქმე, რომელიც

²⁹⁵Treaty concerning the accession of the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Cyprus, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Hungary, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia and the Slovak Republic to the European Union, Protocol No.10, art.1(1).

²⁹⁶Sanger, A. *Property Rights in an Occupied Territory* in The Cambridge Law Journal, vol.70, no.1, 2011, pp.8-9.

²⁹⁷ECJ, Judgment of the Court (Grand Chamber) 28 April 2009, In Case C-420/07, REFERENCE for a preliminary ruling under Article 234 EC from the Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) (United Kingdom), made by decision of 28 June 2007, received at the Court on 13 September 2007, in the proceedings *Meletis Apostolides v David Charles Orams, Linda Elizabeth Orams*, para.82.

²⁹⁸Hakki, M.M. *Property Wars in Cyprus: the Turkish Position According to International Law* in The International Journal of Human Rights, vol.15, no.16, 2011, p.855.

განიხილა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ და დაუშვებლად გამოაცხადა, რადგან ამოწურული არ იყო უფლების დაცვის ყველა შიდა სამართლებრივი გზა.²⁹⁹ ამგვარ გზად კი სასამართლომ მიუთითა საოკუპაციო ძალის მიერ შექმნილი კომპენსაციის კომისია (ერთგვარი სასამართლო ორგანო), რომლის კანონიერებასაც კვიპროსი არ აღიარებს, რადგან ის დაფუძნებულია უკანონო ოკუპაციის შედეგად. მართალია სასამართლოს უშუალოდ არ უმსჯელია კომპენსაციის კომისია, როგორც მართლმსაჯულების ორგანო კანონიერია თუ არა ოკუპაციის სამართლის მნიშვნელობით, მაგრამ მან არაპირდაპირ აღიარა ამ კვაზი-სასამართლო ორგანოს გადაწყვეტილებების ლეგიტიმურობა, როცა მიიჩნია ის “უფლების დაცვის შიდა სამართლებრივ მექანიზმად”. აღნიშნული მიდგომა წინააღმდეგობრივი ხასიათისაა განსაკუთრებით ისეთ ნაწილობრივი ოკუპაციის დროს, როდესაც ლეგიტიმური სუვერენი ოკუპანტის ყველა ქმედებას *ipso facto* უკანონოდ მიიჩნევს და საერთაშორისო არენაზეც ოკუპანტის ნებისმიერი ქმედება კარგავს ლეგიტიმაციას. მაგალითად როგორცაა აფხაზეთის, სამხრეთ ოსეთის ან მთიანი ყარაბაღის შემთხვევაში.

გარდა ადგილობრივი სასამართლოებისა, რომლებმაც, ზოგადი წესის მიხედვით, ჩვეულებრივად უნდა გააგრძელოს ფუნქციონირება, ოკუპანტი ძალა უფლებამოსილია დაკავებულ ტერიტორიაზე შექმნას სამხედრო საოკუპაციო სასამართლოები რომელთაც შეეძლება ადგილობრივი მოსახლეობის მიერ საოკუპაციო ძალების ან ადმინისტრაციის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულების განხილვა. ამ სასამართლოების იურისდიქცია გავრცელდება საოკუპაციო ჯარისა და ადმინისტრაციის წინააღმდეგ მიმართულ ყველა ქმედებაზე, ასევე ომის სამართლის წესებისა და ჩვეულებების სავარაუდო დარღვევებზე, ხოლო ადგილობრივი სასამართლოების განსჯადი დარჩება დავები, რომელიც წარმოიშობა ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობას შორის სამოქალაქო ან ქონებრივ ურთიერთობებში.³⁰⁰ ომის დანაშაულების განხილვა შეიძლება შევიდეს ამ საოკუპაციო სასამართლოების იურისდიქციაში ან ადგილობრივი სასამართლოების განსჯადი დარჩეს, შესაბამისად ოკუპანტს ეძლევა მოქმედების თავისუფლება თუ რომელ იურისდიქციას დაუქვემდებარებს ომის დანაშაულების განხილვას.³⁰¹ აღსანიშნავია, რომ სამხედრო საოკუპაციო სასამართლოს უნდა ჰქონდეს ის დამახასიათებელი ნიშნები, რაც საჭიროა ეფექტიანი მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის (დამოუკიდებლობა, მიუკერძოებობა, სამართლებრივი საფუძველი, აპოლიტიკურობა)³⁰² და ამითი განსხვავდება ის სტატუსის განმსაზღვრელი

²⁹⁹ ECtHR, *Demopoulos and Others v. Turkey*, nos. 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04, 21819/04. Grand Chamber decision on admissibility, (2010), paras.99-103.

³⁰⁰ Arai-Takahashi, *supra*, n.6, pp.157-159.

³⁰¹ Sassoli, *supra*, n.65, p.675.

³⁰² Dinstein, *supra*, n.8, p.137.

კომპეტენტური ტრიბუნალისაგან, რომელიც იქმნება ქენევის მე-3 კონვენციის საფუძველზე.³⁰³

ასევე დასაშვებია ცალკე ტრიბუნალის შექმნა, რომელიც განიხილავს საოკუპაციო ჯარის წევრების მიერ შესაძლო დანაშაულის ან დისციპლინური გადაცდომის ჩადენის შემთხვევებს.³⁰⁴ ამგვარი სპეციალური ტრიბუნალის შექმნას ითვალისწინებს ზოგიერთი ქვეყნის სამხედრო სახელმძღვანელო.³⁰⁵ თუმცა საოკუპაციო ჯარის წევრების გადაცდომებს შეიძლება განიხილავდეს ოკუპანტი ქვეყნის ეროვნული სასამართლოებიც ან საომარი ტრიბუნალები.³⁰⁶

ოკუპანტი ძალის ქმედებების კანონიერებას, როგორც ზემოთ აღინიშნა, უმეტეს შემთხვევაში არ განიხილავს ოკუპირებული ქვეყნის ადგილობრივი სასამართლო, არამედ თავად ოკუპანტი ქვეყნის სასამართლო. ისრაელის პრაქტიკიდან გამომდინარე, სამხედრო მეთაურობის ქმედებების და სამართლებრივი აქტების კანონიერების დადგენა შეუძლია უზენაეს სასამართლოს, რომელიც ამგვარი დავების განხილვისას წარმოდგენილია მართლმსაჯულების უმაღლესი სასამართლოს სახით და განხილვაც სპეციალური პროცედურით მიმდინარეობს. ამ სასამართლოს წინაშე მომჩივანი შეიძლება იყოს ოკუპირებული ტერიტორიის დაცული მოსახლეობა და ყოფილა შემთხვევები, როდესაც სასამართლოს გაუუქმებია სამხედრო მეთაურობის ბრძანებები ან დაუვალებია დაგეგმილი მისაღები ზომების შეცვლა.³⁰⁷ აღსანიშნავია, რომ უზენაესი სასამართლოს შეფასებით, თავისი უფლებამოსილება რომ განიხილოს საოკუპაციო მთავრობის ქმედებების კანონიერება, მომდინარეობს ისრაელის კანონმდებლობიდან და არაა დამოკიდებული სამხედრო მთავრობის ნებართვაზე.³⁰⁸

ისრაელის პრაქტიკიდან ასევე საინტერესოა ეროვნული სასამართლოების იურისდიქციის გავრცელება ოკუპირებულ დასავლეთ სანაპიროში მცხოვრებ ისრაელის მოქალაქეებს შორის წარმოშობილ ურთიერთობებზე.³⁰⁹ თავდაპირველად ისრაელის ეროვნულ სასამართლოებს ჰქონდათ მცდელობა პერსონალობის საფუძველზე საკუთარი განსჯადობის ქვეშ მოექცია სამოქალაქო დავები, რომელშიც ორივე მხარე დასავლეთ სანაპიროში მცხოვრები ისრაელის მოქალაქე იყო, თუმცა მოგვიანებით ეროვნულმა სასამართლოებმა ასევე მოიცვა საქმეები, რომელშიც ერთი მხარე ისრაელის მოქალაქე იყო, ხოლო მეორე კი ოკუპაციის სამართლით დაცული პირი.³¹⁰

³⁰³GC III, *supra*, n.124, art.5.

³⁰⁴Schwenk, *supra*, n.68, p.405.

³⁰⁵US Field Manual (1956), para.374, UK Military Manual (1958), para.522.

³⁰⁶Dinstein, *supra*, n.8, p.137.

³⁰⁷მაგ. ბარიერის საქმე, იხ. სქოლიო 149.

³⁰⁸დეტალურად იხ. Benvenisti, *supra*, n.26, Chapter: 8.2.5. pp.217-224.

³⁰⁹დეტალურად იხ. ამ ნაშრომის 7.2.1.2. ქვეთავი.

³¹⁰Benvenisti, *supra*, n.26, Chapter: 8.3.2. pp. 228-233.

ისრაელის საერთო სასამართლოების იურისდიქციის გავრცელება ოკუპირებულ დასავლეთ სანაპიროზე ამ დრომდე სამართლებრივი დავის საგანი პირდაპირ არ გამხდარა, მაგრამ ისრაელის უზენაეს სასამართლოს (როგორც მართლმსაჯულების უმაღლეს სასამართლოს) მაინც მოუწია ამ საკითხზე მსჯელობა და საერთო სასამართლოების განსჯადობის გავრცელება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მიიჩნია კანონიერად საერთაშორისო სამართლის მიხედვით. სასამართლო დაეყრდნო ზოგად საერთაშორისო სამართალში არსებულ სახელმწიფოთა უფლებას რომ გამოიყენონ ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის პრინციპი. სასამართლოს აზრით, ამგვარი იურისდიქციის გავრცელება არ ლახავს სხვა ქვეყნის სუვერენიტეტს, რადგან იურისდიქცია ვრცელდება ისეთ ტერიტორიაზე, რომელიც არაა ისრაელის ნაწილი მაგრამ ადმინისტრირდება ისრაელის მიერ.³¹¹ ერთ-ერთ საქმეში სასამართლომ განმარტა, რომ:

ფაქტობრივად ისრაელი ახორციელებს [ოკუპირებულ] ტერიტორიებზე სუვერენის შეჩერებულ ძალაუფლებას საერთაშორისო სამართლის წესებით დადგენილი ოკუპაციის სამართლის საფუძველზე. ისრაელის სასამართლო მხოლოდ თეორიულად მოქმედებს სხვა სუვერენის ტერიტორიაზე. რეალურად, იმდენად რამდენადაც ეს ტერიტორია დაკავებული აქვს IDF-ს, ხელისუფლებაც ისრაელის ხელშია და ამიტომ არაა საფრთხე იმისა რომ სხვა ძალის მმართველობაში ხდება ჩარევა.³¹²

ოკუპირებული ტერიტორიების სასამართლო სისტემის ადმინისტრირებისას მთავარი პრინციპია რომ არ დარჩეს რაიმე ღია ხვრელი, რომლის მეშვეობითაც ოკუპირებულ ტერიტორიაზე სამართლებრივი დავა არ გადაწყდება სასამართლო ორგანოების მიერ. ზოგადი წესის მიხედვით, ადგილობრივი სასამართლოები აგრძელებენ მოქმედებას, ოკუპანტი კი დამატებით აფუძნებს სამხედრო სასამართლოებს სპეციფიკური *ratione materiae* იურისდიქციით, ოკუპანტი ძალის ქმედებების კანონიერების განხილვა კი შეიძლება მოხდეს როგორც ადგილობრივი სასამართლოების, ისე ოკუპანტის ეროვნული მართლმსაჯულების სისტემის ან საერთაშორისო ტრიბუნალების მიერ.

4. ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედი ადამიანის უფლებათა რეჟიმი

ნაშრომის მოცემული თავი განიხილავს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედი ადამიანის უფლებათა რეჟიმის კონკრეტულ ასპექტებს. კვლევის ეს ნაწილი მოკლედ ეხება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ურთიერთმიმართების ვრცელ თემას, თუმცა ძირითადად ფოკუსირებულია ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის პაუზისმგებლობის საკითხზე. ამ კუთხით, კვლევა საინტერესო მიგნებას გვთავაზობს,

³¹¹H CJ 179/77 *Bank Leumi Le-Israel B.M. v. Hirschberg* (1978).

³¹²H CJ 211/73 *Shurpa v. Wechsler* (1973).

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის არასახელმწიფოებრივი წარმონაქმნის საერთაშორისო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაფუძნების საკითხის ფართო მიმოხილვის გზით. ამ საკითხზე ზოგად მსჯელობას მოსდევს *case study*, პალესტინაში მოქმედ არასახელმწიფოებრივი წარმონაქმნების პასუხისმგებლობის მაგალითზე.

4.1. პასუხისმგებლობის საკითხი

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი უპირველესად მშვიდობის დროს მოქმედებით ხასიათდება, თუმცა ეჭვგარეშეა რომ გარკვეული ხარისხით ის შეიარაღებული კონფლიქტის დროსაც აგრძელებს მოქმედებას. როგორც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ განმარტა ბირთვული იარაღის საქმეზე:

“სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ პაქტის დაცვა არ წყდება ომიანობის დროსაც, გარდა მე-4 მუხლით გათვალისწინებული გადახვევის შემთხვევებისა, რაც დაშვებულია საგანგებო მდგომარეობის დროს.”³¹³

კედლის საქმეშიც სასამართლო იგივე მსჯელობის ხაზს გაჰყვა, როდესაც განაცხადა, რომ ადამიანის უფლებათა კონვენციებით გარანტირებული დაცვა არ წყდება შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, გარდა პაქტის მე-4 მუხლით დაშვებული გადახვევის შემთხვევებისა.³¹⁴

ის ფაქტი, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი უშვებს ომიანობის დროს კონკრეტული უფლებებიდან გადახვევის შესაძლებლობას განაპირობებს იმას, რომ რომელი უფლებებიდანაც გადახვევა დაუშვებელია, ადამიანის უფლებათა სამართალი მხოლოდ ამ უფლებებით აგრძელებს მოქმედებას შეიარაღებული კონფლიქტის დროს. ჟენევის კონვენციების 1-ლი დამატებითი ოქმის 72-ე მუხლი აცხადებს, რომ მოწინააღმდეგე მხარის ხელში მოხვედრილი პირების დაცვის სტანდარტი რაც ამ მუხლშია მოცემული არის დამატებითი “საერთაშორისო კონფლიქტის დროს მოქმედი სხვა ადამიანის უფლებათა დაცვის ფუნდამენტური სტანდარტებისა”.³¹⁵ სავარაუდოდ ამ “ფუნდამენტურ სტანდარტებში” იგულისხმება სწორედ ისეთი უფლებები, რომელთაგან გადახვევა დაუშვებელია ომიანობის დროსაც კი.³¹⁶

ICCPR-ის 2(1) მუხლი ამბობს, რომ პაქტის მონაწილე სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ პაქტში მოცემული უფლებების დაცვა პირებისათვის საკუთარ ტერიტორიაზე და თავის იურისდიქციის ქვეშ.³¹⁷ ერთ-ერთი განმარტებით, აღნიშნული გულისხმობს რომ სახელმწიფოებს ევალებათ

³¹³ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, para.25.*

³¹⁴ *Wall case, supra, n.29, para.105.*

³¹⁵ AP I, *supra*, n.12, art.72.

³¹⁶ *Ibid*, commentary.

³¹⁷ International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, art.2(1).

უზრუნველყონ იმ პირთა უფლებების დაცვა, რომლებიც იმყოფებიან ამ სახელმწიფოების ტერიტორიაზე და ამავედროულად ამ სახელმწიფოს იურისდიქციის ქვეშ არიან.³¹⁸ ამის საწინააღმდეგო პოზიციას მიემხრო ICJ კედლის საქმეში, სადაც მან განაცხადა, რომ აღნიშნული დებულების სწორი განმარტება გულისხმობდა სახელმწიფოების ვალდებულებას უზრუნველყონ უფლებების დაცვა პირებისათვის, რომლებიც მის ტერიტორიის გარეთ არიან, მაგრამ ამ სახელმწიფოს იურისდიქციის ქვეშ ექცევიან, მაგ. როგორცაა ოკუპირებული ტერიტორიები.³¹⁹ აღსანიშნავია რომ *ალფეი მენაშეს* საქმეში ისრაელის უზენაეს სასამართლოსაც არ დაუფიქსირებია ICJ-საგან განსხვავებული პოზიცია ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედი ადამიანის უფლებათა რეჟიმის შესახებ.³²⁰

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომაც დაადასტურა რომ ადამიანის უფლებათა რეჟიმი შეიძლება ექსტრა-ტერიტორიულადაც ვრცელდებოდეს³²¹ და რომ ამგვარი რეჟიმი მოქმედებს ასევე ოკუპირებულ ტერიტორიებზეც.³²²

მართალია, ICCPR და ECHR-იც საგადასტურებელია მხოლოდ ამ ხელშეკრულებების მხარეთათვის, მაგრამ ამ კონვენციებში გადმოცემული უფლებების უმეტესობა ჩვეულებითი სამართლის ნორმებია, შესაბამისად მათი მოქმედება ჩვეულებითი სახით გაგრძელდება ოკუპირებულ ტერიტორიებზე, რადგან ამგვარ ტერიტორიებზე მცხოვრები მოსახლეობა სარგებლობს ადამიანის უფლებათა სამართლის, როგორც სახელშეკრულებო ისე ჩვეულებით ნორმებში მოცემული დაცვით. ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედი ადამიანის უფლებათა სამართლის რეჟიმთან დაკავშირებით მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ზოგადად განაცხადა, რომ როგორც საერთაშორისო კუმანიტარული სამართალი, ასევე ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალიც მოქმედებს ასეთ ტერიტორიებზე.³²³ რადგან სასამართლომ კონკრეტული ადამიანის უფლებათა ინსტრუმენტები არ მიმოიხილა, სავარაუდოა რომ იგი გულისხმობდა ადამიანის უფლებათა მთელს *corpus*, მოცემულს როგორც სახელშეკრულებო ისე ჩვეულებითი სამართლის ნორმებში.

4.2. გადახვევის შესაძლებლობა

ICCPR-ის მე-4(1) მუხლი ითვალისწინებს რომ საგანგებო მდგომარეობის დროს, როდესაც მოსახლეობის სიცოცხლეს საფრთხე ემუქრება შესაძლებელია პაქტით დაცული კონკრეტული უფლებებისაგან გადახვევა.³²⁴

³¹⁸Dinstein, *supra*, n.8, p.369.

³¹⁹Wall case, *supra*, n.29, para.111.

³²⁰Dinstein, *supra*, n.8, p.71.

³²¹ECtHR, *Bankovic, Stojanovic, Stoimedovski, Joksimovic and Sukovic v. Belgium, theCzech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy,Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey, and theUnited Kingdom*, No. 52207/99 (2001).

³²²ECtHR, *Loizidou v. Turkey*, no.15318/89, judgment on merits (1996), paras.49 et. al.

³²³*Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, ICJ Reports 2005, para.216.

³²⁴ICCPR, *supra* n.317, art.4(1).

სიტყვა “ომი” პირდაპირ არაა პაქტში ნახსენები, თუმცა ეს არამც და არამც არ უნდა ნიშნავდეს რომ მე-4 მუხლის შემთხვევებში საომარი მდგომარეობა ან ოკუპაცია არ მოიაზრება, რადგან ომი არის საგანგებო მდგომარეობის ის უკიდურესი და დრამატული მაგალითი, რომელიც მართლაც რომ საფრთხეს უქმნის მოსახლეობის სიცოცხლეს.³²⁵ პაქტის *travaux preparatoires* ამოწმებს იმ მოსაზრებას, რომ ავტორები ომს ნამდვილად მიიხნევდნენ გადახვევის დებულების ქვეშ.³²⁶ პაქტის წევრ სახელმწიფოს შეუძლია აღნიშნული გადახვევის დებულება გაააქტიუროს როგორც თავის ტერიტორიაზე ასევე ოკუპირებულ ტერიტორიაზეც და შესაბამისად საგანგებო მდგომარეობის მოტივით გამორიცხოს გარკვეული უფლებებით სარგებლობა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე.³²⁷ *კედლის* საქმის განხილვის დროს ისრაელის წერილობით პოზიციაშიც გაუღებელი იყო ეს არგუმენტი, თუმცა სასამართლომ ის მხედველობაში არ მიიღო ძირითადად პროცედურული უზუსტობების გამო.³²⁸

პაქტის მიხედვით შემდეგი უფლებები არ ექვემდებარება გადახვევას ომიანობის დროს და შესაბამისად ოკუპირებულ ტერიტორიებზეც: სიცოცხლის უფლება, წამების და არაადამიანური მოპყრობის აკრძალვა, მონობის აკრძალვა, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რეტროაქტიული გამოყენების აკრძალვა, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება, კანონის წინაშე პიროვნებად აღიარების უფლება, საკონტრაქტო პირობების შეუსრულებლობის გამო პატიმრობის გამოყენების აკრძალვა.³²⁹

მაშინ როდესაც ზემოთ ჩამოთვლილი უფლებებისაგან უმეტესობა პირდაპირ კავშირში არაა საომარ მდგომარეობასთან, სიცოცხლის უფლება არის ის ღირებულება, რომელიც ხშირად სამიზნე ხდება ხოლმე ომის დროს, შესაბამისად სიცოცხლის უფლება არ შეიძლება განვიხილოთ როგორც აბსოლუტური უფლება, უფრო ზუსტად კი სიცოცხლის უფლებისგან გადახვევის დაუშვებლობა ომის დროს ვრცელდება მხოლოდ ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც სიცოცხლის მოსპობა ხდება უკანონო საომარი მოქმედების შედეგად, შესაბამისად სიცოცხლის უფლების შეზღუდვა, რომელიც თან სდევს კანონიერ სამხედრო მოქმედებებს არ ჩაითვლება პაქტის მე-4(1) მუხლის დარღვევად. თავის მხრივ კონკრეტული სამხედრო მოქმედებების კანონიერების საკითხის შეფასებას ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი არ გვაძლევს, შესაბამისად აღნიშნული

³²⁵Henkin, L. *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, 1981, pp.72, 79.

³²⁶Svensson-McCarthy, A.L. *The International Law of Human Rights and States of Exception with Special Reference to the Travaux Preparatoires and Case Law of the International Monitoring Organs*, Hague, 1998, p.214.

³²⁷Dinstein, *supra*, n.8, pp.72-73.

³²⁸Wall case, *supra*, n.29, para.127.

³²⁹ICCPR, *supra*, n.317, art.4.

კანონიერების დასადგენად საჭიროა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებში ძიება.³³⁰

მოცემული მსჯელობიდან დგინდება, რომ ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ვრცელდება ოკუპაციის დროს მოქმედი ადამიანის უფლებათა რეჟიმი, კერძოდ ამ ტერიტორიებზე მცხოვრები მოსახლეობა ისარგებლებს ICCPR-ით დაცული უფლებებით მანამ სანამ ოკუპანტი ძალა არ შეზღუდავს კონკრეტული უფლებების მოქმედებას გადახვევის დებულებაზე დაყრდნობით; ხოლო ის უფლებები, რომლებიც არ ექვემდებარებიან გადახვევას ყოველგვარი ლიმიტაციის გარეშე განაგრძობენ მოქმედებას.

4.3. *Lex specialis* წესი

ძირითად შემთხვევებში ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი და სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალი ერთდროულად მოქმედებენ, თუმცა, ხანდახან სამართლის ეს ორი დარგი ერთი და იგივე საკითხებს განსხვავებულად, ხშირად კი ერთმანეთის საპირისპირო მიმართულებებით აწესრიგებენ. როდესაც ამ ორ დარგს შორის ერთიანობის მოძებნა ვერ ხერხდება იბადება შეკითხვა: ასეთ კონფლიქტურ სიტუაციებში რომელი მათგანი იმოქმედებს. პასუხი ნათელია: სპეციალური ოკუპაციის სამართალი გადაწონის ზოგად ადამიანის უფლებათა სამართალს *lex specialis derogat*³³¹ *lex generali* პრინციპის საფუძველზე. ოკუპაციის სამართალს უპირატესობა ენიჭება, როგორც *lex specialis* სამართალს, რადგან ის წარმოადგენს პრიზმას, რომელშიც იფილტრება ადამიანის უფლებათა სამართლის ნორმები ამ ორ სფეროს შორის კონფლიქტის შემთხვევაში.³³² მართალია ადამიანის უფლებათა სამართლის სახელშეკრულებო (კონვენციური) თუ ჩვეულებითი ნორმები მაინც აგრძელებენ მოქმედებას ოკუპაციის პირობებში, მაგრამ უენევის მე-4 კონვენციის დებულებებს ენიჭებათ უპირატესობა იმ ქმედებების შეფასებისას, რომლებიც ამ დებულებების საფუძველზე ხორციელდება.³³³ ICTY-მ *კუნარაჩის* საქმეში განმარტა, რომ ადამიანის უფლებათა სამართალში მოცემული დებულებები შესაძლოა გადმოვიდეს საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მხედველობაში იქნება მიღებული ამ უკანასკნელის სპეციფიკური ნიშნები.³³⁴ *კედლის* საკონსულტაციო დასკვნაში ICJ-მ დაადასტურა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე LOAC-ის *lex specialis* წესით მოქმედება და განაცხადა, რომ:

³³⁰Dinstein, *supra*, n.8, p.76.

³³¹The term *derogat* in this connection must not be construed as a total exclusion of the law of human rights. See Gaggioli, G., Kolb, R, *A Right to Life in Armed Conflicts? The Contribution of the European Court of Human Rights in Israel* Yearbook of Human Rights, no.37, 2007, p.120.

³³²Dinstein, *supra*, n.8, pp.85-86.

³³³Frowein, J.A. *The Relationship between Human Rights Regime and Regimes of Belligerent Occupation in Israel* Yearbook of Human Rights, vol.28, 1998, p.11.

³³⁴ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.* judgment of trial chamber (2001), para.471.

“ადამიანის უფლებათა სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთმიმართებასთან დაკავშირებით არსებობს სამი შესაძლო სიტუაცია: ზოგიერთი უფლება ექსკლუზიურად მოწესრიგებულია საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებით; ზოგიერთი მხოლოდ ადამიანის უფლებათა სამართლით წესრიგდება, ხოლო ნაწილი უფლებებისა შეიძლება განეკუთვნებოდეს სამართლის ამ ორივე დარგს ერთდროულად. იმისათვის რომ მის წინაშე დასმულ შეკითხვაზე გასცეს პასუხი, სასამართლო მხედველობაში მიიღებს სამართლის ამ ორივე დარგს, კერძოდ ადამიანის უფლებათა სამართალსა და საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს, როგორც *lex specialis*.”³³⁵

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის *lex specialis* წესით გავრცელება ოკუპირებულ ტერიტორიებზე კიდევ ერთხელ დადასტურდა ICJ-ის მიერ შეიარაღებული მოქმედებების საქმეში, როდესაც სასამართლომ დაადგინა რომ უგანდამ, როგორც ოკუპანტმა ძალამ, ოკუპირებულ DRC-ში დაარღვია როგორც ადამიანის უფლებათა სამართალი, ასევე საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალიც.³³⁶

4.4. არასახელმწიფოებრივი წარმონაქმნის პასუხისმგებლობა ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის

დღევანდელ რეალობაში, როდესაც არასახელმწიფოებრივი წარმონაქმნები (შემდგომში ასევე NSA) სულ უფრო და უფრო მზარდ როლს იძენენ საერთაშორისო ურთიერთობებში, მათ მიერ ადამიანის უფლებათა დარღვევის ფაქტებზე უნდა ხდებოდეს რეალისტური და პრინციპული რეაგირება, ისე რომ მათი *status quo*-ს ცვლილება დღის წესრიგში არც დადგეს. ასეთი ჯგუფების დაგმობა და მოთხოვნა რომ მათ დაიცვან ადამიანის უფლებათა სამართლის მოთხოვნები არ უნდა განიხილებოდეს ისე რომ თითქოს მათ სახელმწიფოებად მიიჩნევდნენ.³³⁷ გარდა ამისა, დღესდღეობით მოქმედ ტერორისტულ თუ სხვა სახის დაჯგუფებებს ზოგიერთ სახელმწიფოზე გაცილებით მაღალი დონის სამხედრო შესაძლებლობები გააჩნიათ, რაც მათ პასუხისმგებლობასაც ზრდის.³³⁸

საერთაშორისო სამართალში არ არსებობს ჩამოყალიბებული აზრი იმის შესახებ, რომ კონკრეტული NSA-ს მიერ ფიზიკურ პირთა კონტროლი იმგვარად რომ ეს დაჯგუფება ახორციელებდეს გარკვეული სახის სამთავრობო ფუნქციებს, საკმარისია იმისათვის რომ დადგეს ამ ორგანიზაციის პასუხისმგებლობის საკითხი.³³⁹ თუმცა ამავდროულად

³³⁵Wall case, *supra*, n.29, para.106.

³³⁶Armed Activities case, *supra*, n.323, para.220.

³³⁷Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Civil and Political rights, Including the Questions of Disappearances and Summary Executions, UN Doc. E/CN.4/2005/7 (2004). p.76.

³³⁸Targeted Killings case, *supra*, n.125, para.22.

³³⁹Human rights Committee, Lopez Burgos v. Uruguay, Communication No. r 12/52; Montero v. Uruguay, communication no. 106/1981. შეადარე: Bankovic case, *supra*, n.321.

სიტუაცია მწიფდება კონსენსუსისათვის, რომ ნებისმიერი სახისა და ხარისხის კონტროლი, იქნება ეს ტერიტორიული თუ არა, წარმოშობს შესაბამისი ხარისხის პასუხისმგებლობასაც.³⁴⁰ საქმე უფრო მარტივდება, როდესაც ისეთი არასახელმწიფოებრივ წარმონაქმნისაგან მოითხოვენ ადამიანის უფლებების პატივისცემას, რომელიც მნიშვნელოვან კონტროლს ახორციელებს კონკრეტულ ტერიტორიაზე და ამ ტერიტორიაზე მცხოვრებ მოსახლეობაზე და აქვს მკაფიოდ ჩამოყალიბებული პოლიტიკური სტრუქტურა.³⁴¹ შესაბამისად საჭიროა განისაზღვროს ზუსტი კრიტერიუმები, რომელთა დადგენის შემთხვევაშიც შეიძლება დადგეს არასახელმწიფოებრივი დაჯგუფების საერთაშორისო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი ადამიანის უფლებათა დარღვევისათვის. ტერიტორიული კონტროლის კრიტერიუმი მათ შორის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია.

4.4.1. კრიტერიუმები

NSA-ის მიერ ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხზე საუბრისას *რონენი*³⁴² გეთავაზობს სამ ელემენტთან ტესტს, რომლის დადგენის შემთხვევაში ასეთი დაჯგუფებების საერთაშორისო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა რეალურად განხორციელებადი იქნება. ეს ელემენტებია:

(1) **ტერიტორიული კონტროლი** – რომელიც ძალიან მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებების დაცვის ვალდებულების დაკისრებისათვის რამდენიმე გარემოებათა გამო: პირველ რიგში, ეს ამტკიცებს ამ კონკრეტულ ტერიტორიაზე სახელმწიფოს კონტროლის არქონას რითაც გამართლდება სიტუაციის მართვა საერთაშორისო სამართლებრივი ჩარხით. გარდა ამისა, ტერიტორიული კონტროლი არის აუცილებელი პირობა იმისათვის რომ ადამიანის უფლებათა სამართალი არა ფრაგმენტულად, არამედ სრული მოცულობით გავრცელდეს ამ კონკრეტულ ტერიტორიაზე. ადამიანის უფლებათა სამართლებრივი ვალდებულებების, როგორც ყოველისმომცველი სამართლის დარგის, სრული მოცულობით გავრცელება მიზანშეწონილია მხოლოდ ისეთ NSA-ებზე, რომლებიც ეფექტიან ტერიტორიულ კონტროლს ახორციელებენ.

(2) არასახელმწიფოებრივ წარმონაქმნებზე ადამიანის უფლებათა დაცვის ვალდებულების გავრცელების მეორე რეკვიზიტი **ორგანიზებული მანქანის**

³⁴⁰ECtHR, *Al-Skeini v. UK*, No.55721/07 (2011).

³⁴¹Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Special Rapporteur on the Rights of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health, Representative of the Secretary General on Human rights of Internally Displaced Persons, and Special Rapporteur on Adequate Housing as a Component of the Right to an Adequate Standard of Living, Mission to Lebanon and Israel, Human Rights Council, UN Doc. A/HRC/2/7 (2006).

³⁴²Ronen, Y. *Human Rights Obligations of Territorial Non-State Actors* in Cornell International Law Journal, vol.49, No.1, 2013.

არსებობაა, რომლითაც ეს დაჯგუფება ახორციელებს საჯარო ფუნქციებს და შესაბამისად აქვს შესაძლებლობა რომ უზრუნველყოს ადამიანის უფლებების დაცვა. NSA-ს, რომელიც ეფექტიან ტერიტორიულ კონტროლს ახორციელებს, დიდი ალბათობით გააჩნია ამგვარი ორგანიზებული აპარატი. პრინციპში წარმოდგენელიცაა რომელიმე დაჯგუფებას დაეკისროს ადამიანის უფლებების დაცვის ვალდებულება მაშინ როდესაც იგი მოკლებულია პოლიტიკის განსაზღვრისა და აღსრულების შესაძლებლობას.

(3) მესამე კრიტერიუმი არის **ტერიტორიული NSA-ის დამოუკიდებელი მოქმედება**. რადგანაც ვალდებულებები ძალაუფლების განხორციელების შედეგად წარმოიშობა, პასუხისმგებლობაც მხოლოდ ისეთ აქტორებს უნდა დაეკისროთ, რომლებსაც შეუძლიათ აღნიშნული ძალაუფლება დამოუკიდებლად განახორციელონ და რომლებსაც შესწევთ უნარი დამოუკიდებლად შეცვალონ თავიანთი ქმედებები სადაც საჭიროა. NSA-ების შემთხვევაში დამოუკიდებლობის კრიტერიუმი უფრო ფაქტობრივი ხასიათისაა ვიდრე ნორმატიული და ამ მხრივ განსხვავდება ეს სახელმწიფოებრიობისაგან, რომელსაც დამოუკიდებლობის კრიტერიუმი თანდაყოლილად სამართლებრივად აქვს მინიჭებული.³⁴³ აქვე აღსანიშნავია, რომ ის NSA-ები, რომლებიც სახელმწიფოს კონსტიტუციური წყობილების ქვეშ მოქმედებენ, მაგ. როგორცაა ავტონომიური რეგიონები, *prima facie* განიხილებიან, როგორც სახელმწიფოს კონტროლის ქვეშ და შესაბამისად მათ ნებისმიერ ქმედებაზე პასუხისმგებლობა ეკისრება სახელმწიფოს.³⁴⁴ ხოლო პასუხისმგებლობა ისეთი NSA-ების ქმედებებისთვის, რომლებიც სხვა სახელმწიფოების ან ინდივიდების ეფექტიანი ან ზოგადი კონტროლის ქვეშ არიან, ეკისრებათ სწორედ ამ სახელმწიფოებს/ინდივიდებს და შესაბამისად NSA-ების პირდაპირი პასუხისმგებლობა გამოირიცხება.³⁴⁵

სამხედრო ოკუპაციის დროს, ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, ოკუპანტ ძალას არ შეუძლია გამორიცხოს საკუთარი პასუხისმგებლობა ჟენევის მე-4 კონვენციის დაცვით მოსარგებლე პირების მიმართ ოკუპირებული ტერიტორიების ადგილობრივ ხელისუფლებასთან რაიმე სახის შეთანხმების დადების გზით,³⁴⁶ თუმცა პრაქტიკაში, თუკი ადგილობრივი მმართველობის ორგანოებს შესწევთ უნარი განახორციელონ ძალაუფლება საკუთარი დისკრეციით, ოკუპანტი ძალისგან ჩაურევლად, მაშინ ამ უკანასკნელისათვის ადამიანის უფლებათა სფეროში პასუხისმგებლობის დაკისრება აზრს მოკლებული იქნება. ეფექტიანი

³⁴³ *Ibid*, pp.25-27.

³⁴⁴ Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001. Text adopted by the ILC at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/56/10). The report, which also contains commentaries on the draft articles, appears in the *Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol.II, Part Two*. pp.84-92.

³⁴⁵ “ეფექტიანი კონტროლის” ტესტის შესახებ იხ. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports, 1986, p.14*, para.115 et. al., *Genocide case*, n.165, paras. 402 et. al. “ზოგადი კონტროლის” ტესტის შესახებ იხ.: *Tadic (I) judgment of trial chamber, supra*, n.45.

³⁴⁶ GC IV, *supra*, n.11, art.47.

კონტროლი შეიძლება გაზიარებული იყოს რამდენიმე ძალას შორის და შესაბამისად ამ კონტროლის შედეგად წარმოშობილი ვალდებულებები და თანმდევი პასუხისმგებლობაც იმგვარადვე უნდა იყოს გაზიარებული. ასე რომ, ადამიანის უფლებათა დაცვის ვალდებულება ოკუპანტ ძალას ავტომატურად არ უნდა დაეკისროს მხოლოდ და მხოლოდ იმ ფაქტის გამო რომ ის ახდენს სამხედრო ოკუპაციას, არამედ მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული იმ კონტროლის ხარისხი, რომელსაც ეს ძალა ახორციელებს კონკრეტულ ტერიტორიაზე და თუკი დადგინდება რომ ოკუპანტი ძალა ვერ ახორციელებს სამთავრობო ფუნქციურ კონტროლს ამ ტერიტორიაზე, მაშინ იქ ჩადენილ ადამიანის უფლებათა დარღვევებზე პასუხისმგებლობა დაეკისრება ოკუპირებული ტერიტორიების ადგილობრივ ხელისუფლებას.

4.4.2. პალესტინის მაგალითი

დასავლეთ სანაპიროზე მოქმედი პალესტინური ავტონომია და ღაზას სექტორიდან ოპერირებადი ჰამასი განეკუთვნებიან ტერიტორიულ NSA-ებს. პალესტინური ავტონომია მოქმედებს არასუვერენულ ტერიტორიაზე, რომელიც ისრაელის ზოგადი ოკუპაციის ქვეშ იმყოფება, თუმცა ძირითად შემთხვევებში ავტონომიის მმართველობა ისრაელისაგან აბსოლუტურად გამიჯნული და დამოუკიდებელია, ხოლო ჰამასი კი ეფექტიანი ტერიტორიული კონტროლის მეშვეობით ღაზას სექტორში მოქმედებს ავტონომიურად არათუ ისრაელისაგან არამედ PA-გან დამოუკიდებლადაც კი, რომელიც პალესტინელი ხალხის წარმომადგენლად მიიჩნევა.³⁴⁷

პალესტინელ ხალხს აქვს თვითგამორკვევის უფლება და ისინი იღწვიან ამ უფლების რეალიზაციის კულმინაციისაკენ, რაც სახელმწიფოებრიობას გულისხმობს, პალესტინელი ხალხის თვითგამორკვევის უფლების არსებობა სადავო ისრაელის მხრიდანაც არ გამხდარა.³⁴⁸ თუმცა მოსაზრება იმის შესახებ რომ თვითგამორკვევის უფლების მქონე არასახელმწიფოებრივი წარმონაქმნები არ უნდა იზღუდებოდნენ ადამიანის უფლებათა სამართლის ვალდებულებებით მანამ სანამ ისინი არ მიაღწევენ თავიანთ უმთავრეს მიზანს – სახელმწიფოებრიობას, გაუმართლებელია, შესაბამისად NSA-ის მიერ თავისი თვითგამორკვევის უფლების სრული რეალიზაციის წარუმატებელი მცდელობა (რაც პოლიტიკურ დამოუკიდებლობას და სახელმწიფოს შექმნაში მდგომარეობს) არ ნიშნავს რომ ეს წარმონაქმნი ავტომატურად გათავისუფლებულია ადამიანის უფლებათა სამართლიდან მომდინარე ვალდებულებებისაგან.³⁴⁹

იმისათვის რომ დადგინდეს არიან თუ არა პალესტინური ავტონომია და ჰამასი პასუხისმგებელი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, საჭიროა ამ წარმონაქმნების ბუნება გაანალიზებული იქნეს ზემოთ მოცემული კრიტერიუმების საფუძველზე.

³⁴⁷Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements ‘Oslo Accords’ (1993), Preamble.

³⁴⁸Wall case, *supra*, n.29, paras.1-5.

³⁴⁹Ronen, *supra*, n.342, p.30.

ტერიტორიული კონტროლი:

პირველი ინტიფადას დასრულების შემდეგ ოსლოს შეთანხმების საფუძველზე პალესტინური განმანთავისუფლებელი ორგანიზაცია (შემდგომში ასევე PLO) აღიარებულ იქნა პალესტინელი ხალხის წარმომადგენლად და დაარსდა პალესტინური ნახევრად ავტონომია, რომელსაც სამართავად გადაეცა დასავლეთ სანაპირო და ღაზას სექტორი. ისრაელმა პალესტინის მმართველ ძალას, ფათჰის პარტიას, მისცა უფლება რომ მოეხდინა პალესტინის მოსახლეობის სამოქალაქო ცხოვრების მართვა და ადმინისტრირება. ოსლოს შეთანხმებით ასევე პალესტინური ტერიტორიები დაიყო სამ ქვე-არეალად, A, B და C.³⁵⁰ მეორე ინტიფადას შემდეგ ისრაელის მიერ ტერიტორიაზე კონტროლის პალესტინისათვის გადაცემის პროცესი შეჩერდა და დღესდღეობით A და B არეალი ერთობლივად შეადგენს პალესტინის ტერიტორიის 38%, ხოლო დანარჩენი 62% კი C არეალს მიეკუთვნება.³⁵¹ დასავლეთ სანაპიროს განაპირა რეგიონებში მაინც იგრძნობა IDF-ის სამხედრო ყოფნა ამ ტერიტორიაზე.

2005 წელს ისრაელი ცალმხრივად გამოვიდა ღაზას სექტორიდან და დააცარიელა იქ არსებული ყველა ებრაული დასახლებაც. ამ მომენტიდან დღემდე ისრაელი ირწმუნება რომ ღაზას სექტორის სამხედრო ოკუპაცია დასრულდა.³⁵² როგორც განმარტებული აქვს ისრაელის უზენაეს სასამართლოს:

“2005 წლის სექტემბრის შემდეგ ისრაელს აღარ აქვს ეფექტიანი კონტროლი ღაზაში მიმდინარე მოვლენებზე. სამხედრო მმართველობა, რომელიც ამ ტერიტორიაზე არსებობდა წარსულში, დასრულდა მთავრობის გადაწყვეტილებით; ისრაელის ჯარისკაცები აღარ არიან ღაზას ტერიტორიაზე განლაგებულნი მუდმივად და ისინი აღარც განაგებენ იქ მიმდინარე სიტუაციას.”³⁵³

როგორც ჩანს ისრაელმა სრულად გადასცა პალესტინურ ავტონომიას სუვერენიტეტი A არეალში ხოლო ნაწილობრივ კი B არეალში, ისრაელი

³⁵⁰ ოსლოს შეთანხმებით დასავლეთ სანაპიროს ტერიტორია დაიყო სამ ზონად; აღნიშნული დაყოფა ისრაელის თავდაცვითი ძალების მიერ პალესტინური ავტონომიისათვის ძალაუფლების ეტაპობრივად გადაცემის პირველ ნაბიჯი იყო. ზონა “A” ხვდებოდა პალესტინური ავტონომიის სრული კონტროლის ქვეშ როგორც სამოქალაქო ისე უშიშროების ადმინისტრირების კუთხით, ზონა “B”-ზე პალესტინა სამოქალაქო კონტროლს ავრცელებდა, ხოლო უშიშროების საკითხი ისრაელ-პალესტინის ერთობლივი კონტროლის ქვეშ ექცეოდა, ხოლო ზონა “C” კი სრულად ისრაელის კონტროლს დაქვემდებარებულად რჩებოდა. იხ. Gvirtzman, H. *Maps of Israeli Interests in Judea and Samaria Determining the Extent of the Additional Withdrawals*, Begin-Sadat Center for Strategic Studies, 1998.

³⁵¹Area C Humanitarian Response Plan Fact Sheet, August 2010, UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs.

³⁵²Dinstein, *supra*, n.8, pp.14-15.

³⁵³HJC 9132/07 JaberAl-Bassiouni Ahmed and others v. Prime Minister of Israel and Minister of Defence of Israel (2008), para.12.

ასევე მთლიანად გამოვიდა დაზას სექტორიდან³⁵⁴ და აღნიშნული ტერიტორიები სამართავად დაუტოვა შესაბამისად PA-სა და ჰამასს. ის ფაქტი რომ ზემოთ აღნიშნულ ტერიტორიებზე ისრაელი არ ახორციელებს არც სამხედრო და არც სამოქალაქო სამთავრობო ფუნქციებს მიანიშნებს იმაზე, რომ PA და ჰამასი, როგორც არასახელმწიფოებრივი წარმონაქმნები, ნამდვილად აკმაყოფილებენ NSA-თა პასუხისმგებლობის ტესტის პირველ კრიტერიუმს. (ტერიტორიის ეფექტიანი კონტროლი) თუმცა აუცილებლად აღსანიშნავია ის ფაქტი რომ ადამიანის უფლებათა სამართლის დარღვევისათვის PA-ს პასუხისმგებლობა არ შეიძლება გავრცელდეს მის სრული კონტროლის ქვეშ მყოფი ტერიტორიის მიღმა და შემოიფარგლება მხოლოდ A არეალით, მაშინ როდესაც ჰამასს დაეკისრება პასუხისმგებლობა დაზას სექტორის მოქალაქე ტერიტორიაზე მომხდარი ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის.

სტრუქტურა და ორგანიზებულობა:

პალესტინურ ავტონომიას ჰყავს არჩეული პრეზიდენტი და საკანონმდებლო საბჭო. ავტონომია დასავლეთ სანაპიროს სხვადასხვა ნაწილებში განსხვავებული ხარისხის მმართველობას ახორციელებს. მიუხედავად იმისა რომ პალესტინური კანონმდებლობა ფორმალურად დაზას სექტორშიც ვრცელდება, რეალურად PA-ს არ გააჩნია არანაირი კონტროლი დაზაზე. 2006 წელს, პალესტინის საკანონმდებლო საბჭოს არჩევნებში ტერორისტული ორგანიზაცია *ჰამასის* წარმომადგენლებმა უმრავლესობა მოიპოვეს. ეს არჩევნები დემოკრატიულად ჩატარებულად შეფასდა. 2007 წელს ჰამასმა ძალადობრივი მეთოდებით პალესტინური ავტონომიის მმართველობა განდევნა დაზადან და მას შემდეგ ინარჩუნებს სექტორში უსაფრთხოების ძალებზე სრულ კონტროლს, ხოლო პალესტინური ავტონომია განლაგდა დასავლეთ სანაპიროში და მას 2005 წლიდან მოყოლებული პრეზიდენტი *აბუ მაზენი* მართავს.³⁵⁵

ჰამასსა და პალესტინურ ავტონომიას შორის ორჯერ იყო ერთიანი მთავრობის ფორმირების მცდელობა, თუმცა ორივე ასეთი მცდელობა უშედეგოდ სრულდებოდა 2006 და 2007 წელს. 2006 წელს დაპირისპირებამ შეიარაღებული და ძალადობრივი სახეც კი მიიღო. *აბუ მაზენმა* პრემიერ მინისტრად თავისი პარტიის წარმომადგენელი დანიშნა, რასაც ჰამასი არ დაეთანხმა რადგან სახეზე არ იყო PLC-ის თანხმობა, თუმცა მსოფლიომ აღიარა *აბუ მაზენის* ეს სვლა და პალესტინური ავტონომია მიიჩნია პალესტინის ერთადერთ ლეგიტიმურ ხელისუფლებად.³⁵⁶ 2014 წელს

³⁵⁴იხ. დეტალურად ნაშრომის 7.1.2. ქვეთავი.

³⁵⁵U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human rights and Labor – Country Reports on Human Rights Practices for 2013, Israel and the Occupied Territories, Part: Occupied Territories. Available at: http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?dynamic_load_id=220358&year=2013#wrapper [ბოლოს ნანახია 07.04.2016].

³⁵⁶*Hidden Injustices: A Review of PA and Hamas Human Rights Violations in the West Bank and Gaza*, Report Presented by: Jerusalem Institute of Justice, November, 2012, pp.13-14.

პალესტინის მმართველობაზე პრეტენზიის მქონე ორივე ძალას კვლავ ჰქონდა მცდელობა ერთიანი მთავრობა ჩამოეყალიბებინათ, რასაც მიესალმა გაერო,³⁵⁷ თუმცა საბოლოოდ ეს მცდელობაც უშედეგო აღმოჩნდა.

დასავლეთ სანაპიროზე PA აკონტროლებს შეზღუდულ ტერიტორიას და ამ ტერიტორიაზე არსებულ სამთავრობო ინსტიტუტებს, როგორცაა სასამართლო, ციხეები, საჯარო ადმინისტრაციის სამსახურები, საგანმანათლებლო ინსტიტუტები, ჯანდაცვის და სოციალური მომსახურების დაწესებულებები და უსაფრთხოების ძალები. დაახლოებით 120 ქვეყანა PA-ს აღიარებს როგორც სახელმწიფოს, თუმცა გაერო-ს ფარგლებში პალესტინა მიიჩნევა ე.წ. “კვაზი-სახელმწიფოდ” საერთაშორისო სამართლის გადმოსახედიდან. ბოლო დროინდელი მცდელობის წარუმატებლად დასრულების შემდეგ, რაც გულისხმობდა გაერო-ში სრული წევრის სტატუსის მიღებას, პალესტინის პრეზიდენტმა აბუ მაზენმა მოახერხა პალესტინისათვის “არაწევრი დამკვირვებელი სახელმწიფოს” სტატუსის მოპოვება, თუმცა ამ სტატუსის სამართლებრივი მხარე ბუნდოვანია, რადგან გაერო-ს წესდება მსგავს სტატუსს არ ითვალისწინებს.³⁵⁸

ჰამასი წარმოადგენს ტერორისტულ ორგანიზაციას და ამავდროულად მასობრივ სოციალურ, პოლიტიკურ და რელიგიურ მოძრაობასაც. დაჯგუფებას აქვს საკუთარი წესდება და სტრუქტურა, რომლის საფუძველზეც დაფუძნებულია ორგანიზაციის სამხედრო და პოლიტიკური ფრთა. ჰამასის სამხედრო და პოლიტიკური ლიდერები საქმიანობას ძირითადად დაზადან ეწევიან, თუმცა ორგანიზაციას წარმომადგენლობები აქვს დასავლეთ სანაპიროში, თეირანში, დამასკოსა და ამანში. პოლიტიკურ და სამხედრო ფრთებს შორის კავშირის ხარისხი ბუნდოვანია.³⁵⁹

მიუხედავად იმისა, რომ PA-სა და ჰამასის ერთობლივი მთავრობის ფორმირების საკითხი ჯერ კიდევ ბოლომდე ნათელი არაა, ცალ-ცალკე ამ წარმონაქმნების ორგანიზებული სტრუქტურა მიანიშნებს რომ ორივე NSA-მა მიაღწია იმ ზღვარს, რაც საჭიროა მეორე კრიტერიუმისათვის (ფუნქციური აპარატის არსებობა) და შესაბამისად შესაძლებელია მათი პასუხისმგებლობის დაყენება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის დარღვევისათვის. 2009 წელს ე.წ. *გოლდსტონის კომისიამ* დაადგინა, რომ NSA-ებს, რომლებიც ახორციელებენ სამთავრობო ფუნქციების მსგავს მმართველობას ტერიტორიულ ერთეულზე, ეკისრებათ ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ვალდებულება; ეს დებულება ზუსტად შეესაბამება როგორც ჰამასს, ისე პალესტინურ ავტონომიას. კომისიამ შემდეგ უფრო დეტალური განმარტება გააკეთა და დაადგინა, რომ:

³⁵⁷ Press release: United Nations chief welcomes formation of Palestinian unity government available at: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=47947#.U5FzGdBb64> [ბოლოს ნანახია 07.04.2016].

³⁵⁸ McMahon, R., Masters, J. *Palestinian statehood at the UN*, 2012, available at: <http://www.cfr.org/palestine/palestinian-statehood-un/p25954> [ბოლოს ნანახია 07.04.2016].

³⁵⁹ ADL Archive *Hamas Fact Sheet*, Available at: http://archive.adl.org/main_israel/hamas_facts.html#Uz0uJPmSzQt [ბოლოს ნანახია 07.04.2016].

“შეიარაღებული კონფლიქტის ყველა მხარეს აქვს ვალდებულება რომ უზრუნველყოს ყველას მიმართ ადამიანის უფლებების მოქმედება. [...] ღაზას მმართველობას აქვს ვალდებულება პატივი სცეს ადამიანის უფლებებს და უზრუნველყოს მათი რეალიზება ღაზას მოსახლეობის მიერ, იმდენად რამდენადაც, ღაზას მმართველობა ახორციელებს ტერიტორიის ეფექტიან კონტროლს, მათ შორის აღმასრულებელ და მართლმსაჯულების ადმინისტრირების სფეროშიც.”³⁶⁰

დამოუკიდებლად მოქმედება:

ღაზადან გამოსვლის შემდეგ, ღაზას მმართველობის ისრაელზე დამოკიდებულება შემოიფარგლება მხოლოდ ამ უკანასკნელის ვალდებულებით რომ მიაწოდოს ღაზას ძირითადი საჭიროებები. როგორც ისრაელის უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგინდა:

“ისრაელსა და ღაზას სექტორის ტერიტორიას შორის სამხედრო მმართველობის წლების განმავლობაში ჩამოყალიბებული ურთიერთობების შედეგად ღაზას სექტორი ამჟამად სრულად დამოკიდებულია ისრაელისაგან ელექტროენერჯის მოწოდებაზე.”³⁶¹

ღაზა არც ეგვიპტეზე არაა დამოკიდებული. 1967 წლამდეც კი, მანამ სანამ ისრაელი ღაზას სექტორს დაიკავებდა, ეგვიპტე ღაზას განიხილავდა როგორც განცალკევებულ ანკლავს და მისი ანექსია არასოდეს განუხორციელებია; ღაზას მოსახლეობისათვის ეგვიპტური მოქალაქეობის მიღების შეთავაზება არ მომხდარა და მეტიც, ეგვიპტესა და ისრაელს შორის მიღწეული სამშვიდობო შეთანხმებით ეგვიპტე ისრაელისაგან მოითხოვდა მხოლოდ სინას ნახევარკუნძულის გათავისუფლებას და არა ღაზას სექტორის, რაც არაპირდაპირ მიანიშნებდა იმაზე რომ ეგვიპტე ღაზაზე დომინანტობის პრეტენზიას აღარ აცხადებდა.³⁶²

ოსლოს შეთანხმების დადების შემდეგ ისრაელმა საკმაოდ ფართო ავტონომია გადასცა PA-ს რითაც გამორიცხავდა პალესტინური მმართველობის შიდა საქმეებში თავის სამომავლო ჩართულობას. ამჟამადაც პალესტინური ავტონომია იმართება ისეთი მთავრობის მიერ, რომელიც მოქმედებს დამოუკიდებლად. 1988 წელს მოსახლეობისადმი მიმართვაში³⁶³

³⁶⁰Human Rights Council, Human Rights in Palestine and Other Occupied Arab Territories, 12th session, 2009. UN Doc. A/HRC/12/48, pp.305-307; Human Rights Council, Human Rights in Palestine and Other Occupied Arab Territories, 12th session, 2009. UN Doc. A/HRC/10/22, p.22.

³⁶¹Supra, n.353.

³⁶²Dinstein, supra, n.8, pp.13-14.

³⁶³ორდანიის ეს დეკლარაცია მიიხნევა ცალმხრივ მავალდებულებელ აქტად, რომელიც წარმოშობს მისი შესრულების საერთაშორისო სამართლებრივ ვალდებულებას. ცალმხრივი დეკლარაციების სავალდებულობის შესახებ იხ. International Law Commission’s Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto. Text adopted by the International Law Commission at its Fifty-eighth session, in 2006, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission’s report covering the work of that session

იორდანის მეფე ჰუსეინმა განაცხადა სამეფოს ცალმხრივი გადაწყვეტილების შესახებ, რომ გაეწყვიტა სამართლებრივი და ადმინისტრაციული კავშირი მდინარე იორდანის ორ სანაპიროს შორის და ამ გზით ეღიარებინა პალესტინელი ხალხის ნება, რომ თვითგამორკვევის უფლებაზე მითითებით გამოყოფოდნენ იორდანიას და შეექმნათ თავიანთი დამოუკიდებელი სახელმწიფო. აღნიშნული განაცხადება შეიძლება მოყვანილ იქნეს იმის დასტურად, რომ მას შემდეგ იორდანია აღარ ახორციელებს პალესტინის არც ეფექტიან და არც ზოგად კონტროლს და რომ მან უარი განაცხადა ყველა უფლებასა და უპირატესობაზე პალესტინელი ხალხის თვითგამორკვევის უფლების რეალიზების სასარგებლოდ.

მას შემდეგ რაც გაანალიზებულ იქნა ისრაელის, ეგვიპტის ან იორდანის სავარაუდო ჩარევა ჰამასის და პალესტინური ავტონომიის ფუნქციებში, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ არც-ერთი ეს ქვეყანა დღევანდელი მდგომარეობით არ არის არც ეფექტიანად და არც ზოგადად ჩართული ხსენებული NSA-ების მმართველობაში, ასე რომ მათი ქმედებები უნდა განიხილებოდეს დამოუკიდებლად განხორციელებულად და შესაბამისად არასახელმწიფოებრივი წარმონაქმნების პასუხისმგებლობის ტესტის ეს ბოლო კრიტერიუმიც დაკმაყოფილებულად შეგვიძლია მივიჩნიოთ.

მოცემულ თავში განვითარებული მსჯელობიდან გამომდინარე შეიძლება დავასკვნათ, რომ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ადამიანის უფლებების დარღვევაზე პასუხისმგებლობის საკითხი პირდაპირაა მიბმული ტერიტორიის კონტროლთან. ლოგიკურია, რომ პასუხისმგებლობა დაეკისრება მას, ვინც აკონტროლებს კონკრეტულ ტერიტორიას და ვისაც ევალება ამ ტერიტორიაზე ადამიანის უფლებების დაცვა და დაცვის უზრუნველყოფა. იმ შემთხვევაში, როდესაც ოკუპანტი ძალა ეფექტიანად აკონტროლებს მთელს ოკუპირებულ ტერიტორიას პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენება მარტივია, როგორც ეროვნულ ისე საერთაშორისო სამართლის დონეზე, მაგრამ როდესაც ადგილი აქვს არასახელმწიფოებრივი წარმონაქმნის მიერ ტერიტორიულ კონტროლს საერთო ოკუპაციის კონტექსტში, მაშინ ამ წარმონაქმნის პასუხისმგებლობა დადგინდება სამ ნაწილიანი ტესტით, რომელიც მოცემულ თავშია განხილული. ამავედროულად, აღსანიშნავია, რომ ამგვარი პასუხისმგებლობის დაკისრება მხოლოდ თეორიულად არის შესაძლებელი, რადგან პრაქტიკაში არ არსებობს ფორუმი, რომელიც არასახელმწიფოებრივი წარმონაქმნის (როგორც ერთიანი ინსტიტუციის და არა ცალკეულ ინდივიდთა ერთობის) საერთაშორისო სამართლებრივ პასუხისმგებლობას განიხილავს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის დარღვევისათვის. მიუხედავად ამისა, თეორიულ დონეზე მაინც მნიშვნელოვანია მკაფიოდ იქნას გამოიჯნული პასუხისმგებლობა, რომელიც ოკუპანტ ძალას ეკისრება ოკუპირებული ტერიტორიის ადმინისტრირებისას და პასუხისმგებლობა, რომელიც

(A/61/10). The report, which also contains commentaries on the draft articles, appeared in Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two. p.370 et.al.

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედ NSA-ს ეკისრება ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის.

5. საკუთრების უფლების დაცვა სამხედრო ოკუპაციის დროს

საკუთრების დაცვამ ადამიანის უფლების სტატუსი მიიღო მეოცე საუკუნის მეორე ნახევრიდან ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო დოკუმენტებში ასახვის შედეგად. საკუთრების უფლებამ განსაკუთრებული მნიშვნელობა შეიძინა როგორც ინდივიდის თავისუფლებისა და ეკონომიკური ავტონომიის ნაწილმა და, ზოგადად, პიროვნების თავისუფალი განვითარების ერთ-ერთმა ძირითადმა ელემენტმა.³⁶⁴ ამასთანავე, მეოცე საუკუნის შუა პერიოდამდე გაცილებით ადრე კერძო საკუთრება საერთაშორისო სამართლის დაცვის ობიექტი იყო. ეს დაცვა განსაკუთრებულად წარმოჩნდა სამხედრო მოქმედებებისას და მის შემდგომ პერიოდში ტერიტორიის ოკუპაციისას საკუთრების უფლების სპეციალური გარანტიების შემოღებით.

ძველად, საერთაშორისო სამართლის ჩვეულებითი ნორმების მიხედვით, მეომარ მხარეს შეეძლო მთელი კერძო საკუთრების ჩამორთმევა, რასაც კი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ნახავდა. საკუთრების უფლების ხელშეუხებლობის ამჟამინდელი კონცეფცია კი სახელმწიფოთა პრაქტიკის ნაწილი უკვე მეცხრამეტე საუკუნის დასაწყისიდან გახდა.³⁶⁵ მაშინ, როდესაც ოკუპირებულ ტერიტორიებზე საკუთრების უფლების შეზღუდვის ბლანკეტურმა აკრძალვამ დამკვიდრებული პრაქტიკის სახე მიღო, კვლავაც სადავოდ რჩებოდა საკითხი, თუ რა შემთხვევებში შეეძლო ოკუპანტ ძალას, გამონაკლისის სახით, კერძო საკუთრების ჩამორთმევა.³⁶⁶ ოკუპანტი ძალის მიერ საკუთრების უფლების შეზღუდვის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი იცნობს ორ ძირითად პრინციპს: ა) ოკუპანტს არ შეუძლია საკუთარი გამდიდრების მიზნით კერძო საკუთრების ჩამორთმევა; და ბ) ოკუპანტი ძალის მიერ საკუთრების უფლების ნებისმიერ შეზღუდვას უნდა მოსდევდეს ადეკვატური კომპენსირება.³⁶⁷

წინამდებარე თავში განხილულია საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც აწესრიგებს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლების დაცვის გარანტიებს; ასევე განხილულია იმ უფლებამოსილების ფარგლები, რაც ოკუპანტ ძალას აქვს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობის ქონებასთან მოპყრობის კუთხით და, ბოლოს, გაანალიზებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა ოკუპირებულ

³⁶⁴Loucaides, L.G. *The Protection of the Rights to Property in Occupied Territories* in *International and Comparative Law Quarterly*, no.53, 2004, p.677.

³⁶⁵von Glahn, G. *supra*, n.94, p.185.

³⁶⁶იხ. მაგ. სქოლიო 203, *Oxford Manual*, art.54; *Brussels Declaration*, art.6; *Lieber Code*, art.37-38.

³⁶⁷Jessup, P.C. *A Belligerent Occupant's Power over Property* in *AJIL*, no.38, 1944, p.458.

ტერიტორიაზე კონვენციით დაცული საკუთრების უფლების გავრცელებასთან მიმართებით.

5.1. სამხედრო ოკუპაციისას საკუთრების უფლების მარეგულირებელი საერთაშორისო სამართლებრივი ბაზა

5.1.1. ჰააგის სამართლის წინარე პერიოდი

მეცხრამეტე საუკუნის ბოლოსაკენ ომის სამართალში უკვე განმტკიცებული იყო პრინციპი, რომ შეუიარაღებელი მოქალაქის პიროვნება, საკუთრება და ღირსება, სამხედრო აუცილებლობის გათვალისწინებით, შეძლებისდაგვარად უნდა ყოფილიყო დაცული.³⁶⁸ ეს იმხანად უკვე ერთგვარი ტენდენცია იყო, რასაც ყველა მეომარი მხარე იზიარებდა მოწინააღმდეგე მხარის სამოქალაქო მოსახლეობის პიროვნულ და ქონებრივ უფლებებთან მიმართებით როგორც ოკუპირებულ, ისე არაოკუპირებულ ტერიტორიებზე.³⁶⁹ აღნიშნული პრინციპი შესაბამისად აისახა ლიბერის კოდექსშიც.³⁷⁰ ამ პრინციპის რეალიზების სირთულე „სამხედრო აუცილებლობის“ გათვალისწინებაა. გარდა ზემოთ დასახელებული დებულებისა, ლიბერის კოდექსში კიდევ შვიდი სხვა მუხლი ეხება პიროვნული და ქონებრივი უფლებების დაცვას. ამ რვა მუხლიდან ოთხი უშუალოდ პიროვნულ უფლებებს ეხება, სამი პიროვნულსა და ქონებრივს ერთდროულად, მხოლოდ ერთი მუხლია, რომელიც ექსკლუზიურად საკუთრების უფლებას ეხება. პიროვნული უფლებების კონტექსტში კოდექსი არ ითვალისწინებს სამხედრო აუცილებლობის გამო მათი შეზღუდვის შესაძლებლობას ოკუპირებულ ტერიტორიებზე. საკუთრების უფლების შესახებ დოკუმენტი ადგენს, რომ სამხედრო ოკუპაციის დროს მშვიდობიანი მოქალაქეების საკუთრების უფლება ხელშეუხებელია და დაუშვებელია საკუთრების რაიმე სახით განადგურება, გაძარცვა, მიტაცება ან აოხრება, თუმცა კერძო საკუთრება შეიძლება ჩამორთმეულ იქნეს მესაკუთრის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სასჯელის სახით, ან გადასახადის, იძულებითი სესხის, სამხედრო მიზნებისათვის რეკვიზიციის ფორმით, ან საოკუპაციო ჯარის კერძო საკუთრებაში განთავსების მიზნით.³⁷¹

იმ პერიოდის მეცნიერები მეტწილად იზიარებდნენ ლიბერის პოზიციას იმის შესახებ, რომ ოკუპანტი ძალის მიერ კერძო საკუთრების ჩამორთმევა არ უნდა მოხდეს, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა, როგორადაც სახელდებოდა: რეკვიზიცია, კონტრიბუცია, გადასახადები, ჯარიმები, კერძო საკუთრებაში არსებული სატრანსპორტო და საკომუნიკაციო საშუალებების,

³⁶⁸United States War Department, General Orders Affecting the Volunteer Force, Washington 1863, 1864, pp.64-68.

³⁶⁹იხ. მაგ. Hall, E. *A Treatise on International Law*, Oxford, 1904, pp.441-442.

³⁷⁰Lieber Code, *supra*, n.203, section I.

³⁷¹Graber, D.A. *The Development of the Law of Belligerent Occupation 1864-1914 A Historical Survey*, New York, 1949, p.193.

ასევე იარაღისა და საბრძოლო მასალის ჩამორთმევა.³⁷² ზოგიერთი მეცნიერის მოსაზრებით, იმდროინდელი საერთაშორისო სამართალი არაორაზროვნად აღიარებდა ოკუპაციის დროს კერძო საკუთრების აბსოლუტურ ხელშეუხებლობას, რადგან საკუთრების უფლება ბუნებით ხელშეუხებელი უფლებაა და ომს, როგორც ფაქტობრივ მოცემულობას, მისი ამ ხასიათის შეცვლა არ შეეძლო. ამ მოსაზრების მომხრეები ასევე ასაბუთებდნენ, რომ კერძო საკუთრების ხელყოფა გაუმაართლებელია, რადგან კერძო პირები ომზე პასუხისმგებელი არიან არა ინდივიდუალურად, არამედ კოლექტიურად, როგორც საკუთარი სახელმწიფოს მოქალაქეები და, შესაბამისად, მათთვის ზიანის მიყენებაც მხოლოდ კოლექტიურად უნდა მოხდეს და არა ინდივიდუალურად;³⁷³ მეორე მხრივ, ზოგიერთი მეცნიერი მიიჩნევდა, რომ ოკუპაციის დროს ოკუპანტი ძალის მხრიდან კერძო საკუთრების დაცვა ამ უკანასკნელის მხრიდან კეთილშობილების გამოხატულებაა, იმდენად, რამდენადაც მას კერძო საკუთრების ჩამორთმევის უფლება აქვს რეკვიზიციის, კონტრიბუციის, გადასახადების, ჯარიმებისა თუ სხვა მისთვის სასურველი ფორმით.³⁷⁴

ოკუპაციის დროს საკუთრების უფლების დაცვა ასევე აისახა ბრიუსელის დეკლარაციაშიც, რომლის პროექტზე მუშაობისასაც პრინციპი - ჯარებმა პატივი უნდა სცენ ოკუპირებულ ქვეყანაში კერძო საკუთრებას და არასოდეს გაანადგურონ საკუთრება გადაუდებელი საჭიროების გარეშე - მთავარ ქვაკუთხედად იქცა.³⁷⁵ ბრიუსელის დეკლარაციის კრიტიკოსები, ლიბერის კოდექსის მსგავსად, იმეორებდნენ იმავე პოზიციას, რომ ოკუპანტი ძალა არ იქნეს არანაირ უფლებას ოკუპირებულ ტერიტორიაზე არსებულ კერძო საკუთრებაზე, თუმცა, სამხედრო აუცილებლობიდან გამომდინარე, მას შეუძლია კერძო საკუთრების ჩამორთმევა, დაყადაღება და განადგურებაც კი.³⁷⁶ ზოგიერთი მკვლევარი მიიჩნევს, რომ ამგვარი გადაუდებელი აუცილებლობის ღონისძიებები უნდა შეფასდეს უშუალოდ ომის მიმდინარეობისას არსებული გარემოებების მხედველობაში მიღებით და არა მის შემდგომ პერიოდში.³⁷⁷

ლიბერის კოდექსის მსგავსად, ოქსფორდის სამხედრო სახელმძღვანელოც³⁷⁸ აწესრიგებს ოკუპაციისას საკუთრების უფლების დაცვას. სახელმძღვანელოს 54-ე მუხლი აცხადებს, რომ ინდივიდუალური თუ კოლექტიური კერძო საკუთრება დაცული უნდა იყოს და დაუშვებელია მისი კონფისკაცია, თუმცა ამ ზოგადი წესიდან გამონაკლისს ეხება შემდგომი მუხლები, რომლებშიც ჩამოთვლილია კერძო საკუთრებაში არსებული სატრანსპორტო და საკომუნიკაციო საშუალებები, იარაღი და საბრძოლო მასალები, როგორც კონფისკაციას დაქვემდებარებული ქონება, ასევე საკითხი ეხება

³⁷² *Ibid*, p.196.

³⁷³ Fiore, P. *Nouveau Droit International Public*, Paris, 1869, pp.302-304.

³⁷⁴ Halleck, H.W. *Halleck's International Law*, London, 1861, pp.456-466.

³⁷⁵ *Bussels Declaration*, *supra*, n.203, section I – on Military Authority over Hostile Territory.

³⁷⁶ Funck, T., Sorel, B.A. *Precis du Droit des Gens*, Paris, 1877, pp.282-283.

³⁷⁷ Gathii, J.T. *War, Commerce and International Law*, Oxford, 2010, p.46.

³⁷⁸ *Oxford Manual*, *supra*, n.203.

ოკუპანტი ძალის მიერ რეკვიზიციისა და კონტრიბუციის დაკისრების უფლებასაც.³⁷⁹

მეცხრამეტე საუკუნის მიწურულს უკვე აშკარად იყო ჩამოყალიბებული პრინციპი, რომ ოკუპაციის დროს საკუთრების უფლება დაცულია, გარდა სამხედრო აუცილებლობით გამოწვეული საჭიროებისა, ამავდროულად უკვე ვითარდებოდა მოსაზრება, რომ ასეთი საჭიროებისას საკუთრების უფლების შეზღუდვა უნდა ყოფილიყო პროპორციული იმ უპირატესობისა, რასაც საოკუპაციო ჯარი ამგვარი შეზღუდვით მიიღებდა.³⁸⁰

5.1.2. ჰააგის სამართალი

ჰააგის რეგულაციები ხმელეთზე ომის კანონებისა და ჩვეულებების დაცვის კონვენციის განუყოფელი ნაწილია.³⁸¹ რეგულაციების მესამე სექცია შეიცავს თხუთმეტ მუხლს, რომლებიც ეხება მოწინააღმდეგის ტერიტორიის სამხედრო ოკუპაციას.³⁸² ამ დებულებების მთავარი ქვაკუთხედი 43-ე მუხლი, რომელიც ავალდებულებს ოკუპანტ ძალას, რომ მის ხელთ არსებული ყველანაირი საშუალებით მაქსიმალურად უზრუნველყოს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოების დაცვა; ასევე ოკუპანტი მხარე ვალდებულია, დაკავებულ ტერიტორიაზე მოქმედ კანონმდებლობას პატივი სცეს, თუ ეს აბსოლუტურად გამორიცხვად არ არის სამხედრო თვალსაზრისით.³⁸³ რაც შეეხება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლებას, ჰააგის რეგულაციები ერთმანეთისაგან განასხვავებს საჯარო და კერძო საკუთრებას. პირველთან დაკავშირებით, რეგულაციების დებულებები ნებას რთავს ოკუპანტს, თავისუფლად ისარგებლოს საჯარო საკუთრებით როგორც უზუფრუქტუარმა ისე, რომ მასზე საკუთრების უფლება არ მიიღოს,³⁸⁴ ხოლო კერძო საკუთრების მოპყრობასთან დაკავშირებით, შესაბამისი მუხლები ავალდებულებს ოკუპანტ ძალას საკუთრების უფლების დაცვას. ამ უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევა კონტრიბუციის, რეკვიზიციის თუ ყადაღის ფორმით მხოლოდ და მხოლოდ დაშვებულია შესაბამისი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში და ამისათვის დადგენილი პროცედურის სრული დაცვით. ამასთანავე, მოწინააღმდეგე მხარის კერძო საკუთრების კონფისკაცია, ისევე როგორც მიტაცება კანონგარეშეაა გამოცხადებული.³⁸⁵ აღსანიშნავია, რომ ჰააგის რეგულაციების მიხედვით, რელიგიური, საქველმოქმედო, საგანმანათლებლო, სამხატვრო და

³⁷⁹ *Ibid*, art.54 et. al.

³⁸⁰ Graber, *supra*, n.371, p.206.

³⁸¹ Hague Regulations, *supra*, n.10.

³⁸² *Ibid*, art.42-56.

³⁸³ 43-ე მუხლის დედანი ინგლისურ ენაზე ასე იკითხება: The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country.

³⁸⁴ Hague Regulations, *supra*, n.10, art.42-56.

³⁸⁵ *Ibid*, art.46-51, 56.

სამეცნიერო ორგანიზაციების ქონება, თუნდაც სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული, ოკუპაციის მიზნებისათვის კერძო საკუთრებად განიხილება.³⁸⁶ ჰააგის რეგულაციების მესამე სექცია მეცხრამეტე საუკუნის მიწურულს მეცნიერების მიერ განვითარებული ომისა და ეკონომიკის ურთიერთმიმართების იდეის გამოძახილია, რომლის მიხედვითაც ომი მიმართული იყო მხოლოდ სუვერენ სახელმწიფოსა და მისი არმიის წინააღმდეგ და არა კერძო პირებისა და მოქალაქეებისადმი.³⁸⁷ გარდა ამისა, ამ პერიოდისათვის უკვე ნათლად იყო ჩამოყალიბებული განსხვავება დაპყრობასა და ოკუპაციას შორის: თუკი ადრე ტერიტორიის ყველანაირი დაკავება დაპყრობად მიიჩნეოდა, რაც დამპყრობელს აძლევდა უფლებას, დაკავებულ ტერიტორიას, მასზე მცხოვრებ მოსახლეობასა და მათ საკუთრებას მოპყრობოდა როგორც საკუთარს, ოკუპაცია განიხილებოდა ომის ერთ-ერთ ფაზად, რომლის დროსაც ოკუპანტი ძალა არ იღებს არანაირ მუდმივ უფლებას დაკავებულ ტერიტორიაზე, არამედ გვევლინება როგორც ამ ტერიტორიის დროებითი ადმინისტრატორი.³⁸⁸ შესაბამისად, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედი კანონების დაცვაც უკვე ოკუპანტი მხარის სამართლებრივი ვალდებულება გახდა და ამ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობის საკუთრების უფლებაც ხელშეუხებლად გამოცხადდა,³⁸⁹ რადგან ოკუპაციის დროს მოქმედი სამართლებრივი რეჟიმის მთავარი არსი არის საჯარო წესრიგის შენარჩუნება და ცხოვრების ჩვეულებრივი რიტმის განგრძობითობა,³⁹⁰ რათა ტერიტორიის ადმინისტრირების ცვლილება უარყოფითად არ აისახოს სამოქალაქო მოსახლეობაზე და მათ უფლებებზე, მათ შორის საკუთრების უფლებაზე.

ჰააგის რეგულაციების ძირითადი პრინციპებია ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობისა და დევნილი სუვერენის ინტერესების დაცვა. საკუთრების უფლების უზრუნველყოფა კი პირველი პრინციპის ნაწილად ითვლება.³⁹¹ როგორც აღინიშნა, ჰააგის რეგულაციები მაინც უშვებს გამონაკლისს, თუ რა შემთხვევაში შეუძლია ოკუპანტ ძალას, ჩაერიოს კერძო საკუთრების უფლებით დაცულ სფეროში. თითოეული ეს შემთხვევა დეტალურად არის განხილული მომდევნო ქვეთავში. ზოგადად კი, ოკუპანტს ოკუპირებული ტერიტორიის ეკონომიკურ ცხოვრებაში ჩარევა მხოლოდ რამდენიმე მიზეზით შეუძლია გაამართლოს: ა) რომ დაიკმაყოფილოს თავისი სამხედრო და უსაფრთხოების საჭიროებები; ბ) რომ აანაზღაუროს სამხედრო ოკუპაციასთან დაკავშირებული ხარჯები და გ) რომ დაიცვას ოკუპირებული ტერიტორიების მკვიდრი მოსახლეობის ინტერესები და კეთილდღეობა.³⁹²

³⁸⁶Robinson, J. *Transfer of Property in Enemy Occupied Territory* in AJIL, no.39, 1945, p.217.
³⁸⁷Feilchenfeld, *supra*, n.7, p.12.
³⁸⁸Graber, *supra*, n.371, chapter II.
³⁸⁹Borchard, E. *The Treatment of Enemy Property* in The Georgetown Law Journal, no.34, 1946, p.403.
³⁹⁰Bradandere, E.D. *Post-Conflict Administrations in International Law: International Territorial Administration, Transitional Authority and Foreign Occupation in Theory and Practice*, Leiden, Boston, 2009, pp.119-121.
³⁹¹Ando, N. *Surrender, Occupation and Private Property in International Law*, Oxford, 1991, p.36.
³⁹²Playfair, *supra*, n.280, p.422.

პირველი მსოფლიო ომის დროს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე საკუთრების უფლების დაცვა მეტ-ნაკლებად ჯდებოდა ჰააგის რეგულაციების ჩარჩოში,³⁹³ თუმცა მეორე მსოფლიო ომის დროს გერმანიის ჯარების პრაქტიკა უმეტესად უხეშად არღვევდა ჰააგის რეგულაციებით განსაზღვრულ საკუთრების უფლების დაცვის ფარგლებს. ნიურნბერგის ტრიბუნალის დროს განსასჯელების მთავარი არგუმენტი იყო, რომ ჰააგის რეგულაციები მოქვეყნებული იყო გამოსაყენებლად, მითუმეტეს, საყოველთაო ომიანობის პერიოდში. ბრლადებულების ეს არგუმენტი ტრიბუნალმა არ გაიზიარა და ჰააგის სამართალი საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილად მიიჩნია, რაც ვრცელდებოდა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე.³⁹⁴

მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ საერთაშორისო საზოგადოების მცდელობა, რომ შეეცნოთ და განეგრძოთ ჰააგის სამართალი, 1949 წლის ომის მსხვერპლთა დაცვის შესახებ ჟენევის ოთხი კონვენციის მიღებით დასრულდა. მათგან ომის დროს სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის შესახებ ჟენევის მე-4 კონვენცია განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მცხოვრები მშვიდობიანი მოსახლეობის უფლებების დაცვას.³⁹⁵ ვინაიდან კონვენციის დებულებები ფართოდ აწესრიგებს უცხოელთა ოკუპაციის რეჟიმის ქვეშ მცხოვრები მოქალაქეების პიროვნულ უფლებებს, მათი საკუთრების უფლების დაცვის ფარგლები ჰააგის ჩარჩოს არ გასცდენია. იმავეს მტკიცება შეიძლება ჟენევის კონვენციების 1977 წლის პირველ დამატებით ოქმზეც, რომელიც ასევე ვრცელდება ოკუპირებულ ტერიტორიებზე.³⁹⁶ აქედან გამომდინარე, ჰააგის რეგულაციების მესამე სექციის დებულებები დღესდღეობითაც რჩება საერთაშორისო სამართლის ერთადერთ მოქმედ წყაროდ, რომელიც აწესრიგებს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლების სამართლებრივ ასპექტებს და, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ კონვენცია მიღებულია საუკუნეზე მეტი ხნის წინ, ის დღესაც სრულად ვრცელდება მსოფლიოში არსებულ ყველა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე.

5.2. ოკუპანტი მხარის მიერ კერძო საკუთრების მოპყრობასთან დაკავშირებული უფლებამოსილების ფარგლები

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კერძო საკუთრების შეზღუდვისას ოკუპანტი ძალას აქვს საკმაოდ ფართო უფლებამოსილება, რომელსაც იღებს იმ ფაქტის გამო, რომ იგი დროებით ადგილობრივი მმართველის როლში ანაცვლებს ლეგიტიმურ სუვერენს. ჰააგის რეგულაციების 43-ე მუხლის მიხედვით, მას ევალება ადგილობრივი კანონმდებლობის პატივისცემა, თუ ეს აბსოლუტურად გამორიცხული არ არის. ადგილობრივ კანონმდებლობაში კი იგულისხმება დაკავებულ ტერიტორიაზე ოკუპაციამდე მოქმედი სამოქალაქო და სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, რომელიც

³⁹³Feilchenfeld, *supra*, n.7, p.22.

³⁹⁴IMT, *Trial of the Major War Criminals*, *supra*, n.13.

³⁹⁵GC IV, *supra*, n.11, Section III – Occupied Territories.

³⁹⁶AP I, *supra*, n.12, art.1(4).

აწესრიგებს ამ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობის ყოველდღიურ ურთიერთობას. როგორც წესი, უმეტესი ქვეყნის კანონმდებლობა ითვალისწინებს საკუთრების უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობას სახელმწიფოს მხრიდან კონკრეტულ გარემოებებში. ძირითადად, კერძო პირის საკუთრების ჩამორთმევას სახელმწიფოს ეკისრება კომპენსაციის ვალდებულება, მაგრამ თუ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედი კანონმდებლობა ასეთ დეტალებს არ აწესრიგებს, მაშინ ოკუპანტ ძალას ეძლევა უფლებამოსილება, თავად მოახდინოს ამგვარი ურთიერთობების რეგულირება.³⁹⁷

კერძო საკუთრებისადმი მოპყრობა ოკუპანტ ძალას რამდენიმე გზით შეუძლია, როგორც ეს ჰააგის რეგულაციებშია მოცემული: ზოგიერთი მათგანი სრულად აკრძალულია, ზოგიერთი კი დაშვებული კონკრეტულ გარემოებებში.³⁹⁸ მიზანშეწონილია თითოეული მათგანის განხილვა.

განადგურება

ქონების განადგურებით ცალსახაა, რომ ოკუპანტი ძალა კი არ იღებს ქონებას საკუთრებაში, არამედ კერძო პირი კარგავს საკუთრებას. განადგურება შეიძლება კანონიერად მოხდეს სამხედრო მოქმედების წარმართვისას, მაგ., როდესაც კერძო საკუთრება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მდებარეობს, მას ოკუპანტი მხარის მოწინააღმდეგეები აკონტროლებენ და, შესაბამისად, სამხედრო სამიზნეა.³⁹⁹ კერძო საკუთრების განადგურება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე შეიძლება მხოლოდ სამხედრო მიზნებით გამართლდეს.⁴⁰⁰ ამავდროულად, ოკუპანტ ძალას მაინც აქვს ვალდებულება, დაიცვას ხელოვნების ნიმუშები, ისტორიული მონუმენტები ან არტეფაქტები, რომლებიც ამ კერძო საკუთრებაში ინახება. თუ კერძო საკუთრება ბრძოლის ხაზზე აღმოჩნდება და გამოიყენება სამხედრო ობიექტად, მისი განადგურების შემთხვევაში ნაკლებად სავარაუდოა, რომ მესაკუთრეს ზარალი აუნაზღაურდეს.

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კერძო საკუთრების განადგურება განპირობებული უნდა იყოს მხოლოდ უკიდურესი სამხედრო საჭიროებით, რომლის მტკიცების ტვირთი ოკუპანტ მხარეს ეკისრება. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ *კედლის* საკონსულტაციო დასკვნაში მიიჩნია, რომ სამხედრო საჭიროება შეიძლება გამამართლებელი არგუმენტი იყოს არა მხოლოდ უშუალოდ სამხედრო მოქმედებების დროს, არამედ ოკუპაციის პერიოდშიც, როდესაც აქტიური სამხედრო მოქმედებები აღარ მიმდინარეობს.⁴⁰¹ ამასთანავე, სასამართლომ განსახილველ შემთხვევაში ვერ დაადგინა სამხედრო საჭიროება და განაცხადა, რომ ოკუპანტი მხარე

³⁹⁷Jessup, *supra*, n.367, p.460.

³⁹⁸Dinstein, *supra*, n.8, p.226.

³⁹⁹სამხედრო სამიზნის დეფინიცია იხ. AP I, *supra*, n.12, art.52(2).

⁴⁰⁰The Judge Advocate General's School Text no. 11, Law of Belligerent Occupation, Michigan, 1945, p.128.

⁴⁰¹Wall case, *supra*, n.29, para.135.

(ისრაელი) ვალდებული იყო, გადაეხადა კომპენსაცია იმ პირებისათვის, რომლებსაც საკუთრების უფლება უკანონოდ შეელახათ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე.⁴⁰²

ისრაელის უზენაესი სასამართლოც იზიარებს პოზიციას, რომ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კერძო საკუთრების განადგურება შეიძლება განპირობებული იყოს სამხედრო და უსაფრთხოების მიზნებით.⁴⁰³ *ბარიერის* საქმეში განსახილველ შემთხვევაზე სასამართლომ სწორედ რომ დაადგინა ამგვარი მიზნის არსებობა, მაგრამ მან დამატებით კრიტერიუმად შემოიტანა პროპორციულობის პრინციპი, რომელიც ასევე უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კერძო საკუთრების განადგურების დროს. შესაბამისად, თუკი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობის საკუთრების უფლების (ასევე სხვა უფლებების) შელახვა უფრო მეტი ზიანის მომტანია მათთვის, ვიდრე ის სამხედრო უპირატესობა, რასაც მათი ქონების განადგურებით საოკუპაციო ჯარი იღებს, მაშინ ამგვარი პრაქტიკა შეუთავსებელია სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალთან.⁴⁰⁴

ძარცვა (ძიტაცება)

ჰააგის 47-ე რეგულაციის მიხედვით, „ძარცვა ფორმალურად იკრძალება“.⁴⁰⁵ ამ წესის აბსოლუტურ ხასიათზე მიუთითებს სიტყვა „ფორმალურად“, რომელიც გულისხმობს, რომ ოკუპანტი ჯარისათვის ამ წესის დაცვა ოფიციალურად უნდა იყოს მოთხოვნილი. საოკუპაციო ჯარის წევრებმა არ უნდა მიიტაცონ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობის ქონება, პირიქით, მათ პრევენციის ვალდებულებაც კი აქვთ და, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ოკუპანტ ძალას ასევე ეკისრება პასუხისმგებლობა, თუკი მესამე პირები, როგორცაა, მაგალითად, არასახელმწიფოებრივი შეიარაღებული დაჯგუფება, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კერძო საკუთრებას იტაცებენ და მოსახლეობის საკუთრების უფლებას უკანონოდ ღახავენ. მაგალითისათვის, საქმის - *კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკა უგანდის წინააღმდეგ* - მიხედვით, სასამართლომ უგანდას, როგორც ოკუპანტ ძალას, დააკისრა პასუხისმგებლობა იმ ქმედებებისათვის, რომელთაც არასახელმწიფოებრივი დაჯგუფება ჩადიოდა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, მათ შორის სამოქალაქო მოსახლეობის ძარცვისა და ქონების უკანონო დაუფლებისათვის.⁴⁰⁶

რეკვიზიცია

⁴⁰² *Ibid*, paras.152-153.

⁴⁰³ *Barrier case, supra*, n.149, paras.27,32.

⁴⁰⁴ *Ibid*, para.60.

⁴⁰⁵ Hague Regulations, *supra*, n.10, art.47.

⁴⁰⁶ *Armed Activities case, supra*, n.323, paras.178, 180, 219-220.

კერძო საკუთრება, რომელიც რეკვიზიციით შეიძლება მიიღოს ოკუპანტმა ძალამ, შემოიფარგლება მხოლოდ ისეთი კატეგორიის ქონებით, რაც საჭიროა საოკუპაციო ჯარის საჭიროებისათვის. ეს შეიძლება მოიცავდეს: საკვებს, საწვავს, ნაგებობებს ჯარისკაცების განსათავსებლად, ტანსაცმელს ან ქსოვილს და ზოგიერთ შემთხვევაში თამბაქოსა და ალკოჰოლურ სასმელსაც კი.⁴⁰⁷ ჰააგის რეგულაციებით განსაზღვრული პროცედურის მიხედვით, რეკვიზიციის შესახებ სამხედრო ბრძანება უნდა გასცეს საოკუპაციო ჯარის ადგილობრივმა მეთაურმა.⁴⁰⁸ იგი შეიძლება არც იყოს მაღალი რანგის სამხედრო პირი, მაგრამ ამ დებულების მიზანია პასუხისმგებლობის აღება ოფიციალური პირის მიერ, რათა თავიდან იქნეს აცილებული თითოეული ჯარისკაცის მიერ კერძო საკუთრების თვითნებური მიტაცება.

ტერმინ „საოკუპაციო ჯარის საჭიროების“ განმარტებისას ზოგიერთმა ტრიბუნალმა მიიჩნია, რომ რეკვიზიცია უნდა ემსახურობდეს საოკუპაციო ჯარის ყოველდღიურ საჭიროებებს. ის არ უნდა იყოს გამოუყენებელი, არასაჭირო, რომელიც ოკუპანტი ქვეყნის გამდიდრების მიზნით ხდება ან ოკუპანტი ძალის იმ საჯარო დანაყოფებს ხმარდება, რომლებიც სხვა ადგილას არის დისლოცირებული, ან გადაყიდვისა და ოკუპირებული ტერიტორიის და მასზე მცხოვრები მოსახლეობის გაღარიბების მიზნითაა ნაკარნახევი. ოკუპანტი ძალის მიერ რეკვიზირებული ქონების საკუთარ ქვეყანაში გატანაც უკანონოდ არის მიჩნეული.⁴⁰⁹

აქვე გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ რეკვიზიცია შეიძლება შეეხოს მხოლოდ ისეთ ქონებას, რომელიც პროპორციულია ოკუპირებული ტერიტორიის რესურსებისა, ისე, რომ ადგილობრივი სამოქალაქო მოსახლეობა ამითი არ დაზარალდეს. რეკვიზიციით ქონების ჩამორთმევისას მესაკუთრეს უნდა მიეცეს ქონების შესაბამისი საფასური ნაღდი ანგარიშსწორებით, ან, თუ ეს შეუძლებელია, მაშინ ქვითრის მეშვეობით, რომლის განაღდებაც რაც შეიძლება სწრაფად უნდა იყოს შესაძლებელი.⁴¹⁰ ამ დებულების მიზანია კერძო მესაკუთრის ინტერესების დაცვა, რომ მას დაუყოვნებლივ მიეცეს ანაზღაურება, ან ჰქონდეს რაიმე საბუთი ხელთ, რომლითაც მოგვიანებით შეძლებს კუთვნილი თანხის მიღებას. შესაბამისად, თანამედროვე ეპოქაში მხოლოდ ნაღდი ანგარიშსწორება ან ქვითარი არ უნდა მივიჩნიოთ ანაზღაურების უალტერნატივო მეთოდად, იმდენად, რამდენადაც მუხლის მიზანი მიღწეული შეიძლება იყოს სხვა გზითაც (მაგ. საბანკო გადარიცხვა და სხვ.).

კონფისკაცია

ჰააგის რეგულაციების 46-ე მუხლი კრძალავს კერძო საკუთრების კონფისკაციას. ეს მუხლი იცავს საკუთრების უფლებას პირდაპირი

⁴⁰⁷Jessup, *supra*, n.367, p.459.

⁴⁰⁸Hague Regulations, *supra*, n.10, art.52.

⁴⁰⁹Feilchenfeld, *supra*, n.7, pp.34-36.

⁴¹⁰Hague Regulations, *supra*, n.10, art.52(3).

კონფისკაციისაგან. დებულების მიზანია, ოკუპანტი ძალის მიერ არ მოხდეს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები სამოქალაქო პირებისათვის კერძო საკუთრების ჩამორთმევა მხოლოდ იმიტომ, რომ ისინი მოწინააღმდეგე მხარის მოქალაქეები არიან. თუმცა 46-ე მუხლი არ იცავს საკუთრების ჩამორთმევას იმ ფორმებით, რაც პირდაპირ დაშვებულია ჰააგის რეგულაციებით. კონფისკაცია, როგორც სასჯელი, ჯარიმა ან გადასახადის აკრების ფორმა, დაშვებულია.⁴¹¹ კონფისკაციის ამკრძალავი ნორმა ნაკლებადაა პრაქტიკული მნიშვნელობის, ის იმეორებს ჩვეულებითსამართლებრივ ნორმას ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კერძო საკუთრებასთან მოპყრობის შესახებ.

ყადაღა

ჰააგის სამართალი ოკუპანტ ძალას ნებას რთავს, მოახდინოს ზოგიერთი კატეგორიის ქონების დაყადაღება, მიუხედავად იმისა, რომ ეს ქონება შეიძლება კერძო საკუთრებაში იყოს. ამ კატეგორიის ქონების ამომწურავი ჩამონათვალია 53-ე რეგულაციაში, რომლის მიხედვით, კერძო საკუთრებაში არსებული ყველა სახმელეთო, საჰაერო თუ საზღვაო ხელსაწყო, რომლებიც გამოიყენება ინფორმაციის გადასაცემად, პირთა ან ნივთების ტრანსპორტირებისათვის, საზღვაო სამართლით გათვალისწინებული შემთხვევების გარდა, იარაღის საწყობები და სადგურები და, ზოგადად, ყველა სახის საბრძოლო მასალა შეიძლება დაყადაღდეს ოკუპანტის მიერ. ამავედროულად, მუხლი შეიცავს დათქმას, რომ მშვიდობის აღდგენის შემდეგ ეს ქონება უნდა დაუბრუნდეს კანონიერ მესაკუთრეს და დადგინდეს კომპენსაცია.⁴¹²

ამ დებულებიდან ნათლად ჩანს, რომ ოკუპანტი ძალას უფლება აქვს, დააყადაღოს ჩამოთვლილი ქონება ყოველგვარი სამხედრო საჭიროებების გარეშე. მას ასევე არ მოუწევს იმის მტკიცება, რომ ასეთი კატეგორიის ქონების დაყადაღება ემსახურება საოკუპაციო ჯარის ყოველდღიურ მიზნებს, როგორც ეს რეკვიზიციის შემთხვევაშია, და, რაც ყველაზე მთავარია, ოკუპანტი ძალას არ აქვს ვალდებულება, მხედველობაში მიიღოს ოკუპირებული ტერიტორიის ეკონომიკური პოტენციალი, როდესაც კერძო საკუთრებაში არსებულ სპეციალური კატეგორიის ქონებას დააყადაღებს. ამ დებულების მიზანია, რომ საოკუპაციო ჯარის უსაფრთხოება მაქსიმალურად იყოს დაცული ყოველგვარი სამხედრო შემოტევისაგან, რადგან ჩამოთვლილი ქონება ყოველგვარი ადაპტირების გარეშე შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სამხედრო დანიშნულებით, რამაც შეიძლება ახალი საბრძოლო მოქმედებების წამოწყება გამოიწვიოს.⁴¹³ ჰააგის რეგულაციები არ უკრძალავს ოკუპანტს ამგვარად დაყადაღებული ქონების გამოყენებას, თუმცა რა დანიშნულებითაც არ უნდა გამოიყენოს საოკუპაციო ჯარმა

⁴¹¹Supra, n.400, p.133.

⁴¹²Hague Regulations, supra, n.10, art.53(2).

⁴¹³Supra, n.400, p.164.

ზემოთ ჩამოთვლილი ქონება, ოკუპანტი მხარე მასზე საკუთრების უფლებას მაინც არ იღებს.⁴¹⁴

კონტრიბუცია

კონტრიბუცია ეწოდება ოკუპანტი ძალის მიერ მოსახლეობისაგან აკრებილ არასაგადასახადო თანხას. ჰააგის რეგულაციები ერთმანეთისაგან განასხვავებს კონტრიბუციასა და რეკვიზიციას. რეკვიზიციისას ხდება მატერიალური ქონების მიღება ოკუპანტის მიერ, ხოლო კონტრიბუცია მხოლოდ ფულადი მოსაკრებლით შეიძლება გამოიხატოს. როგორც რეკვიზიცია, ისე კონტრიბუციაც კანონიერია, თუკი ის ემსახურება საოკუპაციო ჯარის საჭიროებებს, თუმცა კონტრიბუციის შემთხვევაში ოკუპირებული ტერიტორიის ადმინისტრირებაც დამატებულია როგორც გამამართლებელი მოტივი.⁴¹⁵ აღსანიშნავია, რომ კონტრიბუციის დაკისრების უფლება ჰააგის სამართლით არ დაწესებულია, პირიქით, ჰააგის კონვენციამ გარკვეულწილად შეზღუდა კიდევ ჩვეულებითსამართლებრივი ნორმა, რომელიც ოკუპანტს ანიჭებდა უფლებამოსილებას, ყოველგვარი მიზეზის გარეშე მოეთხოვა მოსახლეობისაგან კონტრიბუცია. რეგულაციების მიხედვით, კონტრიბუცია განსაზღვრულია როგორც გადასახადების დაკისრების შემდგომი დონისძიება, რომელიც მხოლოდ მიმართული უნდა იყოს ან საოკუპაციო ჯარის საჭიროებისათვის, ან ოკუპირებული ტერიტორიის სათანადო ადმინისტრირებისათვის.⁴¹⁶ რეკვიზიციისაგან განსხვავებით, კონტრიბუცია არ გულისხმობს რაიმე სახის კომპენსაციას.

ვინაიდან კონტრიბუცია შეიძლება დაკისრებულ იქნეს მხოლოდ ჯარის ან ტერიტორიის საჭიროებისათვის, უკანონოა ისეთი კონტრიბუცია, რომელსაც ოკუპანტი ძალა აწესებს საკუთარი წარმოებული ომის ხარჯების დასაფარავად, ოკუპირებული ტერიტორიის ან მისი მოსახლეობის ეკონომიკური მდგომარეობის განზრახ გაუარესებისათვის, საკუთარი სახელმწიფოს გამდიდრების ან მოსახლეობის კოლექტიური დასჯისათვის.⁴¹⁷

გადასახადი

ჰააგის რეგულაციების 48-ე მუხლის მიხედვით, თუ ოკუპანტი ძალა ოკუპირებული ტერიტორიისათვის საჭირო გადასახადებს აგროვებს, მან ეს უნდა განახორციელოს, რამდენადაც შესაძლებელია ქვეყანაში არსებული საგადასახადო სისტემის შესაბამისად. ასევე ოკუპანტი მხარე ვალდებულია, ტერიტორიის მართვის ხარჯებიც ისევე გაიღოს, როგორც ამას ლეგიტიმური სუვერენი აკეთებდა.⁴¹⁸ 48-ე მუხლი 49-ე მუხლისაგან იმით განსხვავდება,

⁴¹⁴Proceedings of the Hague Peace Conference, Translation of the Official Texts, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, 1920: Conference of 1899, p.558.

⁴¹⁵Hague Regulations, *supra*, n.10, art.49.

⁴¹⁶*Supra*, n.400, pp.175-176.

⁴¹⁷Feilchenfeld, *supra*, n.7, p.41.

⁴¹⁸Hague Regulations, *supra*, n.10, art.48.

რომ ის გადასახადის აკრების მიზნად პირდაპირ მიუთითებს მხოლოდ ოკუპირებული ტერიტორიის კეთილდღეობასა და საჭიროებას. თავად მუხლი არც ავალდებულებს და არც უკრძალავს ოკუპანტ ძალას გადასახადების აკრებას, არამედ აწესებს კონკრეტულ პროცედურას, რომელიც, რამდენადაც შესაძლებელია, უნდა დაიცვას ოკუპანტმა, თუკი ის გადასახადების დაკისრებას გადაწყვეტს.⁴¹⁹

ეს დებულება არ გამორიცხავს სამხედრო მმართველობის მიერ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე არსებული საგადასახადო განაკვეთების გაზრდას ან სხვანაირ ცვლილებას, მითუმეტეს, თუ ასეთი მოდიფიკაცია გამოწვეულია ეკონომიკური ცვლილებებით ან საომარი მდგომარეობით. ნათელი არაა და განსახილველი ნორმიდანაც არ იკვეთება, რამდენად არის უფლებამოსილი ოკუპანტი ძალა, შემოიღოს ახალი სახის გადასახადი ან მოსაკრებელი.⁴²⁰ მართალია, 48-ე მუხლი ამგვარ პრაქტიკას პირდაპირ არ ადგენს, მაგრამ კონკრეტულ შემთხვევებში ეს გამართლებული შეიძლება იყოს, რადგან ახალი საჭიროებები ახალ სახსრებს მოითხოვს, განსაკუთრებით განგრძობითი ოკუპაციის დროს. ასეთ შემთხვევაში ლეგიტიმური სუვერენიც შეიძლება დამდგარიყო საგადასახადო კანონმდებლობისა და სისტემის მოდიფიცირების საჭიროების წინაშე. შესაბამისად, ასეთი ფაქტების უარყოფამ და იმის მტკიცებამ, რომ, რადგან ოკუპაცია დროებითი ხასიათისაა, ამიტომ ოკუპანტ ძალას არ აქვს უფლება, საგადასახადო სისტემა შეცვალოს, შეიძლება ხელყოს ოკუპირებული ტერიტორიისა და მასზე მცხოვრები მოსახლეობის კეთილდღეობისა და საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზანი, რომლის დაცვის უპირველესი ვალდებულება სწორედ ოკუპანტ ძალას აქვს, 43-ე მუხლის მიხედვით.

5.3. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია რამდენჯერმე იქნა გამოყენებული ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლების გავრცელების საკითხთან მიმართებით. ყველა შემთხვევაში განსახილველი საქმეები ეხებოდა კვიპროსელ ბერძენთა უძრავ ქონებას, რომელიც მდებარეობდა თურქეთის მიერ ოკუპირებულ ჩრდილოეთ კვიპროსში.⁴²¹ განმცხადებელთა ძირითადი არგუმენტი ის იყო, რომ მათ 1974 წლიდან შეეზღუდათ თავიანთ საკუთრებაზე წვდომის, კონტროლის, გამოყენებისა და სარგებლობის შესაძლებლობა მოპასუხე მთავრობის მიერ.

კვიპროსის მიერ თურქეთის წინააღმდეგ წამოწყებული თავდაპირველი სამი სახელმწიფოთაშორისი დავა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კომისიაში დასრულდა ამ უკანასკნელის მიერ მოხსენების მიღებით, რომლის მიხედვით,

⁴¹⁹Supra, n.400, p.185.

⁴²⁰Feilchenfeld, supra, n.7, p.49.

⁴²¹ECtHR, *Cyprus v. Turkey*, no.25781/94 (2001); *Loizidou v Turkey*, supra, n.322; *Demades v. Turkey*, no.16219/90 (2003); *Eugenia Michaelidou Developments Ltd and Michael Tymvios v. Turkey*, no.16163/90 (2003).

თურქეთს პასუხისმგებლობა დაეკისრა, *inter alia*, ჩრდილოეთ კვიპროსში კვიპროსელი ბერძნების საკუთრების უფლების გაუმართლებელი შეზღუდვისათვის.⁴²² ამ პერიოდისათვის თურქეთს არ ჰქონდა აღიარებული კომისიის იურისდიქცია და, შესაბამისად, ეს პროცესი არაეფექტიანი აღმოჩნდა, რაც დასრულდა მხოლოდ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ პოლიტიკურად მოტივირებული რეზოლუციის მიღებით, რომელიც მხარეებს მოლაპარაკებების განახლებისაკენ მოუწოდებდა.⁴²³

მეოთხე სახელმწიფოთაშორისი საქმე, ისევე როგორც ინდივიდუალურ საქმეთა - *ლოიზიდუს, დემადესისა* და *შ.პ.ს. მიკელაიდუს* - გადაწყვეტილებები საკმაოდ მაღალი სამართლებრივი მნიშვნელობის დოკუმენტებია, რადგან ისინი მიღებულ იქნა სასამართლოს მიერ, მას შემდეგ, რაც თურქეთმა ცნო სასამართლოს იურისდიქცია. შესაბამისად, მათი შესრულება სავალდებულოა მხარეთათვის.⁴²⁴

ლოიზიდუს საქმის გადაწყვეტილებაში, რომელიც ზემოთ ჩამოთვლილი საჩივრებიდან ყველაზე ადრე იქნა გამოტანილი, სასამართლომ შემდეგი მნიშვნელოვანი საკითხები დაადგინა:

ა) თურქეთი საკუთარი სამხედროების მეშვეობით ახდენდა ჩრდილოეთ კვიპროსის ტერიტორიის სამხედრო ოკუპირებას, სადაც მდებარეობდა განმცხადებლის უძრავი ქონება.⁴²⁵ შესაბამისად, თურქეთს ჰქონდა *დე ფაქტო* კონტროლი აღნიშნულ ტერიტორიაზე და კონვენციის 1-ლი მუხლის მიხედვით, ადამიანის უფლებების დარღვევაზე პასუხისმგებლობაც მას ეკისრებოდა;

ბ) ოკუპირებულ ტერიტორიაზე დაფუძნებული ადმინისტრაცია, ე.წ. ჩრდილოეთ კვიპროსის თურქული სახელმწიფო, უკანონო იყო და წარმოადგენდა თურქეთის, როგორც ოკუპანტი ძალის, დაქვემდებარებულ ორგანოს და ამ „სახელმწიფოს“ კონსტიტუციის საფუძველზე განმცხადებლის ქონების ექსპროპრიაცია სამართლებრივ შედეგს არ წარმოშობდა. ამგვარად, განმცხადებლის მიერ ქონებაზე უფლების დაკარგვა *დე ფაქტო* კანონმდებლობის გზით ბათილი იყო.⁴²⁶

გ) საოკუპაციო ჯარის მიერ განმცხადებლისათვის საკუთარ ქონებაზე წვდომის შეზღუდვის შედეგად მან დაკარგა ყოველგვარი კონტროლი და ასევე შესაძლებლობა, ესარგებლა ან განეკარგა საკუთარი ქონება.⁴²⁷ ამ მიდგომის მიხედვით, ოკუპანტი ძალის მიერ კერძო მესაკუთრისათვის ქონების გამოყენების აკრძალვა, თუნდაც ამ ქონებას თავად საოკუპაციო ჯარიც არ იყენებდეს, უკვე ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების

⁴²²Commission's Report of the European Commission of Human Rights on *Cyprus v. Turkey* applications 6780/74 and 6950/75, adopted on 10 July, 1976, pp.151, 166.

⁴²³Committee of Ministers of the Council of Europe, res. DH (79), 21 August, 1979.

⁴²⁴Loucaides, *supra*, n.364, p.683.

⁴²⁵ECtHR, *Loizidou v. Turkey*, no.15318/89, preliminary objections (1995), para.63.

⁴²⁶*Loizidou v. Turkey*, *supra*, n.322, para.64.

⁴²⁷*Ibid*, para.63.

უფლების დარღვევაა, როგორც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის, ისე სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის მიხედვით.

აღნიშნულის საფუძველზე სასამართლომ დაადგინა, რომ ოკუპირებულ ჩრდილოეთ კვიპროსში საოკუპაციო ჯარის ქმედებებით დაირღვა და განგრძობითად ირღვევა კონვენციით დაცული საკუთრების უფლება.⁴²⁸

იმავე მიდგომას გაჰყვა სასამართლო მეოთხე სახელმწიფოთაშორის საქმეში და ასევე *დემადესისა* და „*მიკელაიდუს*“ ინდივიდუალურ საჩივრების განხილვისას. ყველა შემთხვევაში სასამართლომ მიიჩნია, რომ სამხედრო საოკუპაციო ძალის მიერ დაირღვა საკუთრების უფლება. საქმის - *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ* - მიხედვით, სასამართლომ დაადგინა, რომ:

[...] კონვენციის 1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლი დაირღვა და განგრძობითად ირღვევა იმ ფაქტის გამო, რომ ჩრდილოეთ კვიპროსში მდებარე ქონების ბერძენ კვიპროსელ მესაკუთრებს ეკრძალებათ საკუთარ ქონებასთან მისვლა, კონტროლი, განკარგვა და სარგებლობა, ასევე რაიმე სახის კომპენსაციის მიღება საკუთრების უფლების ხელყოფისათვის.⁴²⁹

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ეს პრაქტიკა სრულად მოიცავს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლების დაცვის საკითხს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის გადმოსახედიდან, რომლის მიხედვით, საკუთრების უფლება არ წყდება ტერიტორიის ოკუპაციისას. კერძო მესაკუთრე ინარჩუნებს ამ უფლებას, მიუხედავად იმისა, მას შეუძლია თუ არა ამ ქონების ფლობა, მისით სარგებლობა და განკარგვა, მიუხედავად იმ ფაქტისა, ოკუპანტი ძალის მიერ მიღებული სამართლებრივად ბათილი ადმინისტრაციული თუ საკანონმდებლო ღონისძიებები ართმევს თუ არა მესაკუთრეს ამ უფლებას.⁴³⁰ აღსანიშნავია, რომ სასამართლომ ასევე იმსჯელა ოკუპაციისას საკუთრების უფლებიდან დეროგაციის საკითხზეც,⁴³¹ რადგან კონვენცია უშვებს აღნიშნული მუხლიდან გადახვევის შესაძლებლობას. შესაბამისად, თუ კონვენციით გათვალისწინებული გადახვევის საფუძველები სახეზეა, მაშინ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლების შეზღუდვა დარღვევად არ ჩაითვლება.

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლების დარღვევა ასევე ერთ-ერთი სადავო საკითხია სახელმწიფოთაშორის საქმეში - *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)*, რომელშიც განმცხადებელი სახელმწიფო დავობს, რომ 2008 წლის შეიარაღებული კონფლიქტისას და მის შემდეგ პერიოდშიც რუსეთის ფედერაციამ ვერ უზრუნველყო, მოეხდინა ძარცვისა და მიტაცების

⁴²⁸Supra, n.426.

⁴²⁹Cyprus v. Turkey, supra, n.421, paras.183-184.

⁴³⁰კერძო საკუთრების ხელყოფასთან დაკავშირებით ოკუპანტი ძალის ქმედებების ნამდვილობის შესახებ დეტალურად იხ. Fraleigh, C.A. *The Validity of Acts of Enemy Occupation Authorities Affecting Property Rights* in Cornell Law Quarterly, no.35, 1949, pp.89-117.

⁴³¹Cyprus v. Turkey, supra, n.421, paras.180-182.

გზით საკუთრების უფლების მასობრივი დარღვევის ფაქტების პრევენცია, რომელსაც სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიაზე ჩადიდნენ საოკუპაციო ჯარი და გასამხედროებული დაჯგუფებები.⁴³²

ამ საქმის არსებით ნაწილზე სასამართლოს ჯერ განაჩენი არ გამოუტანია, თუმცა საქმე დასაშვებად გამოცხადდა.⁴³³

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლების დაცვა საკმაოდ რთული და კომპლექსური საკითხია. ერთი მხრივ, დაცვის ობიექტია ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები სამოქალაქო მოსახლეობის ქონება, ხოლო, მეორე მხრივ, ოკუპანტი ძალის სამხედრო ინტერესი და, ზოგადად, ოკუპირებული ტერიტორიის ჯეროვანი მართვის საჭიროება. საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც ამ საკითხს აწესრიგებენ, სწორედ ამ ორ სიკეთეს შორის ბალანსის მოძებნას ემსახურება.

საოკუპაციო ჯარის სამხედრო საჭიროება ის გარემოებაა, რომელსაც იგნორირებას ვერ გაუწევს ოკუპაციის საკითხების მარეგულირებელი საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმები. შესაბამისად, არ არის მართებული კონკრეტული ტერიტორიის ოკუპაციის კანონიერების შეფასება ძალის გამოყენების საერთაშორისო სამართლის მიხედვით. ოკუპაცია არის ფაქტობრივი მოცემულობა და არა სამართლებრივი შეფასების კატეგორია და როგორც კი ეს ფაქტი დგება, მაშინვე იწყებს ამოქმედებას ოკუპაციის წესები და ჩვეულებები, მათ შორის საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით.

სამხედრო ოკუპაციის დროს კერძო საკუთრება დაცვის საკმაოდ მაღალი სტანდარტით სარგებლობს, რაც მარტივად შეიძლება გამოიხატოს შემდეგი ფორმულით - საკუთრების უფლება დაცულია თვითნებური ჩარევისაგან, მისი შეზღუდვა დაიშვება მხოლოდ ოკუპანტი ძალის სამხედრო საჭიროებებიდან გამომდინარე და შესაბამისი კომპენსაციის სანაცვლოდ.

მოწინააღმდეგე მხარის კერძო უძრავი ქონების უმიზეზოდ ჩამორთმევა არანაირ შემთხვევაში არ დაიშვება. თუ ოკუპანტი ძალა კერძო მიწის ნაკვეთის ან შენობა-ნაგებობის კონფისკაციას მოახდენს და გაყიდის მას, მიიღველს ამ ქონებაზე საკუთრების უფლება არ წარმოეშობა, რადგან ოკუპანტი ძალის მიერ საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებს გარეთ ჩადენილი ქმედების შედეგად წარმოშობილი სამართლებრივი ვალდებულებები ბათილია და არ შეიძლება ძალაში დარჩეს მას შემდეგ, რაც ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კანონიერი სუვერენის მმართველობა აღდგება.⁴³⁴

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლების დარღვევა იმდენად გაუმართლებელი ქმედებაა, რომ ნიურნბერგის ტრიბუნალის პრაქტიკაში ის ომის დანაშაულად იქნა გამოცხადებული და ტრიბუნალმა ინდივიდუალური

⁴³²ECtHR, *Georgia v. Russia (II)*, no.38263/08, decision on admissibility, (2011), paras.31-33.

⁴³³*Ibid*, para.102.

⁴³⁴Fraleigh, *supra*, n.430, p.96.

პასუხისმგებლობა დააკისრა გერმანელებს, რომლებიც მეორე მსოფლიო ომის დროს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე საკუთრების მიტაცებით იყვნენ დაკავებულნი.⁴³⁵

საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, საკუთრების უფლების შეზღუდვა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე შეიძლება გამოიხატოს არა მხოლოდ საკუთრების დაკარგვით, არამედ მესაკუთრის მიერ საკუთარი ქონებრივი უფლებების აღსრულების ხელის შეშლითაც.⁴³⁶ ეს მიდგომა საკმაოდ პროგრესულია და არის ადამიანის უფლებათა სამართლიდან ტრანსფორმირებული ნორმა.

ოკუპაციის დროს კერძო საკუთრებასთან მიმართებით ოკუპანტის ძალაუფლება შეიძლება ბოროტადაც იქნეს გამოყენებული და არსებული სამართლებრივი საფუძველი ამის საშუალებას იძლევა, თუმცა, თუ ოკუპანტი მხარე კეთილსინდისიერად მოქმედებს დაკავებულ ტერიტორიის მოსახლეობის ინტერესების გათვალისწინებით, და არა საკუთარი გამდიდრების მიზნით და თუ კერძო მესაკუთრის უფლებები სათანადოდაა დაცული ადგილობრივი კანონმდებლობით, მაშინ საოკუპაციო ჯარის ქმედებები თავისუფლად შეიძლება მოქმედ სამართლებრივ ნორმებს შეესაბამებოდეს და, ამავდროულად, ჯარის სამხედრო ინტერესებიც დაცული იყოს.⁴³⁷

6. ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ბიზნეს საქმიანობის სამართლებრივი რეგულირება

ოკუპაცია სახეზეა, როდესაც ტერიტორიის კონკრეტული ნაწილი გადავა მოწინააღმდეგე ჯარის ეფექტიანი კონტროლის ქვეშ. ასეთ დროს ლეგიტიმური სუვერენი განდევნილია და სამხედრო მეთაურობის მმართველობა ვრცელდება მთელს დაკავებულ ტერიტორიაზე.⁴³⁸ საერთაშორისო საჯარო სამართალი (კერძოდ კი მისი ნაწილი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი) არეგულირებს სამხედრო ოკუპანტის ქმედებებსა და ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები სამოქალაქო პირთა დაცვის საკითხებს,⁴³⁹ თუმცა ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალი არ აწესრიგებს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ბიზნეს საქმიანობის საკითხებს, კერძოდ უცხოური კომპანიის ქმედებების კანონიერება, სამართლებრივ ჩარჩოს, რომელშიც ასეთმა კომპანიებმა უნდა განახორციელონ თავისი ქმედებები და მათ მიერ სამართლებრივი ნორმების დარღვევების შემთხვევაში პასუხისმგებლობის საკითხებს. ამ თავის მიზანია დადგინდეს

⁴³⁵Loucaides, *supra*, n.364, p.680.

⁴³⁶Dinstein, *supra*, n.8, p.225.

⁴³⁷Jessup, *supra*, n.367, p.461.

⁴³⁸Hague Regulations, *supra*, n.10, art.42.

⁴³⁹GC IV, *supra*, n.11, Section III – Occupied Territories.

არეგულირებს თუ არა აღნიშნულ საკითხს საერთაშორისო კერძო სამართალი და თუ კი, მაშინ რა მასშტაბით უნდა მოხდეს საერთაშორისო კერძო სამართლის წესების გადმოტანა ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალში.

როგორც წესი, ოკუპაციის დამყარების შემდეგ, ოკუპანტი ძალა ცდილობს დაკავებულ ტერიტორიაზე მოქმედი სამართლებრივი რეჟიმის შეცვლას. ამგვარი ცვლილება, დიდი ალბათობით ეკონომიკურ რეფორმაციასაც გულისხმობს ხოლმე. ოკუპირებული ტერიტორიის ეკონომიკის სტრუქტურული რეფორმის ძირითადი სფეროებია უცხოური ინვესტიციები, ფინანსური ბაზარი, საგადასახადო სისტემა, საჯარო სექტორის რეფორმა და პრივატიზაცია.⁴⁴⁰ იბადება კითხვა, არის თუ არა შესაძლებელი ოკუპანტი ძალის მიერ ოკუპირებული ტერიტორიის ეკონომიკის რეფორმირების შეთავსება ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის ჭრილში მისთვის დაკისრებულ ვალდებულებებთან. ეს საკითხი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, როდესაც ეკონომიკური ცვლილებები მუდმივობის ელემენტს მოიაზრებს თავის თავში, რომლის გარდაქმნა და პირვანდელი სახის მიცემა ძალაუფლებაში დაბრუნებულ განდევნილ სუვერენს უკვე აღარ შეეძლება.⁴⁴¹

ზოგიერთ შემთხვევაში ოკუპანტი ძალა დროებით ცვლის მოქმედ სამართლებრივ ჩარჩოს სამხედრო ბრძანებების გამოცემის გზით, მაგრამ, ამის პარალელურად, ლეგიტიმური მთავრობაც (სახელმწიფოს ტერიტორიის ნაწილობრივი ოკუპაციის დროს) ასევე ავრცელებს თავის კანონებს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, რომელზეც ის *de facto* კონტროლს ვერ ახორციელებს.⁴⁴² ასეთ დროს საკითხავი ხდება კომერციული კომპანიების ეკონომიკური საქმიანობა უნდა შეესაბამებოდეს ოკუპანტი ძალის მიერ დადგენილ წესებს თუ დევნილი სუვერენის მიერ მიღებულ კანონებს. ეს საკითხი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, როდესაც კონკრეტული ოკუპაცია ფართოდ არის დაგმობილი საერთაშორისო დონეზე და ყველა სახელმწიფოს აქვს *erga omnes* ვალდებულება არ აღიაროს ამგვარად შექმნილი უკანონო სიტუაცია.⁴⁴³ ამ კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით მოცემული ქვეთავი ადგენს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კერძო კომპანიების ქმედებების შესაბამისობას ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან და სახელმწიფოთა შესაძლო პასუხისმგებლობას ტრანსნაციონალური კორპორაციების უკანონო ქმედებებისათვის.⁴⁴⁴ ამ

⁴⁴⁰McCarthy, C. *The Paradox of the International Law of Military Occupation: Sovereignty and the Reformation of Iraq* in Journal of Conflict and Security Law, no.10, 2005, p.53.

⁴⁴¹იმდენად რამდენადაც სამხედრო ოკუპაცია დროებითი ხასიათისაა მუდმივ შედეგებზე გათვლილი ცვლილებები ოკუპაციის სამართლის სულისკვეთების წინააღმდეგ იქნება. (ავტ.)

⁴⁴²მაგ. “ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ” საქართველოს კანონი (23.10.2008 – 431 – II) მუხ.6, ხელმისაწვდომია შემდეგ ბმულზე:

<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/19132?impose=translateEn> [ბოლოს ნანახია 07.04.2016].

⁴⁴³Wall case, *supra*, n.29, para.159.

⁴⁴⁴სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობაზე დეტალურად იხ. მუხლები სახელმწიფოს საერთაშორისო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ, სქოლიო 344.

კონტექსტში განხილულია როგორც უშუალოდ ოკუპანტი ძალის, ასევე კორპორაციის დაფუძნების სახელმწიფოს შესაძლო პასუხისმგებლობაც.

სახელმწიფოთა საერთაშორისო პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით მოქმედი ზოგადი პრინციპი ნათელია და ის აცხადებს, რომ სახელმწიფო არაა პასუხისმგებელი იმ ქმედებისათვის, რასაც კერძო პირი ჩაიდენს დამოუკიდებლად სახელმწიფოს კონტროლის გარეშე.⁴⁴⁵ აქედან გამომდინარე, ერთი შეხედვით, კერძო პირთა ქმედებები სახელმწიფოს ვერ მიეწერება და ამ ქმედებების სამართლებრივ შედეგებზეც პასუხისმგებელი თავად ეს პირები იქნებიან. თუმცა ამ ზოგადი წესიდან შესაძლოა არსებობდეს გამონაკლისი შემთხვევა, როდესაც სახელმწიფო პასუხისმგებელი იქნება ინდივიდების (იურიდიული პირების) მიერ მესამე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე განხორციელებული უკანონო ქმედებისათვის რადგან მან არ მიიღო პრევენციული ზომები თავისი იურისდიქციის ფარგლებში, რათა თავიდან აეცილებინა ასეთი უკანონო ქმედებები. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა ასეთ შემთხვევებში დგება სიფრთხილის ზომების მიუღებლობის გამო, რომელთა მიღების ვალდებულებაც მას საერთაშორისო სამართლის მიხედვით აქვს.⁴⁴⁶

6.1. სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო ეკონომიკური სამართალი

ეკონომიკური ასპექტის მნიშვნელობა და შესაბამისად ეკონომიკური სამართლის კავშირი ოკუპაციის სამართალთან გამოიხატება იმ ფაქტით, რომ ჰააგის რეგულაციების თხუთმეტი მუხლიდან, რომელიც სამხედრო ოკუპაციის საკითხებს აწესრიგებს, თერთმეტი მხოლოდ ეკონომიკასთან დაკავშირებულ თემებს ეხება.⁴⁴⁷

რადგანაც ოკუპაცია ფაქტობრივი მდგომარეობაა და არა ნორმატიული კატეგორია, ამიტომ როგორც კი ტერიტორია უცხოელთა სამხედრო კონტროლის ქვეშ მოექცევა ოკუპაცია დამყარებულია და ოკუპანტი იძენს სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლით ოკუპანტი ძალისათვის განკუთვნილ უფლებებსა და მოვალეობებს. ამ უფლებამოსილების გამოყენება მოიცავს ფაქტობრივად საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა ასპექტს, მათ შორის ეკონომიკისა და ფინანსების დარგებსაც. ფაქტობრივად ოკუპანტი ძალის მიერ მიღებული კანონები გავლენას ახდენს საკანონმდებლო სისტემის ყველა მიმართულებაზე, ეკონომიკური პროცესის, წარმოების, განაწილების, ფინანსებისა და მოხმარების სფეროების ჩათვლით და ამ სფეროებში მოქმედი წესები ავტომატურად ექვემდებარება

⁴⁴⁵*Ibid*, art.8.

⁴⁴⁶Mendes, M.F. *The Jerusalem Light Rail System: Symbolic Issue or International Responsibility of the French State?* in *Guild Practitioner*, vol.63,2006, p.222.

⁴⁴⁷Feilchenfeld, *supra*, n.7, p.9.

ოკუპანტის მიერ თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში განხორციელებულ შესაძლო საკანონმდებლო ცვლილებებს.⁴⁴⁸

ოკუპანტი ძალის საკანონმდებლო უფლებამოსილება კონკრეტულ შეზღუდვებს ექვემდებარება. ზოგიერთი მათგანი გამომდინარეობს პოზიტიური წესებიდან, რომელიც ავალდებულებს ოკუპანტს ადგილობრივი კანონების პატივისცემას, ფუნდამენტური ინსტიტუტების გარდაქმნის დაუშვებლობას, კერძო საკუთრების ხელყოფისაგან დაცვას და ა.შ.⁴⁴⁹ ხოლო სხვა სახის შეზღუდვები კი ნეგატიური წესის მიხედვით ყალიბდება, რომელიც ამტკიცებს, რომ ოკუპანტი ძალის ზოგიერთი ქმედება შესაძლოა არ იყოს დაკავშირებული მისი ლეგიტიმური ფუნქციების შესრულებასთან. ოკუპანტი არაა დაკავებული ტერიტორიის სუვერენი, ამიტომაც ჰააგის რეგულაციების მესამე ნაწილი საუბრობს ოკუპანტის “ძალაუფლებაზე” და არა “სუვერენიტეტზე”.⁴⁵⁰ ეს საკითხი უფრო ვრცლად განხილულია ნაშრომის მეორე და მესამე თავებში.

იმდენად რამდენადაც ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილება ემყარება მის უფლებას დაიცვას საკუთარი სამხედრო ინტერესები და ასევე ვალდებულებას უზრუნველყოს საჯარო წესრიგი და უსაფრთხოება, ერთი შეხედვით იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ოკუპანტი ვერ ჩაერევა წმინდა კერძო ხასიათის სამართლებრივ ურთიერთობებში.⁴⁵¹ თუმცა საჯარო წესრიგის, საზოგადოებრივი ცხოვრებისა და ადგილობრივი მოსახლეობის კეთილდღეობის უზრუნველყოფის ვალდებულება შესაძლოა ზოგიერთ შემთხვევაში მოიაზრებდეს ასევე ოკუპანტი ძალის მიერ ეკონომიკის სფეროში (რომელიც კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებს არეგულირებს) რაიმე სახის სამართლებრივი რეგულაციებისა თუ ადმინისტრაციული პრაქტიკის შემოღებას იმისათვის, რომ შეასრულოს მასზე დაკისრებული ვალდებულება.

ჰააგის რეგულაციები პირდაპირ არ ეხება ტრანსნაციონალური კომპანიების კომერციულ საქმიანობას ოკუპირებულ ტერიტორიაზე. ჰააგის სამართალი აწესრიგებს მხოლოდ ოკუპანტ ძალასა და ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობას შორის წარმოშობილ ყველა შესაძლო ეკონომიკურ ურთიერთობის საკითხს. ამიტომაც საჭირო ხდება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კომერციული კომპანიების ბიზნეს საქმიანობის სამართლებრივი რეგულირების ჩარჩოს დასადგენად საერთაშორისო სამართლის სხვა დარგების წესების გამოყენება.

⁴⁴⁸ *Ibid*, p.86-87.

⁴⁴⁹ Hague regulations, *supra*. n.10. articles 43 et. al.

⁴⁵⁰ იხ. დეტალურად: Greenwood, C. (ed.) *Essays on War in International Law*, London, 2006, p.357.

⁴⁵¹ Feilchenfeld, *supra*, n.7, p.92.

6.1.1. სამხედრო ოკუპაციის დროს ეკონომიკური აქტივობის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმები

საერთაშორისო სამართალი მოწინააღმდეგის ტერიტორიის დაკავებისას ოკუპანტ სახელმწიფოს აძლევს ამ ტერიტორიის ადმინისტრირების უფლებას და შესაბამისად აღიარებს, რომ ოკუპანტ ძალას აქვს დაკავებული ტერიტორიის მართვისათვის საჭირო უფლებამოსილება.⁴⁵² კონვენციური წესების არარსებობის პირობებში, არსებული პრაქტიკა და სამხედრო სახელმძღვანელოებიც მიუთითებს რომ ბიზნეს საქმიანობის რეგულირებაში ოკუპანტ ძალას საკმაოდ ფართომასშტაბიანი როლი აკისრია. ზოგადი წესის თანახმად დამკვიდრებულია შეხედულება, რომ ოკუპანტ ძალას შეუძლია კერძო ბიზნესის სფეროს ხელმძღვანელობა და რეგულირება მისთვის სასურველი ნებისმიერი ფორმით (კანონის ფარგლებში) საკუთარი სამხედრო საჭიროებისა და ადგილობრივი მოსახლეობის ინტერესების სასიკეთოდ.⁴⁵³ თუკი ოკუპანტი რომელიმე სამეწარმეო დაწესებულების საქმიანობას საჭიროდ მიიჩნევს, იგი როგორც წესი ნებას რთავს ასეთ დაწესებულებას გააგრძელოს თავისი აქტივობები, ხოლო თუკი მეორეს მხრივ ასეთი აქტივობა მოსახლეობის ან ოკუპანტი ძალის ინტერესების წინააღმდეგაა მიმართული, ოკუპანტს შეუძლია შეახეროს ამ კომპანიის საქმიანობა.⁴⁵⁴

თუკი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე არსებული სამრეწველო პოტენციალი არ იქნა საკმარისი ადგილობრივი მოსახლეობის ან ოკუპანტი ჯარის საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად, ამ უკანასკნელს ეძლევა უფლება გაზარდოს წარმოება სპეციალური ზომების მიღების გზით, რაც შესაძლოა მოიცავდეს ადგილობრივ ბაზარზე უცხოური კომპანიების შემოყვანის ნებართვის გაცემასაც. ასეთი ქმედების კანონიერება დადგინდება ოკუპანტი ძალის იმ ვალდებულების მხედველობაში მიღებით, რომლის მიხედვითაც იგი მოვალეა აღადგინოს ნორმალური ცხოვრების პირობები ოკუპირებულ ტერიტორიაზე და უზრუნველყოს საჯარო წესრიგი და ზოგადად ბიზნეს აქტივობების ნორმალურ მდგომარეობაში დაბრუნება რაც შეიძლება უმოკლეს ვადებში.

საერთაშორისო სამართალი ოკუპანტი ძალისაგან მოითხოვს ისეთი ადმინისტრაციის დაფუძნებას, რომელიც ლეგიტიმური მთავრობის ზოგიერთ ფუნქციას სრულად შეითავსებს. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მსგავსი ადმინისტრაციის ჩამოყალიბებისას, შენევის მე-4 კონვენცია და ჰააგის რეგულაციებიც ოკუპანტ ძალას უდგენენ გარკვეულ შეზღუდვებს, რომელთა ძირითადი მიზანია ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობისათვის მინიმალური ჰუმანიტარული დაცვის გარანტიების შექმნა. აქვე ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ ამგვარი მინიმალური დაცვა არ უტოლდება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ინსტრუმენტებში მოცემულ დაცვის სტანდარტს. შენევის მე-4 კონვენცია და ჰააგის რეგულაციებიც კრძალავენ

⁴⁵²Greenwood, *supra*, n.450, p.358.

⁴⁵³von Glahn, *supra*, n.94, p.207.

⁴⁵⁴*Ibid.*

ოკუპირებული ტერიტორიის ეკონომიკის იმგვარ გამოყენებას, რომელიც გამიზნულია ოკუპანტი ძალის ქვეყნის მოგებისაკენ. გაცვლითი კურსის, ბრუნვაში ჩასაშვები ფულის ოდენობის, ვაჭრობის პირობების და სხვა მსგავსი საკითხების დადგენისას ოკუპანტი ძალა უნდა ცდილობდეს ოკუპირებული ტერიტორიის კარგი ეკონომიკური მმართველობის უზრუნველყოფას და არა საკუთარი “ბუდის მოთხოვას.”⁴⁵⁵

ზოგიერთ შემთხვევაში, ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილება შეცვალოს არსებული ეკონომიკური სისტემა ისე რომ უზრუნველყოს უცხოური კომპანიების ადგილობრივ ბაზარზე დაშვება, შესაძლოა გამომდინარეობდეს გაერო-ს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციიდან. მაგალითად, ერაყის კოალიციური მთავრობა (CPA) აცხადებდა, რომ ტრანსფორმაციული ეკონომიკური რეფორმების უფლებამოსილება მიღებული ჰქონდა უშიშროების საბჭოს №1483 რეზოლუციით, რომელიც, *inter alia*, ნებას რთავდა CPA–ს მიეღო ყველა საჭირო ზომა, რათა “უზრუნველყო ერაყის ხალხის კეთილდღეობა ტერიტორიის ეფექტური ადმინისტრირების გზით, მათ შორის უსაფრთხოებისა და სტაბილურობის პირობების გაუმჯობესების ჩათვლით.”⁴⁵⁶

დასაწყისშივე CPA–მ გამოაცხადა რომ ერაყის ეკონომიკის გარდაქმნა კოალიციის უპირველესი პრიორიტეტი იყო.⁴⁵⁷ გატარებულმა ცვლილებებმა მართლაც რადიკალურად შეცვალა ერაყის ცენტრალური დაგეგმარებითი ეკონომიკა. CPA–მ მიიღო უცხოური ინვესტიციების კანონი, რითაც უცხოელ კომპანიებს მიეცათ უფლება შეეძინათ ნებისმიერი ერაყული საწარმოს 100%-მდე წილი, გარდა ბუნებრივი რესურსების, საბანკო და სადაზღვეო სფეროში მოქმედი დაწესებულებებისა.⁴⁵⁸ ერაყის საკორპორაციო კანონმდებლობა საფუძვლიანად შეიცვალა, ზოგიერთი დებულების მოქმედება საერთოდ შეჩერდა და კანონს დაემატა ახალი ნორმები.⁴⁵⁹ ამის შედეგად უცხოელ პირებსა და კორპორაციებს მიეცათ ერაყში კომპანიის დაფუძნების, წილის ფლობისა და პარტნიორად მუშაობის უფლება.⁴⁶⁰

რაც შეეხება სახელმწიფოსა და კომპანიას შორის ოკუპაციამდე არსებული ურთიერთობის განგრძობითობას, ოკუპანტი ძალა არაა მოვალე ავტომატურად აიღოს ის ვალდებულებები, რაც განდევნილ სუვერენს ჰქონდა კონკრეტულ კომპანიასთან მიმართებით. ყოფილი სუვერენის მიერ კომპანიისათვის მიცემული კონცესიის (დათმობის) საკითხთან დაკავშირებით, უმეტესი წყაროები იშველიებენ მნიშვნელოვან საქმეს *Societe Anonime du Canal de Blaton a Ath c. Etat Allemand*, რომელიც გერმანულ-

⁴⁵⁵HCI 393/82 *A Teachers' Housing Cooperative v. The Military Commander of the Judea and Samaria Region* in IYHR, vol.14, 1984, p.301.

⁴⁵⁶UN SC res. 1483 (2003) para.4.

⁴⁵⁷Fox, G.H. *Humanitarian Occupation*, Cambridge, 2008, p.262.

⁴⁵⁸Foreign Investment – Coalition Provisional Authority Order No. 39 CPA/ORD/19September2003/39 (September 19, 2003), paras.4(2), 6(1).

⁴⁵⁹Amendment to the Company Law No.21 of 1997 - Coalition Provisional Authority Order No. 64 CPA/ORD/29February2004/39 (February 29, 2004), paras. 4(2), 6(1).

⁴⁶⁰*Ibid*, para. 1(14).

ბელგიურმა საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა განიხილა 1926 წელს. საქმე ეხებოდა ბელგიის მიერ კომპანიისათვის მიცემულ კონცესიას, რომლის მიხედვითაც ამ კომპანიას მართვაში გადაეცემოდა კონკრეტული არხი სპეციალური სატარიფო პირობებით, რომელიც მთავრობას უნდა გადაეხადა ამ არხის გამოყენებისათვის. საოკუპაციო რეჟიმმა კომპანიას შეთანხმებული ტარიფის მხოლოდ 40% გადაუხადა და ტრიბუნალმაც უარყო კომპანიის მოთხოვნა დარჩენილ 60%-ზე იმ მოტივით, რომ ოკუპანტი ძალა არც რაიმე სახის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესულა კომპანიასთან, არც ბელგიის მთავრობა ჩაუნაცვლებია ომის წინანდელ ხელშეკრულებებში.⁴⁶¹

ლოგიკურად, ოკუპანტი ძალას აქვს უფლება დაარეგულიროს ოკუპირებულ ტერიტორიებსა და გარე სამყაროს შორის მიმდინარე სავაჭრო ურთიერთობები. ეს უფლებამოსილება ასევე მოიცავს, საჭიროების შემთხვევაში, უცხოური ვაჭრობის სრულ შეზღუდვასაც. როგორც წესი, ოკუპირებულ არეალსა და მის მოკავშირე ქვეყნებთან ან სახელმწიფოს ნაწილობრივი ოკუპაციის შემთხვევაში, მის დარჩენილ ნაწილთან ყველანაირი კომერციული ურთიერთობა წყდება ოკუპაციის დაწყებისთანავე, თუმცა ეს მხოლოდ სახელმწიფოთა პრაქტიკის საფუძველზე ხდება და კონკრეტული სამართლებრივი წესი, რომელიც ამგვარ ურთიერთობას დაარეგულირებდა არ არსებობს.

6.1.2. ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედ ტრანსნაციონალური კორპორაციების ადამიანის უფლებათა ვალდებულებები

ზოგადი წესის მიხედვით, ოკუპირებული ტერიტორიის ფართომასშტაბიანი სოციალური და ეკონომიკური ტრანსფორმაცია, თუკი ეს საზოგადოებრივი უსაფრთხოების მიზნით არაა დეტერმინირებული, ჰააგის რეგულაციების 43-ე მუხლის მიღმა რჩება. თუმცა, ზოგჯერ, მასიური ცვლილებები აკრძალულია ოკუპირებული სახელმწიფოს სრული დაშლის თავიდან ასაცილებლად, რადგან ოკუპაცია ხომ დროებითი ხასიათის ფაქტობრივი მოცემულობაა.⁴⁶² პრაქტიკაში, ძლიერი ოკუპანტი სახელმწიფოები ცდილობენ ოკუპირებული ტერიტორიის გარდაქმნას ისე რომ ადგილობრივი ინსტიტუტებს თავს მოახვიონ ოკუპანტისთვის სასურველი ეკონომიკური და პოლიტიკური ნორმები. ამგვარი ქმედებების გამართლება, როგორც წესი, ხდება ჰუმანიტარულობის, საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების და ადამიანის უფლებათა დაცვის მიზნებზე მითითებით.⁴⁶³ თუმცა ხანდახან ადამიანის უფლებათა დაცვის მიზნით განხორციელებული ქმედებები თავად იქცევა ხოლმე ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა დარღვევის წყაროდ. მაგალითისთვის, რა შეიძლება მოხდეს, როდესაც ოკუპანტი ძალა გარდაქმნის ოკუპირებული ტერიტორიის ეკონომიკას ისე რომ მაქსიმალურად უზრუნველყოს ოკუპირებული ტერიტორიის ბაზარზე

⁴⁶¹German-Belgian Mixed Arbitral Tribunal Award on *Societe Anonime du Canal de Blaton a Ath c. Etat Allemand* in RDTAM, no.5, 1926, p.712.

⁴⁶²Benvenuti, *supra*, n.26, pp.57-58.

⁴⁶³Thuo Gathii, *J. War, Commerce and International Law*, Oxford, 2010, p.87.

უცხოური ტრანსნაციონალური კორპორაციების დაშვება ადგილობრივი მოსახლეობის კეთილდღეობის მოტივით, ხოლო აღნიშნული კომპანიები კი თავად არღვევენ ადამიანის უფლებებს, როგორცაა მაგალითად თვითგამორკვევა, ეკოლოგიური უფლებები, შრომითი უფლებები და სხვ.

მიუხედავად დოკუმენტების, ანგარიშებისა თუ აკადემიური ლიტერატურის სიმრავლისა, რომელიც მიუთითებს რომ კორპორაციებს უნდა დაეკისროთ პირდაპირი სამართლებრივი პასუხისმგებლობა ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის, საერთაშორისო სამართალში მსგავსი პასუხისმგებლობის ნორმებს პირდაპირ არ ვხვდებით. ეს გარკვეულწილად განპირობებულია იმითაც, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი განვითარდა პირთა სახელმწიფოს მხრიდან შესაძლო ჩარევისაგან დასაცავად. შესაბამისად, ის ადამიანის უფლებათა დაცვას ავალდებულებს მხოლოდ სახელმწიფოებს და კორპორაციების თუ სხვა არასახელმწიფოებრივი აქტორების ექსტრატერიტორიული ქმედებებით გამოწვეული ადამიანის უფლებათა დარღვევის ფაქტებზე პასუხისმგებლობის დაწესება ადამიანის უფლებათა სამართლის მიღმა რჩება.⁴⁶⁴

ადამიანის უფლებებისა და ტრანსნაციონალური კორპორაციებისა და სხვა ბიზნეს ერთეულების დარგში გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური მდივნის სპეციალურმა წარმომადგენელმა შეადგინა კორპორაციების ადამიანის უფლებათა ვალდებულებების საბაზისო წესები, ე.წ. "გაეროს ნორმები", რომელშიც სპეციალურმა წარმომადგენელმა დააწესა კორპორაციების "ვალდებულება რომ პატივი სცენ" ადამიანის უფლებებს.⁴⁶⁵ ამ კუთხით, ნორმები კომპანიების ეკონომიკურ ფუნქციას მიიჩნევს, როგორც "ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ვალდებულების" საწყის წერტილად.⁴⁶⁶

შეიარაღებული კონფლიქტის დროს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სტანდარტი ვრცელდება ბიზნეს ერთეულებზე, ისევე როგორც სხვა ყველაზე.⁴⁶⁷ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ითვალისწინებს ბიზნეს პერსონალის დაცვას იმდენად, რამდენადაც ისინი არ იღებენ პირდაპირ და უშუალო მონაწილეობას შეიარაღებულ კონფლიქტში, ასევე სამართალი იცავს ფინანსურ აქტივებსა და ინვესტიციებს. ამავდროულად ის ბიზნეს პერსონალს აკისრებს

⁴⁶⁴Bianchi, A. (ed.) *Non-State Actors and International Law*, England/USA, 2009, p.506.
⁴⁶⁵On 16 June 2011 the Human Rights Council in its resolution 17/4 unanimously endorsed the Guiding Principles on Business and Human Rights for implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework. The Guiding Principles were prepared by the former Special Representative of the Secretary General on human rights and transnational corporations and other business enterprises, Professor John Ruggie.
⁴⁶⁶Weiler, T., Baetens, F. (ed.) *New Directions in International Economic Law: In Memoriam Thomas Walde*, Leiden/Boston, 2011, p.239.
⁴⁶⁷ The Corporate Responsibility to Respect Human Rights, an interpretive guide. United Nation's Office of High Commissioner on Human Rights, New York and Geneva, 2012, available at: www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/RtRInterpretativeGuide.pdf [ბოლოს ნანახია 07.04.2016] p.12.

ვალდებულებას არ დაარღვიონ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი წინააღმდეგ შემთხვევაში მათ მიმართ გათვალისწინებული იქნება სამოქალაქო თუ სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა. ამ მხრივ წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტმა შეიმუშავა სახელმძღვანელო პრინციპები ბიზნეს კომპანიების საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლიდან გამომდინარე უფლებებისა და ვალდებულებების შესახებ.⁴⁶⁸

როგორც დგინდება, კონვენციური ნორმების არარსებობის პირობებში, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედი კომერციული კომპანიების ქმედებებზე პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხი შეიძლება გადაწყდეს მხოლოდ “რბილი სამართლის” ნორმებით ან სხვადასხვა ფართო ინტერპრეტაციისა და კონსტრუქციების გზით ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში მოქმედ ძირითად პრინციპებზე დაყრდნობით.

6.2. სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედი კომპანიების საქმიანობათვის

6.2.1. პირდაპირი პასუხისმგებლობა

სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის საერთაშორისო სამართალი ითვალისწინებს კორპორაციის მიერ საერთაშორისო სამართალდამრღვევი ქმედების სახელმწიფოსადმი მიკუთვნებას ორ შემთხვევაში: (1) როდესაც სახელმწიფო გადასცემს კორპორაციას საჯარო ხელისუფლების განხორციელების უფლებამოსილებას ან (2) როდესაც კორპორაცია მოქმედებს სახელმწიფოს ინსტრუქციით, მითითებითა ან მისი კონტროლის ქვეშ. ორივე შემთხვევაში, კორპორაციის ქმედება მიეწერება სახელმწიფოს, თუნდაც ის ეროვნული იურისდიქციის ტერიტორიის გარეთ იყოს ჩადენილი.

თუმცა კორპორაციის ქმედება სახელმწიფოს არ მიეწერება *prima facie* მაშინაც კი, როდესაც ეს კორპორაცია სახელმწიფოს სრულ საკუთრებაშია ან ამ სახელმწიფოს გააჩნია მისი კონტროლის ინტერესი.⁴⁶⁹ მხოლოდ ისეთი კორპორაციების ქმედება განიხილება სახელმწიფოს ქმედებად, რომელიც საჯარო ხელისუფლების უფლებამოსილებას ახორციელებენ. საერთაშორისო სამართლის კომისიის მუხლები სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის შესახებ ამბობს, რომ:

ისეთი ფიზიკური ან იურიდიული პირის ქმედება, რომელიც სახელმწიფო ორგანო არაა მე-4 მუხლის ვაგებით, მაგრამ ამ სახელმწიფოს კანონმდებლობის საფუძველზე დელეგირებული აქვს

⁴⁶⁸Business and International Humanitarian Law: An Introduction to the Rights and Obligations of Business Enterprises under International Humanitarian Law (International Committee of the Red Cross, 2006). იხ. ასევე Mongelard, E. Corporate Civil Liability for Violations of International Humanitarian Law in IRRC, vol.88, no.863, 2006.

⁴⁶⁹Articles on State Responsibility, *supra*, n.344, p.43.

სამთავრობო ხელისუფლების ელემენტები, საერთაშორისო სამართლის მიხედვით განიხილება სახელმწიფოს ქმედებად იმ დათქმით, რომ ეს ფიზიკური თუ იურიდიული პირი კონკრეტულ განსახილველ შემთხვევაში თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედებდა.⁴⁷⁰

იმისათვის, რომ კორპორაციის ქმედება სახელმწიფოს მიეწეროს სადავო ქმედება ჩადენილი უნდა იყოს კომპანიის “სამთავრობო ფუნქციების” განხორციელების ფარგლებში და არა რაიმე სხვა კომერციული აქტივობის დროს.⁴⁷¹ სამთავრობო ფუნქციები მოიაზრებს ფართო წრეს დაწყებული ციხეების, ჯანდაცვისა თუ საგანმანათლებლო დაწესებულებების მართვით,⁴⁷² დამთავრებული კერძო ავიაკომპანიებით, რომელთაც გადაეცემათ იმიგრაციის ან კარანტინის განხორციელების უფლებამოსილება,⁴⁷³ და კორპორაციებით, რომელთაც სახელმწიფომ დააავალა საექსპროპრიაციო ქონების იდენტიფიცირება.⁴⁷⁴ ქმედების სახელმწიფოსათვის მიკუთვნების დასადგენად მთავარი განმაპირობებელი ფაქტორია სამთავრობო ფუნქციების შესრულება კომპანიის მიერ და არა სახელმწიფოს მიერ ამ კომპანიის საკუთრების მასშტაბი.⁴⁷⁵

ზემოთ აღწერილი სიტუაციის ნათელ მაგალითს წარმოადგენს ავსტრალიური კომპანიის AWB Ltd ოპერირება ოკუპირებულ ერაყში. აღნიშნული კორპორაცია, რომელიც ავსტრალიის სამთავრობო სააგენტო იყო, პრივატიზაციის შემდეგაც ინარჩუნებდა სამთავრობო ფუნქციებს, როგორცაა ავსტრალიური ხორბლის მარკეტინგი და ექსპორტი საზღვარგარეთ. AWB აქტიურად იყო ჩართული გაერო-ს მიერ მართული “ერაყის ნავთობი საკვებისათვის” პროგრამაში,⁴⁷⁶ როგორც საკვების ყველაზე მსხვილი მომმარაგებელი. ამ პროგრამის მონიტორინგისას ჩატარებული გამოძიებით, *inter alia*, დგინდებოდა AWB-ს მიერ ერაყის ოფიციალური პირების სავარაუდო მოქრთამვის ფაქტები გაერო-ს რეზოლუციების საწინააღმდეგოდ ავსტრალიური ხორბლისათვის შესყიდვებში უპირატესობის მიცემის მიზნით, რაც პირდაპირ არღვევდა ერაყელი ხალხის უფლებებს, მაგ. როგორცაა საკვების უფლება. აღნიშნული ბრალდებები დაადასტურა როგორც სამეფო კომისიამ, ასევე ავსტრალიის სასამართლომაც, მაგრამ საკითხი – მიეწერებოდა თუ არა კორპორაციის ქმედებები ავსტრალიის მთავრობას – გადაუწყვეტელი დარჩა.⁴⁷⁷

⁴⁷⁰ *Ibid*, art.5.

⁴⁷¹ *Supra*, n.469.

⁴⁷² *McBeth, A. Privatising Human Rights: What Happens to the State’s Human Rights Duties when Services are Privatised?* in *Melbourne Journal of International Law*, no.5, 2004, p.133.

⁴⁷³ *Supra*, n.469.

⁴⁷⁴ *Hyatt International Corporation v. Islamic Republic of Iran* (1985) in *Awards of Iran-US Claims Tribunal*, vol.9, pp.88-94.

⁴⁷⁵ *Supra*, n.469.

⁴⁷⁶ ეს პროგრამა შეიქმნა გაერო-ს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციის საფუძველზე. UN SC res. 986 (14 April 1995).

⁴⁷⁷ *Bianchi, supra*, n.464, p.514.

მეორე შემთხვევაა, როდესაც კორპორაცია არ ახორციელებს სამთავრობო ფუნქციებს, ან ვერ დგინდება მის მიერ ამგვარი ფუნქციების განხორციელება, მაგრამ ის მოქმედებს სახელმწიფოს ინსტრუქტაჟის, მითითებებისა და კონტროლის ქვეშ. ასეთ დროს განხორციელებული ნებისმიერი ქმედება მიეწერება სახელმწიფოს თუკი ეს სადავო ქმედება პირდაპირ სახელმწიფოს მითითებით იყო განხორციელებული და არ ყოფილა ინციდენტური ხასიათის.⁴⁷⁸ სადავო ქმედების სახელმწიფოსადმი მიკუთვნების დასადგენად მხედველობაში მიიღება სახელმწიფოს მიერ კორპორაციის ექსტრატერიტორიულ ქმედებებზე კონტროლის ხარისხი. ამ მხრივ ყველაზე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებაა ICJ-ის მიერ განხილული *ნიკარაგუას* საქმე, რომელშიც სასამართლომ მიიჩნია, რომ მხოლოდ *ეფექტიანი კონტროლის* შემთხვევაში წარმოიშობა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა არასახელმწიფოებრივი აქტორების ქმედებისათვის.⁴⁷⁹

როდესაც კორპორაცია მოქმედებს მშობელი სახელმწიფოს ინსტრუქციების მიხედვით, საჭირო აღარაა ეს ქმედება სამთავრობო ფუნქციების შესრულებასთან იყოს დაკავშირებული, რადგან ნებისმიერ შემთხვევაში ის სახელმწიფოს მიეწერება. საერთაშორისო სამართლის კომისიას მოჰყავს მაგალითი დამხმარე და მოხალისეობრივი გასამხედროებული რაზმებისა, რომელიც იგზავნება მეზობელ სახელმწიფოში რაიმე მისიის შესრულების მიზნით და მოქმედებს გამგზავნი სახელმწიფოს ინსტრუქციებით და მის კონტროლს ქვეშ.⁴⁸⁰ ეს საკითხი საკმაოდ თვალსაჩინოდ იქცა ერაყში საოკუპაციო ძალების უკანონო ქმედებების გამჟღავნებისას, როდესაც საოკუპაციო ჯარების მიერ დაქირავებული კერძო კომპანიები სხვადასხვა სახის მომსახურების უზრუნველყოფას ახორციელებდნენ.⁴⁸¹ აბუ გრეების ინციდენტის გახმაურების შემდეგ უკვე ნათელი გახდა, რომ ოკუპაციის სამართლით აკრძალულ უკანონო ქმედებებს რიგ შემთხვევებში სწორედ კერძო კომპანიები ახორციელებდნენ.⁴⁸² ამგვარი კორპორაციებისათვის პრემიანტარული სამართლის ნორმების შესრულების დავალებულია ეროვნული კანონმდებლობით არაეფექტური აღმოჩნდა. თუმცა ადამიანის უფლებათა სამართლის კუთხით გარკვეულ შემთხვევებში შესაძლებელია კორპორაციების მხრიდან ჩადენილი მასობრივი დარღვევებისათვის სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა დადგეს. როგორც სასამართლომ განაცხადა *შეიარაღებული მოქმედებების* საქმეში, ადამიანის უფლებათა კონვენციების მოქმედება ვრცელდება სახელმწიფოთა ქმედებებზე მაშინაც კი, როდესაც ამ სახელმწიფოს მიერ არასამთავრობო აქტორების კონტროლის ხარისხი ოკუპანტ ძალაზე დაბალიცაა.⁴⁸³

⁴⁷⁸ *Articles on State Responsibility, supra*, n.344, pp.47-49.

⁴⁷⁹ *Nicaragua case, supra*, n.345, paras. 109-115.

⁴⁸⁰ *Articles on State Responsibility, supra*, n.344, part II.

⁴⁸¹ Schmitt, M. *Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Corporations or Civilian Employees* in Chicago Journal of International Law, 2005, p.511.

⁴⁸² Bina, M. *Private Military Contractor Liability and Accountability after Abu Ghraib* in John Marshall Law Review, no.39, 2005, p.1237.

⁴⁸³ *Armed Activities case, supra*, n.323, paras.178-180.

ზემოთ აღნიშნულ ორივე შემთხვევაში სახელმწიფოს დაეკისრება პირდაპირი პასუხისმგებლობა კერძო კორპორაციებისა და კომერციული კომპანიების ქმედებებისათვის თუკი ისინი აღჭურვილნი არიან სამთავრობო ფუნქციებით ან მოქმედებენ სახელმწიფოს პირდაპირი კონტროლის ქვეშ ან მისი ინსტრუქციებითა და მითითებებით და მათი ქმედებები არღვევს საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს ან ადამიანის უფლებათა სამართალს. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა იმ შემთხვევაშიც დაეკისრება, თუკი კერძო კორპორაცია გასცდა სახელმწიფოსაგან მისთვის დელეგირებული უფლებამოსილების ფარგლებს ან განსხვავებულად შეასრულა სახელმწიფოს ინსტრუქციები.⁴⁸⁴

6.2.2. ირიბი პასუხისმგებლობა, “წინდახედულობის” პრინციპი

საერთაშორისო სამართალში ყველა სახელმწიფო ვალდებულია იმოქმედოს ისე, რომ თავისი მოქმედებით არ გამოიწვიოს ზიანი საკუთარი ტერიტორიის გარეთ (*Rainbow Warrior*-ის საქმე). არსებობს მოსაზრება, რომ როდესაც სახელმწიფოსათვის ცნობილია მისი მოქალაქეების (ფიზიკური და იურიდიული პირების) ქმედებების საზიანო ხასიათი სხვა ქვეყნებისა თუ ხალხებისათვის, სახელმწიფოს აქვს ზოგადი ვალდებულება რომ მოახდინოს ამგვარი ზიანის პრევენცია, როდესაც მას შეუძლია სადავო ქმედების გაკონტროლება.⁴⁸⁵

წინდახედულობის ვალდებულება ექსტრატერიტორიული განზომილებისაა. სახელმწიფო შესაძლოა პასუხისმგებელი იყოს თავისი ორგანოების ქმედებისათვის, რომელიც ადამიანის უფლებებს არღვევს თავისი ეროვნული ტერიტორიის მიღმა. კორპორაციების ექსტრატერიტორიულ ქმედებებზე სახელმწიფოს მხრიდან წინდახედულობის გამოჩენა მისი ზოგადი ვალდებულების განუყოფელი ნაწილია, რადგან დაფუძნების სახელმწიფოსგან ეროვნულ იურისდიქციის მიღმა განხორციელებული ქმედებების გარკვეული მასშტაბით რეგულირების არარსებობის პირობებში, ასეთი კორპორაციები ადვილად აარიდებენ თავს ეროვნული კანონმდებლობის მოთხოვნებს თავიანთი ბიზნეს აქტივობების ოფშორულ ან კონფლიქტურ ზონებში გადატანით (მაგ. როგორცაა ოკუპირებული ტერიტორიები), სადაც ადამიანის უფლებათა ვალდებულებები ნაკლებად სრულდება.

გარდა ამისა, ყველა სახელმწიფო, რომელთაც რატიფიცირებული აქვს საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა შესახებ, ვალდებულია გარკვეულ გარემოებებში დაარეგულიროს თავისი კერძო კორპორაციების ექსტრატერიტორიული ქმედებები. მაგალითად, თუკი კორპორაცია არღვევს ICESCR-ით დაცულ ხალხთა თვითგამორკვევის უფლებას ეროვნული ტერიტორიის მიღმა, ამ კორპორაციის დაფუძნების

⁴⁸⁴Articles on State Responsibility, *supra*, n.344, art.7.

⁴⁸⁵Bianchi, *supra*, n.464, p.524-25.

სახელმწიფო ვალდებულია დაარეგულიროს, გამოიძიოს და თუ საჭირო გახდა აღასრულოს მართლმსაჯულებაც ტრანსნაციონალური კომპანიის ასეთი ქმედებისათვის, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ადამიანის უფლებების დარღვევის სიმძიმის ზღვარი (*threshold of gravity*) სახეზეა.

მართლაც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, იმდენად რამდენადაც კომპანიის რეგისტრაციის სახელმწიფოს აქვს თავისი კორპორაციის ექსტრატერიტორიული ქმედებების გაკონტროლების გარკვეული მექანიზმები და საშუალებები, როდესაც ამ სახელმწიფოს აქვს საკმარისი ინფორმაცია კომპანიების ქმედებებით გამოწვეული შესაძლო ზიანის შესახებ, იგი ვალდებულია მოახდინოს ამ ზიანის პრევენცია და რისკის შემცირება მაგ. შიდა კანონმდებლობის მიღების გზით. პრევენციული ზომების მიუღებლობა კი ჩაითვლება წინდახედულობის პრინციპის დარღვევად, რაც სახელმწიფოს საერთაშორისო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაყენების მიზეზი შეიძლება გახდეს.⁴⁸⁶

ზემოთ მოყვანილი სიტუაციის ამსახველი შემთხვევა შეიძლება იყოს რომელიმე სახელმწიფოში დაფუძნებული კორპორაციის მიერ კონფლიქტურ ზონაში, შეუძღვარ სახელმწიფოში, დიქტატორული რეჟიმის ქვეყანაში ან ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ინვესტიციის განხორციელება და ამ მიზნით მასპინძელი სახელმწიფოს ან ოკუპანტ რეჟიმთან ბიზნეს და სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შესვლა. ასეთ დროს ტერიტორიული სახელმწიფო (სადაც ხორციელდება ბიზნეს აქტივობები) შესაძლოა უძღური აღმოჩნდეს ან არ სურდეს ადამიანის უფლებათა დარღვევების პრევენცია ან თავად იყოს ამგვარ დარღვევებზე პასუხისმგებელი, შესაბამისად ამგვარი დარღვევების უკან მოიაზრება ტრანსნაციონალური კომპანიის ჩართულობაც, რომელიც სამთავრობო რეჟიმთან არის შეთანხმებული.

ზოგადი წესის მიხედვით, სახელმწიფოში დაფუძნებული კორპორაცია კვლავ რჩება ამ სახელმწიფოს იურისდიქციული კონტროლის ქვეშ მაშინაც კი როდესაც ის შედის უცხო სახელმწიფოს ან ოკუპირებული ტერიტორიის ბაზარზე, თუმცა ამავდროულად ის ექცევა მიმღები სახელმწიფოს ან ოკუპანტი ძალის იურისდიქციის ქვეშაც. აქედან გამომდინარე, როგორც მინიმუმ *jus cogens* ნორმებთან მიმართებით, დაფუძნების სახელმწიფომ უნდა განახორციელოს იმ მასშტაბის კონტროლი, რაც საჭიროა მისი კორპორაციების მიერ საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმების დარღვევის პრევენციისათვის. *Erga omnes* ვალდებულების მნიშვნელობა სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობა წარმოიშობა ნებისმიერი ისეთი ქმედებისათვის, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ ამ სახელმწიფოს ქმედებასთან ან ქმედებისაგან თავის შეკავებასთან გაიგივდება.⁴⁸⁷ აქედან გამომდინარე კორპორაციის ქმედება განიხილება სახელმწიფოს ქმედებად, თუკი ეს უკანასკნელი არ მოახდენს

⁴⁸⁶*Ibid*, p.525-26.

⁴⁸⁷Scott, C. (ed.) *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Oxford/Portland, 2001, chapter 18.

სადავო ქმედების პრევენციას, მაშინ როდესაც მისთვის ცნობილია ამ ქმედების საზიანო ხასიათი.

ტრანსნაციონალური კორპორაციების ადამიანის უფლებათა ვალდებულებების შესახებ ზოგიერთი მეცნიერი გვთავაზობს ფორმულას “*დაცვა, პატივისცემა, ანაზღაურება*”. დაცვის ელემენტი ძირითადად მოიაზრებს სახელმწიფოთა უპირველეს ვალდებულებას დაიცვან ადამიანის უფლებები, მეორე “*პატივისცემის*” კომპონენტი მოქმედებს კერძო კორპორაციებზე, რომელთაც ევალებათ ადამიანის უფლებათა პატივისცემა, ხოლო “*ანაზღაურება*” გულისხმობს შელახული უფლებებისათვის რაიმე სამართლებრივი დაკმაყოფილების მიღებას, ეს შეიძლება მოხდეს როგორც სახელმწიფოს, ასევე კერძო კორპორაციის მხრიდანაც.⁴⁸⁸

სახელმწიფოებს აქვთ ვალდებულება რომ დაიცვან, შეასრულონ და პატივი სცენ ადამიანის უფლებებს. დაცვის ვალდებულება ასევე მოიცავს ხალხის დაცვას კერძო აქტორების მხრიდან მათი უფლებების სავარაუდო დარღვევისაგან. კორპორაციების ქმედებებისათვის სახელმწიფოებზე ირიბი პასუხისმგებლობის დაკისრება ავალდებულებს მათ, რომ შესაბამისი საკანონმდებლო თუ ადმინისტრაციული ზომების მიღების გზით უზრუნველყონ თავიანთ ტერიტორიაზე დარღვევების აღკვეთის კომპანიების ქმედებების ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან შესაბამისობაში მოყვანა, მაშინ როდესაც ეს კომპანიები ოპერირებენ ეროვნული ტერიტორიის მიღმა (მაგ. სხვა სახელმწიფოს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე). სწორედ ამ გზით შეასრულებს სახელმწიფო თავისზე დაკისრებულ დაცვის ვალდებულებას.⁴⁸⁹

6.3. ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედი კომერციული კომპანიების პასუხისმგებლობის საკითხი

6.3.1. წინდახედულობა კომპანიებთან მიმართებაში

კონფლიქტურ რეგიონებში ბიზნესის ოპერირებისას უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების რისკი საკმაოდ მაღალია და შესაბამისად სახელმწიფოებმა თავიდანვე უნდა გააფრთხილონ კომპანიები ბიზნეს საქმიანობის შედეგად ადამიანის უფლებათა სავარაუდო დარღვევისა და მათი სამართლებრივი შედეგების შესახებ. სახელმწიფოებმა ასევე უნდა შეამოწმონ აქვთ თუ სავარაუდო დარღვევის შემთხვევაში სათანადო რეაგირების ეფექტური პოლიტიკა, კანონმდებლობა და აღსრულების მექანიზმი, მათ შორის ბიზნეს აქტორებისათვის წინდახედულობის პრინციპის გამოყენების ვალდებულების დაკისრება იმისათვის რომ ამ უკანასკნელმა თავად მოახდინოს რისკ-ფაქტორების შეფასება. სახელმწიფოს პრევენციული პოლიტიკა ასევე შეიძლება მოიაზრებდეს მის იურისდიქციაში დაფუძნებული კომპანიისათვის სამოქალაქო,

⁴⁸⁸Supra, n.466, pp.400-403.

⁴⁸⁹Dine, J. *Companies, International Trade and Human Rights*, Cambridge, 2005, p.179-180.

ადმინისტრაციული ან სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას ეროვნულ ტერიტორიას გარეთ საერთაშორისო სამართლის უხეში დარღვევისა ან ამგვარ დარღვევაში მონაწილეობისათვის.⁴⁹⁰

კომანიების მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევის ფასი შეიძლება საკმაოდ მნიშვნელოვანიც კი იყოს. ეს გამოიხატება კომპანიის საჯარო იმიჯისათვის ზიანის მიყენებაში, კომპანიის აქციების ფასის კლებასა და რიგ შემთხვევებში მის თანამშრომელთა და ხელმძღვანელ პირთა ინდივიდუალურ სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობაში. როგორც ICRC-ის კვლევა მიუთითებს ომის დანაშაულების ჩადენისათვის უნდა დაისაჯონ არა მხოლოდ უშუალოდ შემსრულებლები და მათი ხელმძღვანელობა, არამედ ასევე თანამონაწილედ, რომელიც შესაძლოა ბიზნეს დაწესებულებაც კი იყოს.⁴⁹¹ აღნიშნული კვლევის თანახმად:

ბიზნეს კომპანიებმა არ უნდა გამორიცხონ მათ წინააღმდეგ სამართლებრივი პროცედურების განხორციელების შესაძლებლობა მხოლოდ იმიტომ რომ ქვეყანამ, რომელშიც ისინი ოპერირებენ ნაკლებად სავარაუდოა ან არ ძალუძს სისხლის სამართლებრივი დევნის განხორციელება. აქედან გამომდინარე ბიზნეს კომპანიების მიერ შეიარაღებული კონფლიქტისას განხორციელებული საქმიანობის რისკების შეფასებისას ამ კონფლიქტის კონტექსტში ჩადენილი დანაშაულებისათვის კორპორაციული თუ ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის რისკი ფართო მნიშვნელობის ელემენტია.⁴⁹²

კორპორაციების მიერ ადამიანის უფლებათა სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევით შელახული უფლების აღსადგენად სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაკისრებაც გამოიყენება.⁴⁹³ სოფელ ბილ'ინის საქმე, რომელიც კანადის სასამართლომ განიხილა, ამ მხრივ მნიშვნელოვანია. მომჩივანი დავობდა, რომ კანადური კომპანია *Green Park International* ჩართული იყო და ახალისებდა დასახლებების მშენებლობას სოფელ ბილ'ინში, ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიაზე. კანადის სასამართლომ დაადგინა, რომ კორპორაციებს აქვთ ვალდებულება რომ აირიდონ თუნდაც ირიბი მონაწილეობა ოკუპანტი ძალის მიერ მე-4 კონვენციის დარღვევაში და რომ ამ კონვენციაში მოცემული ვალდებულებები მხოლოდ მაღალ ხელშემკერველ მხარეებზე არ ვრცელდება.⁴⁹⁴

⁴⁹⁰UN HRC, Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied since 1967, A/67/379 (2012) para.32.

⁴⁹¹Business and International Humanitarian Law: An Introduction to the rights and obligations of business enterprises under international humanitarian law. International Committee of the Red Cross (2006). Available at: www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0882.pdf, p. 26 [ბოლოს ნანახია 07.04.2016].

⁴⁹²*Ibid.*

⁴⁹³*Supra*, n.490, para.35.

⁴⁹⁴*Bil'in v. Green Park International and Green Mount International*, Québec Superior Court, Canada, Judgment of 18 September 2009, no. 500-17-044030-081.

სადავოა კერძო კომპანიებისათვის ადამიანის უფლებათა დაცვაზე წინდახედულობის ნორმების სავალდებულო ხასიათის აღიარება. წინდახედულობის პრინციპის არსი ეფუძნება სამართლებრივი და ფინანსური პასუხისმგებლობის რისკის გამორიცხვას, რომელიც ჩრდილს მიაყენებს ბიზნეს საქმიანობას.⁴⁹⁵ ანალოგიურად ადამიანის უფლებათა დაცვაზე წინდახედულობის პრინციპის გამოყენება კომპანიის საერთაშორისო სამართლის დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის რისკს ამცირებს.⁴⁹⁶ თუმცა სახელმწიფოსგან განსხვავებით კორპორაციებს ამგვარი წინდახედულობის ნორმების გათვალისწინების ვალდებულება არ გააჩნიათ, არამედ ეს მათ ნებაზეა დამოკიდებული.

6.3.2. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა

ომის დანაშაულებისათვის კორპორაციული პასუხისმგებლობა პირველად მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ ნიურნბერგის ტრიბუნალზე იქნა აღიარებული. გერმანიის ცნობილი კორპორაციების დირექტორები, მმართველები და გაყიდვებში ჩართული პირები იქნენ დასჯილი ომში მათ მიერ შეტანილი წვლილის გამო. ინდუსტრიის წარმომადგენლების გასამართლების ერთ-ერთი მოტივი იყო ნაცისტური რეჟიმის კოლექტიური სახის ნათლად წარმოჩენა, რადგან ჰოლოკოსტიც და სხვა დანაშაულებიც ჩადენილი იყო ნაცისტური ლიდერების მიერ მიღებული პოლიტიკის კვალდაკვალ სამხედროების, ბიუროკრატიული აპარატისა და საწარმოების მიერ. ტრიბუნალის მიერ რამდენიმე ასეთი საწარმო და ორგანიზაცია “დანაშაულებრივ ორგანიზაციად” გამოცხადდა და მისი წევრობისათვის გამოყენებულ-იქნა სასიკვდილო განაჩენი.⁴⁹⁷ ტრიბუნალის მიერ გადაწყვეტილებებში ხშირად გვხვდება ტერმინი “კომპანიის მიერ ჩადენილი დანაშაული“, რაც მიუთითებს რომ ინდივიდები (როგორც წესი კომპანიების დირექტორები) განიხილებოდნენ, როგორც “*pars pro toto*” კომპანიისათვის.⁴⁹⁸

⁴⁹⁵Supra, n.466, p.241.

⁴⁹⁶Muchlinski, P. *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: Implications for Corporate Regulations and Governance*, paper presented at the CBERN on Business and Human Rights Symposium, Toronto 25-28 February, 2010.

⁴⁹⁷Baars, G. *Corrie et al. v. Caterpillar: Litigating Corporate Complicity in Israeli Violations of International Law in the U.S. Courts* in Yearbook of Islamic and Middle East Law, no.11, 2004-2005, p.114.

⁴⁹⁸Clapham, commenting specifically on the Krupp trial, notes: "The language and reasoning of the tribunal indicates that it was the Krupp firm that was essentially at the heart of this set of convictions. A careful examination of the judgment reveals an acceptance of the notion that in some cases the corporation itself committed the war crime and its directors were being convicted for belonging to the organization that had committed a criminal act." (Clapham, A. *The complexity of international criminal law: Looking beyond individual responsibility to the responsibility of organizations, corporations and states*, in Thakur, R., Malcontent, P. (eds) *From Sovereign Impunity to International Accountability: The Search for justice in a World of States*, UNU Press, 2004, p.238). Indeed, it is argued that the selection of "representative" individuals for prosecution, and the attempted substitution of the Krupp director by his son, suggests that it was the organisations, rather than the individuals, that were the real target of the allies (*The Nuremberg trials: international law in the making*, in Sands, P., Booth, C. (eds.) *From Nuremberg to The Hague: The Future of international Criminal Justice*, Cambridge, 2001, pp.109-156).

პროკურორები გამიზნულად ცდილობდნენ კომპანიების დირექტორების გასამართლებას რათა ნათელი გაეხადათ ის როლი, რომელიც ამ დაწესებულებებმა ითამაშეს ომისა და ოკუპაციის პერიოდში და წარმოეჩინათ ის თანაგრძნობა, რომელსაც ეს კომპანიები ჰიტლერის რეჟიმის მიმართ ამჟღავნებდნენ. ინდუსტრიების სასამართლო პროცესებმა (*Flick*,⁴⁹⁹ *IG Farben* და *Krupp*⁵⁰⁰) მიუთითა რომ კორპორაციები და პირები, რომლებიც ამ კორპორაციების სახელით მოქმედებდნენ “ომის მანქანის” ნაწილად და “ნაციზმის რეალურ ბოროტ ძალად” მიიჩნეოდნენ.

IG Farben-ის საქმეზე ტრიბუნალმა დაადგინა რომ კომპანიამ ჩაიდინა ომის დანაშაულები (ძარცვა, იძულებითი შრომის გამოყენება, აგრესიულ ომში მონაწილეობა) და დასაჯა მისი დირექტორები ინდივიდუალურად და კოლექტიურად. ოცდაოთხი დირექტორი დამნაშავედ იქნა ცნობილი ერთ ან რამდენიმე შემდგომ ბრალდებაში: ოკუპირებული ტერიტორიის ძარცვის, ფაბრიკა ქარხნების დაკავების გზით ჩადენილი ომის დანაშაულები და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, ასევე მონობის, მონური შრომის მიზნით ოკუპირებული ტერიტორიის სამოქალაქო მოსახლეობის და ომის ტყვეების საკონცენტრაციო ბანაკებში ფართომასშტაბიანი იძულებითი დეპორტაციის, “დამონებული” პირების არასათანადო მოპყრობის, დატერორების, წამებისა და მკვლელობის, SS-ის დანაშაულებრივ ორგანიზაციის წევრობის გზით ჩადენილი ომის დანაშაულები და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები. იმავე საქმეში ტრიბუნალმა დაადგინა მოგების მოტივი, როგორც საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების ჩადენის *mens rea* –ს ნაწილი, რაც უხეშად არღვევდა ჰააგის 1907 წლის რეგულაციებს.⁵⁰¹

დიდი ბრიტანეთის სამხედრო ტრიბუნალმაც, საქმეში *The Zykion B.*, შეიმუშავა საერთაშორისო დანაშაულებში კორპორაციის თანამონაწილეობის კონცეფცია. მსჯავრდების შედეგად კომპანიის რამდენიმე დირექტორი სიკვდილით დასაჯეს იმ გაზის მიწოდებისათვის, რომლითაც ნაცისტურ საკონცენტრაციო ბანაკების გაზის კამერებში გუდავდნენ დატყვევებულ პირებს. ბრალდება ემყარებოდა ჰააგის რეგულაციების 46-ე მუხლს, რომელიც იცავს ინდივიდის ოჯახის, ღირსებისა და სიცოცხლის უფლებას, ასევე კერძო საკუთრებისა და რელიგიური მსახურების უფლებას. განსახილველ საქმეში კი ტრიბუნალმა მუხლი განმარტა ისე, რომ მისი მოქმედება გავრცელდა ბრალდებულთა

⁴⁹⁹IMT, *The United States of America v. Friedrich Flick, et al. ('Flick')* in Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law: The Experience of International and National Courts, vol.2-2, 2000. Flick, owner of the Flick KG group of companies, was found guilty of war crimes and crimes against humanity by participating in the deportation and enslavement of the civilian populations of countries and territories under the belligerent occupation of or otherwise controlled by Germany, and of concentration camp inmates, for use in slave labour in Flick mines and factories, crimes against humanity through the plundering and spoliation of occupied territories, and the seizure of plants both in the west (France) and the east (Poland, Russia), and membership in the NSDAP and the "Circle of Friends of Himmier".

⁵⁰⁰IMT, *Trial of the Major War Criminals*, supra, n.13.

⁵⁰¹Supra, n.497, p.116.

კომპანიების მიერ საქონლის (ამ შემთხვევაში გაზი) მიწოდებაზე, რომელიც გამოიყენებოდა დატყვევებული პირების მოსაკლავად.⁵⁰²

ბოლო ათწლეულების განმავლობაში ევროპასა და შეერთებულ შტატებში მიღებულ იქნა კანონმდებლობა, რომელიც ითვალისწინებს ჰოლოკოსტის მსხვერპლთა კომპენსაციას იმ კომპანიების მხრიდან, რომლებიც ჩართულნი იყვნენ ნაცისტური ოკუპაციის დროს გენოციდის, ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების, ომის დანაშაულებისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა სამართლის სხვა სერიოზულ დარღვევებში. ამ კანონმდებლობაზე დაყრდნობით, რამდენიმე საქმეზე ჰოლოკოსტის გადარჩენილმა მსხვერპლებმა უჩივეს კომპანიებს ოკუპაციის დროს მონური შრომის, ებრაელთა საკუთრების უკანონო ჩამორთმევისა და ისეთი პროდუქციის წარმოებისათვის, რომლის ერთადერთი მიზანიც ებრაელთა ფიზიკური განადგურება იყო.⁵⁰³ ასეთი ეროვნული კანონმდებლობა ცხადყოფს, რომ ოკუპაციის ან შეიარაღებული კონფლიქტის დროს კორპორაციების მხრიდან ზოგიერთი ადამიანის უფლების უხეში დარღვევა თავად ამ კომპანიებისთვისაა რისკის შემცველი და შეიძლება წამოშვას კომპანიისა და მისი ხელმძღვანელი პირების პასუხისმგებლობის საკითხი.⁵⁰⁴ ასეთი რისკის თავიდან არიდების მიზნით, კომპანიები მოწოდებულნი არიან, რომ დაიცვან საერთაშორისო სტანდარტები კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მეშვეობით, რომელიც კორპორაციებს ავალდებულებს სოციალური ნორმების შესაბამისად ოპერირებას, წინააღმდეგ შემთხვევაში კი შესაბამისი სამართლებრივი შედეგების დადგომას.⁵⁰⁵

კორპორაციები არ არიან საერთაშორისო სამართლის სუბიექტები, შესაბამისად მათზე საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმები პირდაპირ არ ვრცელდება. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოებს ეკისრებათ კერძო კომპანიების ქმედებების რეგულირების უპირველესი ვალდებულება, თუმცა ბოლოდროინდელი განვითარებები ცხადყოფს ამგვარი მიდგომის შეცვლის შესაძლებლობას.⁵⁰⁶ ერთ-ერთი ასეთი მცდელობაა ე.წ. “გაეროს ნორმების” მიღება, რომელიც ვრცელდება განხილული წინა ქვეთავში. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ კერძო კომპანიებზე ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის დაკისრება არ

⁵⁰²*Trial of Bruno Tesch and Two Others ("The Zyklon B Case")*. British Military Court in Hamburg 1946, in United Nations War Crimes Commission, *Law Reports of Trials of War Criminals*, no.1, 1947, p.93.

⁵⁰³ჰოლოკოსტის მსხვერპლთა რესტიტუციასთან დაკავშირებული დავები აშშ-ში იხ. *Deutsch v. Turner Corporation*, US Federal Appeal Court for 9th circuit, 2003, in Haberstroh, J. *In re World War II Era Japanese Forced Labor Litigation* and Obstacles to International Human Rights Claims in U.S. Courts in *Academia.edu*, p.3; *Bodner v. Banque Paribas*, nos. 97 CV 7433(SJ), 98 CV 7851(SJ), US District Court for the Eastern District of New York - 114 F. Supp. 2d 117 (2000) ; *Burger-Fischer v. Degussa*, Civil Action nos. 98-3958(DRD), 98-5019(DRD), 98-4252(DRD), 98-4468(DRD), US District Court for the District of New Jersey - 65 F. Supp. 2d 248 (1999).

⁵⁰⁴Alston, P. (ed.) *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, 2005, pp.192-193.

⁵⁰⁵Clapham, A. *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, 2006, p.195.

⁵⁰⁶McBarnet, D., Voiculescu, A., Campbell, T. (eds.) *The New Corporate Accountability: Corporate Social Responsibility and the Law*, Cambridge, 2007, p.433.

გულისხმობს ამ სფეროში მთავრობების ვალდებულებების “პრივატიზაციას”.⁵⁰⁷ თავად “გაეროს ნორმებიც” აცხადებს, რომ ადამიანის უფლებების დაცვის, შესრულების და წახალისების უპირველესი ვალდებულება სახელმწიფოებს აქვთ, რომლებმაც ეს ვალდებულება სხვადასხვა გზით უნდა შეასრულონ, *inter alia*, ტრანსნაციონალური კორპორაციებისათვის ადამიანის უფლებების შესრულების უზრუნველყოფით.⁵⁰⁸

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის კონცეფცია უნდა განვასხვავოთ კორპორაციული მართვის ცნებისაგან. პირველი მათგანი უფრო ფართო ცნებაა და მოიცავს კორპორაციის ფართო ურთიერთობებს სხვადასხვა სოციალურ აქტორებთან.⁵⁰⁹ CSR ასევე მოიცავს კომპანიების პასუხისმგებლობას *vis-à-vis* ოკუპირებული ტერიტორიების მოსახლეობის მიმართ. ამგვარი პასუხისმგებლობის სულისკვეთება მიუთითებს, რომ კომპანიებმა პასუხი უნდა აგონ არა მხოლოდ თავიანთი ფინანსური ვალდებულებებისათვის, არამედ საზოგადოებაზე (სოციუმზე) მათი გავლენით გამოწვეული შედეგების გამოც.⁵¹⁰ როგორც მინიმუმ, ეს მიუთითებს, რომ კომპანიების ინტერესშივეა მის წინააღმდეგ ნებისმიერი სახის ბრალდებაზე მოახდინოს სწრაფი რეაგირება. დროული რეაგირება გამორიცხავს შემდგომში კომპანიის მიერ ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის დაყენების რისკს.⁵¹¹

ტრანსნაციონალურმა კორპორაციებმა და მულტიეროვნულმა საწარმოებმა პატივი უნდა სცენ ადამიანის უფლებებსა და ძირითად თავისუფლებებს იმ ქვეყნებსა და ტერიტორიებზე, სადაც ისინი ოპერირებენ, მაგრამ ვინაიდან ისინი არიან სპეციალიზირებული ეკონომიკური ორგანოები და არა დემოკრატიული სახელმწიფო ინსტიტუტები, მათი ვალდებულებები ვერ გაუტოლდება სახელმწიფოს მიერ ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში აღებულ ვალდებულებებს. აქედან გამომდინარე კომპანიების კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ფარგლების დასადგენად ამ კომპანიების ეკონომიკური ფუნქციები უნდა იყოს მხედველობაში მიღებული.⁵¹² უპირველეს ყოვლისა, ეს ფარგლები მოიცავს დასაქმებულ პირთა შრომით და სოციალურ ეკონომიკური უფლებების პატივისცემას, გარდა ამისა, ტრანსნაციონალურმა კორპორაციებმა, რომლებიც ოპერირებენ დაფუძნების სახელმწიფოს გარეთ, განსაკუთრებით ოკუპირებულ ტერიტორიებზე, პასუხი უნდა აგონ ასევე მკვიდრი მოსახლეობის

⁵⁰⁷Cottier, T., Pauwelyn, J., Bonanomi, E.B. (eds.) *Human Rights and International Trade*, Oxford, 2005, p.158.

⁵⁰⁸Guiding Principles on Business and Human Rights, UN (2011) Principle A(1).

⁵⁰⁹*Supra*, n.466, p. 226.

⁵¹⁰Tricker, B. *Corporate Governance: Principles, Policies, and Practices*, Oxford, 2015, p.219.

⁵¹¹Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises Addendum “Corporations and Human Rights: a survey of the scope and patterns of alleged corporate-related human rights abuse” /HRC/8/5/ Add. 2, 23 May 2008, para.100.

⁵¹²Dunning, J.H., Lundan, S.M. *Multinational Enterprises and the Global Economy*, Cheltenham/Northampton, 2008, pp.357-374.

კოლექტიური უფლებების დარღვევისათვის, მაგ. როგორცაა ეკოლოგიური უფლებები, თვითგამორკვეის უფლება, ლტოლვილთა უფლებები და სხვ.

6.3.3. სამნაწილიანი პასუხისმგებლობის გამოყენება ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედ ტრანსნაციონალურ კომპანიებთან მიმართებით

ოკუპაციის თანამედროვე პრაქტიკა ცხადყოფს,⁵¹³ რომ ოკუპანტ ძალას უფრო დომინანტი როლი აქვს, ვიდრე ეს ადრე იყო, და იგი ჩართულია ოკუპირებული ტერიტორიის საზოგადოებრივი ცხოვრების ფაქტობრივად ყველა ასპექტში. მისი ნებისმიერი ქმედების კანონიერება უნდა შეფასდეს ადგილობრივი მოსახლეობის კეთილდღეობისა ან საკუთარი სამხედრო ინტერესების მიზანთან ერთობლიობაში.⁵¹⁴ სამხედრო ოკუპაციის საეთაშორისო სამართალში არ მოიპოვება ნორმა, რომელიც ოკუპანტ ძალას უკრძალავს ოკუპირებული ტერიტორიების ეკონომიკის რეგულირებას. ოკუპაციის წესები არც რაიმე სახის შემზღუდველ დებულებებს შეიცავს, რომელსაც დაექვემდებარებოდა ოკუპირებული ტერიტორიების ეკონომიკის რეგულირება, აქედან გამომდინარე ერთადერთი ნორმა, რომელიც ამ საკითხთან დაკავშირებით გამოიყენება არის სწორედ ოკუპანტი ძალის ვალდებულება უზრუნველყოს ადგილობრივი მოსახლეობის კეთილდღეობა ისე რომ დაიკმაყოფილოს საკუთარი სამხედრო ინტერესებიც. შესაბამისად, როგორც წესი, ყოველთვის მოსალოდნელია, რომ ამ მიზნის მისაღწევად ოკუპანტი ძალა შეცვლის მოქმედ ეკონომიკურ სისტემას და შემოიღებს ახალ წესებს, რომელსაც, თავის მხრივ, ახალი ინვესტიციები და ოკუპირებული ტერიტორიის ბაზარზე ახალი ტრანსნაციონალური კორპორაციების შემოსვლა მოყვება. რადგან ოკუპირებული ტერიტორია მოკლებულია ლეგიტიმური სუვერენის მიერ სამთავრობო კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობას, ამიტომ იქ განხორციელებულ ინვესტირებისა თუ სხვა კომერციულ საქმიანობაში მიღწეული შეთანხმების მხარეები ყოველთვის იქნებიან ერთის მხრივ ოკუპანტი ძალა, ხოლო მეორეს მხრივ კერძო კორპორაცია.

ეფექტიანი სამთავრობო კონტროლის არარსებობის პირობებში ტრანსნაციონალური კომპანიების მიერ ადამიანის უფლებების მასობრივი დარღვევების რისკი უფრო მაღალია, რადგან სამოქალაქო პირთა არასაკმარისი სამართლებრივი დაცვის დროს კომპანიებისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრებაც ნაკლებ სავარაუდოა. ასეთი რისკი განსაკუთრებულად იზრდება კონფლიქტურ რეგიონებში, მათ შორის ოკუპირებულ ტერიტორიებზეც.⁵¹⁵

კომპანიების დაფუძნების სახელმწიფოს მიერ კონტროლის გამოყენება უნდა მოხდეს ამ სახელმწიფოზე პოზიტიური ვალდებულების დაკისრებით, რომ

⁵¹³Benvenuti, *supra*, n.26, p.262-263.

⁵¹⁴Clapham, *supra*, n.505, p.193.

⁵¹⁵UN Human Rights Office of the High Commissioner “The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide” Geneva, 2012, p.80.

მოახდინოს მის იურისდიქციაში დაფუძნებული კორპორაციის მიერ ადამიანის უფლებათა თუ გარემოს დაცვის სფეროში *jus cogens* ნორმების დარღვევის პრევენცია ეროვნული ტერიტორიის მიღმა. ამგვარი ნორმების იმპერატიული ხასიათიდან გამომდინარე, მისი დაცვა სავალდებულოა სახელმწიფოსათვის როგორც ნეგატიურად ისე პოზიტიურად, რაც გულისხმობს ამ სახელმწიფოს მიერ ყველა ზომის მიღებას, რათა თავისი ფიზიკური თუ იურიდიული პირების კონტროლის ხარისხი გაავრცელოს ასევე მათ მიერ საზღვარგარეთ *jus cogens* ნორმების დარღვევის პრევენციაზეც. ამ ვალდებულების შეუსრულებლობამ უნდა გამოიწვიოს სახელმწიფოს საერთაშორისო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა.⁵¹⁶ გარდა სახელმწიფოს აღმასრულებელი ინსტიტუტებისა, ასევე დაფუძნების სახელმწიფოს სასამართლო სისტემასაც აქვს კონტროლის საშუალება, კერძოდ მათ უნდა უზრუნველყონ საკუთარი იურისდიქციის გავრცელება ტრანსნაციონალურ კორპორაციებზე ეროვნულობის პრინციპიდან გამომდინარე და ამით შექმნონ ამ კორპორაციების საზღვარგარეთ (ოკუპირებულ ტერიტორიებზე) აქტივობების შედეგად უფლება დარღვეულ პირთათვის უფლების დაცვის სამართლებრივი მექანიზმის გამოყენება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახელმწიფოს საერთაშორისო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა დადგება.⁵¹⁷

თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, სახელმწიფოები არ არიან ვალდებული არეგულირონ თავიანთ იურისდიქციაში დაფუძნებული კორპორაციების ექსტრატერიტორიული აქტივობები, თუმცა მათ ამის გაკეთებას არც არაფერი უკრძალავთ.⁵¹⁸ თუმცა, ამგვარი ნებაყოფლობითი მიდგომა არ გამოიყენება ისეთი კომპანიების მიმართ, რომლებიც ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ოპერირებენ და სავარაუდოდ *jus cogens* ნორმებს ან *erga omnes* ვალდებულებებს არღვევენ. იმდენად რამდენადაც ეს უკანასკნელი მისი დარღვევის შედეგების მასშტაბებიდან გამომდინარე მთელი საერთაშორისო საზოგადოების ზრუნვის საგანია, კომპანიის დაფუძნების სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა დადგება მისი პოზიტიური ვალდებულების (პრევენცია) შეუსრულებლობისათვის.

ამას გარდა, კომპანიის პასუხისმგებლობაც შესაძლოა დადგეს კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის კონცეფციით, რომელიც გულისხმობს კომპანიის კერძო სამართლებრივ პასუხისმგებლობასა და ასევე მისი მმართველების ინდივიდუალურ სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას საერთაშორისო სისხლის სამართლით გათვალისწინებული იმ დანაშაულებისათვის, რაც კომპანიამ ჩაიდინა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საქმიანობისას.

რაც შეეხება ოკუპანტი ძალის პასუხისმგებლობას, პირველ რიგში მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული მისი ვალდებულება რომ ოკუპირებულ

⁵¹⁶Scott, *supra*, n.487, chapter 18, pp.491-495.

⁵¹⁷*Ibid*, p.495.

⁵¹⁸Deva, S., Bilchitz, D. (eds.) *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge, 2013, p.276.

ტერიტორიაზე უზრუნველყოს საჯარო წესრიგი და უსაფრთხოება და მისი უფლება მიიღოს ისეთი რეგულაციები, რაც საჭირო იქნება ამ ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად.⁵¹⁹ ოკუპირებული ტერიტორიის საზოგადოებრივი ცხოვრების რეგულირებისას სამხედრო ოკუპანტმა არ უნდა გაატაროს თავისი ქვეყნის ეროვნული, ეკონომიკური ან სოციალური ინტერესები. მაგალითისთვის, ოკუპანტს არ შეუძლია ოკუპირებულ ტერიტორიაზე გზების იმგვარი სისტემის მოწყობა, რაც საჭიროა თავისი ქვეყნის “მომსახურების გზის” გასაყვანად და არა ადგილობრივი მოსახლეობის ინტერესებისა ან საკუთარი სამხედრო საჭიროებისათვის.⁵²⁰ იგივე წესი მოქმედებს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედ კომპანიებთან მიმართებაში, რომლებიც დაფუძნებულია ან სხვაგვარადაა აფილირებული ოკუპანტ სახელმწიფოსთან და როდესაც ეს უკანასკნელი ახალისებს ამ კომპანიის დაშვებას ოკუპირებული ტერიტორიის ადგილობრივ ბაზარზე მკვიდრი მოსახლეობის კეთილდღეობისა და საჯარო წესრიგის შენარჩუნების მიზანზე მითითებით.

თავისი ქვეყნის ადმინისტრირების გავრცელება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე განიხილება “მცოცავ ანექსიად” და ასეთ შემთხვევაში საფრთხის შემცველია იმ ოფიციალური პირების ქმედება, რომელიც ოკუპანტი ძალის ადმინისტრაციაშია დასაქმებული და პასუხისმგებელია, მაგალითად, ოკუპირებული ტერიტორიის ეკონომიკაზე და რეალურად ის იმოქმედებს ოკუპანტი ძალის ქვეყნის ეკონომიკის ინტერესების სასარგებლოდ და არა ოკუპირებული ტერიტორიის ეკონომიკის განვითარებისათვის.⁵²¹

აქედან გამომდინარე, ოკუპანტი ძალა არაა უფლებამოსილი ოკუპირებული ტერიტორიის ეკონომიკა იმგვარად გარდაქმნას, რომ ის საკუთარი ქვეყნის ეკონომიკის ნაწილად აქციოს. თუმცა, ადგილობრივი მოსახლეობის კეთილდღეობისა და საჯარო წესრიგის უზრუნველყოფის ვალდებულების მხედველობაში მიღებით, მას შეუძლია ახალი წესების შემოღება ადგილობრივ ბაზარზე უცხოური კომპანიების დასაშვებად. ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ტრანსნაციონალური კომპანიების კომერციული აქტივობები, როგორც ასეთი, არ განიხილება სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის დარღვევად. თუმცა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სავარაუდო დარღვევის საკითხი დგება, როდესაც ასეთი კომპანიები ოკუპანტ ძალასთან ისეთ შეთანხმებებს დებენ, რომელიც საფრთხეს უქმნის ადგილობრივი მოსახლეობის უშიშროებას, ადამიანის უფლებათა დაცვას ან ზოგადი საერთაშორისო სამართლის ვალდებულებების შესრულებას.

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კომერციული საქმიანობისათვის სამნაწილიანი პასუხისმგებლობის ცნება მოიცავს როგორც ოკუპანტი ძალის, ასევე კომპანიის დაფუძნების სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას, ამავდროულად თვითონ კომპანიის კორპორაციულ სოციალურ პასუხისმგებლობასაც.

⁵¹⁹Feilchenfeld, *supra*, n.7, p.86.

⁵²⁰HCI 390/79 *Dweikat (Elon Moreh) Case*, in *IYHR*, vol.9, 1979, p.345.

⁵²¹Greenwood, *supra*, n.450, p.375.

თუკი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედი კომპანიების მიერ შრომითი ან სხვა სამოქალაქო თუ სოციალური უფლებების დარღვევის აღმოფხვრის მოთხოვნა შესაძლოა ადგილობრივი კანონმდებლობის დონეზე კერძო სამართლებრივი დავის გზით, *erga omnes* ვალდებულებების სავარაუდო დარღვევის შესახებ ფაქტებმა შესაძლოა წარმოშვას სახელმწიფოს საერთაშორისო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა. მართლაც, თუკი საერთაშორისო კორპორაცია ეჭვმიტანილია ამგვარი ვალდებულების დარღვევაში თავისი დაფუძნების სახელმწიფოს გარეთ, სადაც ლეგიტიმური სუვერენის კონტროლიც არ ხორციელდება (როგორცაა ოკუპირებული ტერიტორიები), მაშინ დაფუძნების სახელმწიფოს ეკისრება პრევენციის ვალდებულება, რისი შეუსრულებლობაც მის საერთაშორისო სამართლებრივ პასუხისმგებლობას წარმოშობს.

ამას გარდა, კომპანიის პასუხისმგებლობაც შესაძლოა დადგეს კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის კონცეფციით, რომელიც გულისხმობს კომპანიის პასუხისმგებელ პირთა ინდივიდუალურ სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას საერთაშორისო სისხლის სამართლით გათვალისწინებული იმ დანაშაულებისათვის, რაც კომპანიამ ჩაიდინა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საქმიანობისას.

ამავდროულად ოკუპანტი ძალის პასუხისმგებლობა არ წყდება. მისი უპირველესი ვალდებულებაა ადგილობრივი მოსახლეობის კეთილდღეობის უზრუნველყოფა, რაც გამორიცხავს კერძო კომპანიასთან ნებისმიერი სახის შეთანხმებას, რაც პოტენციურად საფრთხეს შეუქმნის მკვიდრი სამოქალაქო მოსახლეობის კოლექტიურ უფლებებს. აქედან გამომდინარე, ოკუპანტი ძალა, ოკუპაციის სამართლის მიხედვით, მაინც აგებს პასუხს მისი ძირითადი მოვალეობის – ადგილობრივი მოსახლეობის უსაფრთხოებისა და საჯარო წესრიგის უზრუნველყოფის – შეუსრულებლობისათვის.

თუკი ოკუპირებული ტერიტორიების სამოქალაქო მოსახლეობის კოლექტიური უფლებები ირღვევა, ამისათვის უნდა დადგეს საერთაშორისო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა ყველა შესაძლო ალტერნატივით. ამიტომაც, სამნაწილიანი პასუხისმგებლობის კონცეფცია მოიცავს როგორც სახელმწიფოების, ასევე უშუალოდ კორპორაციების პასუხისმგებლობასაც იმ შემთხვევაში, როდესაც ადგილი აქვს საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმებისა ან საყოველთაო ვალდებულებების დარღვევას. ამავდროულად უნდა აღინიშნოს, რომ თუკი ოკუპანტი და თავად კომპანიაც კეთილსინდისიერად მოქმედებენ და კომპანიის კომერციული საქმიანობა რეალურად მიმართულია ოკუპირებული ტერიტორიის ეკონომიკის აყვავებისა და ადგილობრივი მოსახლეობის სოციალური კეთილდღეობისაკენ, მაშინ საერთაშორისო სამართალი არ ითვალისწინებს კერძო თუ საერთაშორისო პასუხისმგებლობის დაყენებას მხოლოდ იმ ფაქტისათვის, რომ რომელიმე ტრანსნაციონალურმა კომპანიამ დაიწყო ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ოპერირება და ეს სანქცირებულია ოკუპანტი ძალის მიერ.

7. ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებასთან დაკავშირებული სხვა პრობლემური საკითხები

მოცემული თავი ეხება ისეთ საკითხებს, რომელიც პირდაპირ არაა დაკავშირებული ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების წესებთან, მაგრამ მნიშვნელოვანია ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედი სამართლებრივი რეჟიმის დადგენის კუთხით. კერძოდ, პირველი ქვეთავი განიხილავს ტერიტორიის კონტროლის სხვადასხვა სტანდარტს. ტერიტორიული კონტროლის საკითხი ოკუპაციის ფაქტის დადგენისთვის უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე ტერიტორიის ადმინისტრირებისათვის, მაგრამ იმდენად, რამდენადაც ამ ნაშრომის მიზანია ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლების დადგენა, საჭიროა ამავე თემაში განიხილებოდეს ტერიტორიული კონტროლის საკითხი, რადგან მკაფიოდ განისაზღვროს როდის ეძლევა ოკუპანტ ძალას ტერიტორიის ადმინისტრირების ის უფლებამოსილება, რომლის ფარგლების დადგენაც მოცემული თემის უმთავრესი მიზანია.

მეორე ქვეთავი დეტალურად მიმოიხილავს ერთ კონკრეტულ საკითხს, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე შექმნილი სამოქალაქო დასახლებების კანონიერებასა და მათ მომავალ ბედს. ქვეთავის მიზანია, ზუსტად იქნეს გაწერილი ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების ეს ასპექტი, კერძოდ რა აკრძალავს მოქმედებს დასახლებებთან მიმართებაში, შესაძლებელია თუ არა რაიმე გამონაკლისის დაშვება, რა ბედს შეიძლება ეწიოს ამ დასახლებებს ოკუპაციის დასრულების შემდეგ და ა.შ.

თემის ბოლო ქვეთავი კი ცალკე საკითხად განიხილავს გაერთიანებული ერების ფარგლებში ავტორიზებულ ოკუპაციას და case study-ის სახით აანალიზებს ერაყის ოკუპაციას, როგორც გაერო-ს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციების, ასევე ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ჭრილში.

7.1. ტერიტორიის კონტროლის სხვადასხვა სტანდარტი

7.1.1. ეფექტიანი კონტროლის ტესტი და დისტანციური კონტროლი

ოკუპაციის ფაქტის დადგენისათვის აუცილებელია სადავო ტერიტორია მოექცეს მოწინააღმდეგე მხარის ეფექტიანი კონტროლის ქვეშ. თუმცა მეორე საკითხია რა ხარისხის კონტროლს უნდა ახორციელებდეს ოკუპანტი ძალა დაკავებულ ტერიტორიაზე იმისათვის, რომ ეს კონტროლი ჩაითვალოს სამხედრო ოკუპაციად ჰააგის რეგულაციების 42-ე მუხლის გაგებით. აღნიშნული მუხლის მე-2 პარაგრაფი მიუთითებს, რომ ოკუპაცია მხოლოდ ვრცელდება იმ ტერიტორიაზე, რომელზეც ასეთი მმართველობა დამყარდა და შესაძლებელია მისი [მმართველობის] განხორციელება. ამ დებულებიდან ცხადია, რომ ოკუპაციის ფაქტის არსებობისათვის საჭიროა სახეზე იყოს ორი კუმულატიური პირობა: (1) ოკუპანტი ძალის მიერ მმართველობის

დამყარება, როგორც ფაქტი და (2) ოკუპანტი ძალის მიერ ამ მმართველობის განხორციელების შესაძლებლობა. ოკუპაცია ვრცელდება მხოლოდ ისეთ ტერიტორიაზე, რომელზეც ოკუპანტი ძალა ახორციელებს ეფექტიან მმართველობას და რეალურადაც შეუძლია ასეთი მმართველობის განხორციელება.⁵²² იმავე მიდგომას მიჰყვება მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო *შეიარაღებული მოქმედებების* საქმეში, სადაც მან მიიჩნია, რომ რომელიმე მხარის ოკუპანტი ძალად მიჩნევისათვის საჭიროა დადგინდეს დაამყარა თუ არა ამ ძალამ მმართველობა კონკრეტულ ტერიტორიაზე და ახორციელებს თუ არა ამ მმართველობას.⁵²³

განიხილავდა რა, იუგოსლავიისა და საბერძნეთის სტატუსს მეორე მსოფლიო ომის პერიოდში, *ძვევლების* საქმეში ნიურნბერგის საერთაშორისო ტრიბუნალმა განაცხადა რომ ოკუპაციის დასადგენად საკმარისი იყო იმის დადასტურება რომ ოკუპანტი ძალას მისთვის სასურველ ნებისმიერ დროს შეეძლო სადავო ტერიტორიის ნებისმიერ ნაწილზე კონტროლის დამყარება და ოკუპაციის ფაქტი არ იცვლება იმით რომ პარტიზანებმა გამოავლინეს ქვეყნის ტერიტორიის ნაწილის კონტროლის შესაძლებლობა.⁵²⁴ ტრიბუნალმა ერთმანეთისაგან განასხვავა შემოსევა და ოკუპაცია:

გადიზარდა თუ არა შემოსევა ოკუპაციად ეს ფაქტობრივ გარემოებებზეა დამოკიდებული. ტერმინი შემოსევა გულისხმობს სამხედრო მოქმედებებს, ხოლო ოკუპაცია კი – სამთავრობო ფუნქციების შესრულებასა და არსებული მთავრობის განდევნას. ეს წინ უსწრებს ორგანიზებული წინააღმდეგობის ჩახშობასა და ადმინისტრაციის დამყარებას, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს საჯარო წესრიგი და სამართალი. იმდენად რამდენადაც ოკუპანტი ძალის კონტროლი შენარჩუნებულია და ადგილობრივი სამოქალაქო მთავრობა არ ფუნქციონირებს, ტერიტორია ჩაითვლება ოკუპირებულად.⁵²⁵

როგორც ირკვევა, ტრიბუნალმა მიიჩნია რომ არაა აუცილებელი ოკუპანტი ძალა აბსოლუტურ ეფექტიან კონტროლს ფლობდეს დაკავებული ტერიტორიის ყველა ნაწილზე, მთავარი ამოსავალი წერტილია, რომ ოკუპანტი ძალა უნდა ახორციელებდეს ამ ტერიტორიის ეფექტიან ადმინისტრირებას და მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ ორგანიზებულმა წინააღმდეგობრივმა მოძრაობებმა შეიძლება პერიოდულად გააკონტროლონ ოკუპირებული ტერიტორიის ნაწილი ეს ზოგად სურათს არ ცვლის და ოკუპაცია ამით არ წყდება, რადგან ოკუპაციისთვის საჭირო ეფექტიანი კონტროლის მთავარი განმსაზღვრელია ტერიტორიაზე სამხედრო ადმინისტრაციის დამყარება და ადგილობრივი სუვერენის განდევნა.

თუკი შემოტევა მხოლოდ მოწინააღმდეგის ტერიტორიაზე შეჭრით შემოიფარგლება, ოკუპაცია მოიცავს ასევე სადავო ტერიტორიის

⁵²²Dinstein, *supra*, n.8, p.42.
⁵²³Armed Activities case, *supra*, n.323, para.173.
⁵²⁴Arai-Takashi, *supra*, n.6, p.6.
⁵²⁵Hostages Trial, *supra*, n.140.

განსაზღვრულ კონტროლსაც. დამპყრობელი ძალები არ არიან იმ მდგომარეობაში რომ შეძლონ შეჭრილ ტერიტორიაზე ადმინისტრირების დამყარება და მთავრობის დაფუძნება, რაც ოკუპაციის დასადგენად აუცილებელია.⁵²⁶

ზემოთ აღნიშნული მიდგომის საპირისპიროდ არსებობს მოსაზრება რომ ეფექტიანი კონტროლის დროებითი ხანგრძლივობა არ ცვლის ოკუპაციის იურიდიულ შინაარსს. ეს პოზიცია გაუღერდა ისრაელის უზენაესი სასამართლოს მიერ *ანზარის ბანაკის* საქმეში, რომელიც ეხებოდა 1982 წელს ისრაელის მიერ ლიბანში შეჭრის დროს დაფუძნებულ სამხედრო ბანაკში სამოქალაქო პირთა ინტერნირებას. სასამართლომ დაადგინა, რომ აღნიშნული ტერიტორია იყო ოკუპირებული და მასზე ვრცელდებოდა ომის წესები, კერძოდ კი ჟენევის მე-4 კონვენციით დადგენილი ნორმები მიუხედავად იმისა, რომ ისრაელის თავდაცვით ძალებს ბანაკში სამხედრო მთავრობა არ ქონდა დაფუძნებული და არც ადმინისტრირება იყო დამყარებული. მოსამართლე *შამგარმა* მიუთითა, რომ ოკუპაციის სამართლის გამოყენებისათვის საჭირო არ იყო განგრძობითი სამხედრო კონტროლი ან სამხედრო ადმინისტრაცია.⁵²⁷

ოკუპანტი ძალის მიერ მოკლევადიანი და მცირე მასშტაბის კონტროლის დაკარგვა გავლენას ვერ იქონიებს ოკუპაციის სტატუსზე.⁵²⁸ თუმცა თუკი შეიარაღებული მოქმედებების განახლება ოკუპანტ ძალასა და ადგილობრივ ძალებს შორის იმდენად ფართომასშტაბიანი და განგრძობითი ხასიათისაა რომ ოკუპაციის სტატუსის ერთიანი შეცვლას გამოიწვევს, ასეთ შემთხვევაში შესაძლოა ოკუპაცია შეწყდეს. როგორც ნიურნბერგის ტრიბუნალმა განაცხადა

გერმანიის გასამხედროებული ჯგუფების ოპერირების ბევრ ადგილზე ვერცდ წოდებულმა პარტიზანებმა მოახერხეს გერმანიის საოკუპაციო ძალისათვის მნიშვნელოვანი ტერიტორიის წართმევა ... და გარკვეული სამხედრო მოქმედებების ხელახალი წარმართვა გახდა საჭირო ამ ტერიტორიების ახლიდან ოკუპაციისათვის. სამხედრო ოკუპაციისას, ოკუპანტ ძალას არ უკავია მოწინააღმდეგის ტერიტორია რაიმე სამართლებრივი უფლების საფუძველზე, ის მხოლოდ დროებით რეალურ კონტროლს ახორციელებს. ეს ნათლად ჩანს ჰააგის რეგულაციების 42-ე მუხლიდანაც, რომელიც ოკუპანტ ძალას ანიჭებს გარკვეულ შეზღუდულ უფლებებს მხოლოდ მოწინააღმდეგის იმ ტერიტორიაზე, რომელიც “რეალურად მისი კონტროლის ქვეშ იქცევა.”⁵²⁹

⁵²⁶ von Glahn, *supra*, n.94, p.28.

⁵²⁷ HJC 593/82 *Tzemel Adv. Et al. v. (a) Minister of Defence, (b) Commander of the Antzar Prison (“Antzar Prison Case”)* in IYHR, vol.13, 1983, p.363.

⁵²⁸ Roberts, A. *The End of Occupation: Iraq 2004* in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol.54, no.1, 2005, p.34.

⁵²⁹ IMT, *USA v. Otto Ohlendorf et al. (Einsatzgruppen Trial)*, 10 April 1948, (1948) in *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law: The Experience of International and National Courts*, vol.2-2, 2000.

ზოგადი წესის მიხედვით, ოკუპაცია გვაქვს სახეზე, როდესაც ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალები შეიჭრებიან და კონტროლს დაამყარებენ ისეთ ტერიტორიაზე, რომელიც ამ სახელმწიფოს საერთაშორისოდ აღიარებული საზღვრების მიღმაა.⁵³⁰ ამასთანავე ამგვარი სამხედრო კონტროლის დამყარება არ უნდა იყოს ნებადართული ტერიტორიული სახელმწიფოს მიერ.⁵³¹ ზოგიერთი მეცნიერი⁵³² გამოყოფს ოთხ დამახასიათებელ ნიშანს, რომლის მიხედვითაც არა მხოლოდ უნდა დადგინდეს ოკუპაციის ფაქტის არსებობა, არამედ განისაზღვროს ოკუპაციის სამართლის მოქმედების არეალიც: (i) ტერიტორიაზე იმყოფება უცხოელი სამხედრო ძალა, რომლის ამ ტერიტორიაზე განთავსებაც არ არის ნებადართული ან რეგულირებული მოქმედი შეთანხმებით, ან რომლის ქმედებებიც აჭარბებს შეთანხმებულ პირობებს; (ii) აღნიშნულმა სამხედრო ძალამ განდევნა ტერიტორიაზე არსებული საჯარო მართვისა და ადმინისტრირების სისტემა და ჩაანაცვლა იგი თავისი სამხედრო მმართველობით; (iii) სახეზეა ინტერესთა კონფლიქტი ერთის მხრივ დაკავებული ტერიტორიის მოსახლეობასა და მეორეს მხრივ იმ სამხედრო ძალას შორის, რომელიც აკონტროლებს ამ ტერიტორიას; (iv) არსებობს საგანგებო წესრიგის შემოდების აშკარა პრაქტიკული საჭიროება იმისათვის რომ შემცირდეს სამხედრო ძალასა და ადგილობრივ მოსახლეობას შორის კონფლიქტის ესკალაციის საფრთხე.

ზემოთ ჩამოთვლილი ოთხი ნიშანი არის კლასიკური ოკუპაციისათვის დამახასიათებელი, როდესაც ოკუპანტი ძალა ახორციელებს ეფექტიან კონტროლს დაკავებულ ტერიტორიაზე და იქ მაცხოვრებელ მოსახლეობაზე. თუკი აღნიშნული ტესტის პირობები კმაყოფილდება ოკუპაციის ფაქტი სადავო აღარაა და ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალიც სრულად მოქმედებს დაკავებულ ტერიტორიაზე.

ეფექტიანი კონტროლის საპირისპიროდ არსებობს მოსაზრება,⁵³³ რომ ოკუპანტი ძალის მიერ დაკავებული ტერიტორიის ყველა ნაწილში სამხედრო ძალის განთავსება არარეალისტურია და “ეფექტური კონტროლის” დოქტრინა არ მოიაზრებს ოკუპანტი ძალის მიერ სადავო ტერიტორიის ყველა კუთხის სრულად გაკონტროლებას. ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილმა სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის სასამართლო პალატამ, *ნალეტილიჩის* საქმეში, განიხილა თუ რა შემთხვევაში მიიჩნევა რომელიმე ძალა ოკუპანტად და შეიმუშავა პირობები, რომელთა დაკმაყოფილებაც საჭიროა კონკრეტული მხარის ოკუპანტ ძალად აღიარებისათვის. აღნიშნული პირობები ტრიბუნალმა ჩამოაყალიბა შემდეგი სახელმძღვანელო პრინციპების სახით: (1) ოკუპანტ

⁵³⁰Roberts, A. *What is a Military Occupation?* in *British Yearbook of International Law*, no.55, 1984, p.300.
⁵³¹Kolb, R. *Étude sur l'occupation et sur l'article 47 de la IVeme Convention de Geneve du 12 aout 1949 relative a la protection des personnes civiles en temps de guerre: le degre d'intangibilite des droits en territoire occupe* in *African Yearbook of International Law*, vol.10, 2002, p.279.
⁵³²Roberts, *supra*, n.530, pp.300-301.
⁵³³Gerson, A. *Off-Shore Oil Exploration by a Belligerent Occupying Power: The Gulf of Suez Dispute* in *AJIL*, vol.71, 1977, p.728.

ძალას უნდა შეეძლოს ადგილობრივი მმართველობის ჩანაცვლება; (2) მოწინააღმდეგის ძალები დანებდნენ, დამარცხდნენ ან უკან დაიხიეს, შესაბამისად უშუალოდ ბრძოლის პერიოდში დაკავებული ტერიტორიები არ ჩაითვლება ოკუპირებულად, ამასთანავე უკვე ოკუპირებულ ტერიტორიაზე სპორადული წინააღმდეგობრივი მოძრაობები გავლენას არ ახდენს ოკუპაციის სტატუსზე; (3) ოკუპანტი ძალას ჰყავს საკმარისი სამხედრო ძალა განლაგებული ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, ან აქვს შესაბამისი შესაძლებლობა რომ ამ ტერიტორიაზე გონივრულ ვადაში გაგზავნოს ჯარები რათა იგრძნობოდეს ოკუპანტის მმართველობა; (4) ტერიტორიაზე უნდა იყოს შექმნილი დროებითი ადმინისტრაცია; (5) ოკუპანტმა ძალამ გამოსცა და აღასრულა სპეციალური ინსტრუქციები ოკუპირებული ტერიტორიის სამოქალაქო მოსახლეობასთან მიმართებაში.⁵³⁴

ტრიბუნალის მიერ მოცემულ სახელმძღვანელო პრინციპებში სიახლეა მესამე პუნქტი, რომლის მიხედვითაც ოკუპაციისათვის აუცილებელი არაა დაკავებულ ტერიტორიაზე განთავსებული იყოს სამხედრო ძალა, არამედ ოკუპანტი ძალის შესაძლებლობა – გონივრულ ვადაში განათავსოს ასეთი ძალა – უკვე საკმარისად არის მიჩნეული იმისათვის, რომ ოკუპაციის ფაქტი დადგინდეს. ეს პოზიცია ეყრდნობა დებულებას, რომელიც რამდენიმე ქვეყნის სამხედრო სახელმძღვანელოებშია⁵³⁵ გადმოცემული, რომელიც ამბობს, რომ სამხედრო ოკუპაციისათვის ფიქსირებული გარნიზონის ყოლა საჭირო არაა, თუკი ოკუპანტს შეუძლია გონივრულ ვადაში გაგზავნოს ჯარები ოკუპირებულ ტერიტორიაზე იმისათვის რომ იქ იგრძნობოდეს ოკუპანტი ძალის მმართველობა. შესაბამისად “ეფექტიანი კონტროლი” შეიძლება კონკრეტულ შემთხვევებში გამოიხატებოდეს ე.წ. “დისტანციური კონტროლის” გზითაც.⁵³⁶

როგორც ჩანს, დისტანციური კონტროლი არ გამორიცხავს ოკუპანტი ძალის მიერ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ადმინისტრაციის დაფუძნებას, პირიქით ის კუმულატიურად მოქმედებს ოკუპანტის მიერ “ძალაუფლების განხორციელების” პრინციპის პარალელურად, შესაბამისად დისტანციური კონტროლი მოიაზრებს ისეთ სიტუაციას, როდესაც ოკუპანტი ძალა აკონტროლებს სამოქალაქო მოსახლეობას და ახდენს დაკავებული ტერიტორიის ადმინისტრირებას, მაგრამ სამხედრო ძალა არ ჰყავს განლაგებული ტერიტორიის ყველა ნაწილზე, ან საერთოდ არცერთ ნაწილზე, თუმცა აქვს შესაძლებლობა რომ ნებისმიერი საჭიროების შემთხვევაში, გონივრულ ვადაში განათავსოს ჯარები აღნიშნულ ტერიტორიაზე, რათა იგრძნობოდეს ოკუპანტი ძალის მმართველობა.

⁵³⁴ICTY, *Prosecutor v. Naletilic and Martinovic*, judgment of trial chamber (2003), para.217.

⁵³⁵*Manual of Military Law of War on Land*, United Kingdom, Part III, 1958, paras.502, 506; *The Law of Land Warfare*, Field Manual No. 27-10, US Department of the Army, 18 July 1956, chapter 6, para.356; *Interim Law of Armed Conflict Manual*, New Zealand Defence Force, 26 November 1992, paras.1302.2, 1302.3 and 1302.5.

⁵³⁶Dinstein, *supra*, n.8, p.44.

ზოგიერთი მეცნიერი⁵³⁷ ასევე გამოყოფს ე.წ. “პოტენციური კონტროლის” ტესტს, რომელიც დისტანციური კონტროლის ერთ-ერთი სახეცვლილებაა. ამ მიდგომის მიხედვით, აუცილებელი არაა ოკუპანტი ძალა ფაქტობრივ კონტროლს ახორციელებდეს დაკავებულ ტერიტორიაზე მცხოვრებ სამოქალაქო მოსახლეობაზე, არამედ ოკუპაციის ფაქტის დასადგენად საკმარისია ისიც, რომ ოკუპანტი ძალა ტერიტორიას აკონტროლებს და მას აქვს პოტენციალი რომ გააკონტროლოს მოსახლეობაც ნებისმიერ დროს. მაგალითისთვის, ევროკავშირის ეგიდით შექმნილმა საქართველოსა და რუსეთს შორის კონფლიქტის საგამომიებო კომისიამ არ მიიღო რუსეთის ფედერაციის მტკიცება, რომ ის არ იყო საქართველოს ტერიტორიის ზოგიერთი ნაწილების ოკუპანტი ძალა.⁵³⁸ კომისიამ უკუაგდო რუსეთის არგუმენტი, რომ საერთაშორისო სამართლის მიხედვით ოკუპაციის დასადგენად აუცილებელი ფაქტორია მხარე ახორციელებს თუ არა ეფექტიან კონტროლს სადავო ტერიტორიაზე და ამ ტერიტორიის მოსახლეობაზე. კომისიამ დაადგინა, რომ კონკრეტულ შემთხვევებში რუსეთის ფედერაციას შეეძლო უზრუნველყო საჯარო წესრიგი და უსაფრთხოება იმ ტერიტორიებზე, სადაც მისი ჯარები იყო განლაგებული და მისი უმოქმედობა რომ თავიდან აეცილებინა დარღვევები და დაეცვა ეთნიკური ქართველები ვერ მოუხსნის მას იმ ვალდებულებებს, რაც ოკუპანტი ძალას ეკისრება.⁵³⁹

ოკუპაციის კლასიკური შემთხვევაა, როდესაც ოკუპანტი მხარე სამხედრო ძალით ეფექტიან კონტროლს ამყარებს როგორც ტერიტორიაზე, ისე იქ მაცხოვრებელ სამოქალაქო მოსახლეობაზე, რაც გამოიხატება ამ ტერიტორიისა და მოსახლეობის ადმინისტრირებაში. თუმცა, ბოლო დროინდელი პრაქტიკის კვალდაკვალ ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის კონცეფციებიც განვითარდა და ეფექტიანი კონტროლის ტესტს დაემატა ე.წ. დისტანციური და პოტენციური კონტროლის ტესტები, რომელთა მიხედვითაც ოკუპაციის ფაქტის დასადგენად კლასიკური ორწვეროვანი ტესტი, რომელიც ჰააგის რეგულაციების 42-ე მუხლშია გადმოცემული, აღარაა საჭირო და კონტროლის სტანდარტიც დაბლა დაიწია. მიუხედავად ამისა, ვინაიდან ოკუპაციის ფაქტის დადგენა საჭიროა იმდენად, რამდენადაც აუცილებელია რომელიმე ძალამ აიღოს პასუხისმგებლობა სადავო ტერიტორიაზე არსებულ მდგომარეობაზე, ლოგიკას მოკლებული იქნებოდა მხოლოდ დისტანციური ან მხოლოდ პოტენციური კონტროლის ტესტის საფუძველზე გამოვლენილიყო ოკუპანტი ძალა, რადგან თუკი მხარე არ ახორციელებს ტერიტორიის ეფექტიან ადმინისტრირებას ნაკლებად სავარაუდოა მას დაეკისროს პასუხისმგებლობა იმ ვალდებულებების შეუსრულებლობისათვის, რაც გათვალისწინებულია ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლით. შესაბამისად, დისტანციური და პოტენციური კონტროლის ცნებები კვლავ სადავოა საერთაშორისო სამართალში, ხოლო ეფექტიანი კონტროლის ტესტი კვლავ ინარჩუნებს

⁵³⁷Benvenuti, *supra*, n.26, chapter 3.1.1.
⁵³⁸Report of the Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia Part I, p. 308.
⁵³⁹*Ibid.*, p. 373.

აქტუალობას და გამოიყენება მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერაც.⁵⁴⁰

საერთაშორისო პრაქტიკაში ეფექტიანი კონტროლის სტანდარტის შეცვლის ყველაზე ცნობადი მცდელობაა დაზას სექტორი, ამიტომ მნიშვნელოვანია ამ საკითხზე მსჯელობისას დაზას სავარაუდო ოკუპაცია განხილულ იყოს როგორც ყველაზე თვალსაჩინო პრაქტიკული მაგალითი.

7.1.2. დაზას სექტორიდან “გამოსვლის გეგმა” და კონტროლის საკითხი

ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის მიხედვით როდესაც ერთ-ერთი მეომარი მხარე მოიპოვებს უპირატესობას მეორე მხარესთან შედარებით, საერთაშორისო შეიარაღებულმა კონფლიქტმა შესაძლოა მიიღოს ოკუპაციის სახე.⁵⁴¹ ოკუპაციის დასადგენად საჭიროა ორი კრიტერიუმი იყოს სახეზე: (1) ოკუპანტს უნდა შეეძლოს ეფექტიანი კონტროლის განხორციელება იმ ტერიტორიაზე რომელიც მას არ ეკუთვნის და (2) მის მიერ ტერიტორიის დაპყრობა არ უნდა იყოს აღიარებული ამ ტერიტორიის ლეგიტიმური სუვერენის მიერ.⁵⁴² ტერიტორიის ეფექტიანი კონტროლი ოკუპაციის ძირითადი განმსაზღვრელი ფაქტორია და გულისხმობს იმას, რომ არსებული ხელისუფლება ჩანაცვლებული უნდა იყოს ოკუპანტი ძალის მიერ, რომელიც საკუთარ მმართველობას უნდა ავრცელებდეს დაკავებულ ტერიტორიაზე.⁵⁴³ ზოგიერთ შემთხვევაში ტერიტორიის ეფექტიანი კონტროლი არ ხორციელდება უშუალოდ ოკუპანტი ძალის მიერ, არამედ მარიონეტული მთავრობის ან ადგილობრივი ხელისუფლების სხვაგვარად დაქვემდებარების გზით.⁵⁴⁴ ამგვარი მიდგომა ერთგვარად ასუსტებს ოკუპაციის დადგენისას მანამდე არსებულ „ეფექტიანი კონტროლის“ ტესტს და აწესებს ე.წ. „ზოგადი კონტროლის“ ტესტს, რომლის მიხედვითაც ოკუპაცია მაშინაც არსებობს, როდესაც ოკუპანტი ძალას აქვს *ზოგადი კონტროლი* ადგილობრივი ხელისუფლების იმ წარმომადგენლებზე.

⁵⁴⁰მაგ. “ეფექტიანი კონტროლის” ტესტი ბოლოდროინდელ პრაქტიკაში გამოყენებული იყო *შეიარაღებული მოქმედებების* საქმეში. *Armed Activities case, supra*, n.323.

⁵⁴¹ოკუპაციის ცნებისა და ოკუპაციის სამართალთან დაკავშირებით დეტალურად იხ. Dinstein, *supra*, n.8; Arai-Takahashi, *supra*, n.6.

⁵⁴²Bothe, M. *Beginning and End of Occupation, Current Challenges to the Law of Occupation*, Proceedings of the Bruges Colloquium, 20–21 October 2005, No. 34, Autumn 2004, pp. 28–32. *იხ. ასევე*: Benvenisti, E. *The International Law of Occupation*, Princeton, 1993, p.4. ავტორი ოკუპაციას განმარტავს, როგორც: ‘the effective control of power (be it one or more states or an international organisation, such as the United Nations) over a territory to which that power has no sovereign title, without the volition of the sovereign of that territory’.

⁵⁴³United Kingdom Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2004, para 11.3; *Armed Activities case, supra*, n.323, para.173; *Naletilic, supra*, n.534, para. 217; Roberts, *supra*, n.530, pp.249, 300.

⁵⁴⁴“the relationship of de facto organs or agents to the foreign Power includes those circumstances in which the foreign Power “occupies” or operates in certain territory solely through the acts of local *de facto* organs or agents” (*Tadic (I) trial chamber, supra*, n.45, para.584).

რომლებსაც აქვთ ეფექტიანი კონტროლი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე.⁵⁴⁵ ამ საკითხს უფრო დეტალურად ეხება შემდეგი ქვეთავი.

2005 წლის 12 სექტემბერს ისრაელის უკანასკნელმა შეიარაღებულმა დანაყოფმაც დატოვა ღაზას სექტორი, რომელსაც ისრაელი 1967 წლის 6-დღიანი ომის შემდეგ აკონტროლებდა. ჯარების გამოყვანის ეს ოპერაცია იყო ბოლო ფაზა ე.წ. „გამოსვლის გეგმისა“, რომელიც ისრაელის მთავრობამ 2004 წელს მიიღო და პარლამენტმა იმავე წელს დაამტკიცა.⁵⁴⁶ ამ გეგმის მეშვეობით ისრაელის მთავრობის მიზანი იყო რომ სახელმწიფოს მოეხსნა პასუხისმგებლობა *vis-à-vis* ღაზას სექტორში მცხოვრები მოქალაქეების მიმართ.⁵⁴⁷ ნიშნავდა თუ არა ეს იმას, რომ აღნიშნული ზომების გატარებით დასრულდა ღაზას რეგიონის ოკუპაცია? სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ტერიტორიაზე სამხედრო ძალის ფიზიკური ყოფნის დასრულება მოასწავებდა თუ არა იმას, რომ ღაზას სექტორის ეფექტიანი კონტროლის ნიშნები აღარ იყო სახეზე? არსებობს მოსაზრება,⁵⁴⁸ რომ ეს ასე არ არის, რადგან ისრაელი მაინც ინარჩუნებს კონტროლის მექანიზმებს ღაზას სექტორზე მიუხედავად იმისა, რომ მისი სამხედრო ძალები ფიზიკურად აღარ არიან განლაგებულნი სექტორის ტერიტორიაზე. „გამოსვლის გეგმის“ მიხედვით ისრაელი ინარჩუნებს კონტროლს ღაზას სექტორის სასაზღვრო ზოლზე, ისევე როგორც სექტორის საჰაერო და საზღვაო სივრცეზე. გარდა ამისა, ისრაელს აქვს უფლება ნებისმიერ დროს შევიდეს ღაზაში საჯარო წესრიგის დასამყარებლად.⁵⁴⁹ ამიტომაც მიიჩნევა რომ ღაზასთან მიმართებაში ისრაელის თავდაცვითი ძალების ქმედებები ცხადყოფენ, რომ თანამედროვე ტექნოლოგიების საშუალებით ოკუპანტ ძალას შეუძლია ტერიტორია ისე აკონტროლოს ეფექტიანად, რომ ფიზიკურად არც იყოს წარმოდგენილი ამ ტერიტორიაზე.⁵⁵⁰ დუგარდი დამატებით აღნიშნავს, რომ ისრაელის მიერ ღაზას სექტორის შიგნით მდებარე ბუფერული ზონის მუდმივი კონტროლი, ღაზელი პატიმრების გათავისუფლების დაყოვნება, ღაზის მოსახლეობის დაბადების რეესტრის წარმოება და პირადობის მოწმობის გაცემა ისრაელის მიერ, გამშვები პუნქტების ჩაკეტვა და IDF-ის გამუდმებული რეიდები სექტორის შიგნით

⁵⁴⁵ICTY, *Prosecutor v. Blaskic*, judgment of trial chamber, (2000), no.IT-95-14-T, para.149; *Naletilic*, *supra*, n.534, paras.181–188, 197–202.

⁵⁴⁶Israeli Prime Minister’s Office, Cabinet Resolution Regarding the Disengagement Plan: Addendum A – Revised Disengagement Plan – Main Principles, 6 June 2004, available at <http://www.mfa.gov.il/MFA/Peace+Process/Reference+Documents/Revised+Disengagement+Plan+6-June-2004.htm#A> [ბოლოს ნანახია 07.04.2016].

⁵⁴⁷Vite, S. *Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law: Legal Concepts and Actual Situations* in IRRC, vol.91, no.873, 2009, p.83.

⁵⁴⁸Note by the United Nations Secretary-General: Situation of human rights in the Palestinian territories occupied since 1967, UN Doc. A/61/470, 27\ September 2006, para.6. *See also*: Report on the situation of human rights in the Palestinian Territories occupied by Israel since 1967, J. Dugard, Special Rapporteur, E/CN.4/2006/29, 17 January 2006, paras.6ff.

⁵⁴⁹Vite, *supra*, n.547, p.84.

⁵⁵⁰Bruderlein, C. *Legal Aspects of Israel’s Disengagement Plan Under International Humanitarian Law*, Legal and Policy Brief, Harvard University Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, November 2004, pp. 10-11; Scobbie, I. *Is Gaza Still Occupied Territory?* in *Forced Migration Review*, vol. 26, 2006, p.18.

უფრო ამყარებს პოზიციას, რომ ღაზას სექტორი რჩება ისრაელის ზოგადი ოკუპაციის ქვეშ.⁵⁵¹

ამგვარი მიდგომით ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალში კიდევ უფრო ნაკლები ინტენსივობის, ახალი ტესტი შემოდის, რომლის მიხედვითაც „ეფექტიანი კონტოლის“ მსგავსი „დისტანციური ძალაუფლების“ განხორციელება ტერიტორიის ოკუპაციის კვალიფიკაციას მოგვცემს.⁵⁵²

თუმცა, მკვლევარების მეორე ჯგუფი⁵⁵³ არ იზიარებს ზემოთ აღნიშნულ მოსაზრებას და მიიჩნევს რომ ოკუპანტის მიერ ეფექტიანი მმართველობის განხორციელება არ შეიძლება გამოიყოს მისი ჯარების მიერ ტერიტორიაზე ფიზიკური ყოფნისაგან. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ აღიარებულია, რომ ოკუპაციის დადგენისათვის საჭიროა პირველ რიგში ხელისუფლება დაფუძნდეს, რომელმაც უნდა შეცვალოს არსებული მთავრობა და შემდეგ ეს ხელისუფლება უნდა განხორციელდეს.⁵⁵⁴ ცხადია ახალი ტესტების შემოღებით წესდება ახალი ზღვარი ოკუპაციის დადგენისათვის, რაც წინააღმდეგობაში მოდის ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალში დამკვიდრებულ მიდგომასთან, რომლის მიხედვითაც ტერიტორიაზე სამხედრო ძალების ყოფნა აუცილებელია ამ ტერიტორიის ოკუპირებულად აღიარებისათვის. აღსანიშნავია, რომ ისრაელი არათუ ეფექტიან, არამედ ზოგად კონტროლსაც კი არ ახორციელებს ღაზას სექტორის როგორც ტერიტორიაზე, ასევე მის მმართველ ძალაზე, ხოლო ხელისუფლების ჩანაცვლება და ტერიტორიაზე სამხედრო ძალების განლაგება კი ოკუპაციის აუცილებელი შემადგენელი ნაწილია, შესაბამისად მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ისრაელს უფლება აქვს ღაზას სექტორში საჯარო წესრიგის შენარჩუნების მიზნით შევიდეს, კლასიკური ოკუპაციის სამართლის გაგებით, არ არის საკმარისი იმისათვის რომ ღაზა ისრაელის მიერ ოკუპირებულად ჩაითვალოს.

ვინაიდან ჰამასი თავად მართავს პოლიციას, ციხეებს, სასამართლოებს, სკოლებს, მედიასა და სოციალურ სამსახურებს, არეგულირებს ბანკების საქმიანობას, მიწისა და ქონების რეგისტრაციას, აგროვებს გადასახადებს და აკონტროლებს თავის შიდა საზღვრებს მიუთითებს იმაზე, რომ ფუნქციონალურად ჰამასი აკონტროლებს ღაზას სექტორს და იქ დაწესებული აქვს სრული მმართველობა.⁵⁵⁵ უნების კონვენციების თუ სხვა

⁵⁵¹Koutroulis, V. *Of Occupation, Jus ad Bellum and Jus in Bello: A Reply to Solon Solomon's "The Great Oxymoron: Jus In Bello Violations as Legitimate Non-Forcible Measures of Self-Defense: The Post-Disengagement Israeli Measures towards Gaza as a Case Study"* in Chinese Journal of International Law, vol.10, 2011, p.904.

⁵⁵²Supra, n.549.

⁵⁵³Faraway, Y.Sh. *The Legal Status of Gaza after Israel's Disengagement*, The Hebrew University of Jerusalem International Law Forum, Research Paper No. 12-06, August 2006, p. 19; Gasser, H.P. *Belligerent Occupation* in Fleck, *supra*, n.197, p.243; Bothe, M. *Occupation, Belligerent* in Encyclopedia of Public International Law, vol. 3, Elsevier, Amsterdam, 1997, p.764.

⁵⁵⁴*Armed Activities case, supra* n.323, para.173.

⁵⁵⁵Kontorovich, E., Kweskin, P. *Is Gaza Still Occupied?* in Jerusalem Post, June 2, 2011, p.15; სტატიის ავტორები მიიჩნევენ რომ ოკუპაციის დასადგენად აუცილებელია ქვეითი ჯარი იდგეს

საერთაშორისო დოკუმენტების მიხედვით, ისრაელი ვედარ ჩაითვლება დაზაზე „ეფექტიანი კონტროლის“ განმახორციელებელ ძალად, რადგან მის მიერ კონკრეტული მოქმედებების განხორციელების შესაძლებლობა ვერ აკმაყოფილებს იმ სტანდარტს რაც დაწესებულია ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლით. იგივე მიდგომა აქვს ისრაელის უზენაეს სასამართლოსაც.⁵⁵⁶

თუმცა, დაზაზე მსჯელობისას, *კოუტრული*⁵⁵⁷ დავობს, რომ სამხედრო ოკუპაციის დასადგენად საჭიროა მხოლოდ ოკუპანტი ძალის შესაძლებლობა რომ განახორციელოს ხელისუფლება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე და არა უშუალოდ ოკუპანტი ძალის მიერ ადგილობრივი მთავრობის ჩანაცვლება ან ადგილობრივი ადმინისტრაციის დაფუძნება *per se*. ამიტომაც, ამ ელემენტებზე დაყრდნობით ისრაელის მიერ დაზას სექტორის ოკუპაციის ფაქტი ეჭვგარეშეა.

აქედან გამომდინარე, დაზას სექტორის ოკუპაციისა და ზოგადად ეფექტიანი კონტროლის ტესტის სტანდარტის შეცვლასთან დაკავშირებით მეცნიერებში აზრთა სხვადასხვაობაა,⁵⁵⁸ შესაბამისად ოკუპაციის სამართლის განვითარების მოცემულ ეტაპზე ვერ იძებნება გადამწყვეტი პასუხი ამ საკითხზე, რაც ერთის მხრივ გამოწვეულია მკაფიო საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმების არარსებობით, ხოლო მეორეს მხრივ იმ დაძაბულობით, რომელიც ამ პოზიციის მომხრე და მოწინააღმდეგე სახელმწიფოებსა თუ სხვა აქტორებს შორის არსებობს.

7.1.3. ოკუპაცია *de facto* მარიონეტული რეჟიმების მეშვეობით

ზოგიერთ შემთხვევაში, ტერიტორიული კონტროლი საოკუპაციო ძალის მიერ უშუალოდ არ ხორციელდება, არამედ მარიონეტული მთავრობის ან სხვაგვარად დაქვემდებარებაში მყოფი ადგილობრივი ხელისუფლების მეშვეობით. თუმცა, რთულია იმის განსაზღვრა თუ რა ხარისხის კონტროლი უნდა იყოს დაქვემდებარული სუბიექტის იმისათვის რომ დადგინდეს

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე. მხოლოდ საპაერო კონტროლი არ არის საკმარისი იმისათვის რომ ტერიტორია ოკუპირებულად იქნეს მიჩნეული. ამის დასამტკიცებლად ავტორებს მოყავთ გაერო-ს უშიშროების საბჭოს რეზოლუცია 1973 რომლითაც ლიბიის ტერიტორია არასაფრენ ზონად გამოცხადდა. რეზოლუციის მიღების პროცესში იყო მოსაზრება რომ ეს ლიბიის ტერიტორიის ოკუპაცია იყო, რაც უარყოფილი იქნა, რადგან საპაერო კონტროლი და ეკონომიკური ემბარგო არ იქნა მიჩნეული “ეფექტიანი კონტროლის” ტესტის დასაკმაყოფილებლად ლიბიაში, სტატიის ავტორების აზრით იგივე სტანდარტით ისრაელიც ვერ დააკმაყოფილებს დაზას სექტორში “ეფექტიანი კონტროლის” ტესტს და შესაბამისად ეს ტერიტორია აღარ უნდა ჩაითვალოს ისრაელის მიერ ოკუპირებულად.

⁵⁵⁶Neuer, H.C. *Hamas Says Gaza Strip 'not occupied'*; *UN Disagrees* in Jerusalem Post, January 5, 2012, p.13.

⁵⁵⁷Koutroulis, *supra*, n.551, p.905.

⁵⁵⁸Solomon, S. *The Great Oxymoron: Jus In Bello Violations as Legitimate Non-Forcible Measures of Self-Defense: The Post-Disengagement Israeli Measures towards Gaza as a Case Study* in Chinese Journal of International Law, vol.9, 2010, pp.501–536, *შეად.* Koutroulis, *supra*, n.551.

ოკუპაცია, რადგან სხვა სახელმწიფოს საქმეებში ნებისმიერი სახის ჩარევა ავტომატურად არ გულისხმობს ოკუპაციას.⁵⁵⁹ ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი ტრიბუნალი თავის გადაწყვეტილებებში აწესებს ე.წ. “ზოგადი კონტროლის” ტესტს ოკუპაციის დასადგენად, კერძოდ ტრიბუნალის იურისდიქციის მიხედვით, ოკუპაცია სახეზეა მაშინაც კი, როდესაც ერთი სახელმწიფო ახორციელებს “ზოგად” კონტროლს ადგილობრივ ძალებზე, რომლებიც რეალურად ახორციელებენ “ეფექტიან” კონტროლს სადავო ტერიტორიაზე.⁵⁶⁰ მსგავსი სიტუაციის მაგალითად იყენებენ ხოლმე მთიანი ყარაბაღის ოკუპაციას, რომელიც *de jure* აზერბაიჯანის საზღვრებში ითვლება, მაგრამ აზერბაიჯანი მოკლებულია შესაძლებლობას გაავრცელოს სახელმწიფო სუვერენიტეტი ამ ტერიტორიაზე ყარაბაღის სეპარატისტულ ჯარებთან შეიარაღებული დაპირისპირების შემდეგ, რომელიც აზერბაიჯანის დამარცხებით დასრულდა 1994 წელს. მთიანი ყარაბაღის ტერიტორია ფაქტობრივად იმართება თვითგამოცხადებული სეპარატისტული მთავრობის მიერ, რომელიც თავს არწახის რესპუბლიკის მთავრობად მიიჩნევს⁵⁶¹, ანუ ამ ტერიტორიაზე ეფექტიან კონტროლს ახორციელებს *de facto* მთავრობა. თუმცა რამდენიმე ასპექტიდან იკვეთება, რომ მთიანი ყარაბაღის მთავრობა იმყოფება სომხეთის სახელმწიფოს დაქვემდებარებაში, ანუ ზოგადი კონტროლის ქვეშ. რეგიონის სამხედრო ძალებში ასევე შედიან სომხეთის სახელმწიფო არმიის ოფიცრები, რაც მიუთითებს რომ სომხეთი არა მხოლოდ ლოჯისტიკურ მხარდაჭერას უზენს სეპარატისტულ რეჟიმს, არამედ ჩართულია ოპერაციების დაგეგმვასა და კოორდინირებაში. სომხეთის ცენტრალური მთავრობის გავლენა ასევე აღიარა გაერო-ს უშიშროების საბჭომ შესაბამის რეზოლუციაში, რომლითაც მოუწოდებდა სომხეთს რომ უზრუნველყო მთიანი ყარაბაღთან დაკავშირებით საბჭოს წინა რეზოლუციებს შესრულება.⁵⁶² აღნიშნულზე დაყრდნობით, მთიანი ყარაბაღის ტერიტორია არის *de facto* ოკუპირებული. ოკუპანტ სახელმწიფოდ კი სომხეთი მიიჩნევა, რაც გაერო-ს გენერალურმა ასამბლეამ და ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეამ დაადასტურეს შესაბამისი რეზოლუციების მიღებით.⁵⁶³

როგორც წესი, ოკუპაცია მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის შედეგი შეიძლება იყოს. ამას მოწმობს თუნდაც ის ფაქტი რომ საერთაშორისო კუმანიტარული სამართლის მიხედვით ტერიტორიის სამხედრო ოკუპაცია გაიგივებულია სახელმწიფოთა შორის ომთან.⁵⁶⁴ თუმცა არის შემთხვევები, როდესაც არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს რომელიმე შეიარაღებული დაჯგუფება მოიპოვებს უპირატესობას და კონკრეტულ ტერიტორიაზე დაამყარებს ეფექტიან კონტროლს, შემდეგ ჩამოყალიბდება სეპარატისტულ მთავრობად და ამ

⁵⁵⁹Vite, *supra*, n.547, p.74.
⁵⁶⁰Blaskic, *supra*, n.545, para.149; Naletilic, *supra*, n.534, paras.181–188, 197–202.
⁵⁶¹არწახის რესპუბლიკამ დამოუკიდებლობა ცალმხრივად გამოაცხადა 1992 წელს რეფერენდუმის გზით, თუმცა მისი შედეგები არცერთ სახელმწიფოს არ უცნია.
⁵⁶²UN SC res.884, 12 November 1993, operative clause 2.
⁵⁶³UN GA res.62/243, 14 March 2008; Council of Europe Parliamentary Assembly, Res.1416 (2005).
⁵⁶⁴GC IV, *supra*, n.11, art.2, commentaries (1958).

ტერიტორიაზე გაავრცელებს საკუთარ *de facto* საკანონმდებლო სისტემას. ამის ნათელი მაგალითია, საქართველოს ფაქტობრივი კონტროლიდან გასული ტერიტორიები აფხაზეთი და ცხინვალის რეგიონი/სამხრეთ ოსეთი.⁵⁶⁵ თუმცა, ასეთი შემთხვევა მხოლოდ და მხოლოდ მაშინ შეიძლება მინეულ იქნეს სამხედრო ოკუპაციად, თუკი აღნიშნულ *de facto* რეჟიმს “ზოგადად” აკონტროლებს რომელიმე სახელმწიფო. აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის შემთხვევაში ასეთ სახელმწიფოდ გვევლინება რუსეთის ფედერაცია. აღსანიშნავია, რომ ოკუპანტ ძალად ითვლება ის სახელმწიფო, რომელიც ზოგადი კონტროლის განმახორციელებელია მარიონეტულ მთავრობაზე, თუმცა ამ უკანასკნელის პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მიხედვით; ეს სიტუაცია დეტალურად თემის მეოთხე თავშია განხილული.

ზოგიერთ შემთხვევაში (მაგ. აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონის) ოკუპანტი ძალა ცდილობს ხელოვნურად შექმნილი მთავრობების ლეგიტიმაციით მიიღოს მათგან ფორმალური თანხმობა ტერიტორიის ადმინისტრირებისათვის და შემდეგ გათავისუფლდეს ოკუპანტის ვალდებულებებისაგან. რუსეთის ფედერაციამ აღიარა აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონის ცალმხრივად გამოცხადებული დამოუკიდებლობა⁵⁶⁶ და განიხილავს მათ როგორც სუვერენულ სახელმწიფოებს, რომლებმაც თანხმობა განაცხადეს მათ ტერიტორიაზე რუსეთის რეგულარული ჯარის განთავსებაზე. თუმცა ამ კუთხით უნდა აღინიშნოს, რომ საერთაშორისო კუმანიტარული სამართლის მიხედვით, სამხედრო ოკუპაციის მარეგულირებელი ნორმების (კერძოდ ჟენევის მე-4 კონვენციის შესაბამისი დებულებების) მოქმედება გრძელდება მიუხედავად ნებისმიერი სახის ცვლილებისა, რაც გამოწვეულია ოკუპანტ ძალასა და ოკუპირებული ტერიტორიის *de facto* მმართველს შორის მიღწეული შეთანხმებით.⁵⁶⁷ ყოველი ასეთი შემთხვევის განხილვისას აუცილებელია დადგინდეს მმართველსა და მართულს შორის არსებული ურთიერთობების ხასიათი და არა სამართლებრივი მახასიათებლები.⁵⁶⁸ ანუ ყურადღება უნდა მიექცეს სავარაუდო ოკუპანტი ძალა ახორციელებს თუ არა ზოგად კონტროლს მარიონეტულ რეჟიმზე, რომელიც თავის მხრივ ეფექტუიანად აკონტროლებს მშობელი სახელმწიფოსაგან *de facto* გამოყოფილ ტერიტორიის ნაწილს; შესაბამისად ის ფაქტი, რომ ამ ორ სუბიექტს შორის რაიმე შეთანხმებით შეიძლება შეიცვალოს *de facto* მმართველის სამართლებრივი სტატუსი არარეგულაციონარია ოკუპაციის სამართლის გავრცელების მხრივ, რადგან ოკუპანტი ძალის უკანონო აქტები ბათილია და არ წარმოშობს არანაირ სამართლებრივ შედეგს საერთაშორისო სამართლის მიხედვით.

⁵⁶⁵Benvenuti, *supra*, n.26, p.62.

⁵⁶⁶აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის ცალმხრივად გამოცხადებული დამოუკიდებლობის აღიარების სამართლებრივი ანალიზი იხ. Slomanson, W.R. *Palestinian Statehood: a Secessionist Dialogue* in *Miskolc Journal of International Law*, vol.8, no.1, 2011. *შეად.* Grammatikas, V. *Kosovo v. South Ossetia? Modern politics of Secession and International Law* in *Tbilisi State University Journal of International Law*, vol. 1, 2009.

⁵⁶⁷GC IV, *supra*, n.11, art.47.

⁵⁶⁸*Tadic (I)* trial chamber, *supra*, n.45, para.168.

ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალმა *ბლასკიჩის* საქმეში მიიჩნია, რომ ბოსნია და ჰერცეგოვინაში დაჯგუფება “ხორვატიის თავდაცვითი ძალების” (HVO) მიერ დაკავებული ანკლავები იყო ხორვატიის ოკუპაციის ქვეშ “იმ ზოგადი კონტროლის გამო, რომელსაც ხორვატია ახორციელებდა HVO-ზე, მხარდაჭერისა და ახლო კავშირების გზით.”⁵⁶⁹ თუმცა მოგვიანებით ტრიბუნალმა გაზარდა თავისივე დაწესებული სტანდარტი და *ნატკელიჩის* საქმეში დაადგინა, რომ:

შეიარაღებული კონფლიქტის დადგენა და სამხედრო ოკუპაციის დადგენა არსებითად განსხვავდება ერთმანეთისაგან. ზოგადი კონტროლის ტესტი გამოიყენება პირველ შემთხვევაში, ხოლო ოკუპაციის დასადგენად კონტროლის უფრო მაღალი ხარისხის საჭიროა.⁵⁷⁰

სავარაუდოდ სასამართლო პალატა კონტროლის “უფრო მაღალ ხარისხში” ეფექტიანი კონტროლის ტესტს გულისხმობდა. სწორედ ეფექტიანი კონტროლის ტესტი გამოიყენა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ *შეიარაღებული მოქმედებების საქმეში*, რომელშიც ვერ დადგინდა უგანდის მიერ კონგოს ტერიტორიის ნაწილის ოკუპაცია, სწორედ იმიტომ რომ წარმოდგენილი მტკიცებულებებით დასტურდებოდა უგანდის მიერ აჯანყებული ჯგუფების მხოლოდ ზოგადი სახის კონტროლი, რაც გამოიხატებოდა იარაღის მიწოდებასა და გაწრთვნაში.⁵⁷¹

მესამე სახელმწიფოს მიერ მარიონეტული რეჟიმის კონტროლის ხარისხი განმსაზღვრელია ოკუპაციის არსებობის დასადგენად, რადგან თუკი ამ სახელმწიფოს სამხედრო ძალა არაა წარმოდგენილი სადავო ტერიტორიაზე, მისი ოფიციალური პირები არ არიან ჩართული ამ ტერიტორიის ადმინისტრირებაში და უშუალოდ არ გეგმავენ სამხედრო ოპერაციებს, მაშინ ლოგიკურია რომ მარიონეტული ადგილობრივი დაჯგუფების ქმედებებზე ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის კუთხით პასუხისმგებლობაც ამ სახელმწიფოს არ დაეკისრება, რადგან სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის შესახებ მუხლების მიხედვით, კერძო პირთა ქმედებებისათვის სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხის დადგენისათვის საჭიროა ეფექტიანი კონტროლის არსებობა.⁵⁷²

ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვავოთ ეფექტიანი კონტროლისა და ეფექტიანი მმართველობის (*effective authority*) სტანდარტი. ეს უკანასკნელი გამოყენებულ იქნა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ სახელმწიფოს მიერ არასახელმწიფოებრივი წარმონაქმნის კონტროლის ხარისხის დასადგენად.⁵⁷³ თუმცა, აღნიშნული სტანდარტი განხილული იყო ადამიანის უფლებათა სამართლის ჭრილში და არა ოკუპაციის

⁵⁶⁹ *Blaskic, supra*, n.545, paras.149-150.

⁵⁷⁰ *Naletilic, supra*, n.534, para.214.

⁵⁷¹ *Armed Activities case, supra*, n.323, paras.160-177.

⁵⁷² *Articles on state responsibility, supra*, n.344, art.8, see: *Nicaragua case, Genocide case, supra*. n.345.

⁵⁷³ *ECtHR, Ilascu and Others v. Moldova and Russia*, no.48787/99, 2004, para.329.

საერთაშორისო სამართლის კუთხით,⁵⁷⁴ შესაბამისად ეფექტიანი მმართველობის პირობებში სახელმწიფოს შესაძლოა დაეკისროს პასუხისმგებლობა სადავო ტერიტორიაზე მარიონეტული რეჟიმის მიერ ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის, მაგრამ ეს საკმარისი არაა იმისათვის რომ აღნიშნული სახელმწიფო მივიჩნიოთ ოკუპანტ ძალად და მასზე გავავრცელოთ ოკუპაციის სამართლით დადგენილი ვალდებულებები.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ოკუპაცია მარიონეტული სამთავრობო რეჟიმის მეშვეობით არ არის სტანდარტული ოკუპაციის მაგალითი, შესაბამისად მისი დადგენა ბევრ სირთულესთანაა დაკავშირებული, ამიტომ ყოველი სავარაუდო ოკუპაციის შემთხვევა განხილული უნდა იყოს კონტექსტუალურად, კონკრეტულ გარემოებებზე დაყრდნობით. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული პირველ რიგში მარიონეტული მთავრობა ეფექტიანად აკონტროლებს თუ არა მშობელი სახელმწიფოს სრულ ან ნაწილობრივ ტერიტორიას, შემდეგ უნდა დადგინდეს სავარაუდო ოკუპანტი სახელმწიფოს მიერ ადგილობრივი *de facto* მთავრობის კონტროლის ხარისხი. იმ შემთხვევაში თუკი სახეზეა ეფექტიანი კონტროლი, მაშინ კონტროლის განმახორციელებელი სახელმწიფო იქნება ოკუპანტი ძალა, რომელზეც სრულად გავრცელდება ოკუპაციის სამართლით გათვალისწინებული უფლებები და ვალდებულებები, ხოლო *de facto* რეჟიმი კი შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც საკუპაციო მმართველობის ერთ-ერთი ფრთა. ხოლო თუკი დადგინდა, რომ სავარაუდო ოკუპანტი სახელმწიფო მარიონეტულ რეჟიმს ზოგადად აკონტროლებს, ეს ნიშნავს, რომ აღნიშნული სახელმწიფო მოკლებულია სადავო ტერიტორიაზე მმართველობის განხორციელებას, რაც ჰააგის რეგულაციების მიხედვით ოკუპაციის დადგენის აუცილებელ პირობას წარმოადგენს.⁵⁷⁵ თუმცა ზოგადი კონტროლის პირობებშიც შესაძლოა ოკუპაცია გვექონდეს სახეზე, თუკი სადავო ტერიტორიაზე მესამე სახელმწიფოს ჯარი არის განლაგებული ადგილობრივი სახელმწიფოს თანხმობის გარეშე, და ამ ჯარს აქვს საშუალება *de facto* მთავრობის გვერდის ავლით განახორციელოს მმართველობა და კონტროლი დაკავებულ ტერიტორიაზე. ასეთ შემთხვევაში საჭირო აღარაა იმის დადგენა ადგილობრივი *de facto* რეჟიმი არის თუ არა ოკუპანტი სახელმწიფოს ცენტრალური მთავრობის ეფექტიანი კონტროლის ქვეშ, რადგან ადგილზე განლაგებულ სამხედროებს ისედაც შეუძლიათ ხელისუფლების განხორციელება, შესაბამისად სადავო ტერიტორია ჩაითვლება ოკუპირებულად, ხოლო ჯარების წარმგზავნი სახელმწიფო კი ოკუპანტად.

როგორც გამოჩნდა, ტერიტორიული კონტროლის საკითხი პირდაპირაა მიბმული ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლებთან, რადგან ხშირ

⁵⁷⁴ ეფექტიანი მმართველობის სტანდარტი დადგინდა მოლდოვის სეპარატისტულ რეგიონ დნესტრისპირეთთან მიმართებით, თუმცა ვინაიდან დნესტრისპირეთში ოკუპაციის ნიშნები არ იკვეთება და არც მშობელი სახელმწიფო (მოლდოვა) არ დავობს რეგიონის ოკუპაციას, ამიტომ მოცემული ნაშრომის მიზნებისათვის ამ მაგალითის განხილვა მიზანშეწონილად არ მიგვაჩნია.

⁵⁷⁵ Hague Regulations, reg. 42.

შემთხვევაში სწორედ ტერიტორიული კონტროლის უარყოფითა და აქედან გამომდინარე ოკუპაციის ფაქტის არარსებობის მოტივით, სავარაუდო ოკუპანტი ძალა ცდილობს გავიდეს ოკუპაციის სამართლის ფარგლებიდან და შესაბამისად თავისი უფლებამოსილება არ დაუქვემდებაროს იმ შეზღუდვებს, რაც გათვალისწინებულია საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით ან გაექცეს იმ ვალდებულებებსა და პასუხისმგებლობას, რაც მას ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლით ეკისრება. ქვეთავში განხილულ ასეთ ნებისმიერ შემთხვევაში, ამოსავალი წერტილი უნდა იყოს ადგილობრივი სამოქალაქო მოსახლეობის კეთილდღეობა და ოკუპირებული ტერიტორიის ჯეროვანი ადმინისტრირება. ამავდროულად, ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილებისა და პასუხისმგებლობის დადგენისას არ არის მიზანშეწონილი ოკუპაციის სამართლის ნორმების ფართოდ განმარტება და ასახლი კონცეფციებისა და მიდგომების შემოღება მკაფიო სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობის პირობებში.

7.2. ოკუპანტი ძალის მიერ შექმნილი დასახლებები და მათი ბედი

7.2.1. დასახლებებში მოქმედი სამართლებრივი რეჟიმი

უენევის მე-4 კონვენციის 49(6) მუხლი ოკუპანტ ძალას უკრძალავს თავისი სამოქალაქო მოსახლეობის ნაწილის ჩამოსახლებას ან ტრანსფერს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე.⁵⁷⁶ წითელი ჯვრის საერთაშორისო ჩვეულებითი ჰუმანიტარული სამართლის კვლევის მიხედვით, ოკუპანტი ძალის მიერ თავისი სამოქალაქო მოსახლეობის ჩამოსახლების აკრძალვა ჩვეულებითი სამართლის ნორმაა.⁵⁷⁷ ამას გარდა, უენევის კონვენციების 1-ლი დამატებითი ოქმი ამგვარ ჩამოსახლებას ოქმის მძიმე დარღვევად მიიჩნევს.⁵⁷⁸ ხოლო სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდება (რომის სტატუტი), რომელიც აწესებს ინდივიდუალურ სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას, ამგვარ ქმედებას ომის დანაშაულად აცხადებს.⁵⁷⁹ აღსანიშნავია, რომ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ოკუპანტის სამოქალაქო მოსახლეობის ჩამოსახლების ამკრძალავი ნორმის ჩასმა რომის სტატუტში წინააღმდეგობრივი საკითხი იყო, იმდენად რამდენადაც არსებობდა კითხვის ნიშნები ამ ნორმის საერთაშორისო ჩვეულებით სამართლებრივ ხასიათთან დაკავშირებით.⁵⁸⁰

ასევე სადავოა 49-ე მუხლის მოქმედების სფეროც: აღნიშნული დებულება კრძალავს მხოლოდ ძალისმიერ ტრანსფერს, თუ ის მოიცავს სამოქალაქო პირთა ყოველგვარ გადმოადგილებას ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, რომელიც

⁵⁷⁶GC IV, *supra*, n.11, art.49(6).

⁵⁷⁷Heckaerts, J.M., Doswald-Beck, L. (eds.) *Customary International Humanitarian Law vol. 1: rules*, Geneva, 2005, rule 130, pp.462-463.

⁵⁷⁸AP I, *supra*, n.12, art.85(4)(a).

⁵⁷⁹Rome Statute. *supra*, n.168, art.8(2)(b)(viii).

⁵⁸⁰მაგ. რომის კონვენციის ისრაელი მუდმივად ეწინააღმდეგებოდა ამ დებულების ჩასმას “ომის დანაშაულებში”, რადგან სადავოდ ხდიდა მის ჩვეულებით სამართლებრივ ხასიათს.

მხარდაჭერილია, ორგანიზებულია ან წაქეზებულია ოკუპანტი ძალის მიერ?! მუხლის გონივრული განმარტების მიხედვით სამოქალაქო მოსახლეობის გადმოსახლების ბლანკეტური აკრძალვა ეხება მოსახლეთა ყველანაირ (როგორც ძალისმიერს ისე ნებაყოფლობითს) ტრანსფერს, რომელიც მართულია ან მიეწერება ოკუპანტ ძალას.⁵⁸¹

49-ე მუხლის ტექსტი გარკვეულ ბუნდოვანებას შეიცავს, რადგან ის ოკუპანტს უკრძალავს მხოლოდ მის სამოქალაქო მოსახლეობის გადმოსახლებას და არ ეხება ოკუპანტის მიერ თანამებრძოლი ან მესამე სახელმწიფოს მოქალაქეთა გადმოსახლებას. წესით, ოკუპანტი ძალის მიერ დაკავებული ტერიტორიის ძირითადი დემოგრაფიული შემადგენლობის ცვლილებისაკენ მიმართული ნებისმიერი მცდელობა, თავისი თუ სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეების ძალით, თანაბრად აკრძალული უნდა იყოს, თუმცადა მუხლის ტექსტი ამას პირდაპირ არ მიუთითებს.⁵⁸²

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ 49-ე მუხლი არ ეხება კერძო მაცხოვრებლებს ოკუპანტი ქვეყნის მოსახლეობიდან. ისეთი სიტუაციები, როდესაც ოკუპანტი ძალის მოქალაქეები ოკუპირებული ტერიტორიის ადგილობრივ მოსახლეობასთან კანონიერი კერძო კონტრაქტით იძენენ უძრავ ქონებაზე საკუთრებას და იქ სახლდებიან არ მიიჩნევა "ტრანსფერად" 49-ე მუხლის გაგებით და შესაბამისად არ იკრძალება ზემოთ აღნიშნული ინსტრუმენტებით.⁵⁸³

არც-ერთი ზემოთ ჩამოთვლილი ხელშეკრულება თუ კონვენცია არ ეხება ამგვარი დასახლებების სტატუსსა და მათ ბედს ოკუპაციის დასრულების შემდგომ. სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალიც არ აწესრიგებს მოცემულ საკითხს. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, ოკუპანტი ძალის მიერ თავისი მოსახლეობის გადმოსახლება (ქმედება, როგორც ასეთი) მიიჩნევა უკანონოდ და არა თავად დასახლებები ან მასში მცხოვრები მოსახლეები.⁵⁸⁴ ამგვარი მიდგომის მიხედვით იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ამ ქმედების ჩამდენი პირები საერთაშორისო მართლმსაჯულების წინაშე შეიძლება წარსდგნენ და დაისაჯონ ომის დანაშაულებისათვის, ეს პირდაპირ არ იმოქმედებს საოკუპაციო რეჟიმის მიერ გადმოსახლებული მოსახლეობის სტატუსზე. ეს სიცარიელე, რომელიც არსებობს სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალში უკანონოდ შექმნილი დასახლებების სტატუსისა და მათი მომავალი ბედის კუთხით შესაძლოა შეივსოს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით, ამ

⁵⁸¹Kretzmer, D. *The Advisory Opinion: The Light Treatment of International Humanitarian Law in AJIL*, vol.99, 2005, pp.88-91.

⁵⁸²Dinstein, *supra*, n.8, p.239.

⁵⁸³*Ibid*, p.240.

⁵⁸⁴ზოგადი საერთაშორისო სამართლის მიხედვით ოკუპანტის უკანონო ქმედებები ბათილია და არანაირ სამართლებრივ შედეგს არ წარმოშობს და საერთაშორისო სამართალი ამგვარი უკანონო ქმედების შედეგების არაღიარების *erga omnes partes* ვალდებულებას აწესებს. იხ. მაგ. *Wall case, supra*, n.29, para.159.

უკანასკნელის კომპლემენტარული გამოყენებისა და მასთან საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის *lex specialis* ხასიათის მხედველობაში მიღებით.⁵⁸⁵

მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი წყვეტს მოქმედებას, როგორც კი აქტიური საომარი მოქმედებები ან სამხედრო ოკუპაცია სრულდება,⁵⁸⁶ დასახლებების საკითხი, როგორც ოკუპაციის პერიოდში აღმოცენებული, შესაძლოა კვლავ რეგულირდებოდეს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით, იმდენად რამდენადაც პოსტ-ოკუპაციურ გარდამავალ პერიოდს დიდი ალბათობით შეიარაღებული კონფლიქტის დროსთან აქვს კავშირი. თუმცა, თუკი დადგინდება, რომ ამგვარ გარდამავალ პერიოდში მშვიდობიანობის დროს მოქმედი სამართალი უნდა გამოიყენებოდეს, ასეთ შემთხვევაშიც ადამიანის უფლებათა სამართლის გავრცელება შეუქცევადია ამ უკანასკნელის საყოველთაო გამოყენების ბუნებიდან გამომდინარე. შესაბამისად, ბუნდოვანება თუ რომელი სამართლებრივი ნორმები უნდა გამოიყენებოდეს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე შექმნილი დასახლებების საკითხის განხილვისას რეალურად არც არსებობს, რადგან ნებისმიერ შემთხვევაში ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი საკითხის მარეგულირებელ პირველად წყაროდ გვევლინება.

ნაშრომის მოცემული ნაწილი ანალიზებს ოკუპაციისა და მის შემდგომ პერიოდში დასახლებებში მოქმედ სამართლებრივ რეჟიმს. კერძოდ, ის განიხილავს დასახლებების კანონიერებას სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის გადმოსახედიდან და ასევე ეხება დეოკუპაციის შემდგომ ამგვარი დასახლებების შესაძლო განადგურებისა და მოსახლეების გაძევების შესაბამისობას ადამიანის უფლებათა დამცავ ნორმებთან. მოცემული ქვეთავი ფოკუსირებულია ზოგად მიდგომებზე, რომელიც გამოიყენება მსოფლიო მასშტაბით ყველა ოკუპაციისას, თუმცა სპეციალური ხაზგასმა კეთდება ყველაზე ცნობილ ისრაელის პრაქტიკაზე დასავლეთ სანაპიროზე.

7.2.1.1. ოკუპაციის სამართალი

მუშათა ცხელი ხაზის მნიშვნელოვან საქმეში, ისრაელის უზენაესი სასამართლოს მიდგომა იყო, რომ სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალი ზოგადად ვრცელდება ოკუპანტის მიერ დაკავებულ მთელს

⁵⁸⁵ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ურთიერთქმედების შესახებ დეტალურად იხ. Arnold, R., Quenivett, N. (eds.) *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, Leiden, Boston, 2008; Provost, R. *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge, 2004; Martin, F.F., et. al. (eds.) *International Human Rights and Humanitarian Law: Treaties, Cases and Analysis*, Cambridge, 2006.

⁵⁸⁶ თუმცა ოკუპირებული ტერიტორიების შემთხვევაში საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მოქმედება გაგრძელდება საომარი მოქმედების დასრულებიდან ერთი წლის განმავლობაში, იხ. GC IV, *supra*, n.11, art.6.

ტერიტორიაზე,⁵⁸⁷ მაგრამ ისრაელის დასახლებებში მოქმედ კონკრეტული სამართლებრივი ჩარჩოს განსაზღვრისას სასამართლომ აღნიშნა, რომ ამ ანკლავებზე მცხოვრებ მოსახლეთა (როგორც ისრაელელთა ისევე პალესტინელთა) მიმართ გამოსაყენებელი სამართლებრივი სისტემა მართლაც უნიკალური და კომპლექსური ხასიათისაა.⁵⁸⁸

ოკუპაციის სამართლის მიხედვით, ოკუპაციამდე მოქმედი ადგილობრივი კანონმდებლობა ინარჩუნებს მოქმედების ძალას თუკი ის არ შეიცვალა სამხედრო მეთაურობის აქტებით. ასეთი ცვლილება კი უნდა დაექვემდებაროს აბსოლუტური აუცილებლობის კრიტერიუმს, რომ არ მოვიდეს წინააღმდეგობაში საერთაშორისო სამართლის მოთხოვნებთან.⁵⁸⁹

უენევის მე-4 კონვენციის, 1-ლი დამატებითი ოქმისა და რომის სტატუტის გარდა, არსებობს მოსაზრება რომ ჰააგის რეგულაციებიც არაპირდაპირ ზღუდავს ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილებას, რომ ჩამოსახლოს საკუთარი სამოქალაქო მოსახლეობა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე. ჰააგის სამართლის არც-ერთი წესიდან არ ჩანს თუ საიდან შეიძლება ოკუპანტს ჰქონდეს უფლებამოსილება რომ განახორციელოს მასობრივი დასახლებების პროექტები, ან შეცვალოს ადგილობრივი კანონმდებლობა ისე რომ თავის სამოქალაქო მოსახლეობას შეეძლოს ოკუპირებულ მიწაზე საკუთრების შექმნა, თუკი ეს მანამდე არ შეიძლებოდა. ამგვარი ცვლილება არ ჩაითვლება "საჯარო წესრიგისა და საზოგადო ცხოვრების უზრუნველყოფად" ჰააგის რეგულაციების 43-ე მუხლის გაგებით და ამგვარი პროექტები *prima facie* სამხედრო აუცილებლობადაც არ განიხილება.⁵⁹⁰

მიუხედავად იმისა რომ ოკუპაციის სამართლებრივი რეჟიმი მთლიანად ვრცელდება დასახლებებზე, ოკუპაციის სამართლის დაცვით მხოლოდ ოკუპირებული ტერიტორიის სამოქალაქო მოსახლეობა ისარგებლებს და არა დასახლებების უკანონოდ გადმოსახლებული მაცხოვრებლები, რადგან უენევის მე-4 კონვენციის ძირითადი მოტივია პირთა დაცვა იმ მთავრობის ქმედებებისაგან, რომელიც არაა მათი მთავრობა, შესაბამისად კონვენციის მიზანია ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობის ინტერესთა დაცვა და არა ოკუპანტი ძალის მოქალაქეებისა.⁵⁹¹ უენევის მე-4 კონვენციის მე-4 მუხლი პირდაპირ აცხადებს რომ კონვენციის დაცვით სარგებლობენ მხოლოდ ის პირები, რომლებიც ისეთი ოკუპანტი ძალის ხელში აღმოჩნდებიან, "რომლის მოქალაქეებიც ისინი არ არიან."⁵⁹²

სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, გადმოსახლებული მოსახლეები არ იღებენ საკუთრების უფლებას იმ მიწაზე, რომელზეც ისინი სახლდებიან. ისინი ყველა უფლებას იღებენ ან სამხედრო მეთაურობისაგან ან ოკუპანტის სახელით მოქმედი სხვა პირისა

⁵⁸⁷HCI 5666/03 *Kav la Oved and others v. National Labour Court of Jerusalem and others* (2007), para.11.

⁵⁸⁸*Ibid.*

⁵⁸⁹Hage Regulations, *supra*, n.10, art.43.

⁵⁹⁰Benvenisti, *supra*, n.26, p.241.

⁵⁹¹*Ibid.*, p.240.

⁵⁹²GC IV, *supra*, n.11, art.4.

ან დაწესებულებებისაგან, თუმცა არც ოკუპანტი და არც მისი სახელით მოქმედი სხვა პირი არაა ოკუპირებული მიწის მესაკუთრე და შესაბამისად მათ არ შეუძლიათ იმაზე მეტი უფლების გადაცემა, რაც მათ გააჩნიათ. ოკუპანტის ძალაუფლება გადმოცემულია ჰააგის რეგულაციებში, რომელიც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალიცაა.⁵⁹³ რადგანაც ოკუპანტი ძალას არ შეუძლია იმის გადაცემა, რაც მას არ აქვს, ამიტომაც ჩამოსახლებული მოსახლეობა ვერ მიიღებს რაიმე სახის სტატუსს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ოკუპაციის განმავლობაში.⁵⁹⁴ ამ მიდგომის არსი ოკუპაციის დროებით ბუნებაშია. დროებითი მდგომარეობა გამორიცხავს გადმოსახლებული მოსახლეობისათვის რაიმე სახის მუდმივი სტატუსის მინიჭების შესაძლებლობას.⁵⁹⁵

თუმცადა, განსხვავება უნდა დავინახოთ ოკუპანტის პროექტის ფარგლებში გადმოსახლებული მოსახლეობისათვის სტატუსის მიღების შეუძლებლობასა და საკუთარი ინიციატივით დასახლებულ პირთა სტატუსს შორის. 49-ე მუხლის სულისკვეთება მიანიშნებს, რომ დასახლებების ის ნაწილი, რომელიც ოკუპანტის სამოქალაქო მოსახლეობის მიერ იქნა შექმნილი ინდივიდუალურად იმ კერძო მიწაზე, რომელიც სრული საბაზრო ფასით იქნა შესყიდული ამ მიწის კანონიერი მესაკუთრეებსაგან და არ იყო წაქეზებული ან სხვაგვარად ხელშეწყობილი ოკუპანტი ძალის მიერ, არ მოიაზრება ამ მუხლით დაწესებული აკრძალვის ქვეშ.⁵⁹⁶ როგორც სამხედრო ტრიბუნალმა განაცხადა *I.G. Farben* საქმეში, ჰააგის რეგულაციებში არ მოიძებნება დებულება, რომელიც "გაამართლებდა ფართო განმარტებას რომ სამხედრო ოკუპანტის მოსახლეობის კერძო პირებს არ შეუძლიათ დადონ საკუთრებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, როდესაც კანონიერი მესაკუთრის თავისუფალი თანხმობა სახეზეა."⁵⁹⁷ აქედან გამომდინარე, როდესაც განიხილება უკანონოდ შექმნილი დასახლებების პოსტ-ოკუპაციის ბედი, კერძო პირები, რომლებიც თავისით დასახლდნენ კანონიერად მიღებული უფლების საფუძველზე არამც და არამც არ მოიაზრებიან ნებისმიერი სახის შეთანხმების მონაწილედ, რომელიც შეეხება დასახლებების რელოკაციას, რადგან მათ კანონიერად აქვთ მოპოვებული საკუთრების უფლება და 49-ე მუხლის მიზნებისთვის არ უთანაბრდებიან უკანონოდ გადმოსახლებულ დასახლებების მკვიდრებს.

7.2.1.2. ისრაელის პრაქტიკა

ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიებზე ებრაული დასახლებები საერთაშორისო საზოგადოებაში მძაფრი დისკუსიის საგნად იქცა. ჯერ კიდევ 1980 წელს გაერო-ს უშიშროების საბჭომ დაადგინა, რომ:

⁵⁹³HCI 1661/05 *Gaza Coast Local council case*, in IYHR, vol.37, 2007, p.358..

⁵⁹⁴Ronen. Y. *Status of Settlers Implanted by Illegal Territorial Regimes* in *British Yearbook of International Law*, vol.79, no.1, 2008, p.321.

⁵⁹⁵HCI 7918/05 *Nango et. al. v. Government of Israel et. al.* (2005) para.59(2).

⁵⁹⁶Dinstein, *supra*, n.8, p.241.

⁵⁹⁷*I.G. Farben trial*, *supra*, n.199.

ისრაელის მიერ მიღებული [ყველა] ზომა, რომელიც მიზნად ისახავს 1967 წლიდან ოკუპირებული პალესტინური და სხვა არაბული ტერიტორიების, მათ შორის იერუსალიმისა და მისი ნებისმიერი ნაწილის ფიზიკური ხასიათის, დემოგრაფიული შემადგენლობის, ინსტიტუციური სტრუქტურისა და სტატუსის ცვლილებას მოკლებულია სამართლებრივ ვალიდურობას და ისრაელის მიერ თავისი მოსახლეობისა და ახალი იმიგრანტების ამ ტერიტორიაზე ჩასახლების პოლიტიკა და პრაქტიკა ომის დროს სამოქალაქო პირთა დაცვის შესახებ ჟენევის მე-4 კონვენციის აღმაშფოთებელი დარღვევაა.⁵⁹⁸

საბჭომ ასევე მოუწოდა ისრაელის მთავრობასა და ხალხს რომ გაეუქმებინათ ეს ზომები, დაეშალათ არსებული დასახლებები და შეეწყვიტათ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე დასახლებების დაარსება, შენება და დაგეგმვა.⁵⁹⁹

ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიებზე ებრაული დასახლებების კანონიერება რამდენიმეჯერ განიხილა ისრაელის უზენაესმა სასამართლომ. ყველა საქმეში სასამართლომ თავი აარიდა ჟენევის მე-4 კონვენციის გამოყენებას დასახლებებთან მიმართებაში და საკითხი მხოლოდ საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალზე, კერძოდ კი ჰააგის რეგულაციების შესაბამისი დებულებებზე დაყრდნობით გადაწყვიტა. სასამართლომ დასახლებების კანონიერება განიხილა ჰააგის რეგულაციებით დაშვებულ მიწის კანონიერი დაყადაღების პრინციპის მხედველობაში მიღებით და შესაბამისად ერთმანეთისაგან განასხვავა დასახლებები, რომელიც საოკუპაციო ჯარის სამხედრო საჭიროებებს ემსახურებოდა⁶⁰⁰ და წმინდა სამოქალაქო დასახლებები.⁶⁰¹ სასამართლომ დაადგინა რომ სამხედრო საჭიროებით განპირობებული დასახლებები, რომელიც თუნდაც კერძო საკუთრებაში არსებულ მიწაზე იყოს აშენებული, მათი ხასიათისა და მიზნის გამო დაშვებულია ოკუპაციის სამართლის მიხედვით, თუმცა სამოქალაქო დასახლებებთან მიმართებაში სასამართლომ განაცხადა რომ ამგვარი დასახლებების შექმნა მიუთითებდა მათ მუდმივ ბუნებაზე, რაც საერთაშორისო სამართალს ეწინააღმდეგება და ამიტომ უნდა დაშლილიყო.⁶⁰²

მააღვი აღუძიმის საქმეში ისრაელის უზენაესმა სასამართლომ თავიდან აირიდა სადავო დასახლებების კანონიერების განხილვა და განაცხადა, რომ დასახლებების საკითხი არა სამართლებრივი დავის, არამედ პოლიტიკური დისკუსიის საგანია, რომელიც უნდა განიხილებოდეს ისრაელსა და PLO-ს შორის მოლაპარაკებებისას და მოგვარდეს მხარეებს შორის საბოლოო

⁵⁹⁸UN SC res. 465, (1980), para.5.

⁵⁹⁹*Ibid*, para.6.

⁶⁰⁰HCI 606/78 *Ayub et. al v. Minister of Defence et. al* (1978) in ICRC case data base, available at: <https://www.icrc.org/casebook/doc/case-study/israel-ayub-defence-case-study.htm>; HCI 258/79 *Amira et. al v. Minister of Defense et. al* (1979) in *Piskei Dan*, vol.34(1), 1979, p.90.

⁶⁰¹HCI 390/79 *Dweikat et al., v. Government of Israel et al., (Elon Moreh case)* in *Piskei Dan*, vol.34(1), 1979, p.1.

⁶⁰²Dinstein, *supra*, n.8, pp.242-245.

სტატუსის შესახებ შეთანხმების მიღწევისას.⁶⁰³ სასამართლოს მოტივაცია აღნიშნული პეტიციის დაუშვებლად ცნობის დროს იყო შემდეგი, რომ სადავო მიწაზე ისრაელის დასახლებების სტატუსი უნდა განისაზღვროს პოლიტიკური შეთანხმების შედეგად და სასამართლო ვერ ჩაერევა იმ დისკუსიებსა და მოლაპარაკებებში, რომელთა წარმართვის უპირველესი უფლებამოსილება მთავრობის სხვადასხვა შტოზეა დაკისრებული. მართლაც, ოსლოს შეთანხმების მიხედვით, დასახლებები, არის ერთ-ერთი საკითხი, რომელიც საბოლოო სტატუსის შესახებ შეთანხმებით უნდა მოგვარდეს.⁶⁰⁴

ზოგადად, დასავლეთ სანაპიროს სამხედრო მეთაურობა დასახლებებზე სპეციალურ სამართლებრივ რეჟიმს ავრცელებს. აღნიშნული სამართლებრივი წესრიგი ხშირად მოიხსენიება, როგორც "ანკლავთა სამართალი" ან "ექსკლავთა (ანუ გარე ტერიტორიების) სამართალი" და მოიცავს სამართლებრივ ნორმათა რამდენიმე ფენას.⁶⁰⁵ ერთ-ერთ ასეთ ფენას გადმოაქვს ისრაელის კონკრეტული კანონები დასახლებების ტერიტორიაზე,⁶⁰⁶ ხოლო სხვა ფენის კანონები დასახლებების მოსახლეობაზე, როგორც ისრაელის მოქალაქეებზე, ვრცელდება პერსონალური იურისდიქციის საფუძველზე.⁶⁰⁷ ამ სპეციალური სამართლებრივი რეჟიმის მიზანია ისრაელელი მოსახლეებისათვის ისეთი სამართლებრივი წესრიგის შექმნა, როგორც მათ ისრაელის კანონმდებლობის ქვეშ ექნებოდათ მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ ფორმალურად ისინი სხვა სამართლებრივ სისტემას ექვემდებარებიან.⁶⁰⁸ ისრაელის კანონმდებლობის ეს ნაწილი, რომელსაც მუნიციპალური საბჭოების კოდექსის სახელითაც იხსენიებენ,⁶⁰⁹ ავტომატურად ვრცელდება მხოლოდ დასახლებების მაცხოვრებლებზე. შესაბამისად სამხედრო ბრძანების (რომელიც აწესებს მუნიციპალური საბჭოების კოდექსს) მოქმედება ვრცელდება მხოლოდ ისრაელის მოქალაქეებსა და დასახლებების ებრაელ მაცხოვრებლებს შორის ურთიერთობებზე და არ

⁶⁰³H CJ 3125/98 *Ayad et al. v. IDF Commander of Judea and Samaria et al.* (1999), para.55(1).
⁶⁰⁴Oslo I Accord, (1993) Declaration of Principles on Interim Self Government (DOP) Art. V (3) other unresolved issues reserved for further negotiations are: Jerusalem, refugees, security arrangements, borders, relations and co-operation with other neighbours, and other issues of common interest.
⁶⁰⁵Paz-Fuchs, A., Ronen, Y. *Occupational Hazards* in Berkley Journal of International Law, vol.30, no.2, 2012, p.599.
⁶⁰⁶Military Commander's Order on Administration of Municipal Councils (Judea and Samaria) 5741-198, no.892.
⁶⁰⁷Law for Extension of the Emergency Regulations (Judea and Samaria – Criminal Adjudication and judicial Assistance), 5767-1967 S.H. 517, art.6B and the Annex (as extended and amended).
⁶⁰⁸ჰააგის რეგულაციების მიხედვით, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე არსებული კანონმდებლობა აგრძელებს მოქმედებას სანამ მისი შესრულება აბსოლუტურად შეუძლებელი არაა. ისრაელის მიერ დასავლეთ სანაპიროს დაკავებისას ამ ტერიტორიაზე მოქმედებდა იორდანის კანონმდებლობა, შესაბამისად ფორმალურად იორდანის სამართლებრივი სისტემა აგრძელებს მოქმედებას, თუკი ის არ შეიცვალა ოკუპანტი ძალის მიერ. ამგვარი ცვლილება უნდა იყოს აუცილებელი ან ადგილობრივი მოსახლეობის კეთილდღეობისათვის ან ოკუპანტი ჯარის სამხედრო საჭიროებისათვის.
⁶⁰⁹Order on Administration of Municipal Councils (Judea and Samaria), 5741-1981, no.892.

მოიცავს დასახლებებში ებრაელებსა და პალესტინელებს შორის წარმოშობილ სამართლებრივ ურთიერთობებს.

გარდა ზემოთ მოცემული ფორმალური საფუძვლებისა, ისრაელის პრაქტიკაში ვხვდებით სხვადასხვა სამართლებრივი კონსტრუქციებითა და ფართო განმარტებით ისრაელის კანონმდებლობის დასახლებებზე გავრცელების მცდელობებსაც. მაგალითად, *KPA Steel* საქმეში, უზენაესმა სასამართლომ განიხილა საკითხი რამდენად ვრცელდებოდა ისრაელის მოქალაქეებზე დაკისრებული საშემოსავლო გადასახადი *mutatis mutandis* ებრაელებზე, რომლებიც ცხოვრობენ დასახლებებში. სასამართლომ დაადგინა, რომ ფართო ინტერპრეტაციით გადასახადის გავრცელება დასახლებებში კანონიერია, რადგან იქ მაცხოვრებლებს აქვთ მოლოდინი რომ საგადასახადო კანონმდებლობა მათზე, როგორც ისრაელის მოქალაქეებზე ყველა ასპექტით გავრცელდება.⁶¹⁰ ისრაელის კანონმდებლობის დასახლებებში ექსტრატერიტორიულად გავრცელების შესახებ, იერუსალიმის საოლქო სასამართლომ, *inter alia*, პირდაპირ განაცხადა, რომ დასავლეთ სანაპიროზე მოქმედ ბიზნესებზე ისრაელის კანონმდებლობის გავრცელება თანხვედრაშია პრეცედენტულ სამართალთან, რომლის მიხედვითაც სასამართლო "[...] წლების განმავლობაში ყველაფერს აკეთებს რომ იუდეასა და სამარიაში მაცხოვრებლები ისრაელის მოქალაქეების მიმართ გამოიყენოს ისრაელის კანონმდებლობა, რათა ისინი ყველა განზრახვითა და მიზნით მიიჩნეოდნენ ისრაელელებად."⁶¹¹

ოკუპანტის შიდა კანონმდებლობის პირდაპირ თუ სხვაგვარი ინტერპრეტაციით ოკუპირებულ ტერიტორიაზე გავრცელება სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალთან შეუსაბამობასთან დაკავშირებულ საკითხს წამოჭრის. ზოგადად, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ოკუპანტს საკანონმდებლო საქმიანობა შეზღუდული აქვს, თუკი მისი განხორციელება აბსოლუტურად საჭიროა და გამართლებულია ოკუპანტის სამხედრო საჭიროებების ან ადგილობრივი მოსახლეობის კეთილდღეობის მიზნიდან გამომდინარე. ისრაელის კანონების დასახლებებზე გადმოტანა შესაძლოა განიხილებოდეს ცალმხრივ ანექსიად, თუმცა *KPA Steel* საქმეში სასამართლო მიუთითებდა რომ ისრაელის კანონმდებლობის ექსტრატერიტორიული გამოყენება დასახლებებში მცხოვრებ ისრაელის მოქალაქეებზე აუცილებლად არ ეწინააღმდეგება სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალს. მართლაც, ჰააგის რეგულაციების ობიექტი და მიზანია ადგილობრივი სამოქალაქო მოსახლეობისათვის კონკრეტული დაცვის უზრუნველყოფა. 43-ე მუხლის მიხედვით, ასეთი დაცვა მოიცავს ადგილობრივი კანონმდებლობის მოქმედების შენარჩუნებას რათა შეიზღუდოს ოკუპაციის გავლენა ადგილობრივ მოსახლეობაზე, რომელიც მოწინააღმდეგე მხარის სამხედრო მეთაურობის ქვეშ აღმოჩნდა. დასავლეთ სანაპიროზე არსებულ ებრაულ დასახლებებში მცხოვრები პირები რეალურად არ მოხვედრილან "მოწინააღმდეგე არმიის" ხელში, შესაბამისად

⁶¹⁰HCI 123/83 *KPA Steel v. State of Israel*, Criminal Appeal, in Piskei Dan, vol.38(1), 1984, p.813, para.8.

⁶¹¹Jerusalem District Court 6718/05 *Bitton v. Helman* (2006) in Fuchs, Ronen, *supra*, n.605, p.603.

ისინი ოკუპანტის მიერ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკანონმდებლო საქმიანობის შემზღუდავი დებულების მოქმედების მიღმა არიან.

7.2.2. დასახლებების დაშლის შესაძლებლობა დეოკუპაციის შემდგომ პერიოდში

7.2.2.1. ნაშობის გამონაკლისის ტესტის გამოყენება

უკანონო ქმედებების გამო სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის შესახებ მუხლების⁶¹² მიხედვით ყველა სახელმწიფო ვალდებულია არ აღიაროს კანონიერად სიტუაცია, რომელიც შეიქმნა საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმის სერიოზული დარღვევის შედეგად და არ გაწიოს რაიმე სახის მხარდაჭერა ან დახმარება ამ სიტუაციის შესანარჩუნებლად.⁶¹³ მაშინ როდესაც ოკუპანტის მიერ თავისი სამოქალაქო მოსახლეობის გადმოსახლების აკრძალვის *jus cogens* ხასიათი⁶¹⁴ და შესაბამისად მისი არ აღიარების ვალდებულების *erga omnes* გავრცელება შეიძლება საკამათო იყოს, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ დაადგინა, რომ [პალესტინის] გამყოფი კედელი და მისი თანმდევი რეჟიმი (რომელიც მოიცავს დასახლებებსაც) ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ქმნიდა უკანონო სიტუაციას და მთელი საერთაშორისო საზოგადოება ვალდებული იყო არ ეღიარებინა ეს ზომები კანონიერად და არ დაეჭირა მხარი ან არ გაეწია სხვაგვარი დახმარება ისრაელისათვის ამ ზომების შემდგომ გატარებაში.⁶¹⁵

ზოგადად, სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის მიხედვით ოკუპანტი ძალის ყველა ქმედება *a fortiori* უკანონოდ არ მიიჩნევა. თუკი ოკუპანტი მოქმედებს ჰააგის რეგულაციებისა და ჟენევის მე-4 კონვენციით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში, ამგვარი ქმედება ნამდვილია და მისი შედეგების აღიარება საერთაშორისო სამართალს არ ეწინააღმდეგება. *Ex injuria ius non oritur* პრინციპის მიხედვით რეჟიმის უკანონო ქმედებები ბათილია და არანაირ სამართლებრივ შედეგს არ წარმოშობს. თუმცა, *ex factis ius oriuntur* პრინციპის მიხედვით უკანონო რეჟიმის ზოგიერთ ქმედებას შეიძლება მიეცეს სამართლებრივი ძალა მიუხედავად ამ რეჟიმის სტატუსისა.⁶¹⁶ მაგალითისთვის, თუკი სამხედრო ოკუპაცია უკანონოა და საერთაშორისო საზოგადოების მიერ მკვეთრად დაგმობილი,

⁶¹²Articles on State Responsibility, *supra*, n.344. Articles on State Responsibility are already adopted by UN GA res. A/RES/65/19, 6 December, 2010.

⁶¹³*Ibid.*, art.41(2).

⁶¹⁴საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმების *jus cogens*-ის აღმოცენებისა და იდენტიფიცირების შესახებ დეტალურად იხ. Alexidze, L. *The Legal Nature of jus cogens in Contemporary International Law* in Recueil des Cours, The Hague Academy of International Law, vol.172(III), 1981, pp.223-270; Orakhelashvili, A. *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, 2006. Chapter 2.

⁶¹⁵*Wall case*, *supra*, n.29, para.159.

⁶¹⁶Crawford, J. *The Creation of States*, Oxford, 2006, pp.166-167; Jennings, R.Y. *Nullity and Effectiveness in International Law*, Cambridge Essays in International Law (essays in honour of Lord McNair) London, 1965, p.75.

სახელმწიფოები ვალდებულნი არიან არ აღიარონ ოკუპანტის უკანონო ქმედებები გარდა იმ შემთხვევისა, თუკი ამგვარი აღიარება საჭიროა ოკუპაციის ქვეშ მცხოვრები ადგილობრივი მოსახლეობის კეთილდღეობისათვის. ეს მიდგომა ვრცლად განიხილა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ *ნამიბიის* საკონსულტაციო დასკვნაში, რომელშიც განაცხადა, რომ:

ზოგადად, სამხრეთ აფრიკის მიერ განხორციელებული ტერიტორიის ადმინისტრირების არაღიარებამ ნამიბიის ხალხს არ უნდა შეუზღუდოს ის უპირატესობები, რაც გამომდინარეობს საერთაშორისო თანამშრომლობისგან. კერძოდ, მიუხედავად იმისა, რომ მანდატის დასრულების შემდეგ სამხრეთ აფრიკის მთავრობის მიერ ნამიბიის სახელით ან ნამიბიასთან დაკავშირებით განხორციელებული ყველა ოფიციალური ქმედება უკანონო და ბათილია, ეს ბათილობა არ შეიძლება გაერცვლდეს ისეთ ქმედებებზე, მაგალითად როგორცაა დაბადების, გარდაცვალების და ქორწინების რეგისტრაცია, რომლის შედეგების იგნორირებაც მხოლოდ ზიანის მომტანი იქნება ტერიტორიის მოსახლეობისათვის.⁶¹⁷

ეს გადაწყვეტილება ცნობილია *ნამიბიის გამონაკლისის* სახით, რომლის მიხედვითაც უკანონო საოკუპაციო რეჟიმის მიერ განხორციელებული უკანონო ქმედება შეიძლება ნამდვილი იყოს თუკი ის არ იწვევს მკვიდრი მოსახლეობის დაზარალებას. სასამართლოს მიერ ამგვარი ქმედებების ჩამონთვალი ამომწურავი არაა და მხოლოდ სახელმძღვანელო პრინციპად შეიძლება იქნას გამოყენებული; თუმცა აშკარაა, რომ ოკუპანტის მიერ განხორციელებული ქმედება, რომელიც არღვევს *jus cogens* ნორმას არც-ერთ შემთხვევაში არ იქნება ნამდვილი, მაშინაც კი როდესაც ის არ ვნებს ადგილობრივ მოსახლეობას. "ტერიტორიის მოსახლეობაზე" მითითება ცალსახად ნამიბიის მკვიდრ მოსახლეობას მოიცავს, რადგან იმ დროს ნამიბიაში არ იყო ჩამოსახლებული მოსახლეობა, რომელზეც შეიძლება სასამართლოს ემსჯელა.⁶¹⁸

ნამიბიის გამონაკლისის ტესტის გამოყენება ოკუპანტი ძალის მიერ შექმნილ დასახლებებთან მიმართებით შეუსაბამოა, რადგან პირველ რიგში გამონაკლისიდან გამომდინარე უპირატესობის მიმღები სამიზნე ჯგუფი სრულიად განსხვავებულია სასამართლოს მიერ განხილული საქმისა და ამას გარდა დასახლებების შექმნა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მძიმე დარღვევაა, რაც გამორიცხავს *ნამიბიის გამონაკლისის* წესის გამოყენებას. ამ გამონაკლისის მიზანია ადგილობრივი მოსახლეობისათვის დაცვის უფრო მაღალი ხარისხის უზრუნველყოფა, თუკი ისინი ცდილობენ საერთაშორისო დონეზე სამართლებრივ ურთიერთობაში შესვლას. იმდენად რამდენადაც, გადმოსახლებული მოსახლეები არ შეადგენენ "ადგილობრივ მოსახლეობას" და რჩებიან

⁶¹⁷ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, para.125.*

⁶¹⁸ Ronen, *supra*, n.594, p.232-233.

სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის დაცვის მიღმა, *გამონაკლისი* მათზე ვერ გავრცელდება. გარდა ამისა, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მსხვილი დასახლებების შექმნა იწვევს ტერიტორიაზე დემოგრაფიული მდგომარეობის შეცვლას, რაც ზუსტად რომ “ზიანის მომტანი იქნება ტერიტორიის მოსახლეობისათვის” და შესაბამისად ბათილად უნდა მიიჩნეოდეს.

7.2.2. არსებითი შეუძლებლობის გამონაკლისის ტესტი

ზოგადი საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, უკანონო ქმედებაზე პასუხისმგებელი სახელმწიფო ვალდებულია მოახდინოს რესტიტუცია, ანუ აღადგინოს პირვანდელი მდგომარეობა, რაც უკანონო ქმედების ჩადენამდე არსებობდა.⁶¹⁹ თუმცა ამ ზოგადი წესიდან გამონაკლისიც არსებობს, კერძოდ, რესტიტუცია სავალდებლო არაა როდესაც პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა “არსებითად შეუძლებელია.” ეს წესი გამოიყენება როდესაც, მაგალითად საკუთრება, რომელიც უნდა დაბრუნდეს, სამუდამოდ დაიკარგა ან განადგურდა ან იმგვარად დაზიანდა რომ ღირებულება დაეკარგა. მატერიალური შეუძლებლობა არ მოიცავს მხოლოდ ისეთ შემთხვევებს, როდესაც სადავო ნივთი განადგურდა ან დაზიანდა, არამედ უფრო კომპლექსურ სიტუაციასაც. ზოგიერთ შემთხვევაში, მესამე მხარეთა პოზიციაც შეიძლება იქნეს მხედველობაში მიღებული იმის დადგენისას რესტიტუცია მატერიალურად შესაძლებელია თუ არა.⁶²⁰ ამას ჰქვია “*არსებითი შეუძლებლობის გამონაკლისი*”.

ამ საგამონაკლისო წესის დასახლებებთან მისადაგებისას შესაძლოა დადგინდეს, რომ როდესაც ოკუპაცია ათწლეულების განმავლობაში გრძელდება და გადმოსახლებული მაცხოვრებლები უკვე ადგილობრივი საზოგადოების ნაწილი გახდნენ, ოკუპაციის დასრულებისას მათი გასახლება და საცხოვრებელი ადგილების დაშლა შესაძლოა არსებითად შეუძლებელი იყოს. ეს საკითხი განიხილა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ *დემოპულოს* საქმეში, რომელშიც სასამართლომ იმსჯელა ოკუპირებულ ჩრდილოეთ კვიპროსში თურქი მოსახლეების თემაზე და განაცხადა, რომ:

სასამართლო შორსაა იმ მოსაზრებისგან, რომ სამხედრო ოკუპაცია განიხილებოდაც მოწინააღმდეგე მხარის მიერ მფლობელობის ფორმად, რომლის დროსაც უფლება კანონიერად გადაეცემა დამპყრობ ძალას. მაგრამ, არარეალისტური იქნებოდა მოლოდინი, რომ წარმოდგენილი საქმეების შედეგად სასამართლო პირდაპირ დაავალებს თურქეთის მთავრობას რომ ეს განმცხადებლები შევიდნენ და სრული მფლობელობა მიიღონ თავიანთ საკუთრებაზე იმისდა მიუხედავად თუ

⁶¹⁹Articles on State Responsibility, *supra*, n.344, art.35.

⁶²⁰*Ibid*, Commentaries, p.98.

ვინ ცხოვრობს იქ ამჟამად და რამდენად გამოიყენება ეს საკუთრება სამხედრო თუ წმინდა საჯარო მიზნებისათვის.⁶²¹

სასამართლომ გაიხსენა, რომ განმცხადებლების მიერ ჩრდილოეთ კვიპროსში საკუთრების დაკარგვიდან ოცდათხუთმეტი წელია გასული და რომ თაობები შეიცვალნენ, ადგილობრივი მოსახლეობა სტატიკურად უცვლელი არ დარჩენილა და თურქი ხალხი დასახლდა ჩრდილოეთით და რომ მათ ააშენეს საკუთარი სახლები.⁶²² ამ რელობის გათვალისწინებით სასამართლომ “არარეალისტურად” მიიჩნია ის მოლოდინი, რომ მას დაევალებინა თურქეთისთვის უზრუნველყო განმცხადებლებისათვის თავიანთი საკუთრების ხელახლა მფლობელობაში მიღება მიუხედავად იმისა თუ ვინ ცხოვრობს იქ ამჟამად.⁶²³

გარდა ამისა, სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ:

განმცხადებლების მიერ თავიანთი ქონების დაკარგვიდან ოცდათხუთმეტი წლის გასვლის შემდეგ, სარისკო და დაუსაბუთებელი იქნებოდა [სასამართლოს] მცდელობა თურქეთისათვის ყველა საქმეზე რესტიტუციის განხორციელების ვალდებულების დაკისრების შესახებ, თუნდაც მხოლოდ იმ საქმეებზე, რომელზეც არსებითად შესაძლებელია რესტიტუცია. [სასამართლო] ვერ დაეთანხმება მოსაზრებას რომ მოპასუხე მხარეს უნდა აეკრძალოს სხვა გარემოებების მხედველობაში მიღება, კერძოდ კი მესამე მხარეთა პოზიციების. კონვენციის დებულებათა გამოყენებისა და განმარტებისას სასამართლოს ფუნქცია ვერ იქნება მთავრობისათვის უპირობო ვალდებულების დაკისრება, რომ მან ძალისმიერად გამოასახლოს და სხვაგან ჩაასახლოს პოტენციურად დიდი რაოდენობის მამაკაცები, ქალები და ბავშვები კონვენციის დარღვევის მსხვერპლთა შელახული უფლებების აღდგენის მიზნით.⁶²⁴

ECtHR-ის გადაწყვეტილება მიუთითებს, რომ თუკი დარღვევამდე არსებული *status quo*-ს რესტიტუცია სხვათა ცხოვრებას უშლის ხელს, ამგვარი დარღვევის სამართლებრივი შედეგები უნდა დაექვემდებაროს რესტიტუციის განხორციელების საგამონაკლისო წესს, კერძოდ კი “არსებითი შეუძლებლობის გამონაკლისს.”⁶²⁵

აღსანიშნავია, რომ *კედლის* საკონსულტაციო დასკვნაში ICJ-ის არ განუხილავს ისრაელის დასახლებების დაშლის არსებითი შესაძლებლობის საკითხი, მან მხოლოდ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მდებარე კედლის სტრუქტურის დაშლის ვალდებულება დაადგინა.⁶²⁶ გაერო-ს უშიშროების საბჭოს რეზოლუცია კი, რომელიც ისრაელს პირდაპირ მოუწოდებს დასახლებების მობინადრეთა გამოსახლებისაკენ დათარიღებულია 1980

⁶²¹Demopoulos and others v. Turkey, supra, n.299, para.112.

⁶²²Ibid, para.84.

⁶²³Zemach, A. *Frog in the Milk Vat: International Law and the Future of Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories* in The American University International Law Review, no.30, 2015, p.64.

⁶²⁴Demopoulos and others v. Turkey, supra, n.299, para.116.

⁶²⁵Zemach, supra, n.623, p.68.

⁶²⁶Wall case, supra, n.29, para.151.

წლით,⁶²⁷ ხოლო საკონსულტაციო დასკვნა გამოტანილია 2004 წელს, ზემოთ აღნიშნული რეზოლუციის მიღებიდან ოცდასამი წლის შემდეგ. რამდენად არის შესაძლებელი რომ დროის გასვლა მიიჩნეოდეს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე შექმნილი დასახლებების შესაძლო დაშლის განხილვისას ერთ-ერთ ფაქტორად, რომელიც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული?! ცალსახაა, რომ ECtHR-ის მიერ ოცდათხუთმეტი წლიან პერიოდზე აპელირება *დემოკრატიის* საქმეში შემთხვევითი არ ყოფილა. სასამართლომ დაადგინა მიზეზობრივი კავშირი დროის სვლასა და ოკუპირებულ მიწაზე მომხდარ დემოგრაფიულ ცვლილებას შორის, რამაც თურქეთისათვის სრული რესტიტუციის მოთხოვნა “არსებითად შეუძლებელი” გახადა. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ თუკი რესტიტუცია და პირვანდელი *status quo*-ს აღდგენა არსებითად შეუძლებელია, პასუხისმგებელ სახელმწიფოს მაინც აქვს ვალდებულება მოახდინოს სხვა სახის რეპარაცია საერთაშორისო ვალდებულების დარღვევისათვის.⁶²⁸

7.2.3. დასახლებების დაშლის ადამიანის უფლებებზე დაფუძნებული შეზღუდვა

ნაშრომის ეს ნაწილი მიმოიხილავს იმ სავარაუდო სამართლებრივ შედეგებს, რაც შეიძლება წარმოიშვას პოსტ-ოკუპაციის პერიოდში, თუკი გარდამავალი მთავრობა, რომელიც შეცვლის სამხედრო მმართველობას, გადაწყვეტს რომ დაშალოს არსებული დასახლებები და იქ მცხოვრები მოსახლეობა გააძევოს. ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოსახლეობის გადმოსახლების უკანონო ხასიათის მიუხედავად, მათი სახლების დანგრევისა და გამოძევებისას ადამიანის სხვადასხვა საერთაშორისო უფლებათა სავარაუდო დარღვევამ შეიძლება იჩინოს თავი. ეს უფლებები, *inter alia*, შეიძლება იყოს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, დისკრიმინაციის აკრძალვა, არაადამიანური მოპყრობის აკრძალვა და შეიძლება უფრო მეტიც, მაგრამ არა საკუთრების უფლება, რადგან ოკუპირებულ ტერიტორიაზე უკანონოდ შექმნილი დასახლებების მაცხოვრებლები არ იღებენ საკუთრების უფლებას იმ ქონებაზე, რომელშიც ისინი ცხოვრობენ.⁶²⁹ უკანონოდ ჩასახლებული მაცხოვრებლების მიმართ შეიძლება სხვადასხვაგვარი მიდგომა იქნეს გამოყენებული ადამიანის უფლებათა სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში. ქვემოთ განხილულია დასახლებების მომავალი ბედი დეოკუპაციის შემდეგ გაერო-ს ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემის ქვეშ არსებული ინსტრუმენტების მიხედვით, რომელთაც საყოველთაო გამოყენება აქვს, ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციაში მოცემული სამართლებრივი ჩარჩოც.

⁶²⁷UN SC res. 465, (1980) para.5.

⁶²⁸Articles on State Responsibility, *supra*, n.344, commentaries, p.97.

⁶²⁹Ronen, *supra*, n.594.

7.2.3.1. გაერო-ს ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემის ქვეშ არსებული შეზღუდვა

დასახლებების საკითხთან დაკავშირებული უპირველესი ადამიანის უფლებათა ინსტრუმენტია საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ, რომლის მე-12(4) მუხლი აცხადებს, რომ “უკანონოდ არავის არ უნდა შეეზღუდოს საკუთარ ქვეყანაში შესვლის უფლება”⁶³⁰. რამდენადაც ეს დებულება ერთი შეხედვით კონკრეტული სახელმწიფოს მოქალაქეებს ეხება, ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა გააფართოვა “საკუთარი ქვეყნის” ცნება საქმეში *ნისტრომი ავსტრალიის წინააღმდეგ* და განაცხადა, რომ:

ეს [კონცეფცია] უფრო ფართოა ვიდრე “თავისი მოქალაქეობის სახელმწიფოს” ცნება. ის შეზღუდული არაა მოქალაქეობის ფორმალური გაგებით. ის მოიცავს, როგორც მინიმუმ, ინდივიდს, რომელიც მოცემულ სახელმწიფოსთან თავისი სპეციალური კავშირებით ან მოთხოვნებით არ შეიძლება უბრალო უცხოელად განიხილებოდეს. ტერმინი “საკუთარი ქვეყანა” მოიცავს ისეთ შემთხვევებსაც, როგორცაა ხანგრძლივი ბინადრობა ამ ქვეყანაში, ახლო პირადი თუ ოჯახური კავშირები და ამ ქვეყანაში დარჩენის განზრახვა.”⁶³¹

გარდა ამისა, HRC ითხოვს ასევე იმიგრანტის მნიშვნელოვანი მასშტაბის ინტეგრაციას იმ საზოგადოებაში, რომელშიც ის ჩასახლდა. სადავო სახელმწიფოსთან ნამდვილი კავშირი (*genuine link*) იმდენად დამარწმუნებელი უნდა იყოს რომ მოქალაქეობის ფორმალური საფუძვლის არარსებობა ჩაანაცვლოს.⁶³² ზოგიერთ შემთხვევაში მოქალაქეობის გარდა სხვა ფაქტორებმაც შეიძლება წარმოშვას პირისა და სახელმწიფოს სიახლოვე და მტკიცე კავშირები.⁶³³ ძირითადი იდეა იმაში მდგომარეობს, რომ პირთა ზოგიერთი კატეგორია, რომელიც ფორმალურად არ არიან სახელმწიფო მოქალაქეები არც “უცხოელებად” არ განიხილებიან მე-13 მუხლის გაგებით.⁶³⁴ ასე რომ, თუკი ოკუპაციის დასრულების შემდეგ, დასახლებების მაცხოვრებლები გადაწყვეტენ რომ სურთ ახალი დროშის ქვეშ ცხოვრება და დარჩებიან თავიანთ *de facto* საცხოვრებელ ადგილზე, განდევნილი სუვერენი, რომელიც დაბრუნდება ხელისუფლებაში შესაძლოა ვალდებულიც იყოს რომ განიხილოს მათი კავშირები იმ საზოგადოებასთან რომელშიც ცხოვრობენ, სანამ მიიღებდეს მათ გაძევების შესახებ გადაწყვეტილებას. თუკი დადგინდება, რომ უკანონოდ გადმოსახლებული მაცხოვრებლები ოკუპაციის მიმდინარეობის პერიოდში უკვე შეერწყნენ ადგილობრივ თემს და ყოფილ ოკუპირებულ ტერიტორიას საკუთარ ქვეყნად მიიჩნევენ, მხოლოდ ის ფაქტი რომ მათ არ ექნებათ მოქალაქეობა არ იქნება

⁶³⁰ICCPR, *supra*, n.317, art.12(4).

⁶³¹Human Rights Committee, *Nystrom v. Australia*, comm. No. 1557/2007, para.7.4. UN Doc. CCPR/C/102/D/1557/2007 (2011).

⁶³²*Ibid*, para.7.5.

⁶³³HRC General Comment 27: Freedom of Movement (Article 12), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 (1999), para.20.

⁶³⁴*Stewart v. Canada*, communication No. 538/1993 UN Doc. CCPR/C/58/D/538/1993 (1996), para.12.3.

საკმარისი საფუძველი იმისათვის, რომ გამართლდეს მათი ამ ქვეყანაში შემოსვლის უფლების უარყოფა.

პაქტის მე-17 მუხლი, რომელიც კრძალავს ინდივიდის პირად და ოჯახურ ცხოვრებაში, სახლსა და კორესპონდენციაში უკანონო ჩარევას⁶³⁵ შესაძლოა ასევე რელევანტური იყოს დასახლებების საკითხის განხილვისას, კერძოდ, ოჯახური ცხოვრების კონტექსტში. ტერმინი “ოჯახი” ყოველთვის ვიწროდ განიმარტებოდა და მოიცავს მყისიერ ფორმალურ ურთიერთობებს და არა სოციალურ კავშირს.⁶³⁶ თუმცა HRC-მა გააფართოვა ამგვარი განმარტება და განაცხადა, რომ “ხანგრძლივ თანაცხოვრების შედეგად შექმნილ ოჯახში არსებითი ცვლილებები, რომელიც მოყვება[...]” არალეგალი იმიგრანტების გაძევებას განიხილება, როგორც ოჯახურ ცხოვრებაში უკანონო “ჩარევა”⁶³⁷.

გარდამავალი ან მის შემდგომი სამთავრობო რეჟიმის მიერ დასახლებებში მცხოვრებ პირთა კოლექტიური და არადისკრიმინაციული გაძევება ასევე წარმოშობს ჯგუფური კუთვნილების საფუძველზე დისკრიმინაციული მიდგომის საკითხს. ICCPR-ის მიხედვით პირთა განსხვავებული მოპყრობა გამართლებულია თუკი გამოყენებული კრიტერიუმები გონივრული და ობიექტურია და მათი შედეგი ლეგიტიმური მიზნის პროპორციული.⁶³⁸ ამასთანავე რასობრივი, ეთნიკური ან ეროვნული დისკრიმინაციის აკრძალვა აბსოლუტური ხასიათისაა და მისი გამართლება ნებისმიერი საფუძველით შეუძლებელია. ამ სახის დისკრიმინაციის აკრძალვა *erga omnes* ვალდებულებაა და ვრცელდება არა მხოლოდ *vis-a-vis* კონკრეტული ხელშეკრულების მხარეებს შორის, არამედ ზოგადად ყველაზე.⁶³⁹ აქედან გამომდინარე, პოსტ-ოკუპაციურ მთავრობას, რომელიც უკანონოდ ჩამოსახლებული მაცხოვრებლების განურჩეველი გაძევების მიზნით რაიმე ზომას მიიღებს, დაეკისრება მტკიცების ტვირთი, რომ ამგვარი ზომები არ არის სადავო ჯგუფის ეთნიკური, რასობრივი ან ეროვნული კუთვნილებით ნაკარნახევი. თუკი უკანონოდ ჩასახლებული პირები ოკუპანტი სახელმწიფოს მოქალაქეებად დარჩებიან, მაშინ ისინი უნდა განიხილებოდნენ, როგორც ეროვნული უმცირესობა გათავისუფლებულ ქვეყანაში და შესაბამისად მათი გაძევება წარმოშობს ეროვნულობაზე დაფუძნებულ სავარაუდო დისკრიმინაციული მიდგომის შესახებ პრეტენზიებს. მაგრამ, თუკი ასეთი მოსახლეობა მიიღებს ოკუპაციისაგან გამოსხნული სახელმწიფოს მოქალაქეობას მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით,⁶⁴⁰ ისინი უკვე მოქალაქეებად განიხილებიან და მათი გაძევება ან

⁶³⁵ICCPR, *supra*, n.317, art.17(1).

⁶³⁶Ronen, *supra*, n.594, pp.242-243.

⁶³⁷*Winata v. Australia* Communication no. 930-2000, UN Doc. CCPR/C/72/D/930/2000, para.7.2.

⁶³⁸HRC General Comment 18: Non-Discrimination (9 November 1989), para.13.

⁶³⁹*Barcelona traction, Light and Power company, Limited, Judgement, (Second Phase) I.C.J. Reports 1970*, p.3. paras.33-34.

⁶⁴⁰რეალურად ებრაელი მოსახლეების ნაწილი ამჟობინებს ოკუპაციის დასრულების შემდეგ პალესტინური მოქალაქეობა მიიღოს, ვიდრე დაბრუნდეს უკან ისრაელში, იხ. *The Jewish Settlers Who Would Stay in West Bank Under Palestinian Rule*, by Nathan Jeffay, available at:

<http://forward.com/news/192272/the-jewish-settlers-who-would-stay-in-west-bank-un/> [ბოლოს ნანახია 07.04.2016]

ქონების განადგურება წარმოშობს ბრალდებებს ეთნიკურობაზე დაფუძნებული დისკრიმინაციული მიდგომის შესახებ და შესაძლოა ეთნიკურ წმენდასაც კი გაუთანაბრდეს, თუმცა ეს დამოკიდებულია აღდგენილი სუვერენის სამომავლო ქმედებების სიმძიმის ხარისხზე. ნებისმიერ შემთხვევაში ერთმანეთის საპირწონედ იქნება ორი სამართლებრივი ღირებულება: დასახლებებში მცხოვრებ პირთა უკანონოდ ჩამოსახლების ფაქტის არაღიარება კანონიერად და ადამიანის უფლებები, რომლითაც მოსახლეობა მაინც ისარგებლებს მიუხედავად მათი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე დასახლების უკანონო ხასიათისა.

7.2.3.2. ევროპის ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემის ქვეშ არსებული შეზღუდვა

ECHR-ის მე-8 მუხლი იცავს ინდივიდის პირად და ოჯახურ ცხოვრებას, სახლსა და კორესპონდენციას.⁶⁴¹

“პირადი ცხოვრება“ ფართო ცნებაა და *inter alia*, მოიცავს პირის ფიზიკურ, ფსიქოლოგიურ და სოციალურ იდენტობას, როგორცაა პერსონალური ავტონომია და პიროვნული განვითარება.⁶⁴² პირადი ცხოვრების ცნების ელემენტების ამომწურავი ჩამონათვალი არ არსებობს, ამიტომ ეს ტერმინი საკმაოდ ფართოა⁶⁴³ და შესაძლოა ვრცელდებოდეს ასევე პირის უფლებაზე სხვა ინდივიდებთან ან გარე სამყაროსთან დაამყაროს და განავითაროს ურთიერთობები,⁶⁴⁴ დასახლებულ მაცხოვრებლებსა და იმ თემს შორის სოციალური კავშირებზე, რომელშიც ეს პირები ცხოვრობენ⁶⁴⁵ და პერსონალურობის სხვა მსგავს ასპექტებზე. სახლზე უფლება ასევე პირადი ცხოვრების ნაწილად განიხილება. სახლი ავტონომიური ცნებაა და ესა თუ ის საცხოვრებელი მიიჩნეოდეს თუ არა “სახლად“ მე-8 მუხლის გაგებით, დამოკიდებულია ფაქტობრივ გარემოებებზე, კერძოდ სპეციფიკურ ადგილთან პირის საკმარისად მჭიდრო კავშირის არსებობა⁶⁴⁶ და რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია სახლის ცნება არ შემოიფარგლება მხოლოდ კანონიერად შექმნილი საცხოვრისით.⁶⁴⁷

მიუხედავად იმისა, რომ უკანონოდ ჩასახლებული მაცხოვრებლები ვერ მიიღებენ რაიმე სახის სტატუსს ან საცხოვრებელ ქონებაზე საკუთრების უფლებას, ხანგრძლივად მცხოვრები მოსახლეობისათვის მაინც შესაძლოა

⁶⁴¹Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.XI.1950 (ECHR), art.8(1).

⁶⁴²ECtHR, *Evans v. the United Kingdom* [GC], no.6339/05, 2006, para.71; *E.B. v. France* [GC], no.43546/02, 2008, para.43.

⁶⁴³ECtHR, *Peck v. the United Kingdom*, no.44647/98, 2003, para.57; *Pretty v. the United Kingdom*, no.2346/02, 2002, para.61.

⁶⁴⁴ECtHR, *Niemietz v. Germany*, no.13710/88, 1992, para.29.

⁶⁴⁵ECtHR, *Üner v. the Netherlands* [GC], no.46410/99, 2006, para.59.

⁶⁴⁶ECtHR, *Prokopovich v. Russia*, no.58255/00, 2005, para.36; *Gillow v. the United Kingdom*, no.9063/80, 1986, para.46.

⁶⁴⁷ECtHR, *Buckley v. the United Kingdom*, no.20348/92, 1996, para.54; *Prokopovich v. Russia*, *ibid.*

გარკვეული სამართლებრივი შედეგები დადგეს. როდესაც ოკუპაცია გრძელდება ორ ათეულ წელიწადზე მეტ ხანს, დიდი ალბათობით დასახლებებში მცხოვრებ პირთათვის მათი საცხოვრებელი ტერიტორია გეოგრაფიული თუ სოციალური გაგებით “სახლად“ მიიჩნევა, რომელშიც მათ თავისი ცხოვრების უმეტესი ნაწილი გაატარეს, ხოლო მეორე და შემდგომი თაობის შემთხვევაში მთელი განვლილი ცხოვრებაც კი.⁶⁴⁸

ეს მიდგომა გამოყენებულ იქნა ECtHR-ის მოსამართლე *შემერის* მიერ თავის განსხვავებულ მოსაზრებაში საქმეზე *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ*, რომელშიც მან განაცხადა, რომ:

იმდენად რამდენადაც მე-8 მუხლი უზრუნველყოფს სახლის უფლების პატივისცემას ყველასათვის, ახალი მფლობელის უფლებებიც უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული, მიუხედავად იმ ფაქტისა რომ მფლობელობის შექმნა არარსებული უფლების საფუძველზე მოხდა. დიდი ხნის გასვლის შემდეგ status quo ante-ს აღდგენა მე-8 მუხლის დარღვევა იქნება უკვე ახალ მფლობელებთან მიმართებით. რთულია იმის განსაზღვრა თუ რა პერიოდის გასვლის შემდეგ დადგება ამგვარი შედეგი, რადგან ეს მიმდინარე პროცესია... ამ სახლებში ბავშვები დაიბადებინ, რომელთაც სხვა ადგილი არ გააჩნიათ, რომელსაც სახლად მიიჩნევენ... მე ვერ დავეთანხმები მოსაზრებას რომ, ძველი მესაკუთრეების დაბრუნების მიზნით ახალი მფლობელების სახლებიდან გამოყრა ერთადერთი უფლების დაცვის ეფექტური საშუალებაა, რომლის შესრულებაც თურქეთს უნდა დაეკისროს.⁶⁴⁹

საქმეში *სლივენკო ლატვიის წინააღმდეგ*, რომელიც ეხებოდა საბჭოთა ოკუპაციის დროს ლატვიაში უკანონოდ გადმოსახლებული რუსეთის მოქალაქის გამოძევების საკითხს, სასამართლომ ფართოდ განმარტა პირადი ცხოვრების უფლება და მიუთითა რომ ეს უფლება იცავს “პიროვნული, სოციალური და ეკონომიკური ურთიერთობების მთელს ქსელს, რომელიც ყველა ადამიანის პირადი ცხოვრების ნაწილია.”⁶⁵⁰ ამ უფლების გამოყენება მოიცავს დასახლებულ იმიგრანტთა⁶⁵¹ და უკანონოდ ჩამოსახლებული მოსახლეების იძულებითი რეპატრაციის წინააღმდეგ მოთხოვნასაც.⁶⁵²

პირადი ცხოვრების უფლებით ეფექტიანად სარგებლობის განუყოფელი ნაწილია ინდივიდის ჩართულობა იმ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, რომელიც მისი პირადი ცხოვრების უფლებით დაცულ რომელიმე სიკეთეზე სავარაუდო გავლენას ახდენს.⁶⁵³ შესაბამისად ოკუპაციის დროს უკანონოდ შექმნილი დასახლებების პირდაპირ განადგურება და იქ მაცხოვრებელი ხალხის განზრახ გაძევება ყოველგვარი გარანტიისა და მათი ჩართულობის გარეშე, შესაძლოა პირადი ცხოვრების უხეშ დარღვევად ჩაითვალოს

⁶⁴⁸Ronen, *supra*, n.594, p.239.

⁶⁴⁹European Commission of Human Rights, *Cyprus v. Turkey*, no.8007/77, separate opinion of the Judge Schermers.

⁶⁵⁰ECtHR, *Slivenko v. Latvia*, no.48321/99, 2003, para.96.

⁶⁵¹ECtHR, *Maslov v. Austria*, no.1638/03, 2008, para.63.

⁶⁵²*Slivenko v. Latvia, supra*, n.650.

⁶⁵³ECtHR, *Airey v. Ireland*, no.6289/73, 1979, para.32; *Tysiac v. Poland*, no.5410/03, 2007, paras.107-113.

ევროპის კონვენციის მიხედვით, მიუხედავად იმისა, რომ თავის დროზე ეს პირები საერთაშორისო სამართლის დარღვევის შედეგად ჩამოსახლდნენ სადავო ტერიტორიაზე. მოსახლეთა სახლზე უფლების შეზღუდვა პოტენციურად შეიძლება გამოიხატებოდეს, როგორც მათი სახლების განადგურებაში,⁶⁵⁴ ასევე მათთვის სახლებში დაბრუნების აკრძალვაში.⁶⁵⁵

მე-8 მუხლის მიხედვით, ინდივიდის პირად ცხოვრებაში ნებისმიერი სახის ჩარევა გამართლებულია თუკი ეს “კანონის შესაბამისად“ ხდება და “საჭიროა დემოკრატიულ საზოგადოებაში“ ერთი ან რამდენიმე ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. აუცილებლობის კრიტერიუმი გულისხმობს, რომ ჩარევა გამოწვეული უნდა იყოს გადაუდებელი საზოგადოებრივი საჭიროებით და იყოს პროპორციული იმ კანონიერი მიზნისა, რის მისაღწევაც ჩარევის ზომა იქნა გამოყენებული.⁶⁵⁶ *იაელ რონენი* ჩამოთვლის დასახლებებიდან პირთა იძულებითი დეპორტაციის ექვს სავარაუდო ლეგიტიმურ მიზანს: (1) არეულობის პრევენცია, (2) ოკუპირებული ტერიტორიების მკვიდრი მოსახლეობის თვითგამორკვევის უფლების პატივისცემა, (3) ეროვნული უშიშროება, რომელიც საფრთხეში იქნება ყოფილი ოკუპანტი ძალის მიერ დასახლებებში მცხოვრები პირების მეშვეობით მუდმივი წნეხის განხორციელებით, (4) ეროვნული ინტერესები, რომელსაც შეიძლება საფრთხე შეექმნას მოსახლეების, როგორც “მეხუთე კოლონის“, მიერ, (5) ისტორიული უსამართლობის გამოსწორება და (6) ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა საკუთრების უფლების დაცვა.⁶⁵⁷

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ზოგიერთი მოსამართლე⁶⁵⁸ მიიჩნევს, რომ ხანგრძლივი მიგრანტების განზრახ გაძევება შეიძლება კონვენციით აკრძალულ არაადამიანურ მოპყრობად განიხილებოდეს.⁶⁵⁹ მათი მტკიცებით, არაადამიანური მოპყრობაა მეორე თაობის ემიგრანტთა დეპორტაცია, რომლებიც დაიბადნენ და გაიზარდნენ მასპინძელ ქვეყანაში. თუმცა კონვენცია არ იცავს უკანონო რეჟიმის მიერ ჩასახლებული მოსახლეობის მეორე თაობის ყველა მიგრანტს. მათ ამგვარი დაცვა შეიძლება მოეხსნას იმის გათვალისწინებით რომ მათი ტრანსფერი განხორციელდა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევით. აქედან გამომდინარე, საკითხის გადაწყვეტისას ინდივიდუალური გარემოებები უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული, მაგალითად როგორცაა: კეთილსინდისიერად მოქმედებდნენ თუ არა მოსახლეები ან აქვთ თუ არა მათ თავიანთ წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნებისას შესაბამისი ინტეგრაციის პერსპექტივა. ანუ ყველა ასეთი მოსახლის გარემოებები ცალ-ცალკე უნდა იქნას განხილული შესაბამისი

⁶⁵⁴ ECtHR, *Selçuk and Asker v. Turkey*, no.12/1997/796/998-999, 1988, para.86.

⁶⁵⁵ *Practical Guide on Admissibility Criteria*, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2011, p.64.

⁶⁵⁶ e.g. ECtHR, *A, B and C v. Ireland* [GC], no.25579/05, 2010, paras.218-241.

⁶⁵⁷ Ronen, *supra*, n.594, pp. 247-259.

⁶⁵⁸ ECtHR, *Nasri v France*, no.19465/92, 1995, partly dissenting opinion of Judge de Meyer and partly dissenting opinion of Judge Morenilla.

⁶⁵⁹ ECHR, *supra*, n.641, art.3.

გადაწყვეტილების მიღებისას, რადგან არაადამიანური მოპყრობის აკრძალვა *per se* არ გულისხმობს უკანონო რეჟიმის დროს ჩამოსახლებულ პირთა გაძევების ბლანკეტურ პრევენციას.⁶⁶⁰ ასევე საგულისხმოა ის ზომები და საშუალებები, რომელსაც პოტენციური [ახალი] სუვერენი გამოიყენებს უკანონო დასახლებების დასაშლელად და იქ მცხოვრებ პირთა გასაძევებლად, ამიტომ წინასწარ არასათანადო მოპყრობის მტკიცება ცოტა რთულია, რადგან ყველა ასეთი მოსახლის ინდივიდუალური გარემოებები და მათი დეპორტაციისას გამოყენებული პრაქტიკა ერთობლიობაში გამოაჩენს ჰქონდა თუ არა ადგილი კონვენციით დაცული არაადამიანური მოპყრობის აკრძალვის დარღვევას.

7.2.4. დასახლებების დეოკუპაციის შემდგომი ბედი

რადგანაც სამხედრო ოკუპაცია ბუნებით დროებითია, ოკუპანტის მიერ მუდმივ შედეგებზე გათვლილი ქმედებები ყველა შემთხვევაში *ultra vires* ჩაითვლება. ოკუპირებული არეალის არსებითი დემოგრაფიული ცვლილების პრევენცია უნევის მე-4 კონვენციის 49-ე მუხლის უპირველის მიზანია,⁶⁶¹ თუმცა პრაქტიკაში, ძალაუფლებაში დაბრუნებული სუვერენის მიერ უკანონოდ ჩამოსახლებული მოსახლეობის იძულებითი რეპატრიაციის პოლიტიკა ხშირად კრიტიკის საგნად ქცეულა და მაგალითად ბალტიისპირეთის ქვეყნების შემთხვევაში საოკუპაციო რეჟიმის მიერ მინიჭებული სტატუსი ავტომატურად გაგრძელდა და უკანონოდ ჩამოსახლებული მაცხოვრებლები დეოკუპაციის შემდეგ დარჩნენ დაკავებულ ტერიტორიაზე.⁶⁶²

საერთაშორისო პრაქტიკიდან გამომდინარე, ოკუპანტი, როგორც წესი, მოითხოვს უკანონოდ ჩამოსახლებულ პირთა რეპატრიაციის აკრძალვას ოკუპაციის დასასრულებლად მიმდინარე მოლაპარაკებებში,⁶⁶³ თუმცა აღსანიშნავია რომ არც ოკუპაციის და არც არადიარების სამართალი არ ავალდებულებს გარდამავალ მთავრობას რომ სცნოს ოკუპანტის მიერ უკანონოდ ჩამოსახლებულ პირთათვის მინიჭებული სტატუსი და მისცეს მათ დარჩენის ნება. რიგ შემთხვევებში, ასეთ მოსახლეობას მაინც მიეცა შესაძლებლობა რომ დარჩენილიყვნენ დაკავებულ ტერიტორიებზე. ამგვარი პოლიტიკის გატარება აიხსნება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ნორმების მოქმედებით.⁶⁶⁴

⁶⁶⁰Ronen, *supra*, n.594, p.247.

⁶⁶¹GC IV, *supra*, n.11, art.49(6), Commentary (1958).

⁶⁶²მაგ. საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ ესტონეთსა და ლატვიაში უკანონოდ გადმოსახლებული რუსი ეროვნების პირები დარჩნენ ამ ტერიტორიებზე და ორივე ქვეყანას მოუწია მათთვის შეეთავაზებინა გარკვეული სტატუსი. დეტალურად იხ. Ronen, Y. *Transition from Illegal Regimes under International Law*, Cambridge, 2011, pp.222-223.

⁶⁶³Zemach, *supra*, n.623, p.99.

⁶⁶⁴Ronen, *supra*, n.594, pp.235-236.

აღსანიშნავია რომ დასახლებების დაშლა და პირთა რეპატრაცია დასაშვებია უშუალოდ ოკუპაციის პერიოდში თავად ოკუპანტი ძალის მიერ და ამგავრი პრაქტიკა არ განიხილება ადამიანის უფლებათა სამართლის დარღვევად, რადგან ამ მოსახლეთა წარმოშობის ქვეყანა უკან იღებს საკუთარ მოქალაქეებს და ივარაუდება რომ ის უზრუნველყოფს მათთვის დასახლებლად შესაბამისი პირობების შექმნასაც.⁶⁶⁵ აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის სამართალი ითხოვს ოკუპანტი ძალისაგან ჩასახლებულ პირთა რეპატრაციას, როგორც დარღვევის შეწყვეტის აბსოლუტურ ვალდებულებას. მაგრამ, როდენ პარადოქსულადაც არ უნდა უღერდეს, ოკუპაციის დასრულების შემდეგ ოკუპანტის ეს ვალდებულება შესაძლოა ჩანაცვლდეს ოკუპირებული ტერიტორიების აღდგენილი სუვერენის ადამიანის უფლებათა სამართლიდან გამომდინარე ვალდებულებით რომ არ გააძევოს ეს მოსახლეობა.⁶⁶⁶

ზემოთ განხილული თეორიისა და პრაქტიკის შესაბამისად, ზოგადი წესის მიხედვით, უკანონოდ გადმოსახლებულ მაცხოვრებლებს არც-ერთ შემთხვევაში არ შეუძლიათ გაამართლონ პოსტ-ოკუპაციის პერიოდში თავისი დარჩენა *ნამიბიის გამონაკლისზე* მითითებით, რადგან მათი გადმოსახლება არსოდეს იქნება კანონიერად აღიარებული, იმის გამო, რომ ეს ოკუპაციის დროს დაცულ პირთა ინტერესებს არ ემსახურება. თუმცა მათ შეუძლიათ თავიანთი მოთხოვნა დაამყარონ *“არსებითი შეუძლებლობის“* გამონაკლისზე, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ოკუპაცია ხანგრძლივ ხასიათს ატარებს, მაგრამ არსებითი შეუძლებლობის ტესტიც კი ვერ დაიცავს მოსახლეებს რეპატრაციისგან ოკუპაციის დასრულების შემდეგ, თუკი ამგვარი რეპატრაცია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით აკრძალული არაა.⁶⁶⁷ აქედან გამომდინარე ადამიანის უფლებების დაცვა არის ერთადერთი ღირებულება, რომელმაც შეიძლება გადასწონოს პირთა ჩამოსახლების უკანონო ხასიათი და მისცეს მათ უფლება დარჩნენ დაკავებულ მიწაზე მიუხედავად მათი გადმოსახლების უკანონო ბუნებისა. თუმცა ძალაუფლებაში დაბრუნებულმა სუვერენმა მხედველობაში უნდა მიიღოს ინდივიდუალური ფაქტორები იმისათვის რომ დაადგინოს კონკრეტული მოსახლის გაძევება დაარღვევს თუ არა მათ ძირითად უფლებებს. ეს ფაქტორები ზემოთ დეტალურადაა განხილული.

რაც შეეხება აღნიშნული ზოგადი წესის გამოყენებას მოცემულ ქვეთავში განხილულ მაგალითებში (ჩრდილოეთ კვიპროსი, პალესტინა, ბალტიისპირეთი) იმდენად რამდენადაც თითოეულ ამ შემთხვევაში ოკუპანტი ძალის სამოქალაქო მოსახლეობის ტრანსფერი განსხვავებულ გარემოებებში განხორციელდა, შესაბამისად შეუძლებელია ზოგადი წესის უნიფიცირებულად გამოყენება თითოეულ მათგანზე. მაგალითისთვის, ისრაელის მიერ ოკუპირებულ დასავლეთ სანაპიროზე შექმნილი

⁶⁶⁵მაგ. 2005 წელს როდესაც ისრაელმა ცალმხრივად დატოვა დაზას სექტორი მან მოახდინა ათასობით ებრაელი მოსახლის იძულებითი ევაკუაცია უკან ისრაელში და ეს ქმედება არ ყოფილა დაგმობილი საერთაშორისო საზოგადოების მიერ.

⁶⁶⁶Zemach, *supra*, n.623, p.69.

⁶⁶⁷*Ibid*, p.95.

დასახლებები აბსოლუტურად იზოლირებულია ადგილობრივი მკვიდრი მოსახლეობისაგან და როგორც ზემოთ აღინიშნა, ფაქტობრივად ისრაელის ანკლავს წარმოადგენს, შესაბამისად გაუმართლებელი იქნებოდა ამ დასახლებების დაშლის აკრძალვა ადამიანის პირადი ცხოვრებისა და სახლის უფლებაზე აპელირებით. ჩრდილოეთ კვიპროსის შემთხვევაში, მკვიდრი მოსახლეობა იძულებით გადაადგილდა კუნძულის სამხრეთ ნაწილში, ხოლო სამხრეთის მაცხოვრებელი თურქები კი გადავიდნენ ჩრდილოეთში, რამაც შესაძლოა *არსებითად შეუძლებელი* გახადოს *status quo*-ს აღდგენა. ბალტიის ქვეყნებში კი რუსი ეროვნების მოსახლეობის გაძევება ადამიანის უფლებების დაცვის მოტივით ფაქტიურად გამორიცხულად მიიჩნია როგორც საერთაშორისო საზოგადოებამ, ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომაც.

და ბოლოს, უნდა აღინიშნოს, რომ ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების ეს სპეციფიკური ასპექტი, როგორც წესი, დეოკუპაციის მოლაპარაკებების ნაწილი უნდა გახდეს და დასახლებების მომავალ ბედზე სწორედ ოკუპანტმა ძალამ და განდევნილმა სუვერენმა უნდა იმსჯელოს, მაგრამ ამ ქვეთავში მოყვანილი მსჯელობა ეხება ისეთ სიტუაციებს, როდესაც დეოკუპაცია მყისიერად ხდება პოლიტიკური თუ სამხედრო ცვლილებების შედეგად და ოკუპანტი ძალა ისე ტოვებს დაკავებულ ტერიტორიას, რომ დასახლებების საკითხის მოლაპარაკებებზე გადაჭრის შესაძლებლობა არ ექნება. აქედან გამომდინარე, თუ რა ბედი შეიძლება ეწიოს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე უკანონოდ შექმნილ დასახლებებს უფრო მეტად ძალაუფლებაში დაბრუნებული სუვერენის მიერ ტერიტორიის ადმინისტრირების სფეროში ექცევა, ვიდრე ოკუპანტი ძალის მიერ ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების, ალბათ ამიტომაც არის რომ სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალი არ აწესრიგებს დასახლებების მომავალი ბედის საკითხს და ღიად ტოვებს მას, რაც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით “შევსებას“ საჭიროებს.

7.3. ოკუპაცია გაერო-ს მანდატის ქვეშ

ბოლო დროს შეიარაღებული კონფლიქტის დასრულების ან აღკვეთის მიზნით გაერო-ს ჩარევა ხშირად სრულდებოდა გაერო-ს მიერ სანქცირებული ტერიტორიული კონტროლით. ზოგ შემთხვევაში ასეთი კონტროლი მასპინძელი სახელმწიფოს მთავრობის ნებართვით მოხდა და შესაბამისად სცდება ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის ფარგლებს, მაგრამ როდესაც გაერო-ს უშიშროების საბჭო ტერიტორიული კონტროლისა და ადმინისტრირების მანდატს ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს ნებართვის გარეშე წესდების მეშვიდე თავის საფუძველზე აწესებს,⁶⁶⁸ იბადება კითხვა, გაერო-ს მიერ ტერიტორიის ადმინისტრირება ექცევა თუ არა ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის მოქმედების არეალში? ზოგიერთი მეცნიერი⁶⁶⁹

⁶⁶⁸e.g. Kosovo (UNMIK, 1999); East Timor (UNTAET, 1999)

⁶⁶⁹Benvenisti, *supra*, n.26, p.62.

მიიჩნევს, რომ ამგვარი ტერიტორიულ კონტროლის დროს უნდა იმოქმედოს ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალმა, რადგან გაერო-ს ჩარევა იგივეა კონფლიქტთან *vis-à-vis* ადგილობრივ მოსახლეობასა ან განდევნილ მთავრობასთან. თუმცა, აუცილებელია აღინიშნოს რომ გაერო, როგორც საერთაშორისო სამართლის სუბიექტი, არაა წევრი საერთაშორისო კუმანიტარული სამართლის კონვენციებისა შესაბამისად მასზე, როგორც საერთაშორისო ორგანიზაციაზე, ვერ გავრცელდება ოკუპაციის სახელშეკრულებო თუ ჩვეულებითი სამართლის ნორმები.⁶⁷⁰ ასევე თავად უშიშროების საბჭო განასხვავებს ერთმანეთისაგან ტერიტორიის ადმინისტრირებას, როგორც მშვიდობის უზრუნველყოფის ღონისძიებას და ტერიტორიის ოკუპაციას.⁶⁷¹ გაერო-ს შექმნიდან დღემდე უშიშროების საბჭომ ოკუპაციის სანქცირება⁶⁷² მხოლოდ ერთჯერ შემთხვევაში მოახდინა 2003 წელს და ეს პირდაპირ მიუთითა შესაბამის რეზოლუციაში და იმავე რეზოლუციით გაიწერა რომ ოკუპანტი ძალა შეზღუდული იქნებოდა საერთაშორისო სამართალითა და ჩვეულებებით, ხოლო სხვა ტერიტორიული ადმინისტრირების შესახებ რეზოლუციებში ეს არ იყო მითითებული. აქედან გამომდინარე სავარაუდოა, რომ როდესაც უშიშროების საბჭო კონკრეტულ ოპერაციას მიიჩნევს ოკუპაციად ამას ის პირდაპირ განსაზღვრავს შესაბამის რეზოლუციაში, ხოლო თუ ეს მანდატის სადამფუძნებლო რეზოლუციაში არ იკითხება, მაშინ სახეზე იქნება გაერო-ს მიერ ტერიტორიის ადმინისტრირება და არა მანდატის მონაწილე სახელმწიფოების მიერ განსახილველი ტერიტორიის სამხედრო ოკუპაცია. ვინაიდან სამშვიდობო მისიის მიერ ტერიტორიის ადმინისტრირების საერთაშორისო სამართალი ჯერ საერთაშორისო სამართლის განვითარებული დარგი არ არის, უნდა ვივარაუდოთ რომ ასეთ დროს იმოქმედებს ადამიანის უფლებათა სამართალი, თუკი სხვა რაიმე სპეციფიკური სამართლებრივი რეჟიმი არ დაადგინა თავად უშიშროების საბჭომ. აქედან გამომდინარე, ამ ქვეთავში განხილულია მხოლოდ ერთჯერ ოკუპაცია, როგორც უშიშროების საბჭოს მიერ სანქცირებული და თემა არ მოიცავს გაერო-ს მიერ ტერიტორიების ადმინისტრირებას.⁶⁷³

7.3.1. გაერო-ს უშიშროების საბჭოს უფლებამოსილების ფარგლები

2003 წელს აშშ-ისა და დიდი ბრიტანეთის მიერ ერთჯერ ოკუპაცია მანამდე არსებული ოკუპაციებისაგან არსებითად იმით განსხვავდებოდა, რომ ის გაერო-ს უშიშროების საბჭოს მიერ იყო სანქცირებული. საბჭოს 1483 რეზოლუცია აშშ-სა და დიდ ბრიტანეთს პირდაპირ აცხადებდა ოკუპანტ ძალად, რომელთა მანდატიც შესაბამისობაში უნდა ყოფილიყო ოკუპაციის

⁶⁷⁰ Arai-Takahashi, *supra*, n.6, pp.583-607.

⁶⁷¹ მხოლოდ UNSC res. 1483 შეიცავს მითითებას ოკუპაციაზე.

⁶⁷² არსებობს მოსაზრება, რომ უშიშროების საბჭომ ოკუპაციის სანქცირება კი არ მოახდინა, არამედ ოკუპაცია უკვე მომხდარი იყო და უშიშროების საბჭომ ეს ფაქტი ცნობად მიიღო და შესაბამისად ასახა თავის რეზოლუციაში.

⁶⁷³ გაერო-ს მიერ ტერიტორიის ადმინისტრირების შესახებ დეტალურად იხ. Benvenisti, *supra*, n.26, Chapter 10, pp.276-298.

საერთაშორისო სამართალთან.⁶⁷⁴ რეზოლუციამ ოკუპაციის სამართალი წინა პლანზე წამოსწია და გაერო-ს სამშვიდობო მანდატის ათწლეულების მანძილზე პირველად უშიშროების საბჭომ ოკუპაციის ცნება პირდაპირ რეზოლუციაში გამოიყენა.⁶⁷⁵ რეზოლუციის ტექსტში ამ ორი ქვეყნის ოკუპანტი ძალად მოხსენიებამ წარმოშვა ბუნდოვანება, რადგან ცხადად არ ჩანდა აღნიშნული დებულება უბრალოდ ფაქტობრივ მოცემულობას ასახავდა თუ ოკუპაციის ლეგიტიმაციას ახდენდა.⁶⁷⁶ ზოგიერთი მეცნიერი მიიჩნევს რომ უშიშროების საბჭოს მიერ ოკუპაციის სამართლის გამოყენების აღიარებით გაბათილდა ყველანაირი არგუმენტი იმის შესახებ, რომ ოკუპაცია, როგორც ასეთი, უკანონოა და შესაბამისად ოკუპაციის დოქტრინას ნეიტრალური მნიშვნელობა მიეცა, როგორც მინიმუმ სამართლებრივი გადმოსახედიდან.⁶⁷⁷

უშიშროების საბჭოს ამ უპრეცედენტო გადაწყვეტილებით ერაყში დაწესდა სპეციალური საოკუპაციო რეჟიმი. ერთის მხრივ, რეზოლუცია ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლებს მოქმედ საერთაშორისო სამართლებრივ ნორმებში აქცევდა, რაც მოიცავდა ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის სახელშეკრულებო და ჩვეულებით ნორმებს,⁶⁷⁸ ხოლო მეორეს მხრივ რეზოლუცია ფართო დისკრეციას იძლეოდა საოკუპაციო მმართველობისთვის დელეგირებულ უფლებამოსილების კუთხით, რაც აშკარად სცდებოდა ოკუპანტი ძალის კომპეტენციას, როგორც ეს მოცემულია ოკუპაციის სამართლის ნორმებში.⁶⁷⁹ რეზოლუციის პროექტის მომზადების ეტაპზე ზოგიერთი მომლაპარაკებელი ცდილობდა ისეთი ფორმულირების შეთავაზებას, რომელიც ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილებას შეზღუდავდა ოკუპაციის სამართლის ნორმებით, ასეთ შემთხვევაში ოკუპანტი ძალა ვალდებული იქნებოდა ერაყში მოქმედი კანონმდებლობა შეენარჩუნებინა, რაც ტრანსფორმაციის პერიოდისათვის მიუღებელი იქნებოდა, ამიტომ საბჭომ უფრო ორაზროვანი ტექსტი მიიღო, რომლის ძალითაც გარდამავალ კოალიციურ მმართველობას მოქმედების ფართო არეალი ეძლეოდა.⁶⁸⁰ თუმცა ზოგიერთი ავტორი⁶⁸¹ მიიჩნევს, რომ კოალიციური მთავრობისათვის გადაცემული უფლებამოსილებები არ იყო შეუზღუდავი და ამ უფლებამოსილების შესრულებისას ოკუპანტი ძალა მაინც შეზღუდული რჩებოდა ქვეყნის კონვენციებითა და ჰააგის რეგულაციებით. უშუალოდ კოალიციის მიერ მიღებული პირველი სამხედრო

⁶⁷⁴UN SC res. #1483 (2003), preambular para.13.

⁶⁷⁵Benvenisti, E. *The Security Council and the Law on Occupation: Resolution 1483 on Iraq in Historical Perspective* in *IDF Law Review*, vol.1, 2003, p.36.

⁶⁷⁶Lijnzaad, L. *How Not to Be an Occupying Power: Some Reflections on UN Security Council Resolution 1483 and the Contemporary Law of Occupation* in Lijnzaad, L., van Sambeek, J., Tahzib-lie, B. (eds.) *Making the Voice of Humanity Heard* (Essays on humanitarian assistance and international humanitarian law in honour of HRH Princess Margriet of the Netherlands), Leiden, Boston, 2004, p. 296.

⁶⁷⁷Benvenisti, *supra*, n.26, p.274.

⁶⁷⁸Scheffer, D.J. *Beyond Occupation Law* in *AJIL*, vol.97, 2003, p.844.

⁶⁷⁹Hmoud, M. *The Use of Force against Iraq: Occupation and Security Council Resolution 1483* in *Cornell International Law Journal*, no.36, 2003-2004, p.448.

⁶⁸⁰*Ibid*, p.449.

⁶⁸¹Benvenisti, *supra*, n.26, p.271.

რეგულაცია აცხადებდა, რომ CPA-ს ძალაუფლება მომდინარეობს უშიშროების საბჭოს შესაბამისი რეზოლუციებისა და ომის სამართლისა და ჩვეულებებისაგან.⁶⁸² ცხადია რომ კოალიციური მმართველობა მხოლოდ ოკუპაციის სამართალს ვერ დაეყრდნობოდა თავის ქმედებებში, რადგან ის გეგმავდა ერაყის ტრანსფორმაციას და ამ მისიისათვის მას გაერო-ს მანდატი სჭირდებოდა, სწორედ ამიტომ ზემოთ ნახსენები სამხედრო რეგულაცია ცალკე მოიხსენიებდა გაერო-ს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციებს ომის სამართალსა და ჩვეულებებისაგან დამოუკიდებლად, რაც უკვე მიანიშნებდა იმაზე, რომ რეზოლუცია, რომლის მიღებასაც უშიშროების საბჭო აპირებდა არ იქნებოდა აბსოლუტურ თანხვედრაში ოკუპაციის სამართლით დადგენილ რეჟიმთან. გარდა ამ ბუნდოვანებისა, რეზოლუცია ასევე დაგვას იწვევდა იმის შესახებ, თუ რა სტატუსი ექნებოდათ სხვა მოკავშირე სახელმწიფოებს, რომელთაც ჯარები განალაგეს ერაყის ტერიტორიაზე. რადგან უშიშროების საბჭომ მხოლოდ აშშ და დიდი ბრიტანეთი მიიჩნია ოკუპანტ ძალად, სხვა “არაოკუპანტი” სახელმწიფოები რეზოლუციის მიხედვით ერთიანი მმართველობის ქვეშ შემავალ მოკავშირეებად გვევლინებოდნენ.⁶⁸³ ფაქტობრივი რეალობა კი სხვა იყო, რადგან ერაყის ზოგიერთ რეგიონს მთლიანად აკონტროლებდა არა აშშ ან დიდი ბრიტანეთის საოკუპაციო ჯარი, არამედ სხვა მესამე მოკავშირე სახელმწიფო.⁶⁸⁴

ამგვარად, უშიშროების საბჭოს მიერ მიღებული რეზოლუციით მოხდა არსებითი გადახვევა ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლიდან ორ ძირითად ასპექტში. პირველ რიგში რეზოლუციით CPA-ს მიენიჭა უფრო მეტი უფლებამოსილება, ვიდრე ეს ოკუპაციის სამართლის ნორმებით იყო გათვალისწინებული და შესაბამისად კოალიციურმა მმართველობამ გამოიყენა ეს მანდატი ერაყის ინსტიტუციური, სოციალური, ეკონომიკური და პოლიტიკური ტრანსფორმაციისათვის, მაშინ როდესაც ზოგადად ოკუპაციის სამართალი ეფუძნება დაკავებულ ტერიტორიაზე *status quo-ს* შენარჩუნებას, მანამ სანამ მასზე არ აღდგება ლეგიტიმური სუვერენის მმართველობა.⁶⁸⁵ გარდა ამისა, უშიშროების საბჭომ ხელოვნურად შეცვალა ოკუპანტი ძალის ზოგადი სტატუსი და რეზოლუციაში პირდაპირ გაწერა თუ რომელ ქვეყნებს ექნებოდათ ოკუპანტის სტატუსი, ხოლო სხვა სახელმწიფოები, რომლებიც ერთიან მმართველობაში შეიტანდნენ წვლილს “არაოკუპანტი” სახელმწიფოებად მოიხსენია იმის მიუხედავად დააკმაყოფილებდნენ თუ არა ეს ქვეყნები ოკუპანტი ძალად ცნობის კრიტერიუმს, კერძოდ ექნებოდათ თუ არა ტერიტორიაზე ეფექტიანი კონტროლი და განახორციელებდნენ თუ არა დაკავებული ტერიტორიის

⁶⁸²CPA Regulation #1, May 16, 2003.

⁶⁸³UN SC res. 1483, preambular para.14.

⁶⁸⁴ერაყის ოკუპაციის დროს მოკავშირე სახელმწიფოების სტატუსის შესახებ დეტალურად იხ. Lijnzaad, *supra*, n.676.

⁶⁸⁵Kolb, R. *Occupation in Iraq Since 2003 and the Powers of the UN Security Council* in IRRC, vol.90, no.869, 2008, p.29.

ადმინისტრირებას ოკუპაციის სამართლისა და 1483 რეზოლუციის ფარგლებში.⁶⁸⁶

უშიშროების საბჭოს აღნიშნული რეზოლუცია შეიძლება განიხილებოდეს, როგორც ოკუპაციის სამართლის რამდენიმე ძირეული პრინციპის განმტკიცების ან ზოგიერთი ახალი პრინციპის შემოღების საფუძველი. ეს პრინციპებია: ოკუპაცია, როგორც ასეთი ავტომატურად არ გულისხმობს უცხოელთა უკანონო ბატონობას, რაც ადგილობრივ მოსახლეობას მის წინააღმდეგ ბრძოლის უფლებას აძლევს; სუვერენიტეტის მფლობელია ხალხი და შესაბამისად მმართველობის ჩამოშლა არ გულისხმობს სუვერენიტეტის გაქრობას; ოკუპანტმა ძალამ უნდა იმოქმედოს “ეფექტიანად” რომ მოახდინოს ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობის კეთილდღეობისა და ადამიანის უფლებების დაცვის წახალისება და უზრუნველყოს ისეთი პირობების შექმნა, როგორშიც ხალხს შეეძლება საკუთარი ნების თავისუფლად გამოვლენა ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე და ამ გზით ახალი პოლიტიკური ინსტიტუტების შექმნა. ამ მიზნების მისაღწევად კი ოკუპანტს შეუძლია თავისუფლად გამოიყენოს ადგილობრივი საჯარო რესურსი, თუმცა მისი ქმედებები შეიძლება დაექვემდებაროს პერიოდულ კონტროლსა და შემოწმებას.⁶⁸⁷ რეზოლუციის მიხედვით ასევე ჩამოყალიბდა პრინციპი რომ ტრანსფორმაციული ოკუპაციისას რეფორმები უნდა გატარდეს პროცესში ადგილობრივი მოსახლეობის მაქსიმალურად ჩართვით.⁶⁸⁸

ერაყის ოკუპაციამ იმ ფორმითა და საფუძველით, რაც უშიშროების საბჭოს რეზოლუციამ დაადგინა, საერთაშორისო სამართლის გადმოსახედიდან შემდეგი საკითხები დააყენა დღის წესრიგში: არის თუ არა შესაძლებელი ოკუპაციის სამართლით მოთხოვნილი ოკუპირებული ტერიტორიის *status quo*-ს დარღვევა უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილებით და ზოგადად, შეუძლია თუ არა უშიშროების საბჭოს გადაუხვიოს ოკუპაციის სამართლით დადგენილი ნორმებისაგან სრულად ან ნაწილობრივ და დააწესოს ოკუპაციის განსხვავებული სამართლებრივი რეჟიმი.⁶⁸⁹

გაერო-ს წესდების ობიექტისა და მიზნებიდან გამომდინარე, ასევე საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სულისკვეთების მხედველობაში მიღებით ზოგიერთი ავტორი⁶⁹⁰ ამტკიცებს, რომ (1) უშიშროების საბჭოს შეუძლია გადაუხვიოს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის და ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის ზოგიერთი ნორმიდან, მაგრამ არ შეუძლია გადაუხვიოს სამართლის ამ სისტემიდან მთლიანად და (2) ნორმები, რომლიდანაც უშიშროების საბჭოს გადახვევა შეუძლია არ უნდა იყოს ფუნდამენტური ჰუმანიტარული ხასიათის.

⁶⁸⁶Scheffer, *supra*, n.678, p.846.

⁶⁸⁷Benvenisti, *supra*, n.675, p.37-38.

⁶⁸⁸Benvenisti, *supra*, n.26, p.272.

⁶⁸⁹ამ თემაზე ასევე იხ. მოცემული ნაშრომის 1.3.2. ქვეთავი.

⁶⁹⁰Kolb, *supra*, n.685, p.33.

ნახსენები ძირითადი ჰუმანიტარული ნორმები ზოგადი საერთაშორისო სამართლის ნაწილიცაა, ამიტომ ზემოთ დასმული შეკითხვის უფრო ფართოდ ფორმულირებაც შესაძლებელია – შეუძლია თუ არა უშიშროების საბჭოს გადაუხვიოს ზოგადი საერთაშორისო სამართლისაგან, მათ შორის *jus cogens* ნორმებისგანაც? პრაქტიკა ცხადყოფს რომ როდესაც უშიშროების საბჭო მოქმედებს გაერო-ს წესდების მეშვიდე თავის საფუძველზე ის მთლიანად ზოგადი საერთაშორისო სამართლით არაა შეზღუდული. თუმცა საბჭოს მიერ საერთაშორისო სამართლისაგან გადახვევა დასაშვები უნდა იყოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამას მოითხოვს საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების შენარჩუნება; ამავდროულად, საბჭოს არ შეუძლია გადაუხვიოს ისეთი სახელშეკრულებო თუ ჩვეულებითი სამართლებრივი ნორმისაგან, რომელიც *jus cogens*-ია, რადგან ამ ნორმებთან მიმართებით იმოქმედებს “გადახვევის დაუშვებლობის” ბარიერი, რომელსაც თვით უშიშროების საბჭომაც არ უნდა გადააბიჯოს.⁶⁹¹ თუმცა, ზოგიერთი მეცნიერი⁶⁹² არ ახდენს კატეგორიზაციას იმ საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმებისა, რომელთაგანაც უშიშროების საბჭო შეუძლია გადაუხვიოს. ამ მიდგომის მქონე ავტორები მიიჩნევენ, რომ საბჭოს საგანგებო მდგომარეობისას თავად შეუძლია განსაზღვროს რომელი ნორმისაგან გადაუხვიოს, მთავარია რომ ეს გადაწყვეტილება მიღებული იყოს მეშვიდე თავის საფუძველზე და გადახვევა იყოს დროებითი ხასიათის მხოლოდ კონკრეტული სიტუაციის განსამუხტავად, მაგრამ ამ მოსაზრების მიმდევარი მეცნიერებიც მიიჩნევენ რომ ფუნდამენტური გარანტიის შემცველი ნორმებისგან (მაგ. როგორცაა ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი) გადახვევა უშიშროების საბჭოსაც კი არ შეუძლია.

სხვა მოსაზრებით,⁶⁹³ უშიშროების საბჭოს შეუძლია დამარცხებულ სახელმწიფოს დააკისროს გარკვეული მკაცრი ზომები და ამ პროცესში გადაუხვიოს კიდევ საერთაშორისო სამართლისაგან, მაგრამ მისი გადაწყვეტილებები ყველა შემთხვევაში უნდა შეესაბამებოდეს გაერო-ს წესდების პრინციპებსა და მიზნებს, რაც მოიცავს საერთაშორისო სამართლის იმპერატიულ ნორმებს მაგ. როგორცაა ტერიტორიის ძალისმიერი მეთოდით შექმნის აკრძალვა და სახელმწიფოთა ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპი. აქედან გამომდინარე უშიშროების საბჭო თავისი უფლებამოსილების განხორციელებისას მაინც ექცევა გარკვეულ შეზღუდვაში, რაც გულისხმობს *jus cogens* ნორმების პატივისცემას. წინააღმდეგ შემთხვევაში მისი გადაწყვეტილებები ბათილი იქნება.⁶⁹⁴

⁶⁹¹ *Ibid*, pp.34-36.

⁶⁹² Tittmore, B.D. *Belligerents in blue helmets: applying international humanitarian law to United Nations peace operations* in Stanford Journal of International Law, vol.33, 1997, pp.105–106.

⁶⁹³ Gill, T.D. *Legal and Some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise its Enforcement Powers under Chapter VII of the Charter* in Netherland Yearbook of International Law, vol.26, 1995, p.89.

⁶⁹⁴ Zemanek, K. *The Legal Foundations of the International System* in Recueil des Cours, vol.266, 1998, p.231.

მართალია, გაერო-ს წესდების 103-ე მულის მიხედვით, გაერო-ს ფარგლებში აღებული/დაკისრებული ვალდებულება უპირატესია სახელმწიფოს სხვა სახელშეკრულებო ვალდებულებებისაგან, თუმცა, ეს არ უნდა განიმარტოს თითქოს ვრცელდებოდეს ვალდებულებზე, რომელიც უშიშროების საბჭომ დაადგინა *jus cogens* ნორმის დარღვევით.⁶⁹⁵

აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ უშიშროების საბჭოს შეუძლია დაადგინოს ოკუპაციის სამართალში მოცემული წესებისაგან განსხვავებული სამართლებრივი რეჟიმი და გადაუხვიოს ოკუპაციის სამართლის იმ ნორმებისაგან, რომელიც არ არის დამცავი ხასიათის და დაკავშირებულია მაგ. ოკუპირებული ტერიტორიის ადმინისტრირებასთან, მაგრამ ამავდროულად საბჭო ვერ გადაუხვევს ოკუპაციის სამართლის იმ ჰუმანიტარული დებულებებისაგან, რომელიც მოცემულია მაგ. ჟენევის მე-4 კონვენციაში და ითვალისწინებს სამოქალაქო მოსახლეობისა და ინდივიდუალურად სამოქალაქო პირის დაცვას ოკუპაციის უარყოფითი ეფექტისაგან.

დავას იწვევს საკითხი ოკუპაციის სამართლის რომელი კონკრეტული დებულებებია *jus cogens* ნორმები. *კედლის* საკონსულტაციო დასკვნაში მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ განაცხადა რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ძირითადი ჰუმანიტარული დებულებებისაგან წარმოშობილი ვალდებულებები არსებითად *erga omnes* ხასიათისაა⁶⁹⁶ და მათი დარღვევის აღმოფხვრის ვალდებულება ყველა სახელმწიფოს აქვს.⁶⁹⁷ ზოგიერთი მეცნიერი⁶⁹⁸ მიიჩნევს, რომ სასამართლოს ასეთი მიდგომა არაპირდაპირ მიანიშნებს, რომ ჰუმანიტარული სამართლის ყველაზე მნიშვნელოვანი პრინციპები სწორედ *jus cogens* ნორმებია. ყოფილი იუგოსლავიისთვის შექმნილმა საერთაშორისო ტრიბუნალმა კი *კუპრეშკიჩის* საქმეში განაცხადა, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ძირითადი ნორმები, კერძოდ ომის დანაშაულების, ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებისა და გენოციდის ჩადენის ამკრძალავი დებულებები საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმებია, რომელთაგან გადახვევა დაუშვებელია.⁶⁹⁹ თუმცა არც ICJ-ის და არც ICTY-ის არ დაუსახელებია საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დეტალური ნორმები რომლებიც *jus cogens* ხასიათისაა. ეს საკითხი პრობლემატურია ასევე ოკუპაციის სამართლის კონტექსტში, რადგან როგორც ჰააგის რეგულაციები ასევე ჟენევის მე-4 კონვენციაც შეიცავს დეტალურ მუხლებს, რომელიც აწესრიგებს მაგ. საზოგადო ჯანდაცვის ზომებს, სხვადასხვა ტექნიკური ხასიათის წესებს, რომლებიც

⁶⁹⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)*, Further Requests for the Indication of Provisional Measures, Order of 13 September 1993, ICJ Rep. 1993, p.325, Separate Opinion of Judge Lauterpacht, ICJ Reports 4, at 440 ff., paras.100 *et seq.*

⁶⁹⁶ *Wall case*, *supra*, n.29, para.157.

⁶⁹⁷ *Ibid.*, para.159.

⁶⁹⁸ Arai-Takahashi, *supra*, n.6, p.84.

⁶⁹⁹ ICTY, *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, Judgment of trial chamber (2000), no.IT-95-16-T, para.520.

ნაკლებ საგარაუდლოა რომ საერთაშორისო სამართლის იმპერატიულ ნორმებად მიიჩნეოდეს.⁷⁰⁰ ამიტომ ამოსავალი წერტილი უნდა იყოს კონკრეტული წესის ჰუმანიტარული ხასიათი, თუკი ოკუპაციის სამართლის რაიმე დებულება ტექნიკური ხასიათისაა და არ უკავშირდება ინდივიდის დაცვას დიდი ალბათობით ამ ნორმიდან გადახვევა დაიშვება უშიშროების საბჭოს რეზოლუციით, ხოლო ფუნდამენტურად ჰუმანიტარული ხასიათის წესებიდან გადახვევა საბჭოს გადაწყვეტილებითაც მიუღებელი იქნება.

ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმების არსებობის დადგენის შემთხვევაშიც, თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის სისტემა არ ითვალისწინებს რაიმე სახის ფორუმის არსებობას, რომელზეც პოტენციურად განიხილება უშიშროების საბჭოს ქმედების კანონიერება და იმის განსაზღვრა გადაუხვია თუ არა საბჭომ *jus cogens* ნორმებიდან ან ზოგადი საერთაშორისო სამართლიდან.⁷⁰¹

უშიშროების საბჭოს უფლებამოსილების ფარგლების საკითხი წამოიჭრა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოში *ლოკერბის* საქმის განხილვისას, სადაც სასამართლომ გვერდი აუარა უშიშროების საბჭოს შესაბამისი რეზოლუციების კანონიერების შეფასების საკითხს, თუმცა მოსამართლეებმა საქმეს დაურთეს განსხვავებული მოსაზრებები, რომლებშიც საკმაოდ ფართოდ განიხილეს ეს საკითხი. მაგ. მოსამართლე *ვერამანტრიმ* თავის განსხვავებულ აზრში დააფიქსირა, რომ უშიშროების საბჭო ერთადერთი ორგანოა, რომელსაც შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება გაერო-ს წესდების მეშვიდე თავის საფუძველზე და სასამართლო ამაში ვერანაირად ვერ ჩაერევა. ამავედროულად, თუკი, უშიშროების საბჭო გადაწყვეტს მეშვიდე თავის საფუძველზე მოქმედებას მას ეძლევა აბსოლუტური დისკრეცია თუ რა ზომებსა და საშუალებებს მიიღებს დასახული მიზნების მისაღწევად. სასამართლო ამ საკითხშიც ვერ განიხილავს საბჭოს გადაწყვეტილებების კანონიერებას.⁷⁰² პრეზიდენტ შეგებელის განსხვავებული აზრი კი ალბათ ყველაზე საყურადღებოა, რადგან მან პირდაპირ აღნიშნა, რომ

გაერო-ს წესდების მოსამზადებელი სამუშაოები და მასში გამოყენებული ტერმინები ცხადყოფს, რომ უშიშროების საბჭო სამართლის უზენაესობის ნაწილია და ამავედროულად ის უფლებამოსილიცაა გადაუხვიოს საერთაშორისო სამართალს, თუ საერთაშორისო მშვიდობის შენარჩუნება ამას მოითხოვს. საბჭომ თავად უნდა შეაფასოს არის თუ არა სახეზე მშვიდობის მუქარა და მიიღოს ადეკვატური ზომები, სასამართლო ამაში ვერ ჩაერევა, რადგან ეს იმას ნიშნავს რომ სასამართლომ უნდა შეამოწმოს მოქმედებდა თუ არა

⁷⁰⁰Arai-Takahashi, *supra*, n.6, p.85.

⁷⁰¹*Ibid*, p.83.

⁷⁰²*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p.114, dissenting opinion of Judge Weeramantry, p. 176.*

*უშიშროების საბჭო ultra vires, რომლის შემოწმებაც თავის მხრივ აჩენს კითხვას სასამართლოს ultra vires ქმედების შესახებ.*⁷⁰³

უშიშროების საბჭოს რეზოლუციის კანონიერების შემოწმების მცდელობა ჰქონდა ასევე ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს კადის საქმეში, რომელშიც მოსარჩელე დავობდა, რომ უშიშროების საბჭოს მიერ მიღებული რეზოლუციის ევროკავშირის კანონმდებლობაში გადმოტანით მას დაერღვა საკუთრებისა და სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება, რადგან მას ყოველგვარი პროცედურების გარეშე გაუყინეს საბანკო ანგარიშები მხოლოდ იმიტომ რომ უშიშროების საბჭომ იგი შეიყვანა ტერორიზმთან დაკავშირებულ პირთა სიაში.⁷⁰⁴ სასამართლომ საკმაოდ ჭკვიანური მეთოდით შეძლო თავი აერიდებინა უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილების კანონიერების შეფასებისაგან და განიხილა მხოლოდ ევროკავშირის ის რეგულაცია, რომელიც მიღებული იყო საბჭოს რეზოლუციის იმპლიმენტაციისათვის. ამავდროულად სასამართლომ განაცხადა, რომ:

გადაწყვეტილების კანონიერების განხილვა შეეხება მხოლოდ გაერთიანების [ევროკავშირის] სამართლებრივ აქტს, რომელიც მიღებულ იქნა საერთაშორისო შეთანხმების [რეზოლუციის] განსახორციელებლად და არამც და არამც არ განიხილავს ამ უკანასკნელის [რეზოლუციის] კანონიერების საკითხს.

[...] სასამართლოს ექსკლუზიური იურისდიქცია არ მოიცავს გაერო-ს წესდების მეშვიდე თავის საფუძველზე უშიშროების საბჭოს მიერ მიღებული რეზოლუციის კანონიერების შემოწმებას, იმ შემთხვევაშიც კი თუკი ასეთი შემოწმება შემოიფარგლებოდა მხოლოდ რეზოლუციის jus cogens-თან შესაბამისობის საკითხის დადგენით.

*[...] სასამართლოს მიერ მიღებული ნებისმიერი გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც დადგინდება რომ [ევრო] გაერთიანების მიერ ასეთი [უშიშროების საბჭოს] რეზოლუციის განსახორციელებლად მიღებული ზომა ეწინააღმდეგება გაერთიანების სამართლებრივი წესრიგში არსებულ კანონის უზენაესობას არ გულისხმობს ამ რეზოლუციის უპირატესობის საკითხის კითხვის ნიშნის ქვეშ დაყენებას საერთაშორისო სამართალში.*⁷⁰⁵

ECJ-ის გადაწყვეტილებაც ცხადყოფს, რომ არც-ერთი საერთაშორისო სასამართლო არაა უფლებამოსილი განიხილოს უშიშროების საბჭოს მიერ მიღებული რეზოლუციების კანონიერების საკითხი, შესაბამისად ის პრინციპი რომ საბჭო შეუზღუდავია თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში და ერთადერთი წინაღობა, რომელსაც ის ვერ გადააბიჯებს საერთაშორისო

⁷⁰³ *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p.115, dissenting opinion of pres. Shwebel, p. 172.*

⁷⁰⁴ *Kokott, J., Sobotta, C. The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?* in European Journal of International Law, vol.23, no.4, 2012, p.1016.

⁷⁰⁵ *Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Judgment of the Court (Grand Chamber) 3 September 2008, paras.286-288.*

სამართლის იმპერატიული ნორმებია, მხოლოდ დოქტრინალურ მიდგომად რჩება, რადგან პრაქტიკაში არ არსებობს ფორუმი/ორგანო, რომელიც ამ საკითხს განიხილავდა სამართლებრივი კუთხით.

აქედან გამომდინარე ერაყის ოკუპაციის რეზოლუციის მიღებისას შეუძლებელია დადგენილიყო საბჭოს მიერ ოკუპაციის სამართლისაგან გადახვევა არღვევდა თუ არა *jus cogens* ნორმებს. ცხადია, რომ ის საინვესტიციო და ეკონომიკური რეფორმები, რომელიც CPA-მ გაატარა სწორედ საბჭოსაგან მიღებული მანდატით, არ იყო არც საოკუპაციო ჯარის საჭიროებებით, არც ადგილობრივი მოსახლეობის კეთილდღეობის მაღალი მიზნით გამოწვეული და წინააღმდეგობაში მოდიოდა ჰააგის რეგულაციებთან, მაგრამ იმდენად რამდენადაც კოალიციურ მთავრობას ნებართვა უშიშროების საბჭოსგან ჰქონდა მიღებული, ოკუპაციის სამართლისაგან ამგვარი გადახვევა დარღვევად არ ჩაითვალა.⁷⁰⁶

აქვე აღსანიშნავია, რომ რეფორმები ადამიანის უფლებათა სფეროში, რომელიც ფუნდამენტურ ცვლილებებს ითვალისწინებდა ერაყის კანონმდებლობაში, რაც ასევე არ იყო გამოწვეული საოკუპაციო ჯარის საჭიროების, სამხედრო აუცილებლობის ან ადგილობრივი მოსახლეობის კეთილდღეობით, არ ჩაითვლება დარღვევად, რადგან მეორე მსოფლიო ომიდან მოყოლებული ჩამოყალიბდა დოქტრინა, რომ ოკუპანტმა ძალამ არ უნდა დატოვოს უცვლელად შექმავიწროებელი და მჩაგვრელი კანონმდებლობა.⁷⁰⁷ ამიტომაც უშიშროების საბჭოს მიერ CPA-სათვის ამგვარი მანდატის გადაცემა არ განიხილება ოკუპაციის სამართლიდან გადახვევად.

7.3.2. ტრანსფორმაციული ოკუპაცია

აშშ-ისა და დიდი ბრიტანეთის ხელმძღვანელობით წარმართული სამხედრო ინტერვენციის – “ოკერაცია ერაყის მშვიდობა” – შედეგად სადამ ჰუსეინის რეჟიმის დამხობის შემდგომ ოკუპაციის პერიოდში დადგა საკითხი თუ როგორ მოწესრიგებულიყო ერაყის რეკონსტრუქციისა და ტერიტორიის ადმინისტრირების პრობლემა.⁷⁰⁸ ერაყის ოკუპაცია იმითაც არის უნიკალური, რომ ის გაერო-ს უშიშროების საბჭოს ავტორიზაციით დაიწყო და დასრულდა.⁷⁰⁹ ოკუპაცია იმთავითვე დროებითად მიიჩნეოდა, მიუხედავად იმისა, რომ ოკუპანტ ძალას ერაყის გარდაქმნის მანდატი ჰქონდა დაკისრებული, უშიშროების საბჭო ცალსახად მიუთითებდა რომ საოკუპაციო მთავრობა მხოლოდ გარდამავალი და დროებითია და მას ნიადაგი უნდა მოემზადებინა ერაყელი ხალხის ნების თავისუფალი

⁷⁰⁶Kolb, *supra*, n.685, pp.39-40.

⁷⁰⁷von Glahn, *supra*, n.94, p.95.

⁷⁰⁸Brabandere, E. *Post-Conflict Administrations in International Law: International Territorial Administration, Transitional Authority and Foreign Occupation in Theory and Practice*, Leiden, 2009, p.45.

⁷⁰⁹UN SC res. 1546, (2004).

გამოვლინებისათვის, რათა მათ შესძლებოდათ საკუთარი სუვერენიტეტის დაუბრკოლებლად განხორციელება და მთავრობის ფორმირება.⁷¹⁰

ერაყის ოკუპაციის მაგალითზე შეიძლება გამოვყოთ ტრანსფორმაციული ოკუპაციის შემდეგი მახასიათებელი ნიშნები: (1) ოკუპანტი ძალა არსებულ პოლიტიკურ და სამხედრო ინსტიტუტებს სრულად აუქმებს; (2) ტრანსფორმაციული ოკუპაციისას გარდაუვალია მოქმედ სისხლის სამართლის მატერიალურ და საპროცესო კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანა, თუნდაც ეს არ იყოს გამოწვეული ქენევის მე-4 კონვენციის 64-ე მუხლში ჩამოთვლილი წინაპირობებით; (3) მთლიანად იცვლება სასამართლო სისტემა, რაც ოკუპაციის სამართლის მიხედვით, როგორც წესი, არ არის დაშვებული; (4) ფართომასშტაბიანი რეფორმა ადამიანის უფლებათა სფეროში რათა მოხდეს მხავერელი და დისკრიმინაციული კანონმდებლობის გაუქმება; (5) ეკონომიკის სრული რეფორმაცია და ღია ბაზრის პრინციპების შემოღება, უცხოური პირდაპირი ინვესტიციების წახალისება; (6) საჯარო სამსახურის რეფორმა და კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლა; (7) ბუნებრივი რესურსების მართვა ისე რომ მათი გამოყენებისაგან მიღებული სარგებელი ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობამ მიიღოს; (8) საარჩევნო სისტემის დემოკრატიზაცია ისე რომ უზრუნველყოფილი იყოს ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობის ნების თავისუფალი გამოვლინება და მათ მიერ ახალი მმართველობის არჩევა.⁷¹¹

ოკუპანტი ძალის სამართლებრივ ბუნებასა და სტატუსის შესახებ აუცილებელია ითქვას, რომ CPA არ ყოფილა უშიშროების საბჭოს რეზოლუციით შექმნილი ორგანო. რეზოლუცია მიუთითებდა ერთიანი მმართველობის დაფუძნებაზე, ხოლო უშუალოდ CPA კი აშშ-სა და დიდ ბრიტანეთს შორის ხელშეკრულებით შეიქმნა და უშიშროების საბჭომ უბრალოდ ცნობად მიიღო ამგვარი მმართველი ორგანოს შექმნა. ოკუპანტი ძალის მიერ დაკავებულ ტერიტორიაზე მმართველობის დაფუძნება გათვალისწინებულია ჰააგის რეგულაციებით, შესაბამისად CPA-ს შექმნის სამართლებრივი საფუძველი ჰააგის 43-ე რეგულაციაა და არა უშიშროების საბჭოს 1483 რეზოლუცია.⁷¹²

CPA-ს მიერ რეალურად მოხდა ერაყის სოციალისტურ-ცენტრისტული სისტემიდან თავისუფალ ბაზარზე ორიენტირებულ სისტემაზე გადაყვანა.⁷¹³ ამგვარი ცვლილებების ხასიათიდან გამომდინარე მომავალი დემოკრატიულად არჩეული მთავრობისთვის ფაქტობრივად შეუძლებელი იქნებოდა ტრანსფორმირებული სისტემის მოდიფიკაცია. ამიტომ ოკუპაციამ წარმოშვა ერთგვარი *fait accompli*.⁷¹⁴ ასეთი ეკონომიკური და სოციალური

⁷¹⁰Rostow, N. *Gaza, Iraq, Lebanon: Three Occupations Under International Law* in *Israel Yearbook on Human Rights*, vol.37, 2007, pp.226-228.

⁷¹¹Benvenisti, *supra*, n.26, Chapters: 9.2.1 – 9.2.8. pp.259-267.

⁷¹²Wolfrum, R. *Iraq – from Belligerent Occupation to Iraqi Exercise of Sovereignty: Foreign Power Versus International Community Interference* in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol.9, 2005, p.21.

⁷¹³McCarthy, C. *The Paradox of the International Law of Military Occupation: Sovereignty and the Reformation of Iraq* in *Journal of Conflict & Security Law*, vol.10, 2005, p.55.

⁷¹⁴Fox, G.H. *Transformative Occupation and the Unilateralist Impulse* in *IRRC*, vol.94, no.885, 2012, p.253.

რეფორმები საკმაოდ ფართოდ სცდებოდა ჰააგის რეგულაციებითა და უენეის მე-4 კონვენციით დადგენილ საჯარო წესრიგისა და საზოგადოებრივი ცხოვრების აღდგენისა და შენარჩუნების ვალდებულების შესრულებისათვის საჭირო გონივრულ ზომებს.⁷¹⁵ თუმცა მეორეს მხრივ თუკი ჩავთვლით რომ ერაყის დემოკრატიული და ეკონომიკური ტრანსფორმაცია საჭირო იყო ადგილობრივი მოსახლეობის კეთილდღეობისათვის და ეს იყო ერაყის ეკონომიკური და სოციალური ცხოვრების ნორმალურად გაგრძელების ერთადერთი საშუალება, მაშინ CPA–ს ტრანსფორმაციული რეფორმები ოკუპაციის სამართლის ჩარჩოებში მოექცევა.

CPA–ს ქმედებების ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის ჭრილში შეფასებისას საჭიროა ითქვას რომ ერაყის ტრანსფორმაციული ოკუპაციისას მოქმედებდა საერთაშორისო სამართლის სამი რეჟიმი: (1) ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალი; (2) ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი და (3) უშიშროების საბჭოს 1483 რეზოლუციით დადგენილი რეჟიმი.⁷¹⁶ აქედან გამომდინარე, ოკუპანტი ძალის მიერ მიღებული თითოეული საკანონმდებლო აქტის კანონიერება უნდა შეფასდეს ზემოთ ჩამოთვლილი სამი სამართლებრივი შრის საფუძველზე. ზოგიერთი მეცნიერი⁷¹⁷ მიიჩნევს რომ CPA-ს ქმედებები გამართლებულია ოკუპაციის სამართლით, ხოლო ის ქმედებები, რომლებიც სცდებოდა ოკუპაციის სამართლით გათვალსწინებულ მანდატს, საჭირო იყო იმ პრინციპებისა და მიზნების მიღწევისათვის, რაც მოცემულია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში. არსებობს ასევე მოსაზრება, რომ CPA-ს რეფორმები მთლიანად ექცევა საერთაშორისო სამართლის ჩარჩოში, კერძოდ ზოგიერთი რეფორმა (მაგ. როგორცაა მმართველობითი და საკუთრებასთან დაკავშირებული) შეესაბამება ოკუპაციის სამართლის სტანდარტს, უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული რეფორმები თანხვედრაშია ოკუპაციის სამართლისა და ადამიანის უფლებათა სამართლის მოთხოვნებთან, ხოლო ეკონომიკური რეფორმაცია კი გამართლებულია უშიშროების საბჭოს 1483 რეზოლუციით დაწესებული სამართლებრივი რეჟიმით.⁷¹⁸

ზოგადად, თუკი ოკუპანტი ძალის ქმედებები საზოგადოებრივი ცხოვრებისა და უსაფრთხოების სფეროში მეტნაკლებად შეესაბამებოდა ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის სულისკვეთებას, ყველაზე პრობლემურად მიიჩნევა CPA-ს მიერ გატარებული დემოკრატიული და ეკონომიკური რეფორმები რადგან (1) ამ ორივე სფეროში მოხდა ინსტიტუციური ცვლილებები, რაც ოკუპაციის სამართლით აღიარებულ *status quo*-ს

⁷¹⁵Wolfrum, *supra*, n.712, p.23.

⁷¹⁶Benvenisti, *supra*, n.26, p.268.

⁷¹⁷Roberts, A. *Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights* in AJIL, vol.100, 2006, p.620.

⁷¹⁸Benvenisti, *supra*, n.26, p.269.

შენარჩუნების პრინციპს ეწინააღმდეგება⁷¹⁹ და (2) ორივე სფეროში გატარებული რეფორმები გათვლილი იყო მუდმივ და განგრძობად შედეგებზე, რითაც ოკუპაციის დროებითი ხასიათის პრინციპთან შეუსაბამობის საკითხი წამოიჭრა.⁷²⁰ ამიტომ, ერაყის პოლიტიკური და ეკონომიკური ტრანსფორმაციის კანონიერება მხოლოდ და მხოლოდ უშიშროების საბჭოს რეზოლუციაზე დაყრდნობით შეიძლება დადგინდეს. ამავედროულად აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ უშიშროების საბჭოს 1483 რეზოლუცია არის კონტექსტუალური ხასიათის, რაც გულისხმობს მისი დებულებების გავრცელებას მხოლოდ კონკრეტულ შემთხვევაზე – ერაყის ოკუპაციაზე და ავტომატურად გამორიცხავს ამ დებულებების განზოგადებას, შესაბამისად CPA-ს ტრანსფორმაციული რეფორმების გამართლება უშიშროების საბჭოს რეზოლუციის საფუძველზე არ უნდა აღიქმებოდეს იმგვარად, რომ უშიშროების საბჭოს რეზოლუციით მოხდა ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის მოდიფიკაცია და ყველა ოკუპანტ ძალას შეუძლია ამგვარი ტრანსფორმაციული რეფორმების გატარება და მათი გამართლება უკვე “მოდიფიცირებულ” ოკუპაციის სამართალზე მითითებით.

არსებობს მოსაზრება,⁷²¹ რომ როდესაც შეიარაღებული კონფლიქტი პოლიტიკური რეჟიმის შეცვლის მიზნით მიმდინარეობს (მაგ. როგორც იყო მეორე მსოფლიო ომი) სამხედრო ოკუპანტს არ ეკისრება იმ რეჟიმის პოლიტიკური *status quo*-ს შენარჩუნების ვალდებულება, რომლის წინააღმდეგაც იბრძოდა. ეს დებულება უფრო დამაჯერებელია მაშინ, როდესაც ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედი მნაგვრელი პოლიტიკური რეჟიმის შეცვლა მშვიდობისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ერთადერთი საშუალებაა. ამგვარი მიდგომა შეიძლება გამართლდეს ჰააგის 43-ე რეგულაციის ფართო განმარტების საფუძველზე. თუმცა ამ მოსაზრების პარალელურად, ზოგიერთი ავტორი⁷²² მიიჩნევს, რომ მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ პერიოდში, ჟენევის მე-4 კონვენციამ აამაღლა ჰააგის სამართლით დადგენილი სტანდარტი და თანამედროვე ოკუპაციის სამართლის არანაირი განმარტება არ უშვებს ოკუპანტი ძალის მიერ ცალმხრივად ოკუპირებული ქვეყნის სტრუქტურისა და პოლიტიკური სისტემის შეცვლას, თუნდაც ეს პოსტ-კონფლიქტური მშვიდობის შენების პროცესისათვის იყოს საჭირო.

მიუხედავად იმისა, რომ თანამედროვე პრაქტიკა და სასამართლოს გადაწყვეტილებებიც მიუთითებენ ოკუპაციის სამართლის ახალი ჩვეულებების ჩამოყალიბებაზე, ამგვარი ახალი ჩვეულებები მაინც არ ამართლებენ ტრანსფორმაციული ოკუპაციის იდეას ოკუპაციის სამართლის ჭრილში, რადგან საერთაშორისო სამართლის ეს დარგი მეტწილად

⁷¹⁹Status quo-ს შენარჩუნებასთან დაკავშირებით იხ. Fox, G.H. *The Occupation of Iraq* in *Georgetown Journal of International Law*, vol.36, 2004-2005, p.230.

⁷²⁰ ოკუპაციის დროებით ბუნებასთან დაკავშირებით იხ. Power, S. *The 2003-2004 Occupation of Iraq: Between Social Transformation and Transformative Belligerent Occupation* in *Journal of Conflict and Security Law*, Oxford, 2014, pp.351-352.

⁷²¹ Greenspan, *supra*, n.23, p.213.

⁷²² Wolfrum, *supra*, n.712, p.14-15.

კონსერვატიული მიდგომების გავლენის ქვეშაა, რომლის შეცვლა ან მოდიფიცირება შეუძლებელია. აქედან გამომდინარე, ტრანსფორმაციული ოკუპაცია შეიძლება კანონიერი იყოს მხოლოდ და მხოლოდ *ad hoc* შემთხვევაში, როდესაც ის სანქცირებულია გაერო-ს უშიშროების საბჭოს მიერ.⁷²³ არსებობს მეორე მოსაზრებაც, რომლის მიხედვითაც ადამიანის უფლებათა დაცვის მიზნით შეიძლება ტრანსფორმაციული ოკუპაციის გამართლება ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის ჭრილში,⁷²⁴ თუმცა ცალსახაა რომ არც ჰააგის და არც ჟენევის სამართლებრივი სისტემა ამგვარი ოკუპაციის დასაშვებობას არ ითვალისწინებს, შესაბამისად კონვენციებში ცვლილებების შეტანის გარეშე ამ იდეის დოქტრინალური განვითარება აზრს მოკლებული იქნება.

7.3.3. ადამიანის უფლებათა რეჟიმი გაერო-ს მიერ სანქცირებული ოკუპაციისას

ადამიანის უფლებათა დაცვა ერაყის ოკუპაციის ერთ-ერთ მიზნად იყო დასახული გაერო-ს უშიშროების საბჭოს ორივე რეზოლუციით, რომელიც ერაყის ტრანსფორმაციას ეხებოდა.⁷²⁵ მაგრამ ოკუპაციის პერიოდში წამოიჭრა სადავო საკითხი თუ რა მასშტაბით უნდა ყოფილიყო თავად კოალიციური მმართველობა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის სტანდარტებით შეზღუდული და ამავდროულად მოქცეულიყო სამხედრო ოკუპაციის სამართლის ფარგლებშიც.⁷²⁶ ასევე წამოიჭრა პასუხისმგებლობის საკითხიც, კერძოდ, რამდენადაც ერაყის ტრანსფორმაციული ოკუპაცია გაერო-ს უშიშროების საბჭოს მიერ იყო სანქცირებული, ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის პასუხისმგებელი გაერო იქნებოდა თუ ოკუპანტი ძალა, ანუ დიდი ბრიტანეთი და აშშ. ერთი რამ ცხადია, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის საყოველთაო გამოყენებიდან და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის *lex specialis* წესით გამოყენებიდან გამომდინარე, ადამიანის უფლებები შეზღუდული მასშტაბით, მაგრამ მაინც ვრცელდება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე,⁷²⁷ თუნდაც ოკუპაცია ტრანსფორმაციული ხასიათისა იყოს და გაერო-ს ნებართვით ხორციელდებოდეს.

საკითხი იმის შესახებ თუ ადამიანის უფლებათა დაცვის რომელი რეჟიმი ვრცელდებოდა ერაყის ოკუპაციისას, წამოიჭრა საქმეში *ალ-სკეინი და სხვები დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ*. საქმე ეხებოდა ექვსი ერაყის მოქალაქის სიკვდილს ერაყის იმ ზონაში, სადაც დიდი ბრიტანეთი,

⁷²³Roberts, A. *Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights* in Schmitt, M.N., Pejic, J. (eds.) *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines* (Essays in Honour of Yoram Dinstein) Leiden, Boston, 2007, p. 494.

⁷²⁴*Ibid*, p.494-495.

⁷²⁵UN SC res. 1483 (22 May, 2003) and 1546 (8 June, 2004).

⁷²⁶Roberts, *supra*, n.723, p. 463.

⁷²⁷ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედ ადამიანის უფლებათა რეჟიმზე დეტალურად იხილეთ ამ ნაშრომის მე-4 თავი.

როგორც ოკუპანტი ძალა, ახორციელებდა მმართველობას. ხუთი მათგანი მოკლული იქნა ბრიტანეთის საპატრულო ძალების მიერ განხორციელებული რეიდისას, ხოლო მეექვსე კი ბრიტანეთის სამხედრო ბაზაზე დაკავებიდან სამ დღეში დაიღუპა. განმცხადებლები დავობდნენ, რომ მათ ნათესავებს დაერღვათ სიცოცხლის უფლება, რაც გარანტირებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით.⁷²⁸ ერთი შეხედვით უცნაური დავა იმის შესახებ ვრცელდებოდა თუ არა ევროპული კონვენცია ერაყში დიდი ბრიტანეთის შიდა სასამართლოსა და ლორდთა პალატის განსახილველი გახდა. სააპელაციო განხილვაში დადგინდა, რომ:

[...] შეუძლებელია დადგინდეს, რომ დიდი ბრიტანეთი, როგორც ოკუპანტი ძალა ჰააგის რეგულაციებისა და ენევის მე-4 კონვენციის მნიშვნელობით, ახორციელებდა ეფექტიან კონტროლს ქალაქ ბასრაზე ECHR-ის ვაგებით.⁷²⁹

ხოლო ლორდთა პალატის გადაწყვეტილების მიხედვით, კი ბრიტანეთის ბაზაზე დაღუპული პირის სიკვდილი ხვდებოდა გაერთიანებული სამეფოს იურისდიქციის ქვეშ, ხოლო დანარჩენი ხუთი პირის მკვლელობაზე არ დადგინდა დიდი ბრიტანეთის იურისდიქცია, რადგან *ბანკოვიჩის*⁷³⁰ საქმეში შემუშავებული სტანდარტის საფუძველზე პატრულირების ოპერაციების დროს ბრიტანეთის სამართალდამცავები არ იყვნენ ამ ზონაზე ეფექტიანი კონტროლის განხორციელების პირობებში.⁷³¹

ეროვნული სასამართლო განხილვის შემდეგ საქმე ასევე განიხილა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ. ECtHR-ში განხილვების დროს დიდმა ბრიტანეთმა წამოაყენა ახალი არგუმენტი, რომ ექვსიდან ორი პირის მკვლელობა მიეწერებოდა არა დიდ ბრიტანეთს, არამედ გაერო-ს, რადგან ეს მკვლელობები მოხდა უშიშროების საბჭოს მიერ 1511 რეზოლუციის მიღების შემდეგ, რომლითაც გაერო-ს წესდების მეშვიდე თავის საფუძველზე მოხდა მრავალმხრივი ძალების მიერ ერაყში უსაფრთხოებისა და სტაბილურობის შენარჩუნებისათვის ყველა საჭირო ზომის მიღების ავტორიზაცია.⁷³² ბრიტანეთის მთავრობა მიიჩნევდა რომ, აღნიშნული რეზოლუციის შემდეგ საპოლიციო ოპერაციების ჩატარებისას, რომლის დროსაც ორი პირი იქნა მოკლული, საოკუპაციო ჯარი არ ახორციელებდა დიდი ბრიტანეთის სუვერენულ ძალაუფლებას, არამედ მრავალმხრივი ძალების საერთაშორისო მანდატს, რომელიც დაწესდა გაერო-ს უშიშროების საბჭოს სავალდებულო ძალის მქონე გადაწყვეტილების საფუძველზე.⁷³³ სასამართლოს მიერ ამ არგუმენტის განხილვა საკმაოდ მნიშვნელოვანი იქნებოდა და თავისთავად ეს წამოჭრიდა გაერო-ს უშიშროების საბჭოს კომპეტენციისა და პასუხისმგებლობის

⁷²⁸Thienel, T. *The ECHR in Iraq* in Journal of International Criminal Justice vol.6, 2008, pp.115-116.

⁷²⁹Case of *Al-Skeini and others*, Court of Appeal, Civil Division, Decision of 21 Dec. 2005, para.124.

⁷³⁰*Bankovic v. Belgium*, *supra*, n.321, para 82.

⁷³¹R (on the application of *Al-Skeini*) v. Secretary of State for Defence (Redress Trust Intervening) [2007] UKHL, 26 [2007] All E.R. 106, paras. 83, 97, 132.

⁷³²UNSC res. 1511 (16 Oct. 2003), para.13.

⁷³³*Al-Skeini and others v. UK*, *supra*, n.340, para.97.

საკითხს, კერძოდ ვის ეკისრება პასუხისმგებლობა ადამიანის უფლებათა დარღვევისათვის ტრანსფორმაციული ოკუპაციისას მაშინ, როდესაც საოკუპაციო ჯარები მოქმედებენ უშიშროების საბჭოს მიერ მიღებული რეზოლუციის მანდატით. თუმცა, რა თქმა უნდა სასამართლო ყველანაირად ეცდებოდა ამ საკითხის განხილვა თავიდან აერიდებინა და მართლაც იმ მოტივით, რომ დიდ ბრიტანეთს ეს საკითხი ეროვნულ სასამართლოებში საქმის განხილვის ეტაპზე არ დაუყენებია, არგუმენტი დაუშვებლად გამოაცხადა მისი შემდგომი განხილვის გარეშე.⁷³⁴

ამის შემდეგ სასამართლომ, არსებული პრეცედენტული სამართლის კვალდაკვალ, იმსჯელა ECHR-ის ექსტრატერიტორიულ გამოყენებაზე⁷³⁵ და დაადგინა, რომ:

[...] დიდი ბრიტანეთი განსახილველი პერიოდის განმავლობაში, ქალაქ ბასრაში ჩატარებული უსაფრთხოების ოპერაციებში ჩართული თავისი ჯარისკაცების მეშვეობით, ახორციელებდა მმართველობასა და კონტროლს იმ პირებზე, რომლებიც მოკლულ იქნენ ასეთი ოპერაციებისას; რითაც დგინდება იურისდიქციული კავშირი გარდაცვლილ პირთა და დიდ ბრიტანეთს შორის კონვენციის 1-ლი მუხლის გაგებით.⁷³⁶

აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს რომ არ დაედგინა დიდი ბრიტანეთის მიერ ერაყში საჯარო ძალაუფლების განხორციელების ფაქტი, სამოტივაციო ნაწილიდან ჩანს, რომ მაშინ ის [სასამართლო] ვერ დაადგენდა კონვენციის ექსტრატერიტორიულ გამოყენებასაც. შესაბამისად *ალ-სკეინის* საქმის მიხედვით იურისდიქციული კავშირის დადგენა გამოირიცხება ისეთ სიტუაციებში, როდესაც სახელმწიფო სადავო ტერიტორიაზე ჩართულია სამხედრო მოქმედებებში რაიმე მასშტაბის საჯარო ძალაუფლების განხორციელების გარეშე.⁷³⁷

⁷³⁴ *Ibid*, paras.98-100.

⁷³⁵ The court went as follows:

[...] A State's jurisdictional competence under Article 1 is primarily territorial (see *Soering*, cited above, § 86; *Banković and Others*, cited above, §§ 61 and 67; and *Ilaşcu and Others*, cited above, § 312). Jurisdiction is presumed to be exercised normally throughout the State's territory (see *Ilaşcu and Others*, cited above, § 312, and *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 139, ECHR 2004-II). Conversely, acts of the Contracting States performed, or producing effects, outside their territories can constitute an exercise of jurisdiction within the meaning of Article 1 only in exceptional cases (see *Banković and Others*, cited above, § 67). (para. 131)

[the] Court has recognised the exercise of extraterritorial jurisdiction by a Contracting State when, through the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory, it exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government (see *Banković and Others*, cited above, § 71). Thus, where, in accordance with custom, treaty or other agreement, authorities of the Contracting State carry out executive or judicial functions on the territory of another State, the Contracting State may be responsible for breaches of the Convention thereby incurred, as long as the acts in question are attributable to it rather than to the territorial State (see: *Drozd and Janousek*, cited above; *Gentilhomme and Others v. France*, nos. 48205/99, 48207/99 and 48209/99, 14 May 2002; and *X. and Y. v. Switzerland*, nos. 7289/75 and 7349/76, Commission decision of 14 July 1977, DR 9, p. 57). (para. 135).

⁷³⁶ *Al-Skeini and others v. UK*, *supra*, n.340, para.149.

⁷³⁷ Zgonec-Rozej, M. *International decisions*, (*Al Skeini v. UK*) in AJIL, vol.106, 2012, p.137.

ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში *ალ-სკეინის* საქმეს მოყვა *ალ-ჯედას* საქმის განხილვა, რომელშიც უკვე დიდმა პალატამ ვეღარ აუარა გვერდი სადავო ქმედების გაერო-ს უშიშროების საბჭოსადმი სავარაუდო მიკუთვნების საკითხს. განმცხადებელი, რომელიც არაგონივრული ვადით იქნა ინტერნირებული ერაყში, დიდი ბრიტანეთის სამხედრო ბაზაზე, დავობდა რომ მას დაერღვა ECHR-ის მე-5 მუხლით⁷³⁸ გარანტირებული უფლება. საქმემ გაიარა იგივე ინსტანციები, რაც *ალ-სკეინის* საქმემ და საბოლოოდ ECtHR-ის დიდ პალატამდე მივიდა.⁷³⁹ დიდმა ბრიტანეთმა წამოაყენა შემდეგი არგუმენტები, რომ: (1) განმცხადებლის ინტერნირება ავტორიზებული იყო უშიშროების საბჭოს 1546 რეზოლუციით,⁷⁴⁰ რომელსაც უპირატესი მოქმედების ძალა ჰქონდა ვიდრე ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას, გაერო-ს წესდების 103-ე მუხლის საფუძველზე; (2) განმცხადებლის დაკავების ფაქტზე პასუხისმგებელი იყო გაერო და არა დიდი ბრიტანეთი, რადგან ეს უკანასკნელი მხოლოდ გაერო-ს მანდატის ქვეშ მოქმედებდა უშიშროების საბჭოს შესაბამისი რეზოლუციების საფუძველზე.⁷⁴¹ შესაბამისად სასამართლოს წინაშე იდგა საკითხი – ვრცელდებოდა თუ არა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის რეჟიმი ოკუპირებულ ერაყზე, თუ აღნიშნული რეჟიმის მოქმედება შეჩერდა უშიშროების საბჭოს რეზოლუციით, ასევე სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა თუ ვის მიეკუთვნებოდა სადავო ქმედების ჩადენა, დიდ ბრიტანეთს, როგორც ოკუპანტ ძალას, თუ გაერო-ს, რომელმაც მრავალმხრივ ძალებზე არაპირდაპირი ნებართვა გასცა აღნიშნული ქმედების ჩასადენად. სასამართლომ ვრცლად იმსჯელა უშიშროების საბჭოს რეზოლუციის განმარტების საკითხზე და დაადგინა, რომ:

[...] სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს გაერო-ს შექმნის მიზანი. [...] გაერო-ს წესდების 1(3) მუხლი ითვალისწინებს, რომ გაერო შეიქმნა [inter alia] “ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების წახალისებისა და დაცვის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის მისაღწევად.” ამავდროულად წესდების 24(2) მუხლი უშიშროების საბჭოს, თავისი უპირველესი მოვალეობის – მშვიდობისა და უსაფრთხოების შენარჩუნების – შესრულებისას ავალდებულებს, რომ “იმოქმედოს გაერო-ს მიზნებისა და პრინციპების შესაბამისად.” ამ სამართლებრივი ჩარჩოს ფონზე, სასამართლო მიიჩნევს, რომ საბჭოს რეზოლუციების განმარტებისას მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ უშიშროების საბჭოს განზრახვა არაა დააკისროს წევრ-სახელმწიფოებს ისეთი ვალდებულება, რომელიც დაარღვევს ადამიანის უფლებათა ძირითად პრინციპებს. უშიშროების საბჭოს რეზოლუციის ტერმინებში რაიმე ბუნდოვანების არსებობისას, სასამართლომ უნდა შეარჩოს ისეთი განმარტება, რომელიც ყველაზე უფრო შეესაბამება კონვენციის მოთხოვნებსა და თავიდან იცილებს ვალდებულებებს შორის კონფლიქტს. ადამიანის უფლებების წახალისებისა და პატივისცემის

⁷³⁸ECHR, *supra*, n. 641, art.5 (Right to Liberty and Security).

⁷³⁹Milanovic, M. *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg* in *The European Journal of International Law*, vol.23, no.1, 2012, pp.133-136.

⁷⁴⁰UN SC res. 1546 (June 8, 2004) para.10.

⁷⁴¹Zgonec-Rozej, M. *International Decisions (Al-Jedda v. UK)* in *AJIL*, vol.106, no.4, 2012, p.831.

საკითხში გაერო-ს მნიშვნელოვანი როლის ფონზე, მოსალოდნელია რომ ნათელი და პირდაპირი ტექსტი იქნება გამოყენებული მაშინ, თუკი უშიშროების საბჭო განიზრახავს რომ სახელმწიფოებმა მიიღონ სპეციფიკური ზომები, რაც წინააღმდეგობაშია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის საფუძველზე მათ მიერ აღებულ ვალდებულებებთან.⁷⁴²

სასამართლოს მოტივაციის სამნაწილიანი ლოგიკა საკმაოდ საინტერესოა, კერძოდ (i) მითითება იმაზე, რომ უშიშროების საბჭომ თავისი უფლებამოსილება უნდა განახორციელოს გაერო-ს მიზნებისა და პრინციპების შესაბამისად; (ii) რომ ეს პრინციპები და მიზნები არ მოიცავს მხოლოდ საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების შენარჩუნებას, არამედ ადამიანის უფლებებისა და ძირითად თავისუფლებათა პატივისცემასაც და (iii) ჩამოთვლილი ორი ელემენტის კომბინაციის საფუძველზე საბჭოს რეზოლუციები უნდა განიმარტოს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან მაქსიმალური შესაბამისობის მიდგომით. ამ მეთოდით სასამართლომ მოხერხებულად აუარა გვერდი გაერო-ს წესდების 103-ე მუხლის გამოყენების საკითხს, იმდენად რამდენადაც მან არ დაადგინა წინააღმდეგობა უშიშროების საბჭოს 1546 რეზოლუციასა და ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაში გადმოცემულ ვალდებულებებს შორის.⁷⁴³

რადგან, სასამართლომ არ დაადგინა ზოგადად ვალდებულებათა შორის კონფლიქტი, ამიტომ მას აღარ უმსჯელია იმ ძირეულ საკითხზე ექნებოდა თუ არა უპირატესი ძალა 1546 რეზოლუციას ECHR-თან მიმართებით, თუკი ის დააკმაყოფილებდა პრეზუმციას და პირდაპირ და ღიად მიუთითებდა სპეციფიკური ზომების გამოყენებაზე. სასამართლომ ასევე თავიდან აირიდა მსჯელობა იმ საკითხზე, რამდენად არის შესაძლებელი უშიშროების საბჭოს მიერ რაიმე ქმედებაზე გაცემული ნებართვა ჩაითვალოს “ვალდებულებად” გაერო-ს წესდების 103-ე მუხლის მნიშვნელობით.⁷⁴⁴

ზემოთ მოყვანილი პრეცედენტების საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანის უფლებათა რეჟიმი არ იცვლება ოკუპაციის ხასიათთან ერთად. ზოგადი წესი, რომ ოკუპანტი ძალა არის იურისდიქციის განმახორციელებელი მმართველი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე და ადამიანის უფლებათა დარღვევაზე პასუხისმგებელიც სწორედ ისაა, უცვლელია მაშინაც კი, როდესაც ოკუპაცია გაერო-ს მიერაა სანქცირებული და ტრანსფორმაციული მიზნებით ხდება. თავის მხრივ, *ალ-სკეინისა* და *ალ-ჯედას* გადაწყვეტილებები პროგრესულია იმ თვალსაზრისითაც, რომ სამომავლოდ, გაერო-ს სანქცირებული ოკუპაციის შემთხვევაში, უფლებაშელახულ ინდივიდს შეუძლია საქმის აღძვრა რეგიონულ ან საერთაშორისო სასამართლოებში⁷⁴⁵ ოკუპანტი სახელმწიფოს წინააღმდეგ

⁷⁴²ECtHR, *Al-Jedda v. United Kingdom*, no.27021/08, 2011, para.102.

⁷⁴³Conte, A. *Human Rights Beyond Borders: a New Era in Human Rights Accountability for Transnational Counter-Terrorism Operations?* in *Journal of Conflict and Security Law*, vol.18, no.2, 2013, p.253.

⁷⁴⁴Milanovich, *supra*, n.739, p.138.

⁷⁴⁵Roberts, *supra*, n.723, p.491.

და არა გაერო-ს წინააღმდეგ. თუმცა აღსანიშნავია, რომ მსოფლიოს ზოგიერთ მხარეში არ არსებობს ადამიანის უფლებათა დაცვის რეგიონული სისტემა, ან ის არ მიყვება იმავე იურისპრუდენციას, რასაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო გაჰყვა ზემოთ აღნიშნულ საქმეებზე მსჯელობისას. ნებისმიერ შემთხვევაში ამოსავალი წერტილი უნდა იყოს პასუხისმგებლობის მიკუთვნება ოკუპანტი ძალისათვის – სახელმწიფოსათვის და არა გაეროსათვის. აქვე ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვავოთ გაერო-ს მიერ ტერიტორიის ადმინისტრირება და ოკუპაცია, რადგან ტერიტორიული ადმინისტრირებისას შესაძლოა არ იყოს კონკრეტული სახელმწიფო, რომელიც ეფექტიან კონტროლს განახორციელებს დაკავებულ ტერიტორიაზე, შესაბამისად კოალიციური ძალების მიერ განხორციელებული ყველა ქმედება გაერო-ს სახელით ხდებოდეს, ასეთ დროს ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის სახელმწიფო პასუხისმგებლობის დადგენა აქამდე საკმაოდ წინააღმდეგობრივი და რთული აღმოჩნდა.⁷⁴⁶ თუმცა, როდესაც საქმე გაერო-ს მიერ სანქცირებულ ოკუპაციას ეხება, რომლის თვალსაჩინო მაგალითიც ერაყია, ოკუპანტი ძალა მკაფიოდ არის გამოკვეთილი, შესაბამისად ის მოქმედებს დამოუკიდებლად ომის სამართლის ფარგლებში და ადამიანის უფლებების დარღვევისათვისაც პასუხისმგებლობა მას დაეკისრება.

დასკვნა

დასკვნითი დებულებებისა და შესაბამისი შეფასებების გაკეთებამდე უპრიანია, ერთ მნიშვნელოვან ფაქტს კიდევ ერთხელ გაესვას ხაზი. ეს ფაქტი კი ასეთა: ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალი, როგორც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ქვედარგი, მიუხედავად მისი განვითარების ხანგრძლივი ეტაპებისა, კვლავ არაა სრულყოფილი და საჭიროებს შემდგომ კვლევასა და განვითარებას. შესაბამისად, მისი რეგულირების საგანსა თუ მის ფარგლებში განვითარებული მოვლენების ანალიზისას იბადება ბევრი კითხვა, რომელზე ცალსახა პასუხის გაცემა შეუძლებელია. ეს, ერთი მხრივ, ხელს უწყობს საერთაშორისო სამართლის, ზოგადად და, კონკრეტულად კი ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის შემდგომ დახვეწას, განვითარებას და ადაპტირებას თანამედროვე რეალობაზე, ხოლო მეორე მხრივ, მრავალი პრაქტიკული უზუსტობისა და შეუსაბამობის გამჩენია.

ნაშრომში გამოვლენილი საკითხების ანალიზისას გადაკვეთის წერტილი ერთია: ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ნორმები ამომწურავად არ აწესრიგებს ადმინისტრირების ყველა ასპექტს და მკაფიოდ არ განსაზღვრავს ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლებს.

⁷⁴⁶ იხ. მაგ. *Bankovic v. Belgium, supra*, n.321; ECtHR, *Behrami and Behrami v. France*, no.71412/01 and *Saramati v. France, Germany and Norway*, no.78166/01, 2007, decision on admissibility.

ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისა და სხვა მომიჯნავე დარგების შესაბამისი ნორმების ანალიზი გვიჩვენებს, რომ:

1. გარდა ტრადიციული სახელშეკრულებო და ჩვეულებითი სამართლის ნორმებისა, ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებისას გამოსაყენებელი სამართალი შეიძლება იყოს ასევე *სამართლის ზოგადი პრინციპები* და საერთაშორისო სამართლის მეორადი წყაროები, როგორცაა მაგ. *სასამართლო გადაწყვეტილებები*. დამატებით, გაერთიანებული ერების უშიშროების საბჭოს რეზოლუციები ასევე განიხილება ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის წყაროდ, თუკი ის აწესრიგებს კონკრეტულ ოკუპაციასთან და ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებასთან დაკავშირებულ საკითხებს;
2. საერთაშორისო სამართალი არ ახდენს განსხვავებას კანონიერ და უკანონო ოკუპანტს შორის და ოკუპაციის სამართლით გათვალისწინებული ტერიტორიის ადმინისტრირების უფლებამოსილება სრულად გადაეცემა ოკუპანტ ძალას მიუხედავად იმისა ოკუპაცია კანონიერი ძალის გამოყენების შედეგად მოხდა თუ უკანონო აგრესიის აქტის შედეგად;
3. ჰააგის რეგულაციებში გამოყენებული ტერმინ “საჯარო წესრიგსა და უსაფრთხოებას” აქვს ფართო განმარტება და ოკუპანტ ძალას ეკისრება არა მხოლოდ საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ვალდებულება, არამედ იგი მოვალეა განახორციელოს ოკუპირებული ტერიტორიების იმგვარი ადმინისტრირება, რომლითაც უზრუნველყოფს დაკავებულ ტერიტორიაზე ნორმალურ საზოგადოებრივ ცხოვრებას;
4. ამავდროულად ოკუპანტი ძალის ვალდებულება მოიცავს მის მიერ ყველა შესაძლო და საჭირო ზომის მიღებას, რათა უზრუნველყოს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე გამართული საზოგადოებრივი ცხოვრება და არა უშუალოდ ამგვარი ცხოვრების უზრუნველყოფას, შესაბამისად ტერიტორიის ადმინისტრირებისას მომხდარი არეულობისას, ოკუპანტმა უნდა დაამტკიცოს რომ მან ყველა შესაძლო ღონე იხმარა რათა დაეცვა და შეენარჩუნებინა საჯარო წესრიგი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე;
5. ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებისას, ტერიტორიაზე საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოების შენარჩუნების მოტივით ოკუპანტი ძალის მიერ *status quo*-ს შეცვლა შეიძლება გამართლდეს მხოლოდ ორი მიზნით: (1) ადგილობრივი მოსახლეობის ინტერესებისათვის და (2) საოკუპაციო ჯარის საჭიროებიდან გამომდინარე, შესაბამისად ოკუპანტი ძალის ქმედების კანონიერების შემოწმებისას მხოლოდ ეს ორი მიზეზი უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული;
6. ოკუპანტი ძალის მიერ ძირეული ცვლილებების განხორციელება, რომელიც არაა ნაკარნახევი წინა აბზაცში მოცემული მიზეზებით, შეიძლება გამართლდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ამგვარი

ცვლილებები მიმართულია ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ადამიანის უფლებების დასაცავად და დემოკრატიული ინსტიტუტების განვითარებისათვის;

7. ოკუპანტი ძალა არავითარ შემთხვევაში არ ახორციელებს მის მიერ დაკავებული ტერიტორიის “სუვერენულ” კონტროლს, არამედ მისი ძალაუფლება არის დროებითი და ამ დროის განმავლობაში ის ასევე ვალდებულია უზრუნველყოს წესრიგი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, მათ შორის იქ არსებული ქონების დაცვის კუთხითაც. ამავდროულად, ოკუპანტი ძალას შეუძლია სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული ბუნებრივი რესურსებისა თუ სასოფლო სამეურნეო მოსავლის გონივრულ ფარგლებში გამოყენება, ისე რომ ამგვარ რესურსს განადგურების საფრთხე არ დაემუქროს;
8. საჯარო წესრიგის აღსადგენად მიღებული საპოლიციო ზომები არ რეგულირდება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით დადგენილი სამხედრო მოქმედებების წარმოების წესებით, არამედ შიდა კანონმდებლობით და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით, რადგან საომარი მოქმედებები მიმართულია მოწინააღმდეგის სამხედრო შესაძლებლობების დასუსტებისაკენ, ხოლო საპოლიციო ოპერაციების მიზანია კანონის აღსრულება და საჯარო წესრიგის შენარჩუნება. საპოლიციო ზომების მიღებისას უფრო მეტი შეზღუდვები მოქმედებს, ვიდრე ომის წარმოებისას;
9. ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ოკუპანტსა და ადგილობრივ წინააღმდეგობრივ მოძრაობებს შორის ყველანაირი დაპირისპირება, რომელიც სისტემატიურ ხასიათს მიიღებს დაკვალიფიცირდება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად;
10. ოკუპირებული ტერიტორიის მაცხოვრებლებს აქვთ უფლება გააპროტესტონ ოკუპაცია და ეს შესაძლებელია შეიარაღებული მეთოდითაც მოხდეს. ამას მოწმობს ჟენევის კონვენციების 1-ლი დამატებითი ოქმი, რომელიც უშვებს საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის ქვეშ ერთ-ერთი ქვეკატეგორიის კონფლიქტის შესაძლებლობას, რომლის დროსაც ხალხი იბრძვის უცხოელთა ოკუპაციის წინააღმდეგ საკუთარი თვითგამორკვევის უფლების რეალიზებისათვის. მაგრამ მეორეს მხრივ, ოკუპაცია რადგან შეიარაღებული კონფლიქტის შედეგია (თუმცა შეიძლება შეიარაღებული წინააღმდეგობის გარეშეც განხორციელდეს) ნაკლებად სასურველია რომ ოკუპაციის პერიოდში კვლავ ადგილი ჰქონდეს შეიარაღებულ დაპირისპირებას. ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის მიზანია ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ცხოვრების მეტნაკლებად ჩვეულებრივი რიტმის შენარჩუნება და ამ ტერიტორიის ადმინისტრირება, ისე რომ ადგილობრივ მოსახლეობას არ ჰქონდეს იმის შეგრძნება რომ შევიწროვებული ან დევნილია უცხოელი დროებითი მმართველის ხელში; შესაბამისად, სავარაუდოა, რომ ოკუპაციის სამართლის სულისკვეთება არ გადაიხრება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე შეიარაღებული წინააღმდეგობის დასაშვებობის შესაძლებლობისკენ, პირიქით, ოკუპაციის სამართალი

განმსჭვალულია მშვიდობიანობის დროს მოქმედი სამართლის მსგავსი ნორმებით;

11. ოკუპანტი ძალის ქმედებების კანონიერების შეფასებისას განმსაზღვრელი როლი ენიჭება სამხედრო აუცილებლობისა და პროპორციულობის პრინციპს. აღსანიშნავია, რომ ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალი პროპორციულობის პრინციპს ცალკე არ არეგულირებს, შესაბამისად ოკუპაციის დროსაც მოქმედებს იგივე სტანდარტი, რაც ზოგადად საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალშია მოცემული;
12. ოკუპაციის სამართლით დაცული სამოქალაქო მოსახლეობა უნდა განისაზღვროს არა მისი ეროვნულობის (*genuine link of nationality*) არამედ კუთვნილების (*allegiance*) მიხედვით, აქედან გამომდინარე, გასათვალისწინებელია პირის ლოიალურობა და მიკუთვნება კონფლიქტის მხარის თუ ოკუპანტი ძალისადმი. შესაბამისად, დაცულ პირთა კატეგორიიდან პირველ რიგში გამოირიცხებიან ოკუპანტი სახელმწიფოს მოქალაქეები, რომლებიც ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ცხოვრობენ ოკუპაციის დროს, აქედან გამომდინარე ოკუპანტი ძალის მიერ უკანონოდ შექმნილი სამოქალაქო დასახლებების მაცხოვრებლები ვერ ისარგებლებენ ჟენევის მე-4 კონვენციის დაცვით. გარდა ამისა, დაცულ პირებად არ ჩაითვლებიან ის ინდივიდები, რომლებიც თუმცა ფორმალურად ფლობენ ოკუპირებული სახელმწიფოს მოქალაქეობას, მაგრამ ეთნიკური თუ სხვა სოციალური ნიშნით ლოიალურები არიან ოკუპანტი სახელმწიფოსადმი და თავს მიაკუთვნებენ ოკუპანტი სახელმწიფოს მოქალაქეებს;
13. ოკუპანტი ძალის ვალდებულებები ორ განზომილებიანია: (1) ვალდებულებები, რომელიც დაკავშირებული დაკავებული ტერიტორიის სტატუსთან და (2) ოკუპანტის ვალდებულებები დაკავებული ტერიტორიის მაცხოვრებლების მიმართ, ამიტომ დაცულ პირთა არყოფნა ტერიტორიაზე არ ამცირებს ოკუპანტი ძალის ვალდებულებას მოახდინოს ტერიტორიის ადმინისტრირება ოკუპაციის სამართლით დადგენილი წესების შესაბამისად და კეთილსინდისიერად შეასრულოს მასზე, როგორც ოკუპანტზე, საერთაშორისო სამართლით დაკისრებული ვალდებულებები;
14. ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედი ადგილობრივი საკანონმდებლო სისტემის ნებისმიერი ცვლილების კანონიერება უნდა შემოწმდეს სწორედ იმ ტესტის მიხედვით, რითაც მოწმდება ოკუპანტის ქმედება სამოქალაქო მოსახლეობასთან მოპყრობის თვალსაზრისით, რადგან ორივე შემთხვევაში ოკუპანტის უფლებამოსილება მომდინარეობს ერთი და იმავე საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმიდან, კერძოდ ჰააგის 43-ე რეგულაციიდან და ჟენევის მე-4 კონვენციის 64-ე მუხლიდან, შესაბამისად შეფასების ზღვარი, რომელიც ოკუპანტს აქვს ადგილობრივი კანონმდებლობის შეცვლასთან დაკავშირებით იდენტურია იმ დისკრეციისა, რასაც ის ფლობს სამოქალაქო მოსახლეობასთან მოპყრობის კუთხით ქმედებების თავისუფლებაში.

ორივე შემთხვევაში ოკუპანტ ძალას აქვს მოქმედების საკმაოდ ფართო არეალი და მისი ნებისმიერი ნაბიჯის კანონიერება ეფუძნება რამდენად კეთილსინდისიერად მოქმედებს იგი და რა მიზანი ამოძრავებს – ოკუპირებული ტერიტორიის ჯეროვანი ადმინისტრირება და ადგილობრივი მოსახლეობის კეთილდღეობა თუ თავისი ქვეყნის პირადი პოლიტიკური მისწრაფებები;

15. ოკუპაციის დროს მართლმსაჯულების ადმინისტრირებისას შესაძლოა გამოიკვეთოს რამდენიმე პარალელურად მოქმედი სასამართლო სისტემები, რომლებიც იურისდიქციულად სხვადასხვა საკითხებს განიხილავენ და მთლიანობაში ავსებენ ერთმანეთს, რათა მოიცვან ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებასთან დაკავშირებული ყველა ასპექტი;
16. ოკუპირებულ ტერიტორიაზე არასახელმწიფოებრივი წარმონაქმნების პასუხისმგებლობა ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის უნდა დადგეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამა თუ იმ წარმონაქმნს აქვს სათანადო შესაძლებლობა უზრუნველყოს თავის კონტროლს დაქვემდებარებულ საზღვრებში მოქცეული მოსახლეობისათვის უფლებების გარანტირება და დაცვა. ეს შესაძლებლობა სახეზეა მაშინ, როდესაც არასახელმწიფოებრივი დაჯგუფება ეფექტიანად აკონტროლებს ტერიტორიის გარკვეულ ნაწილს, აქვს ორგანიზებული აპარატი და სტრუქტურა და მოქმედებს დამოუკიდებლად;
17. ისეთი ოკუპაციის, დროს, როდესაც დაკავებულ ტერიტორიის ეფექტიანი კონტროლი “გაზიარებულია” ოკუპანტ ძალასა და ადგილობრივ ხელისუფლებას შორის, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ვრცელდება სპეციალური სამართლებრივი რეჟიმი, რომლის მიხედვითაც ოკუპანტი სახელმწიფო მთელს ტერიტორიაზე ახორციელებს სამხედრო ოკუპაციას ეფექტიანი და ზოგ შემთხვევაში ზოგადი კონტროლის მეშვეობით. ტერიტორიის იმ ნაწილში, რომელშიც ოკუპანტი ეფექტიან კონტროლს ახორციელებს მას, როგორც ოკუპანტ ძალას, ეკისრება ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლით და ასევე ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებული ვალდებულებები, ხოლო იმ ზონებში, სადაც ოკუპანტი ძალის კონტროლი მხოლოდ ზოგადი ხასიათისაა, მას ოკუპაციის სამართლის ნორმების დაცვა ევალება, ხოლო ადამიანის უფლებათა სამართლის მოქმედებაზე პასუხისმგებლობა ადგილობრივ ხელისუფლებაზე გადადის;
18. სამხედრო ოკუპაციის დროს კერძო საკუთრება დაცვის საკმაოდ მაღალი სტანდარტით სარგებლობს, რაც მარტივად შეიძლება გამოიხატოს შემდეგი ფორმულით - საკუთრების უფლება დაცულია თვითნებური ჩარევისაგან, მისი შეზღუდვა დაიშვება მხოლოდ ოკუპანტი ძალის სამხედრო საჭიროებებიდან გამომდინარე და შესაბამისი კომპენსაციის სანაცვლოდ;
19. საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, საკუთრების უფლების შეზღუდვა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე შეიძლება გამოიხატოს არა მხოლოდ საკუთრების დაკარგვით, არამედ მესაკუთრის მიერ საკუთარი ქონებრივი უფლებების აღსრულების ხელის შეშლითაც;

20. ოკუპირებულ ტერიტორიებზე კომერციული კომპანიების საქმიანობა არ განიხილება ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის დარღვევად *per se*, იმდენად რამდენადაც ასეთი საქმიანობა არ არღვევს ადგილობრივი სამოქალაქო მოსახლეობის კოლექტიურ უფლებებს, რაც ჩამოყალიბებულია *erga omnes* ვალდებულებების სახით;
21. იმ შემთხვევაში თუკი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კერძო კომპანიების მიერ განხორციელებული აქტივობებით ირღვევა საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმები ან სახელმწიფოთა *erga omnes* ვალდებულებები, სართაშორისო სამართალი ითვალისწინებს სამნაწილიანი პასუხისმგებლობის დაკისრებას, რომლის დროსაც აღნიშნული დარღვევისთვის პასუხს აგებს, როგორც ოკუპანტი ძალა, ასევე კომპანიის დაფუძნების სახელმწიფო და თავად კომპანიაც, მისი მმართველ პირთა კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის კონცეფციაზე დაყრდნობით;
22. ოკუპაციის კლასიკური გაგება მოიაზრებს ოკუპანტი ძალის მიერ ტერიტორიის ეფექტიანი კონტროლს, თუმცა თანამედროვე პრაქტიკიდან გამომდინარე შესაძლებელია ოკუპაცია განხორციელდეს დისტანციური კონტროლის მეშვეობითაც, მაგრამ ვინაიდან ეს მიდგომა პირდაპირ არაა გაზიარებული ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის წყაროებში, შესაბამისად გადაჭრით იმის მტკიცება რომ ოკუპაციის დასადგენად საჭირო ტერიტორიული კონტროლის ტესტის სტანდარტი შეიცვალა არა ლოგიკური იქნება;
23. ოკუპაცია შესაძლოა განხორციელდეს მარიონეტული რეჟიმების მეშვეობით, როდესაც ოკუპანტი ძალა ფიზიკურად არაა წარმოდგენილი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, მაგრამ ის ზოგადად აკონტროლებს რეჟიმს, რომელიც ეფექტიანად აკონტროლებს ოკუპირებულ ტერიტორიას. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ვერ დგინდება ოკუპანტი ძალის მიერ სხვა სახელმწიფოში მარიონეტული რეჟიმის ზოგადი კონტროლის საკითხი, მაგრამ ოკუპანტი სახელმწიფოს ჯარები განლაგებულნი არიან სადავო ტერიტორიაზე მარიონეტული რეჟიმის თანხმობით და ამ ჯარებს აქვთ შესაძლებლობა ნებისმიერ დროს განახორციელონ ტერიტორიის ეფექტიანი კონტროლი, ტერიტორია მაინც ჩაითვლება ოკუპირებულად, ხოლო ჯარების წარმგზავნი სახელმწიფო კი ოკუპანტ ძალად (მაგ. აფხაზეთი და სამხრეთ ოსეთი);
24. ოკუპირებულ ტერიტორიებზე შექმნილი სამოქალაქო დასახლებების კანონიერების აღიარების შესაძლებლობას არ ითვალისწინებს არც ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალი, არც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, თუმცა ამ უკანასკნელზე დაყრდნობით შესაძლოა შეიზღუდოს დე-ოკუპაციის პერიოდში ამგვარი უკანონოდ შექმნილი სამოქალაქო დასახლებების დაშლა და იქ მაცხოვრებელი მოსახლეობის გაძევება, მაგრამ ამგვარი აკრძალვა დამოკიდებულია ბევრ გარემოებაზე, უპირველესად კი, ოკუპანტის მიერ ჩამოსახლებული სამოქალაქო მოსახლეობის ადგილობრივ მოსახლეობასთან ინტეგრაციასა და ასიმილაციაზე, შესაბამისად

თითოეული ასეთი დავა უნდა გადაწყდეს ინდივიდუალურ კონტექსტზე დაფუძნებული მიდგომით, რადგან ამ საკითხში საერთაშორისო სამართალი არ გვთავაზობს ერთიან და ზოგად მიდგომას;

25. ოკუპაციის ფაქტი შეიძლება აღიარებულ იქნეს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭოს მიერ შესაბამისი სავალდებულო რეზოლუციის მიღებით, რაც თავის მხრივ შესაძლოა გულისხმობდეს საბჭოს მიერ ამ ოკუპაციის “ავტორიზაციასაც”. ასეთ შემთხვევას ადგილი ჰქონდა 2003-2004 წელს ერაყის ოკუპაციისას. გაერო-ს მიერ მანდატირებული ოკუპაციისას დასაშვებია ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლით დადგენილი ნორმებისაგან გადახვევა და განსხვავებული საოკუპაციო რეჟიმის დაფუძნება, თუკი უშიშროების საბჭო ამას საჭიროდ მიიჩნევს, მაგრამ ამგვარი გადაწყვეტილების მიღებისას მისი უფლებამოსილება იზღუდება *jus cogens* ნორმებით. აქვე, აღსანიშნავია, რომ ტრანსფორმაციული მიზნებისათვის გაერო-ს უშიშროების საბჭოს მიერ ნება დართული ერაყის ოკუპაცია არ შეიძლება განიხილებოდეს ზოგად პრეცედენტად, რომლის გამეორებაც პოტენციურად შესაძლებელია სახელმწიფოთა პრაქტიკაში. პირიქით, ერაყის შემთხვევა იყო *sui generis*, რომლის მსგავსი ოკუპაციაც დასაშვებია ისევ და ისევ უშიშროების საბჭოს მანდატის ქვეშ და არა ცალმხრივად რომელიმე სახელმწიფოს პრაქტიკაში;
26. გაერთიანებული ერების მიერ ავტორიზებული ოკუპაციის პირობებში, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ადამიანის უფლებების დარღვევაზე სრული პასუხისმგებლობა ეკისრება ოკუპანტ ძალას (სახელმწიფოს) და არა გაერო-ს, შესაბამისად ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობის უფლების დარღვევის შემთხვევაში ნებისმიერი პრეტენზია უნდა წაყენოს ოკუპანტ სახელმწიფოს და არა გაერო-ს უშიშროების საბჭოს.

დაბოლოს, პასუხს გავცემთ ნაშრომისათვის უმთავრეს შეკითხვებს: დღესდღეობით არსებული ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლებრივი ბაზა აწესრიგებს თუ არა ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებასთან დაკავშირებულ ყველა ასპექტს და ამ მხრივ დეტალურად განსაზღვრავს თუ არა ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლებს? რამდენად ადეკვატურად ასახავს ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალი თანამედროვე საოკუპაციო პრაქტიკას და საჭიროებს თუ არა მოდიფიკაციას?

ოკუპაციის სამართალი არ აწესრიგებს ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირებასთან დაკავშირებულ ყველა ასპექტს, შესაბამისად ის საკითხები, რომელიც არაა დაფარული ოკუპაციის სამართლით უნდა დარეგულირდეს საერთაშორისო სამართლის სხვა დარგებისა და ოკუპაციის სამართლის ურთიერთქმედებით. ამგვარი დარგებია: ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, საერთაშორისო კერძო სამართალი და საერთაშორისო სისხლის სამართალი.

ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების საერთაშორისო სამართლებრივი რეჟიმი მკაფიოდ არ განსაზღვრავს ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების ფარგლებს, მეტიც, ოკუპაციის სამართალი ოკუპანტს საკმაოდ ფართო დისკრეციას სთავაზობს, რაც ამ უკანასკნელს მოქმედების თავისუფლებას აძლევს და პრინციპში, ოკუპანტი ძალის ბევრი ქმედება, რომელიც შეიძლება მორალურად გაუმართლებლად მიიჩნეოდეს, ოკუპაციის სამართლით შესაძლოა კანონიერადაც კი ჩაითვალოს. ამრიგად, ოკუპაციის სამართლის სულისკვეთება უფრო მეტად “დამთმობი” და “ნება დამრთველია” (*permissive*) ოკუპანტი ძალისადმი, ვიდრე პირიქით, ოკუპანტი ძალა არის “მორჩილი” (*submissive*) ოკუპაციის სამართლისა. ეს მეტწილად გამომწვეულია იმ ეპოქით, რა ეპოქაშიც ოკუპაციის სამართალი ჩამოყალიბდა და იმ კონტექსტით, რა კონტექსტშიც ის განვითარდა.

რაც შეეხება, ოკუპაციის სამართლის ადეკვატურობას, მიუხედავად მისი ჩამოყალიბების ადრინდელი პერიოდისა, არ გვაქვს საფუძველი დავუშვათ რომ თანამედროვე ოკუპაციის სამართალი ადეკვატურად არ ასახავს რეალობას. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების კონკრეტული ასპექტები (მაგ. როგორცაა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ბიზნეს საქმიანობის რეგულირება) არაა მოწესრიგებული ოკუპაციის სამართლით, არასაკმარისი საფუძველია იმისათვის, რომ დავადგინოთ ოკუპაციის სამართლის არაადეკვატური ხასიათი თანამედროვე საოკუპაციო პრაქტიკასთან მიმართებით. ოკუპაციის სამართლის ნორმები იმდენად მოქნილია, რომ ფართო ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა, რაც როგორც მთავრობებს, ასევე საერთაშორისო ორგანიზაციებსა თუ სასამართლო ორგანოებს ამ ნორმების განმარტებისა და შეფარდებისათვის მოქმედების თავისუფლებას აძლევს, რის შედეგადაც თანამედროვე პრაქტიკაზე ხდება საუკუნის წინ მიღებული დებულებების ადეკვატური მორგება.

ოკუპაციის სამართლის მოდიფიკაცია ცალმხრივი ქმედებით ყოველად დაუშვებელია და საერთაშორისო სამართლის ბოროტად გამოყენებას უწყობს ხელს. სახელმწიფოების მიერ ოკუპაციის სამართალში არსებული ყველა კონვენციური, ჩვეულებითი თუ სხვა წყაროდან გამომდინარე ვალდებულებები კეთილსინდისიერად უნდა შესრულდეს. მხოლოდ გაერთიანებული ერების უშიშროების საბჭოს აქვს იმის უფლებამოსილება, რომ თუკი საჭიროდ ჩათვლის, *ad hoc* საფუძველზე, შეცვალოს ოკუპაციის სამართლით დადგენილი წესრიგი და გაერო-ს წესდების მე-7 თავის საფუძველზე შესასრულებლად სავალდებულო რეზოლუციების მიღების გზით მოახდინოს ოკუპაციის სამართლის მოდიფიკაცია და განსხვავებული საოკუპაციო რეჟიმის დადგენა, რაც მოიცავს როგორც ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირების განსხვავებულ წესებს, ასევე ოკუპანტი ძალის უფლებამოსილების გაფართოებულ ფარგლებსაც. თუმცა უშიშროების საბჭოს მიერ ოკუპაციის სამართლის დებულებების შეცვლის ყოველი ამგვარი მცდელობა უნდა განიხილებოდეს, როგორც კონკრეტულ სიტუაციას მორგებული ერთჯერადი მისადაგება, რომელმაც არამც და არამც არ შეიძლება საფუძველი ჩაუყაროს ზოგადი მიდგომის

ჩამოყალიბებას და ოკუპაციის სამართლის გლობალურ დონეზე მოდიფიკაციას.

ყოველივე ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე, დასკვნის სახით შეგვიძლია აღვნიშნოთ, რომ ოკუპირებული ტერიტორიების ადმინისტრირება უნდა განხორციელდეს ოკუპაციის არსებული სამართლებრივი წესრიგის მიხედვით, რომელიც ოკუპანტ ძალას აძლევს ფართო უფლებამოსილებას, მაგრამ ამავედროულად უწესებს გარკვეულ შეზღუდვებსაც. ტერიტორიის ადმინისტრირებასთან დაკავშირებული ის საკითხები, რომელიც პირდაპირ არაა დარეგულირებული სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლით უნდა მოწესრიგდეს ისეთი მომიჯნავე დარგებით, როგორცაა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, საერთაშორისო კერძო სამართალი და საერთაშორისო სისხლის სამართალი. რაც შეეხება ოკუპაციის სამართლის მოდიფიკაციას და მის მორგებას თანამედროვე რეალობაზე, მსგავსი განვითარება საყოველთაო დონეზე გამორიცხულია, დასაშვებია მხოლოდ კონკრეტულ ოკუპაციის კონტექსტზე გაერო-ს უშიშროების საბჭოს მიერ არსებული სისტემისგან გადახვევისა და განსხვავებული საოკუპაციო რეჟიმის დადგენის შესაძლებლობა, რომელიც იმოქმედებს მხოლოდ იმ კონკრეტულ სიტუაციაში, რომელიც საფუძვლად დაედო უშიშროების საბჭოს შესაბამის გადაწყვეტილებას და არც ერთ შემთხვევაში არ იმოქმედებს *vis-à-vis* სხვა ოკუპაციებთან.

Conclusion

Before making concluding remarks and relevant findings, one important fact should be underlined once more: International law of belligerent occupation, as a branch of international humanitarian law, notwithstanding the long stages of its development, is yet not thorough and comprehensive and requires further research and advancement. Consequently, many contentious questions arise within its [occupation law] regulatory framework and explicit answers to these questions are not found. From the one hand this holds up development, improvement and adaptation of international law generally and more particularly international law of belligerent occupation, but from the other hand creates many controversies and practical inaccuracies.

Intersection between the points analyzed though the Dissertation is that norms regulating administration of occupied territories do not cover comprehensively every aspects of administration and do not set out clear scope of authority of occupying power.

Analysis of the relevant norms of international law of belligerent occupation, international humanitarian law, international human rights law and other related fields demonstrates that:

1. Besides traditional treaty and customary law, additionally *general principles of law* and secondary sources of international law, such as e.g. *case law*, may also be applicable during administration of occupied territories. Moreover, UN Security Council resolutions are also

deemed as an independent source of occupation law if they regulate issues relating to the certain occupation and its associated administration;

2. International law does not differentiate legitimate and illegitimate occupant and the authority of administration of occupied territory is fully conferred to the occupying power regardless of the legality of use of force, which preceded the establishment of occupation;

3. The term “public order and security” as applied in The Hague Regulations has wider meaning and obliges occupant power not only to ensure public order and safety but to administer occupied territory in a way which provides maintenance of normal civil life in the captured land;

4. Notably, the occupant is under obligation to take all necessary measures in order to ensure normal civil life in the occupied territory, therefore in case of any disturbances or tensions happening during the administration of concerned territory, occupant power shall be under the duty to prove that it took all necessary steps to protect and maintain public order in the occupied territories;

5. During administration of occupied territories, alteration of *status quo* by the occupying power based on security reasons may be justified only for serving these following two legitimate objectives: (1) interests of local inhabitants and/or (2) need of the army of occupation, therefore in assessing legality of the actions taken by the occupying power, only these named objectives should have been taken into consideration;

6. Introducing fundamental changes by the occupying power, which is not dictated by the reasons enumerated in the previous paragraph, may be justified only in case if such changes are targeted to enhance protection of human rights in the occupied territory and develop democratic institutions;

7. Occupying power is not exercising “sovereign control”, its authority is temporal and for this temporal duration occupant is under the obligation to ensure public order in the occupied territory, including providing adequate protection for the property presented in the occupied territories. At the same time, occupant is entitled to utilize state owned natural resources and agriculture production within reasonable limits, as to ensure sustainable use of such resources;

8. Police operations carried out to restore public order are not regulated by rules of hostilities established under the international humanitarian law, but by the domestic legislation and international human rights law, as far as military operations are targeted at reducing military capabilities of the hostile army, whereas police operations aim at enforcing law and maintaining public order. Police measures fall under stricter restrictions than military operations;

9. All kind of hostilities occurred systematically between the occupying power and local resistance movements would be qualified as an international armed conflict;

10. Inhabitants of the occupied territories have the right to oppose occupation, even with armed resistance. This is affirmed by the Additional Protocol I of the Geneva Conventions, which considers people’s fight against alien occupation as one of the sub-categories of

international armed conflict. But from the other hand, as long as occupation is a result of armed conflict (however it may occur without meeting armed resistance) it is less likely that active hostilities are consistent with the nature of occupation. The objective of the occupation law is to maintain as far as possible normal civil life in the occupied territory and to administer this territory in a way that deters the feeling among local population on suppression or persecution by alien governor; Therefore, more likely the spirit of the occupation law would not suggest admissibility of armed resistance, but contrary, occupation law is inspired by the norms similar to those applicable in the peace times;

11. In assessing legality of measures taken by the occupant, principles of proportionality and military necessity should be given a due regard. Remarkably, occupation law does not regulate principle of proportionality separately; therefore proportionality is applied under the same standard during occupation as it is applicable in international humanitarian law;

12. Persons granted protection under the international law of belligerent occupation, should be determined taking into account not their *genuine link of nationality* but their *allegiance* to the party to the conflict. Therefore person's allegiance and attribution to the particular party to the conflict or occupying power should be given proper weight. First and foremost, nationals of the occupying power, residing in the occupied territories throughout the period of occupation, are excluded from the categories of protected persons, consequently, inhabitants of civilian settlements implanted by the occupying power would not avail protection stemming from the Fourth Geneva Convention. Moreover, persons holding nationality of the occupied state but being loyal to the occupying power for ethnic or other social reasons, are also precluded from "protected persons" under international law of belligerent occupation;

13. Obligations of the occupying power are two-folded: (1) obligations related to the status of the captured territory and (2) occupant's obligations towards inhabitants of the occupied territories, therefore absence of protected persons in the occupied territory does not dissuade occupant's obligation to administer occupied territories pursuant to the established rules of occupation law and to undertake in a good faith all commitments imposed on it by international law;

14. Legality of any legislative changes carried out by the occupying power should be assessed in light of the test, which is applied to measures taken by occupant in relation to the treatment of civilian population, as far as in both instances, the authority of occupying power is derived from the same international legal provision, namely Article 43 of The Hague Regulation and Article 64 of the Fourth Geneva Convention, therefore margin of appreciation which occupant should take into consideration while altering local legislation is identical to the discretion, which it [occupant] possesses in decision making related to the treatment of the civilian population. In both circumstances, occupying power enjoys wide margin of maneuver, and legality of each and every measures taken by it is based on the objective this measure serves for – whether it is dictated by the due administration of occupied territories and wellbeing of local population or is motivated by political agenda of occupant's own country;

15. Administration of justice in the occupied territories may include several concurrent judicial systems, which would have dissimilar subject-matter jurisdictions but complement each other to cover all aspects related to the administration of occupied territories;

16. Non-state actors operating within occupied territory may be held accountable for human rights violations of local inhabitants only in cases, when such entity possesses sufficient degree of control in order to secure and protect fundamental human rights of population living under its control. This scenario is usually at place when particular non-state actor has effective control over the faction of occupied territory, has organizational structure and operates independently;

17. Whereas, control over the occupied territory is “shared” between the occupying power and local authorities, occupied territories are subjected to special legal regime, under which, the occupant power is considered to exercise overall and in some instances effective control of the territory. Occupant shall undertake to observe norms of international law of belligerent occupation and international human rights law in parts of the territory, which it holds under effective control, while in zones of occupied territories, where occupant’s control has overall character, it [occupant] shall be obliged to apply only norms of occupation law, and the obligations originating from international human rights law are entirely imposed on local authorities;

18. Private property enjoys high standard of protection which may described in a plain formula – the right of property is protected against arbitrary interference, restriction of this right is permissible only for needs of army of occupation and upon rendering corresponding compensation;

19. Under international law, restriction of property rights may be manifested not only through actual deprivation of property, but through hindering the owner to enjoy his/her property rights;

20. Activities of commercial companies *per se* are not considered as breach of international law unless such activities violate collective rights of local inhabitants, protection of which constitutes obligation *erga omnes*;

21. In case of breach of peremptory norms of international law or obligations *erga omnes* through the activities of commercial companies operating in the occupied territory, international law provides imposition of three-fold responsibility, which implies holding liable occupying power, domiciled state of the concerned company and the company itself via corporate social responsibility of its managers;

22. The classical meaning of occupation implies effective control of the territory by occupying power, but pursuant to contemporary practice, occupation may happen through the *remote control*, but as far as this approach is not explicitly provided in the sources of occupation law, holding that the standard of control test required to establish the fact of occupation has been changed, would serve a little purpose;

23. Occupation may happen through proxy regimes, whereas occupying power is not physically presented in the occupied territories, but it generally controls the regime, which effectively controls the territory. Even in case, there is not sufficient ground to find overall

control of proxy regimes by allegedly occupying power, but the latter's troops are stationed in the occupied territories with the consent of concerned proxies, and having capability to exercise effective control over the entire territory upon necessity, the territory would still be deemed as occupied and the troops sending state occupant power (e.g. Abkhazia and South Ossetia);

24. Neither international law of belligerent occupation, nor international human rights law provide recognition of legality of the settlements implanted by the occupying power; However, based on human rights law, removal of such illegal settlements and expulsion of populations living thereto in the post-occupation transition, may be precluded; Prohibition of expulsion may be influenced by various circumstances, primarily by degree of integration and assimilation of transferred population to the local indigenous community, therefore every single dispute on this matter should be decided on case by case bases, as international law does not provide unified and general approach on this matter;

25. The fact of occupation may be recognized by the UN Security Council via adopting binding resolution under the Chapter VII of the UN Charter, which may be deemed as an implied "authorization" of particular occupation by the Council. Such occupation happened in Iraq in 2003-2004. If the Security Council considers it appropriate, it even may divert from the rules established under the international law of belligerent occupation and create different occupation regime during its "mandated" occupations; however, in taking such decisions, the power of the Security Council is limited to the *jus cogens* norms. Hence, it should be noted that transformative occupation of Iraq affirmed by the UN Security Council ought not to be admitted as a valid precedent for generalizing occupation with transformative objectives. Contrary, the case of Iraq is *sui generis*; establishing the similar regime of occupation is allowed only under the Security Council mandate and not through the unilateral practice by states;

26. During the UN authorized occupation, responsibility for human rights violations in the occupied territories is entirely compelled to the occupying power (state) and not to the UN, therefore claims on allegation of abuses occurred within the occupied territories should be lodged against the troops contributing states (occupying power) and not against the UN Security Council.

Finally, we can conclude that occupation law does not regulate all aspects related to the administration of occupied territories, therefore issues, which are not covered by the occupation law, should be regulated through convergence of occupation law and other branches of law, namely international human rights law, private international law and international criminal law.

International legal regime of administration of occupied territories does not clearly define the scope of authority of occupying power, in addition, occupation law grants occupant with wide margin of discretion, which allows the latter to act within the vague restraints and basically, many measures taken by the occupant may be legally justified but morally unacceptable. Therefore the spirit of the occupation law is more *permissive* to the occupying power, than the latter is *submissive* to the occupation law. This approach is largely influenced by the period in which occupation law was established and by the context, in which it has been developed.

Despite the early period of development of occupation law, there is no sufficient ground to hold that occupation law is inadequate and does not properly reflect existing reality. Mere fact, that certain aspects of administration of occupied territories (e.g. running business in occupied territories) are not regulated under the occupation law, is not sufficient ground to establish inadequacy of occupation law in relation to recent practice. Norms of occupation law are so flexible that they give a way for wide interpretation; consequentially, governments, international organizations and judicial organs have broad room for interpretation and application of these norms, which allows them to adjust provisions, adopted more than century ago to the contemporary practice.

Modification of occupation law through unilateral measures is absolutely inadmissible and amounts to abuse of power. Occupation-related obligations deriving from conventional, customary or other sources of law should be observed by states in a good faith. Only UN Security Council shall be entitled if it deems it necessary, to modify legal order established under occupation law and pursuant to the Chapter VII of the UN Charter adopt binding resolutions altering occupation law on *ad hoc* basis and establishing different occupation regime, which entails special rules for administration of occupied territories as well as unusual scope of authority of occupying power. However, every attempt of the Security Council to alter applicable provisions of occupation law should be considered as single-time accommodation adjusted to the particular situation. Such *ad hoc* arrangements should nevertheless cause emergence of common approach and should not be perceived as efforts to amend occupation law on international level.

To conclude, administration of occupied territories should be carried out within the framework of applicable legal order related to the occupation, which grants wide discretion to the occupying power, but at the same time subjects it [occupant] to certain limitations. Matters, which are not explicitly set out under the occupation law, should be regulated via related fields of law, such as: international human rights law, private international law and international criminal law. Modification of occupation law and its adjustment to modernity is absolutely excluded on a global level; only UN Security Council shall be authorized to divert from the existing legal order and create special occupation regime fitting to concrete context and applicable only to this context and not *vis-à-vis* other occupations.

ბიბლიოგრაფია / References

წიგნები, მონოგრაფიები / books, monographies

- | Author(s) / Editor(s) | Title, Date and Place of Publication |
|---|---|
| Akram, S.M.,
Dumper, M., Lynk,
M., Scobbie, L. (eds.) | <i>International Law and the Israeli-Palestinian Conflict: A rights-based approach to Middle East peace</i> , London/New York, 2011 |
| Alexidze, L. | <i>International Law and Georgia from Antiquity to Present, vol. I: History, Concepts, Discourse</i> , Tbilisi, 2012 |
| Alkatout, J. | <i>The Legality of Targeted Killings in View of Direct Participation in Hostilities</i> , Berlin, 2015 |
| Alston, P. (ed.) | <i>Non-State Actors and Human Rights</i> , Oxford, 2005 |
| Ando, N. | <i>Surrender, Occupation and Private Property in International Law: An Evaluation of US Practice in Japan</i> , Oxford, 1991 |
| Arai-Takahashi, Y. | <i>The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Integration with International Human Rights Law</i> , Leiden, Boston, 2009 |
| Argenti, P.P. | <i>The Occupation of Chios by the Germans and Their Administration of the Island: Described in Contemporary Documents</i> , Cambridge, 1966 |
| Arnold, R.,
Quenivett, N. (eds.) | <i>International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law</i> , Leiden, Boston, 2008 |
| Barican L.B. | <i>Military Occupation: Its Legal Effects and Limitations</i> , Manila, 1947 |
| Bar-Tal, D., Schnell,
I. (eds.) | <i>The Impacts of Lasting Occupation: Lessons from Israeli Society</i> , Oxford, 2013. |
| Bekker, P.H.F.,
Dolzer, R., Waibel,
M. (eds.) | <i>Making Transnational Law Work in the Global Economy: Essays in Honor of Detlev Vagts</i> , Cambridge, 2010 |
| Ben-Naftali, O. (ed.) | <i>International Humanitarian Law and International Human Rights Law</i> , Oxford, 2011 |

- Benvenisti, E. *The International Law of Occupation*, Oxford, 2012
- Bianchi, A. (ed.) *Non-State Actors and International Law*, England/USA, 2009
- Blank, L.R., Noone, G.P. *International Law and Armed Conflict: Fundamental Principles and Contemporary Challenges in the Law of War*, New York, 2013
- Bordwell, P. *The Law of War Between Belligerents: A History And Commentary*, Chicago, 1908
- Botha, N., Olivier, M., van Tonder, D. (eds.) *Multilateralism and International Law with Western Sahara as a Case Study* (collection of conference papers. conference held in Pretoria, South Africa 4-5 December, 2008) Pretoria, 2010
- Bothe, M. (ed.) *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Leiden, Boston, 2013
- Bouchet-Saulnier, F. *The Practical Guide to Humanitarian Law*, Plymouth, 2007
- Bowden, B., Charlesworth, H., Farall, J. (eds.) *The Role of International Law in Rebuilding Societies after Conflict: Great Expectations*, Cambridge, 2009
- Briat, M., Judith, A. Freedberg, J.A. (eds.) *Legal Aspects of International Trade in Art*, The Hague, London, Boston, 1996
- Brownline, I. *Principles of Public International Law*, Oxford, 2008
- Buergenthal, T. *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, 1981
- Burns, E.L.M. *Between Arab and Israeli*, London, 1962
- C. Breu, S.C., Jachec-Neale, A. (eds.) *Testing the Boundaries of International Humanitarian Law*, London, 2006
- Carlton, E. *Occupation: The Policies and Practices of Military Conquerors*, London, 1992
- Cassese, A. *International Law*, Oxford, 2005
- Clapham, A. *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, 2006

- Clapham, A., Gaeta, P. (eds.) *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford, 2014
- Cockburn, P. *The Occupation War and Resistance in Iraq*, London/New York, 2007
- Cottier, T., Pauwelyn, J., Bonanomi, E.B. (eds.) *Human Rights and International Trade*, Oxford, 2005
- Crawford, J. *State Responsibility: The General Part*, Cambridge, 2013
- Crawford, J. *Creation of States in International Law*, Oxford, 2007
- Crawford, J., Pellet, A., Olleson, S. (eds.) *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010
- De Brabandere, E. *Post-conflict Administration in International Law: International Territorial Administration, Transitional Authority and Foreign Occupation in Theory and Practice*, Leiden, 2009
- De Schutter, O. *Transnational Corporations and Human Rights*, Oxford/Portland, 2006
- de Wet, E. *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oxford, 2004
- Deva, S., Bilchitz, D. (eds.) *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge, 2013
- Dikker Hupkes, S.D. *What Constitutes Occupation? Israel as the Occupying Power in the Gaza Strip after the Disengagement*, Leiden, 2008
- Dine, J. *Companies, International Trade and Human Rights*, Cambridge, 2005
- Dinstein, Y. *The International Law of Belligerent Occupation*, Oxford, 2009
- Dunning, J.H., Lundan, S.M. *Multinational Enterprises and the Global Economy*, Cheltenham/Northampton, 2008
- Efrat, E. *The West Bank and Gaza Strip: A Geography of Occupation and Disengagement*, New York, 2006

- Engdahl, O., Wrangle, P. (eds.) *Law at War: The Law as it Was and the Law as it Should Be (Liber Amicorum Ove Bring)*, Leiden/Boston, 2008
- Enneking, L.F.H. *Foreign Direct Liability and Beyond*, The Hague, 2012
- Fassbender, B., Peters, A. (eds.) *The Oxford Handbook of The History of International Law*, Oxford, 2012
- Feilchenfeld, E.H. *The International Economic Law of Belligerent Occupation*, Washington, 1942
- Finkelstein, C., Ohlin, J.D., Altman, A. (eds.) *Targeted Killings: Law and Morality in an Asymmetrical World*, Oxford, 2012
- Fiore, P. *Nouveau Droit International Public*, Paris, 1869
- Fitzmaurice, M., Merkouris, P. (eds.) *The Interpretation and Application of the European Convention of Human Rights: Legal and Practical Implications*, Leiden/Boston, 2013
- Fox, G.H. *Humanitarian Occupation*, Cambridge, 2008
- Fraenkel, E. *Military Occupation and the Rule of Law: Occupation Government in the Rheinland, 1918-1923*, London/New York/Toronto, 1944
- Freidman, L. (ed.) *The Law of War: A Documentary History, Vol. I*, New York, 1972
- French, D. (ed.) *Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge, 2013
- Funck, T., Sorel, B.A. *Precis du Droit des Gens*, Paris, 1877
- Gardam, J.G., Javris, M.J. *Women, Armed Conflict and International Law*, The Hague/Boston/London, 2001
- Gathii, J.T. *War, Commerce and International Law*, Oxford, 2010
- George, D.E. *Israeli Occupation: International Law and Political Realities*, New York, 1980
- Gill, T.D., Fleck, D. (eds.) *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Oxford, 2010

- Gill, T.D., Heere, W.P. *Reflections on Principles and Practice of International Law*, The Hague, 2000
- Grabewarter, C. *European Convention on Human Rights – Commentary*, Munich, 2014
- Graber, D.A. *The Development of the Law of Belligerent Occupation 1863-1914: A Historical Survey*, New York, 1949
- Green, L.C. *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester, 2008
- Greenspan, M. *The Modern Law of Land Warfare*, Los Angeles/Cambridge, 1959
- Greenwood, C. (ed.) *Essays on War in International Law*, London, 2006
- Hall, E. *A Treatise on International Law*, Oxford, 1904
- Halleck, H.W. *Halleck's International Law or Rules Regulating the Intercourse of States in Peace and War*, vol. II, London, 1878
- Harris, D., O'Boyle, M., Warbrick (eds.) *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2014
- Harris, D.J. *Cases and Materials of International Law*, Oxford, 2004
- Harris, W.W. *Taking Root: Israeli Settlement in the West Bank, the Golan and Gaza-Sinai, 1967-1980*, New York, 1980
- Heazle, M., Islam, I. (eds.) *Beyond the Iraq War, The Promises, Pitfalls and Perils of External Interventionism*, Cheltenham/Northampton, 2006
- Henckaerts, J.M., Doswald-Beck, L. *Customary International Humanitarian Law*, vol.I, ICRC, Cambridge, 2005
- Henkin, L. *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, 1981
- Hensel, H.M. (ed.) *The Legitimate Use of Military Force: The Just War Tradition and the Customary Law of Armed Conflict*, Burlington, 2008
- Hill, R.P., Langan, R. (eds.) *Handbook of Research on Marketing and Corporate Social Responsibility*, Cheltenham/Northampton, 2014

- Hutter, S. *Starvation as a Weapon: Domestic Policies of Deliberate Starvation as a Means to an End under International Law*, Leiden/Boston, 2014
- James Keith, K. *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leiden, 1971
- Junne, G., Verkoren, W. (eds.) *Post-conflict Development: Meeting New Challenges*, London, 2005
- Kattan, V. (ed.) *The Palestine Question in International Law*, London, 2008
- Kay, A.J. *Exploitation Resettlement Mass Murder: Political and Economic Planning for German Occupation Policy in the Soviet Union, 1940-1941*, New York/Oxford, 2006
- Kohen, M.G. (ed.) *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law*, Leiden, 2007
- Kolb, R., Hyde, R. *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Oxford/Portland, 2008
- Koutroulis, V. *Le Début ET la Fin de L'application du Droit de L'occupation*, Paris, 2010
- Kristjansdottir, E., Nollkaemper, A., Ryngaert, C. (eds.) *International Law in Domestic Courts: Rule of Law Reform in Post-Conflict States*, Cambridge/Antwerp/Portland, 2012
- Kyre, M., Kyre, J. *Military Occupation and National Security*, Washington D.C., 1968
- Langholtz, H., Kondoch, B., Wells, A. (eds.) *International Peacekeeping: The Yearbook of International Peace Operations, Volume 9*, Leiden/Boston, 2005
- Lauterpacht, H. (ed.) *Oppenheim's International Law, Volume II: Disputes, War and Neutrality*, London/New York/Toronto, 1952
- Lijnzaad, L., van Sambeek, J., Tahzib-Lie, B. (eds.) *Making the Voice of Humanity Heard (Essays on humanitarian assistance and international humanitarian law in honor of HRH Princess Margariet of the Netherlands)*, Leiden/Boston, 2004
- Lipsky, G.A. (ed.) *Law and Politics in the World Community*, Berkley, Los-

Angeles, 1953

- Martin, F.F., Schnably, J.S., et. al (eds.) *International Human Rights and Humanitarian Law: Treaties, Cases and Analysis*, Cambridge, 2006
- May, L., Edenberg, E. (eds.) *Just Post Bellum and Transitional Justice*, Cambridge, 2013
- May, L., Newton, M. *Proportionality in International Law*, Oxford, 2014
- McBarnet, D., Voiculescu, A., Campbell, T. (eds.) *The New Corporate Accountability: Corporate Social Responsibility and the Law*, Cambridge, 2007
- McGoldrick, D. *From '9-11' to the 'Iraq War 2003': International Law in an Age of Complexity*, Oxford/Portland, 2004
- McK. Sparks, T., Sulmasy, G.M. (eds.) *International Law Challenges: Homeland Security and Combating Terrorism* International Law Studies, Volume 81, Naval War College, Newport, Rhode Island, 2006
- Meloni, C., Tognoni, G. (eds.) *Is There a Curt for Gaza? A Test Bench for International Justice*, The Hague, 2012
- Melzer, N. *Targeted Killing in International Law*, Oxford, 2008
- Meyer, M.A., McCoubrey, H. (eds.) *Reflections on Law and Armed Conflicts*, The Hague/Boston/London, 1998
- Montefiore, S.S. *Jerusalem: The Biography*, London, 2011
- Moyakine, E. *The Privatized Art of War: Private Military and Security Companies and State Responsibility for Their Unlawful Conduct in Conflict Areas*, Cambridge/Antwerp/Portland, 2015
- Nabulsi, K. *Traditions of War: Occupation, Resistance and the Law*, Oxford, 1999
- Newton, M., May, L. *Proportionality in International Law*, Oxford, 2014
- Pedrozo, R.A. (ed.) *The War in Iraq: A Legal Analysis* International Law Studies, Volume 86, Naval War College, Newport, Rhode Island, 2010

- Peleg, I. *Human Rights in the West Bank and Gaza: Legacy and Politics*, New York, 1995
- Perrin, B. (ed.) *Modern Warfare: Armed Groups, Private Militaries, Humanitarian Organizations, and the Law*, Vancouver, Toronto, 2012
- Philipp, C.E., von Bogdandy, A., Wolfrum, R. (eds.) *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Leiden/Boston, Volume 9, 2005
- Pictet, J.S. *The Geneva Conventions, Commentary, Vol. IV, Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Geneva, 1958
- Playfair, E. (ed.) *International Law and the Administration of Occupied Territories: Two Decades of Israeli Occupation of the West Bank and Gaza Strip*, Oxford, 1992
- Pocar, F., Pedrazzi, M., Frulli, M. (eds.) *War Crimes and the Conduct of Hostilities*, Cheltenham, Northampton, 2013
- Provost, R. *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge, 2004
- Qafisheh, M. (ed.) *Palestine Membership in the United Nations: Legal and Practical Implications*, Cambridge, 2013
- Queniver, N., Shah-Davis, Sh. (eds.) *International Law and Armed Conflict: Challenges in the 21st Century*, The Hague, 2010
- Ragazzi, M. (ed.) *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston, 2005
- Raue, J., Sutter, P. (eds.) *Facets and Practices of State-Building*, Leiden/Boston, 2009
- Roberts, A., Guelff, R. *Documents on the Law of War*, Oxford, 2000
- Rogers, A.P.V. *Law on the Battlefield*, Manchester, 2004
- Rosenblad, E. *International Humanitarian Law of Armed Conflict: Some Aspects of the Principle of Distinction and Related Problems*, Geneva, 1979
- Rossides, E.T., Coufoudakis, V. *The United States and Cyprus: Double Standards and the Rule of Law*, Washington, 2002

- Sacerdoti, G. (ed.) *General Interests of Host States in International Investment Law*, Cambridge, 2014
- Sands, P., Booth, C. (eds.) *From Nuremberg to The Hague: The Future of international Criminal Justice*, Cambridge, 2001
- Sassoli, M., Bouvier, A.A., Quintin, A. (eds.) *How Does Law Protect in War? Vol. I, II, III*, Geneva, 2012
- Schneider, I., Hanstein, T. (eds.) *Beitrage zum Islamischen Recht V*, Frankfurt am Main, 2006
- Schmitt, M.N., Pejic, J. (eds.) *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines (Essays in Honour of Yoram Dinstein)* Leiden/Boston, 2007
- Schmitt, M.N., von Heinegg, W.H. (eds.) *The Implementation and Enforcement of International Humanitarian Law*, London, 2012
- Schumacher, G. *A Bloody Business: America's War Zone Contractors and the Occupation of Iraq*, St. Paul, 2006
- Scott, C. (ed.) *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Oxford/Portland, 2001
- Shaw, M.N. *International Law*, Cambridge, 2008
- Shehadeh, R. *The Law of the Land: Settlements and Land Issues under Israeli Military Occupation*, Jerusalem, 1993
- Shiner, P., Williams, A. (eds.) *The Iraq War and International Law*, Oxford/Portland, 2008
- Sokmen, M.G. (ed.) *World Tribunal on Iraq: Making the Case Against War*, Northampton, 2008
- Solis, G.D. *The Law of Armed Conflict – International Humanitarian Law in War*, Cambridge, 2010
- Stahn, C., Easterday, J.S., Iverson, J. (eds.) *Jus Post Bellum*, Oxford, 2014
- Stirk, P.M.R. *The Politics of Military Occupation*, Edinburgh, 2009
- Stone, J. *Legal Controls of International Conflicts*, 1959

- Svensson-McCarthy, A.L. *The International Law of Human Rights and States of Exception with Special Reference to the Travaux Préparatoires and Case Law of the International Monitoring Organs*, The Hague, Boston, London, 1998
- T.J. Lennon, A., Eiss, C. (eds.) *Reshaping Rogue States: Preemption, Regime Change, and U.S. Policy Toward Iran, Iraq, and North Korea*, Cambridge/London, 2004
- Tan, A.T.H. (ed.) *A Handbook o Terrorism and Insurgency in Southeast Asia*, Cheltenham/Northampton, 2007
- Thakur, R., Malcontent, P. (eds) *From Sovereign Impunity to International Accountability: The Search for justice in a World of States* UNU Press, 2004
- Thauer, C.R. *The Managerial Sources of Corporate Social Responsibility: The Spread of Global Standards*, Cambridge, 2014
- Tricker, B. *Corporate Governance: Principles, Policies, and Practices*, Oxford, 2015
- van Dijk, P., van Hoof, F., van Rijn, A., Zwaak, L. (eds.) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerp/Oxford, 2006
- van Dongen, Y. *The Protection of Civilian Populations in Time of Armed Conflict*, Groningen, 1991
- Venturini, G., Bariatti, S. (eds.) *Individual rights and International Justice*, Milan, 2009
- von Glahn, G. *The Occupation of Enemy Territory: Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation*, Mineapolis, 1957
- von Glahn, G. *Law among Nations*, New York, 1992
- von Heinegg, W.H., Hellestveit, C., Horvat, S. (eds.) *Practice and Customary Law in Military Operations Including Peace Support Operations* (collection of materials of 18th international congress held in La Marsa, Tunis, 5-9 May, 2009) Brussels, 2011
- Vuijlsteke, M., Olteanu, F. (eds.) *The Need for Justice and Requirements for Peace and Security* (Proceedings of the Bruges Colloquium held at 9-10 September, 2004) Brugge, 2005

- Wahlgren, P. (ed.) *Law and Development*, Stockholm, 2015
- Warmbrun, W. *The Dutch under German Occupation 1940-1945*, Oxford, 1963
- Weiler, T., Baetens, F. (eds.) *New Directions in International Economic Law: In Memoriam Thomas Walde*, Leiden/Boston, 2011
- Zegveld, L. *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, 2002

თავები სხვადასხვა კრებულებში / chapters in different collection editions

Author, Chapter

Editor, Publication

- | | |
|---|---|
| <p>Afsah, E. <i>Iraq: From “Troubled Law of Occupation” to Constitutional Order? China Shop Rules and International Responsibility</i></p> <p>Al-Rahoo, M. <i>The Iraqi Legal System under the Occupation</i></p> <p>Ben-Naftali, O. <i>PathoLAWgical Occupation: Normalizing the Exceptional Case of the Occupied Palestinian Territory and Other Legal Pathologies</i></p> <p>Benvenisti, E. <i>The Law of Unilateral Termination of Occupation</i></p> <p>Benvenisti, E., Keinan, G. <i>The Occupation of Iraq: A Reassessment</i></p> <p>Benvenisti, E., Saliternik, M. <i>The Treatment of Occupation Legislation by Courts in Liberated Territories</i></p> | <p>Schneider, I., Hanstein, T. (eds.) <i>Beitrage zum Islamischen Recht V</i>, Frankfurt am Main, 2006</p> <p>Sokmen, M.G. (ed.) <i>World Tribunal on Iraq: Making the Case Against War</i>, Northampton, 2008</p> <p>Ben-Naftali, O. (ed.) <i>International Humanitarian Law and International Human Rights Law</i>, Oxford, 2011</p> <p>Zimmermann, E., Giegerich, T. (eds.) <i>Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel</i>, Kiel, 2009</p> <p>Pedrozo, R.A. (ed.) <i>The War in Iraq: A Legal Analysis</i> International Law Studies, Volume 86, Naval War College, Newport, Rhode Island, 2010</p> <p>Kristjansdottir, E., Nollkaemper, A., Ryngaert, C. (eds.) <i>International Law in Domestic Courts: Rule of Law Reform in Post-Conflict States</i>, Cambridge</p> |
|---|---|

/Antwerp/ Portland, 2012

Bolton, G. *International responses to the secession attempts of Kosovo, Abkhazia and South Ossetia 1989–2009*

C. Breu, S. *The Humanitarian Law Implications of the Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory*

Carcano, A. *The right to Self-Determination of the Iraqi People in the Practice of the Security Council Concerning the Occupation of Iraq*

Carey, P. *East Timor under Indonesian Occupation, 1975-99*

Chinkin, C. *Laws of Occupation*

Chinkin, C. *The Continuing Occupation? Issues of Joint and Several Liability and Effective Control*

Clapham, A. *The complexity of international criminal law: Looking beyond individual responsibility to the responsibility of organizations, corporations and states*

Danchin, P.G. *International Law, Human Rights Law and the Transformative Occupation*

Domb, F. *The Separation Fence in the International Court of Justice and the High Court of Justice: Commonalities,*

French, D. (ed.) *Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge, 2013

C. Breu, S.C., Jachec-Neale, A. (eds.) *Testing the Boundaries of International Humanitarian Law*, London, 2006

Venturini, G., Bariatti, S. (eds.) *Individual Rights and International Justice*, Milan, 2009

Tan, A.T.H. (ed.) *A Handbook of Terrorism and Insurgency in Southeast Asia*, Cheltenham/Northampton, 2007

Botha, N., Olivier, M., van Tonder, D. (eds.) *Multilateralism and International Law with Western Sahara as a Case Study* (collection of conference papers. conference held in Pretoria, South Africa 4-5 December, 2008) Pretoria, 2010

Shiner, P., Williams, A. (eds.) *The Iraq War and International Law*, Oxford/Portland, 2008

Thakur, R., Malcontent, P. (eds) *From Sovereign Impunity to International Accountability: The Search for justice in a World of States* UNU Press, 2004

Bowden, B., Charlesworth, H., Farall, J. (eds.) *The Role of International Law in Rebuilding Societies after Conflict: Great Expectations*, Cambridge, 2009

Schmitt, M.N., Pejic, J. (eds.) *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines (Essays in*

- Differences and Specifics*
- Honor of Yoram Dinstein)
Leiden/Boston, 2007
- Fitzmaurice, A. *Discovery, Conquest, and Occupation of Territory*
- Fassbender, B., Peters, A. (eds.) *The Oxford Handbook of The History of International Law*, Oxford, 2012
- Fliedler, W. *Safeguarding of Cultural Property during Occupation – Modifications of The Hague Convention of 1907 by World War II?*
- Briat, M., Judith, A. Freedberg J.A. (eds.) *Legal Aspects of International Trade in Art*, The Hague, London, Boston, 1996
- Garraway, C. *Occupation Responsibilities and Constraints*
- Hensel, H.M. (ed.) *The Legitimate Use of Military Force: The Just War Tradition and the Customary Law of Armed Conflict*, Burlington, 2008
- Garraway, C.H.B. *The Duties of the Occupying Power: An Overview of the Recent Developments in the Law of Occupation*
- Raue, J., Sutter, P. (eds.) *Facets and Practices of State-Building*, Leiden/Boston, 2009
- Green, L.C. *Is There a “New” Law of Intervention and Occupation?*
- McK. Sparks, T., Sulmasy, G.M. (eds.) *International Law Challenges: Homeland Security and Combating Terrorism* International Law Studies, Volume 81, Naval War College, Newport, Rhode Island, 2006
- Halliday, D. *The UN and its Conduct during the Invasion and Occupation of Iraq*
- Sokmen, M.G. (ed.) *World Tribunal on Iraq: Making the Case Against War*, Northampton, 2008
- Ioannides, C.P. *Turkish-Controlled Cyprus: The Consolidation of Occupation*
- Rossides, E.T., Coufoudakis, V. *The United States and Cyprus: Double Standards and the Rule of Law*, Washington, 2002
- Koskenniemi, M. *Occupation and Sovereignty – Still a Useful Distinction?*
- Engdahl, O., Wrangé, P. (eds.) *Law at War: The Law as it Was and the Law as it Should Be* (Liber Amicorum Ove Bring), Leiden/Boston, 2008
- Lijnzaad, L. *How Not to Be an Occupying Power: Some Reflections on UN Security Council Resolution 1483 and the Contemporary Law of*
- Lijnzaad, L., van Sambeek, J., Tahzib-Lie, B. (eds.) *Making the Voice of Humanity Heard* (Essays on humanitarian assistance and

Occupation

Majima, Sh. *Just Military Occupation? A Case Study of the American Occupation of Japan*

McCarthy, C. *Legal Reasoning and the Applicability of International Human Rights Standards during Military Occupation*

Quigley, J. *The Status of Jerusalem after the Admission of Palestine to the United Nations*

Rivkin, D.B., Bartram, D.R. *Military Occupation: Legally Ensuring a Lasting Peace*

Robert, A. *Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights*

Ronen, Y. *Entities that Can be States, but Do Not Claim to Be*

Ronen, Y. *Post-Occupation Law*

Sassoli, M. *Current Developments in the Law of Military Occupation: Maintenance of Public Order and Civil Life in Occupied Territories and Legislative Power of Occupying Power*

Schmitt, N., Garraway, C. *Occupation Policy in Iraq and International Law*

international humanitarian law in honor of HRH Princess Margriet of the Netherlands), Leiden/Boston, 2004

May, L., Edenberg, E. (eds.) *Just Post Bellum and Transitional Justice*, Cambridge, 2013

Arnold, R., Quenivett, N. (eds.) *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, Leiden, Boston, 2008

Qafisheh, M. (ed.) *Palestine Membership in the United Nations: Legal and Practical Implications*, Cambridge, 2013

T.J. Lennon, A., Eiss, C. (eds.) *Reshaping Rogue States: Preemption, Regime Change, and U.S. Policy Toward Iran, Iraq, and North Korea*, Cambridge/London, 2004

Schmitt, M.N., Pejic, J. (eds.) *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines (Essays in Honor of Yoram Dinstein)* Leiden/Boston, 2007

French, D. (ed.) *Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge, 2013

Stahn, C., Easterday, J.S., Iverson, J. (eds.) *Jus Post Bellum*, Oxford, 2014

Vuijlsteke, M., Olteanu, F. (eds.) *The Need for Justice and Requirements for Peace and Security* (Proceedings of the Bruges Colloquium held at 9-10 September, 2004) Brugge, 2005

Langholtz, H., Kondoch, B., Wells, A. (eds.) *International Peacekeeping: The Yearbook of International Peace*

- Operations, Volume 9, Leiden/Boston, 2005
- Scobbie, I. *Natural Resources and belligerent occupation: Perspectives from international humanitarian and human rights law*
- Shraga, D. *Military Occupation and UN Transitional Administrations: The Analogy and Its Limitations*
- Tate, C.J. *The Occupation of Iraq*
- Wilde, R. *Some Reflections on the Obligation to Respect Local Law in the Situation of Occupation, Communication*
- Wolfrum, R. *Iraq – from Belligerent Occupation to Iraqi Exercise of Sovereignty: Foreign Power versus International Community Interference*
- Wolfrum, R. *The Adequacy of International Humanitarian Law Rules on Belligerent Occupation: To What Extent May Security Council Resolution 1483 Be Considered a Model for Adjustment?*
- Akram, S.M., Dumper, M, Lynk, M., Scobbie L. (eds.) *International Law and the Israeli-Palestinian Conflict: A rights-based approach to Middle East peace*, London/New York, 2011
- Kohen, M.G. (ed.) *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law*, Leiden, 2007
- Pedrozo, R.A. (ed.) *The War in Iraq: A Legal Analysis* International Law Studies, Volume 86, Naval War College, Newport, Rhode Island, 2010
- von Heinegg, W.H., Hellestveit, C., Horvat, S. (eds.) *Practice and Customary Law in Military Operations Including Peace Support Operations* (collection of materials of 18th international congress held in La Marsa, Tunis, 5-9 May, 2009) Brussels, 2011
- Philipp, C.E., von Bogdandy, A., Wolfrum, R. (eds.) *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Leiden/Boston, Volume 9, 2005
- Schmitt, M.N., Pejic, J. (eds.) *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines (Essays in Honor of Yoram Dinstein)* Leiden/Boston, 2007

სტატიები, პუბლიკაციები / articles, publications

- Abi-Saab, R. *The ‘General Principles’ of Humanitarian Law According to the International Court of Justice* in International Review of the Red Cross, no.259, 1987;

Arai-Takahashi, Y. *Preoccupied with Occupation: Critical Examinations of the Historical Development of the Law of Occupation* in *International Review of the Red Cross*, vol.94, no.885, 2012;

Baars, G. *Corrie et al. v. Caterpillar: Litigating Corporate Complicity in Israeli Violations of International Law in the U.S. Courts* in *Yearbook of Islamic and Middle East Law*, vol.11, 2004-2005;

Bali, A. *International Law and Rights-based Remedies in the Israeli-Palestine Conflict: Settlements* in *Hastings International and Comparative Law Review*, vol.28, 2004-2005;

Bar-tal, D. et. al. *Security Feelings among Jewish Settlers in the Occupied Territories* in *Journal of Conflict Resolution*, vol.19, no.2, 1995;

Bazargan, S. *Proportionality, Territorial Occupation, and Enabled Terrorism* in *Journal of Law and Philosophy*, no.32, 2013;

Becker, A. *The Dilemmas of Protecting Civilians in Occupied Territory: The Precursory Example of the World War I* in *International Review of the Red Cross*, vol.94, no.885, 2012;

Bekker, P. *The World Court's Ruling Regarding Israel's West Bank Barrier and the Primacy of International Law: An Insider's Perspective* in *Cornell International Law Journal*, vol.38, 2005;

Benvenisti, E. *Applicability of the Law of Occupation* in the *Proceedings of the American Society of International Law*, vol.99, 2005;

Benvenisti, E. *The Security Council and the Law on Occupation: Resolution 1483 on Iraq in Historical Perspective* in *IDF Law Review*, vol.1, 2003;

Benvenisti, E., Zamir, E. *Private Claims to Property Rights in the Future Israeli-Palestinian Settlement* in *American Journal of International Law*, vol.89, 1995;

Besson, S. *The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Right Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to* in *Leiden Journal of International Law*, vol.25, 2012;

Bhuta, N. *The Anatomies of Transformative Occupation* in *The European Journal of International Law*, vol.16, no.4, 2005;

Bina, M. *Private Military Contractor Liability and Accountability after Abu Ghraib* in *John Marshall Law Review*, no.39, 2005;

Blum, Y.Z. *The Missing Reversioner: Reflections on the Status of Judea and Samaria* in Israel Law Review, vol.3, 1968;

Boon, K.E. *The Future of the Law of Occupation* in the Canadian Yearbook of International Law, vol. XLVI, 2008;

Borchard, E. *The Treatment of Enemy Property* in The Georgetown Law Journal, no.34, 1946;

Bothe, M. *Beginning and End of Occupation', Current Challenges to the Law of Occupation* in Proceedings of the Bruges Colloquium, no.34, 2005;

Bothe, M. *Occupation, Belligerent* in Encyclopedia of Public International Law, vol.3, 1997;

Buchan, R. *International Community and the Occupation of Iraq* in Journal of Conflict and Security Law, vol.12, 2007;

Campanelli, D. *The Law of Military Occupation Put on the Test of Human Rights Law* in International Review of the Red Cross, vol.90, no.871, 2008;

Canor, I. *When Jus ad Bellum Meets Jus in Bello: The Occupier's Right of Self-Defence against Terrorism Stemming from Occupied Territories* in Leiden Journal of International Law, vol.19, 2006;

Cassese, A. *Legal Considerations on the International Status of Jerusalem* in Palestinian Yearbook of International Law, vol.3, 1986;

Cassese, A. *The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?* In European Journal of International Law, no.11, 2000;

Chahman, A. *Occupation Courts, Jus ad Bellum and Non-State Actors: Revisiting the Ethics of Military Occupation* in New York University School of Law Jean Monet Papers no.15/13, 2013;

Colby, E. *Occupation under the Laws of War* in Columbia Law Review, vol.26, 1926;

Conte, A. *Human Rights Beyond Borders: a New Era in Human Rights Accountability for Transnational Counter-Terrorism Operations?* in Journal of Conflict and Security Law, vol.18, no.2, 2013;

Cummings, E.R. *Oil Resources in Occupied Arab Territories* in Journal of International Law and Economics, vol.9, 1974;

Darcy, Sh., Reynolds, J. *An Enduring Occupation: The Status of the Gaza Strip from the Perspective of International Humanitarian Law* in *Journal of Conflict and Security*, vol.15, no.2, 2010;

Dayanim, B. *The Israeli Supreme Court and the Deportations of Palestinians: The Interaction of Law and Legitimacy* in *Stanford Journal of International Law*, vol.30, 1994;

Dennis, M. *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially During times of Armed Conflict and Military Occupation* in *The Proceedings of the American Society of International Law*, vol.100, 2006;

Dennis, M.J., Surena, A.M. *Application of the International Covenant on Civil and Political Rights in Times of Armed Conflict and Military Occupation: The Gap between Legal Theory and State Practice* in *European Human Rights Law Review*, vol.13, 2008;

Dinstein, Y. *The International Law of Belligerent Occupation and Human Rights* in *Israel Yearbook of Human Rights*, no.8, 1978;

Dinstein, Y. *Legislation Under Article 43 of the Hague Regulations: Belligerent Occupation and Peace Building* in *Program on Humanitarian Policy and Conflict Research*, Harvard University, Occasional Paper Series, no.1, fall 2004;

Evans, M. *Balancing Peace, Justice and Sovereignty in Jus Post Bellum: The Case of "Just Occupation"* in *Millennium: Journal of International Studies*, vol.36, no.3, 2008;

Fabio Nicolosi, S. *The Law of Military Occupation and the Role of de jure and de facto Sovereignty* in *Polish Yearbook of International Law*, vol. XXXI, 2011;

Fahy, C. *Legal Problems of German Occupation* in *Michigan Law Review*, vol.47, 1948-1949;

Fairman, C. *Asserted Jurisdiction of the Italian Court of Cassation over the Court of Appeal of the Free Territory of Trieste* in *American Journal of International Law*, no.45, 1951;

Feinstein, A., Weiner, R. *Israel's Security Barrier: an International Comparative Analysis and Legal Evaluation* in *The George Washington International Law Review*, vol.37, 2005;

Ferraro, T. *Determining the Beginning and End of an Occupation Under International Humanitarian Law* in *International Review of the Red Cross*, vol.94, no.885, 2012;

Fidler, D.P. *Foreign Private Investment in Palestine: An Analysis of the Law on the Encouragement of Investment in Palestine* in *Fordham International Law Journal*, vol.19, 1995-1996;

Fox, G.H. *The Occupation of Iraq* in *Georgetown Journal of International Law*, vol.36, 2004-2005;

Fox, G.H. *Transformative Occupation and the Unilateralist Impulse* in *International Review of the Red Cross*, vol.94, no.885, 2012;

Fraleigh, C.A. *The Validity of Acts of Enemy Occupation Authorities Affecting Property Rights* in *Cornell Law Quarterly*, no.35, 1949;

France, M.M. *The Jerusalem Light Rail System: Symbolic Issue or International Responsibility of the French State?* in *Guild Practitioner*, Vol. 63;

Freeman, A.V. *War Crimes by Enemy Nationals Administering Justice in Occupied Territory* in *American Journal of International Law*, vol.41, 1947;

Frowein, J.A. *The Relationship between Human Rights Regime and Regimes of Belligerent Occupation* in *Israeli Yearbook on Human Rights*, vol.28, 1998;

Gaggioli, G., Kolb, R. *A Right to Life in Armed Conflicts? The Contribution of the European Court of Human Rights* in *Israel Yearbook on Human Rights*, vol.37, 2007;

Gal, T. *Unexplored Outcomes of Tadic: Applicability of the Law of Occupation to War by Proxy* in *Journal of International Criminal Justice*, vol.12, no.1, 2014;

Gasser, H.P. *Notes on the Law on Belligerent Occupation* in *The Military Law and the Law of War Review*, vol.1-2, 2006;

Gerson, A. *Off-Shore Oil Exploration by a Belligerent Occupying Power: The Gulf of Suez Dispute* in *American Journal of International Law*, vol.71, 1977;

Gerson, A. *War, Conquered Territory, and Military Occupation in the Contemporary International Legal System* in *Harvard International Law Journal*, vol.18, no.3, 1977;

Giladi, R. *A Different Sense of Humanity: Occupation in Francis Llever's Code* in *International Review of the Red Cross*, vol.94, no.885, 2012;

Gill, T.D. *Legal and Some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise its Enforcement Powers under Chapter VII of the Charter* in *Netherland Yearbook of International Law*, vol.26, 1995;

Glazier, D. *Ignorance Is Not Bliss: the Law of Belligerent Occupation and the US Invasion of Iraq* in *Rutgers Law Review*, vol.58, no.1, 2005-2006;

Grammatikas, V. *Kosovo v. South Ossetia? Modern politics of Secession and International Law* in *Tbilisi State University Journal of International Law*, vol. 1, 2009;

Gutteridge, J.A.C. *Geneva Conventions of 1949* in *British Yearbook of International Law*, no.26, 1949;

Gvirtzman, H. *Maps of Israeli Interests in Judea and Samaria Determining the Extent of the Additional Withdrawals*, Begin-Sadat Center for Strategic Studies, 1998;

Hakki, M.M. *Property Wars in Cyprus: the Turkish Position According to International Law* in *The International Journal of Human Rights*, vol.15, no.16, 2011;

Hammer, L. *Re-examiing the Extraterritorial Application of the ECHR to Northern Cyprus: the Need for a Measured Approach* in *The International Journal of Human Rights*, vol.15, no.6, 2011;

Harpaz, G., Shany, Y. *The Israeli Supreme Court and the Incremental Expansion of the Scope of Discretion under Belligerent Occupation Law* in *Israeli Law Review*, no.43, 2010;

Harris, G.T. *The Era of Multilateral Occupation* in *Berkley Journal of International Law*, vol.24, 2006;

Haunton, M. *Peacekeeping, Occupation and Cultural Property* in the *University of British Columbia Law Review*, 1995;

Hauswaldt, C. *Problems under the EC-Israel Association Agreement: The Export of Goods Produced in the West Bank and the Gaza Strip under the EC-Israel Association Agreement* in *European Journal of International Law*, vol.14, no.3, 2003;

Hirsch, M. *The Legal Status of Jerusalem Following the ICJ Advisory Opinion on the Separation Barrier* in *Israeli Law Review*, vol.38, 2005;

Hmoud, M. *The Use of Force against Iraq: Occupation and Security Council Resolution 1483* in *Cornell International Law Journal*, no.36, 2003-2004;

Holmila, E. *Another Brick in the Wall? The Decision of the Israeli Supreme Court in the case of Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel and Commander of the IDF Forces in the West Bank (HCJ 2056/04, 30 June 2004)* in *Nordic Journal of International Law*, vol.74, 2005;

Hover, M.R. *The Occupation of Iraq: a Military Perspective on Lessons Learned* in *International Review of the Red Cross*, vol.94, no.885, 2012;

Irmscher, T.H. *The Legal Framework for the Activities of the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo: The Charter, Human Rights, and the Law of Occupation* in *German Yearbook of International Law*, no.44, 2001;

Jadallah, D. *Colonialist Construction in the Urban Space of Jerusalem* in *The Middle East Journal*, vol.68, no.1, 2014;

Jennings, R.Y. *Nullity and Effectiveness in International Law*, Cambridge Essays in International Law (essays in honour of Lord McNair) London, 1965;

Jessup, P.C. *A Belligerent Occupant's Power over Property* in *American Journal of International Law*, vol.38, 1944;

Johnson, J.C. *The Obligation to Protect Cultural Property during Military Occupation* in *Military Law Review*, vol.190-191, 2006/2007;

Kaikobad, K.H. *Problems of Belligerent Occupation: The Scope of Powers Exercised by the Coalition Provisional Authority in Iraq, April/May 2003-June 2004* in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, no.1, 2005;

Kattan, V. *The Legality of the West Bank Wall: Israel's High Court of Justice v. the International Court of Justice* in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol.40, 2007;

Kokott, J., Sobotta, C. *The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?* in *European Journal of International Law*, vol.23, no.4, 2012;

Kolb, R. *Étude sur l'occupation et sur l'article 47 de la IV^{ème} Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre: le degré d'intangibilité des droits en territoire occupé* in *African Yearbook of International Law*, vol.10, 2002;

Kolb, R. *Occupation in Iraq Since 2003 and the Powers of the UN Security Council* in *International Review of the Red Cross*, vol.90, no.869, 2008;

Kontorovich, E., Kweskin, P. *Is Gaza Still Occupied?* in *Jerusalem Post*, June 2, 2011 ;

Koutrakos, P. *Legal Issues of EC-Cyprus Trade Relations* in *International and Comparative Law Quarterly*, vol.52, 2003;

Koutroulis, V. *Of Occupation, Jus ad Bellum and Jus in Bello: A Reply to Solon Solomon's "The Great Oxymoron: Jus In Bello Violations as Legitimate Non-Forcible Measures of Self-Defense: The Post-Disengagement Israeli Measures towards Gaza as a Case Study"* in *Chinese Journal of International Law*, vol.10, 2011;

Koutroulis, V. *The Application of International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Prolonged Occupation: Only a Matter of Time?* in *International Review of the Red Cross*, vol.94, no.885, 2012;

Kretzmer, D. *The Advisory Opinion: The Light Treatment of International Humanitarian Law* in the American Journal of International Law, vol.99, 2005;

Kretzmer, D. *The Law of Belligerent Occupation in the Supreme Court of Israel* in International Review of the Red Cross, vol.94, no.885, 2012;

Kretzmer, D. *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories* in State University New York Press, New York, 2002;

Lancaster, N.F. *Occupation Law, Sovereignty and Political Transformation: Should the Hague Regulations and the Fourth Geneva Convention Still Be Considered Customary International Law?* in Military Law Review, vol.189, 2006;

Lapidoth, R. *The Advisory Opinion and the Jewish Settlements* in Israeli Law Review, vol.38, 2005;

Lesch, M. *Israeli Settlements in the Occupied Territories 1967-1977* in Journal of Paletine Studies, vol.7, no.1, 1977;

Leurquin, A. *L'occupation allemande en Belgique et l'article 43 de la Convention de la Haye du 18 octobre, 1907* in International Law Notes, vol.1, 1916;

Loucaides, L. *Is the European Court of Human Rights Still the Principled Court of Human Rights After Demopoulos Case?* in Leiden Journal of International Law, vol.24, 2011;

Loucaides, L.G. *The Protection of the Rights to Property in Occupied Territories* in International and Comparative Law Quarterly, no.53, 2004;

Lubell, N. *Human Rights Obligations in Military Occupation* in International Review of the Red Cross, vol.94, no.885, 2012;

McBeth, A. *Privatising Human Rights: What Happens to the State's Human Rights Duties when Services are Privatised?* in Melbourne Journal of International Law, vol.5, 2004;

McCarthy, C. *The Paradox of the International Law of Military Occupation: Sovereignty and the Reformation of Iraq* in Journal of Conflict and Security Law, vol. 10, 2005;

Meron, T. *Applicability of Multilateral Conventions to Occupied Territories* in American Journal of International Law, vol.72, 1978;

Meron, T. *The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience* in American Journal of International Law, no.94, 2000;

Milanovic, M. *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg* in The European Journal of International Law, vol.23, no.1, 2012;

Milanovic, M. *Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror: Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Cases* in *International Review of the Red Cross*, vol.89, no.886, 2007;

Mongelard, E. *Corporate Civil Liability for Violations of International Humanitarian Law* in *International Committee of the Red Cross*, vol.88, no.863, 2006;

Morgenstern, F. *Validity of the Acts of the Belligerent Occupant* in *British Yearbook of International Law*, vol.28, 1951;

Muchlinski, P. *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: Implications for Corporate Regulations and Governance*, paper presented at the CBERN on Business and Human Rights Symposium, Toronto 25-28 February, 2010;

Neuer, H.C. *Hammas Says Gaza Strip 'not occupied'; UN Disagrees* in *Jerusalem Post*, January 5, 2012;

Nicolosi, S.F. *The Law of Military Occupation and the Role of Dejure and Defacto Sovereignty* in the *Polish Yearbook of International Law*, vol.31, 2011;

Parameswaran, K. *The Use of Military Force and the Applicable Standards of Force Governing Police Operations in Occupied Territories* in *The Military Law and the Law of War Review*, vol.1-2, 2006;

Parsons, B.C. *Moving the Law of Occupation into the Twenty-First Century* in *Naval Law Review*, no.57, 2009;

Paust, J. *The United States as Occupying Power over Portions of Iraq and Special Responsibilities under the Laws of War* in *Suffolk Transnational Law Review*, vol.27, 2003-2004;

Paz-Fuchs, A., Ronen, Y. *Occupational Hazards* in *Berkley Journal of International Law*, vol.30, no.2, 2012;

Power, S. *The 2003-2004 Occupation of Iraq: Between Social Transformation and Transformative Belligerent Occupation* in *Journal of Conflict and Security Law*, Oxford, 2014;

Power, S. *War, Invasion, Occupation? A Problem of Status on the Gaza Strip* in the *Trinity Collage Law Review*, vol.12, 2009;

Quigley, J. *Loan Guarantees, Israeli Settlements and Middle East Peace* in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol.25, no.4, 1992;

Ratner, S. *Foreign Occupation and International Territorial Administration: The Challenges of Convergence* in *The European Journal of International Law*, vol.16, no.4, 2005;

Reisman, M. *The Constitutional Crisis in the United Nations* in *American Journal of International Law*, vol.87, 1993;

Reuger, C. *The Law of Military Occupation* in *The Military Law and the Law of War Review*, vol.1-2, 2006;

Roberts, A. *The End of Occupation: Iraq 2004* in *the International and Comparative Law Quarterly*, vol.54, no.1, 2005;

Roberts, A. *What is Military Occupation?* in *British Yearbook of International Law*, vol.55, 1984;

Robinson, J. *Transfer of Property in Enemy Occupied Territory* in *American Journal of International Law*, no.39, 1945;

Ronen, Y. *Human Rights Obligations of Territorial Non-State Actors* in *Cornell International Law Journal*, vol.49, no.1, 2013;

Ronen, Y. *Status of Settlers Implanted by Illegal Territorial Regimes* in *British Yearbook of International Law*, vol.79, no.1, 2008;

Rostow, N. *Gaza, Iraq, Lebanon: Three Occupations Under International Law* in *Israel Yearbook on Human Rights*, vol.37, 2007;

Rubin, B. *Disengagement from the Gaza Strip and Post-Occupation Duties* in *Israeli Law Review*, vol.42, 2009;

Sanger, A. *Property Rights in an Occupied Territory* in *The Cambridge Law Journal*, vol.70, no.1, 2011;

Saperia, J. *Jerusalem: Legal Status, Condominium and Middle East Peace* in *Journal of East Asia & International Law*, spring, 2010;

Saranti, V. *The International Law of Military Occupation and the European Convention on Human rights. Reflections on the Recent Jurisprudence on Cyprus* in *International Yearbook on Human Rights*, vol.VI, 2011;

Sassoli, M. *Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers* in *European Journal of International Law*, no.16, 2005;

Scheffer, D.J. *Beyond Occupation Law* in American Journal of International Law, vol.97, 2003;

Schmitt, M. *Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Corporations or Civilian Employees* in Chicago Journal of International Law, 2005;

Schwarzenberger, G. *International Law as Applied by International Courts and Tribunals* in The Law of Armed Conflicts, vol.II, 1968;

Schwebel. S.M. *What Wight to Conquest?* in The American Journal of International Law, vol. 64, no.2, 1970;

Schwenk, E.H. *Legislative Power of the Military Occupant under Article 43, Hague Regulations* in Yale Law Journal, no.54, 1994;

Scobbie, I. *An Intimate Disengagement: Israel's Withdrawal from Gaza, the Law of Occupation and of Self-determination* in The Yearbook of Islamic and Middle East Law, vol.11, 2004-2005;

Scobbie, I. *Is Gaza Still Occupied Territory?* in Forced Migration Review, vol. 26, 2006;

Scobbie, I. *Smoke, Mirrors and Killer Whales: The International Court's Opinion on the Israeli Barrier Wall* in German Law Journal, vol.5, 2004;

Shanker, M.G. *The Law of Belligerent Occupation in the American Courts* in Michigan Law Review, vol.50, no.7, 1952;

Shany, Y. et. al. *The Legal Status of Gaza after Israel's Disengagement* in The Hebrew University of Jerusalem International Law Forum, Research Paper no.12-06, 2006;

Slomanson, W.R. *Palestinian Statehood: a Secessionist Dialogue* in Miskolc Journal of International Law, vol.8, no.1, 2011.

Solomon, S. *The Great Oxymoron: Jus In Bello Violations as Legitimate Non-Forcible Measures of Self-Defense: The Post-Disengagement Israeli Measures towards Gaza as a Case Study* in Chinese Journal of International Law, vol.9, 2010;

Stein, E. *Application of the Law of the Absent Sovereign in Territory under Belligerent Occupation: the Schio Massacre* in Michigan Law Review, vol.46, no.3, 1948;

Syring, T. *Beyond Occupation: Protected Persons and the Expiration of Obligations* in ILSA Journal of International and Comparative Law, vol.17, 2010-2011;

Talmon, S. *The Responsibility of outside Powers for Acts of Secessionist Entities* in International and Comparative Law Quarterly, vol.58, 2009;

Tedlock, R.D. *Occupation Law and Foreign Investment in Iraq: How an Outdated Doctrine Has Become an Obstacle to Occupied Populations* in *United States Federal Law Review*, vol.39, 2004-2005;

Thienel, T. *The ECHR in Iraq* in *Journal of International Criminal Justice*, vol.6, 2008;

Ticehurst, R. *The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict* in *International Review of the Red Cross*, no.317, 1997;

Tittmore, B.D. *Belligerents in blue helmets: applying international humanitarian law to United Nations peace operations* in *Stanford Journal of International Law*, vol.33, 1997;

Van Nuffel, P. *The Story of the Israeli Settlements in the West Bank as It Is Told in International Law* in *Military Law and Law of War Review*, vol.33, 1994;

Vite, S. *Armed Conflicts in International Humanitarian Law: Legal Concepts and Actual Situations* in *International Review of the Red Cross*, vol.91, no.873, 2009;

Vite, S. *The Interrelation of the Law of Occupation and Economic, Social and Cultural Rights: the Examples of Food, Health and Property* in *International Review of the Red Cross*, vol.90, no.871, 2008;

Vite, S. *Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law: Legal Concepts and Actual Situations* in *International Review of the Red Cross*, vol.91, no.873, 2009;

Walsh, B., Peleg, I. *Human Rights under Military Occupation: The Need for Expansion* in *The International Journal of Human Rights*, vol.2, no.1, 1998;

Watkin, K. *Maintaining Law and Order during Occupation: Breaking the Normative Chains* in *Israeli Law Review*, vol.41, 2008;

Watkin, K. *Use of Force During Occupation: Law Enforcement and Conduct of Hostilities* in *International Review of the Red Cross*, vol.94, no.885, 2012;

Watts, G.T. *The British Military Occupation of Cyrenaica, 1942-1949* in *Problems of Public and Private International Law*, vol.37, 1952;

Wilde, R. *Complementing Occupation Law? Selective Judicial Treatment of the Suitability of Human Rights Norms* in *Israeli Law Review*, vol.42, 2009;

Wolfrum, R. *Iraq – from Belligerent Occupation to Iraqi Exercise of Sovereignty: Foreign Power Versus International Community Interference* in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol.9, 2005;

Yingling, R.T., Ginnane, R.W. *The Geneva Convention of 1949* in American Journal of International Law, no.46, 1952;

Zemach, A. *Frog in the Milk Vat: International Law and the Future of Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories* in The American University International Law Review, no.30, 2015;

Zemach, A. *Taking War Seriously: Applying the Law of War to Hostilities within an Occupied Territory* in The George Washington International Law Review, vol.38, 2006;

Zemanek, K. *The Legal Foundations of the International System* in Recueil des Cours, vol.266, 1998;

Zgonec-Rozej, M. *International Decisions (Al-Jedda v. UK)* in American Journal of International Law, vol.106, no.4, 2012;

Zgonec-Rozej, M. *International decisions, (Al Skeini v. UK)* in American Journal of International Law, vol.106, 2012;

Zwanenburg, M. *Existentialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the Law of Occupation* in International Review of the Red Cross, no.856, 2004;

Zwanenburg, M. *Pieces of the Puzzle: Peace Operations, Occupation and the Use of Force* in The Military Law and the Law of War Review, vol.1-2, 2006;

Zwanenburg, M., Bothe, M., Sassoli, M. *Is the Law of Occupation Applicable to the Invasion Phase?* in International Review of the Red Cross, vol.94, no.885, 2012.

საერთაშორისო ხელშეკრულებები და კონვენციები / international treaties and conventions

Charter of the United Nations, San-Francisco, 1945;

Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949;

Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva, 12 August 1949 (Fourth Geneva Convention);

Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907 (Hague Regulations);

Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, 14 May, 1954;

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4 November, 1950.

International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December, 1966;

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977;

Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July, 1998;

Treaty concerning the accession of the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Cyprus, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Hungary, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia and the Slovak Republic to the European Union, Protocol No.10.

გაერთიანებული ერების დოკუმენტები / UN documents

Area C Humanitarian Response Plan Fact Sheet, August 2010, UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs;

Guiding Principles on Business and Human Rights, UN (2011);

HRC General Comment 18: Non-Discrimination (9 November 1989);

HRC General Comment 27: Freedom of Movement (Article 12), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 (1999);

Note by the United Nations Secretary-General: Situation of human rights in the Palestinian territories occupied since 1967, UN Doc. A/61/470, 27\ September 2006;

Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises Addendum “Corporations and Human Rights: a survey of the scope and patterns of alleged corporate-related human rights abuse” /HRC/8/5/ Add. 2, 23 May 2008;

Report on the situation of human rights in the Palestinian Territories occupied by Israel since 1967, J. Dugard, Special Rapporteur, E/CN.4/2006/29, 17 January 2006;

Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Civil and Political rights, Including the Questions of Disappearances and Summary Executions, UN Doc. E/CN.4/2005/7 (2004);

Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Special Rapporteur on the Rights of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health, Representative of the Secretary General on Human rights of Internally Displaced Persons, and Special Rapporteur on Adequate Housing as a Component of the Right to an Adequate Standard of Living, Mission to Lebanon and Israel, Human Rights Council, UN Doc. A/HRC/2/7 (2006);

UN GA res. A/RES/65/19, 6 December, 2010;

UN GA res.62/243, 14 March 2008;

UN Human Rights Office of the High Commissioner “The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide” Geneva, 2012;

UN SC res. 1483 (22 May, 2003);

UN SC res. 1511 (16 Oct. 2003);

UN SC res. 1546 (8 June, 2004);

UN SC res. 465, (1980);

UN SC res. 465, (1980);

UN SC res. 986 (14 April 1995);

UN SC res.884, 12 November 1993;

United Nations *Israeli Settlements in Gaza and the West Bank (including Jerusalem) Their Nature and Purpose*, New York, 1982;

სხვადასხვა / miscellaneous

Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874;

ADL Archive Hamas Fact Sheet;

Amendment to the Company Law No.21 of 1997 - Coalition Provisional Authority Order No. 64 CPA/ORD/29February2004/39 (February 29, 2004);

Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001. Text adopted by the ILC at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission’s report covering the work of that session (A/56/10). The report, which also contains commentaries on the draft articles, appears in the *Yearbook of the International Law Commission*, 200, vol.II, Part Two;

Business and International Humanitarian Law: An Introduction to the Rights and Obligations of Business Enterprises under International Humanitarian Law (International Committee of the Red Cross, 2006);

Charter of the International Military Tribunal (IMT Nuremberg);

Committee of Ministers of the Council of Europe, res. DH (79), 21 August, 1979;

Council of Europe Parliamentary Assembly, Res.1416 (2005);

CPA Regulation #1, May 16, 2003;

Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements ‘Oslo Accords’ (1993);

European Commission, Report of the Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia Part I;

Final Record of the Geneva Conference, working document of the 3rd committee working on GC IV;

Foreign Investment – Coalition Provisional Authority Order No. 39 CPA/ORD/19September2003/39 (September 19, 2003);

Hidden Injustices: A Review of PA and Hamas Human Rights Violations in the West Bank and Gaza, Report Presented by: Jerusalem Institute of Justice, November, 2012;

Human Rights Council, Human Rights in Palestine and Other Occupied Arab Territories, 12th session, 2009. UN Doc. A/HRC/12/48;

Human Rights Council, Human Rights in Palestine and Other Occupied Arab Territories, 12th session, 2009. UN Doc. A/HRC/10/22;

ILC, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law – Report of the Study Group of the International Law Commission*, Finalized by Martti Koskenniemi, UN Doc A/CN.4/L.682, 13 April 2006, p.176;

Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 April 1863; Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War. Brussels, 27 August 1874 (Brussels Declaration);

International Law Commission’s Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto. Text adopted by the International Law Commission at its Fifty-eighth session, in 2006, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission’s report covering the work of that session (A/61/10). The report, which also contains commentaries on the draft articles, appeared in Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two;

Israeli Prime Minister’s Office, Cabinet Resolution Regarding the Disengagement Plan: Addendum A – Revised Disengagement Plan – Main Principles, 6 June 2004;

Israeli Settlements Policy, Middle East Research and Information Project Reports, no.59, 1977;

Law for Extension of the Emergency Regulations (Judea and Samaria – Criminal Adjudication and judicial Assistance), 5767-1967 S.H. 517;

Military Commander's Order on Administration of Municipal Councils (Judea and Samaria) 5741-198, no.892;

Order on Administration of Municipal Councils (Judea and Samaria), 5741-1981, no.892;

Practical Guide on Admissibility Criteria, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2011;

Proceedings of the Hague Peace Conference, Translation of the Official Texts, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, 1920: Conference of 1899;

Statute of the International Court of Justice;

The Judge Advocate General's School Text no. 11, *Law of Belligerent Occupation*, Michigan, 1945;

The Laws of War on Land. Oxford, 9 September 1880 (Oxford Manual);

The Manual of the Law of Armed Conflict, UK Ministry of Defence;

The Security Council and Rule of Law in the Proceedings of the American Society of International Law, 2009;

The US Army, Marine Corps, *Counterinsurgency Field Manual*;

The US Field Manual, US FM 27-10, 1956;

U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human rights and Labor – Country Reports on Human Rights Practices for 2013, Israel and the Occupied Territories, Part: Occupied Territories;

UK Manual on the Law of Armed Conflict (Oxford and New York: Oxford University Press, 2004);

United States War Department, General Orders Affecting the Volunteer Force, Washington 1863, 1864;

US War Department Field Manual, *Rules of Land Warfare*, 1 October, 1940.

გამოყენებული საქმეები / Table of Cases

- ICJ** *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 2004, p.136*
- Corfu Channel Case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949, p.4*
- Barcelona traction, Light and Power company, Limited, Judgement, (Second Phase) I.C.J. Reports 1970, p.3*
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Report, 1996, p.226*
- Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports, 2005, p.168*
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p.14*
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p.43*
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro), Further Requests for the Indication of Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports, 1993, p.325*
- Nottebohm Case (second phase), Judgment of April 6th, 1955: I.C.J. Reports 1955, p.4*
- Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16*
- Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J.*

Reports 1985, p.13

Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th 1950: I.C.J. Reports, 1950, p.266

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports, 1992, p.114

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Report, 1998, p.115

ICTY *Prosecutor v. Naletilic and Martinovic*, judgment of trial chamber (2003), no.IT-98-34-T

Prosecutor v. Tadic, Judgment of trial chamber (1995) No. IT-94-I-AR72

Prosecutor v. Tadic, Judgment of appeal chamber (1997) No. IT-94-1-T

Prosecutor v. Delacic, Judgment of trial chamber (1998) No. IT-96-21-T

Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo Judgment of appeals chamber (2001), No. IT-96-21-A

Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Judgment of Appeals Chamber, (2003), No. IT-97-25A

Prosecutor v. Blaskic, judgment of trial chamber, (2000), No.IT-95-14-T

Prosecutor v. Kunaric et al, judgment of trial chamber, (2001), No.IT-96-23/1T

Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al., judgment of trial chamber, (2000), No. IT-95-16-T

Prosecutor v. Krnojelac, judgment of appeals chamber (2003), No.IT-97-25A

Prosecutor v. Krstic, judgment of trial chamber (2001), No.IT-98-33-T

Prosecutor v. Blagoje Simic, Miroslav Tadic and Simo Zaric, judgment of trial chamber (2003), No.IT-95-9-T

Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Judgment of appeals chamber (2003), No.IT-97-25-A

PCIJ *Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway)*, P.C.I.J. series A/B, no.53 (1933)

HCJ *The Public Committee against Torture in Israel and Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. The Government of Israel, The Prime Minister of Israel, The Minister of Defense, The Israel Defense Forces, The Chief of the General Staff of the Israel Defense Forces, Shurat HaDin – Israel Law Center and 24 others*

785/87, 845/87 827/88, *Abd al Nasser al Aziz Abd al Affo et al. v. Commander of the IDF Forces in the West Bank et al.*

Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel, Commander of the IDF in the West Bank

3436/02, *Custodia Internazionale de Terra Santa v. Government of Israel et al.*

7957/04 *Zaharan Yunis Muhammad Mara'abe, Morad Ahmed Muhammad Ahmed, MuhammadJamil Mas'ud Shuahani, Adnan Abd el Rahman Daud Udah, Abd el Rahim Ismail Daud Udah, Bassem Salah Abd el Rahman Udah, The Association for Civil Rights in*

Israel v. The Prime Minister of Israel, The Minister of Defense, The Commander of IDF Forces in the Judea and Samaria Area, The Separation Fence Authority, The Alfei Menashe Local Council

593/82, Tzemel Adv. Et al. v. (a) Minister of Defence, (b) Commander of the Antzar Prison (“Antzar Prison Case”)

9132/07 JaberAl-Bassiouni Ahmed and others v. Prime Minister of Israel and Minister of Defence of Israel.

7957/04, Zaharan Yunis Muhammad Mara'abe, Morad Ahmed Muhammad Ahmed, MuhammadJamil Mas'ud Shuahani, Adnan Abd el Rahman Daud Udah, Abd el Rahim Ismail Daud Udah, Bassem Salah Abd el Rahman Udah, The Association for Civil Rights in Israel v. The Prime Minister of Israel, The Minister of Defense, The Commander of IDF Forces in the Judea and Samaria Area, The Separation Fence Authority, The Alfei Menashe Local Council

390/79, Dweikat (Elon Moreh) Case

8414/05, Modi'in Ilit case (Yassin v. Government of Israel et al.)

5666/03 Kav la Oved and others v. National Labour Court of Jerusalem and others

123/83, KPA Steel v. State of Israel, Criminal Appeal

3125/98, Ayad et. al v. IDF Commander of Judea and Samaria et. al.

69493/81, Abu Aita et al. v. Commander of the Judea and Samaria Region et al.

393/82 Jamayit Iscan Almalmun Althaunia Almahduda Almesaulia v. The Commander of IDF in the Judea and Samaria Area

3451/02, Almadni et al. v. Minister of Defence of Israel et al.

97/79 Abu Awad v. Commander of the Judea and Samaria Region

5973/92 The Association of Civil Rights in Israel et al. v. The

Minister of Defence et al.

302/72 *Sheikh Suleiman Abu Hilu et al. v. State of Israel et al.*

660/88, *Insh El Usra Association et al. v. IDF Commander in Judea and Samaria*

834/07, *Tekatka et al. v. Government of Israel et al.*

337/71, *Christian Association for the Holy Places v. Minister of Defense et al.*

179/77, *Bank Leumi Le-Israel B.M. v. Hirschberg*

211/73, *Shurpa v. Wechsler*

393/82, *A Teachers' Housing Cooperative v. The Military Commander of the Judea and Samaria Region*

593/82, *Tzemel Adv. Et al. v. (a) Minister of Defence, (b) Commander of the Antzar Prison ("Antzar Prison Case")*

1661/05, *Gaza Coast Local council case*

7918/05, *Nango et. al. v. Government of Israel et. al.*

606/78, *Ayub et. al v. Minister of Defence et. al.*

258/79, *Amira et. al v. Minister of Defense et. al.*

3125/98, *Ayad et al. v. IDF Commander of Judea and Samaria et al.*

Jerusalem 6718/05, *Bitton v. Helman*

District

Court 739/03, *Gaoni v. Cohen*

HRC *Lopez Burgos v. Uruguay, Communication no. r 12/52*

Montero v. Uruguay, communication no. 106/1981

Nystrom v. Australia, comm. no. 1557/2007

Stewart v. Canada, communication No. 538/1993

ECtHR *Bankovic, Stojanovic, Stoimedovski, Joksimovic and Sukovic v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey, and the United Kingdom*, (2001)
Loizidou v. Turkey, no.15318/89, judgment on merits (1996)
Loizidou v. Turkey, no.15318/89, preliminary objections (1995)
Cyprus v. Turkey, no.25781/94 (2001)
Demades v. Turkey, no.16219/90 (2003)
Eugenia Michaelidou Developments Ltd and Michael Tymvios v. Turkey, no.16163/90 (2003)
Georgia v. Russia (II), no.38263/08, decision on admissibility, 2011
Demopoulos and Others v. Turkey, nos. 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04, 21819/04.
Grand Chamber decision on admissibility, 2010
Slivenko v. Latvia, application no.48321/99, 2003
Al-Skeini v. UK, No.55721/07 (2011)
Al-Jedda v. United Kingdom, no.27021/08, 2011
Evans v. the United Kingdom [GC], no.6339/05, 2006
E.B. v. France [GC], no.43546/02, 2008
Peck v. the United Kingdom, no.44647/98, 2003
Pretty v. the United Kingdom, no.2346/02, 2002
Niemietz v. Germany, no.13710/88, 1992
Üner v. the Netherlands [GC], no.46410/99
EHHR, *Cyprus v. Turkey*, no.8007/77
Prokopovich v. Russia, no.58255/00, 2005
Gillow v. the United Kingdom, no.9063/80, 1986

Maslov v. Austria, no.1638/03, 2008
Buckley v. the United Kingdom, no.20348/92, 1996
Airey v. Ireland, no.6289/73, 1979
Tysic v. Poland, no.5410/03, 2007
Selçuk and Asker v. Turkey, no.12/1997/796/998-999, 1988
A, B and C v. Ireland [GC], no.25579/05, 2010
Nasri v France, no.19465/92, 1995
McKerr v. United Kingdom, no.28883/95, 2001
McCann and Others v. United Kingdom, no.18984/91, 1995
Ilascu and Others v. Moldova and Russia, no.48787/99, 2004
Behrami and Behrami v. France, no.71412/01, 2007
Saramati v. France, Germany and Norway, no.78166/01, 2007

**Military
Tribunals
of Allied
Forces**

Trial of Wilhelm List and Others (Hostages Trial), (1949)
The United States of America v. Friedrich Flick, et al. (1947)
The United States of America vs. Alfried Krupp, et al.(1948)
Trial of Carl Krauch and Twenty-Two Others (the I.G. Farben Trial)
(1948)
Trial of Bruno Tesch and Two Others ("The Zyklon B Case") (1947)
The Trial against Goering, et al., (1946)
The Trial of the Major War Criminals, (1947)
Von Leeb and Others, 28 October (1948)
USA v. Otto Ohlendorf et al. (Einsatzgruppen Trial) (1948)

ECJ C-420/07, *Meletis Apostolides v David Charles Orams, Linda Elizabeth Orams*, preliminary ruling, (2007)

C-402/05 P and C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Judgment of the Court (Grand Chamber) (2008)

**Other
National
and
Special
Courts**

Christiansen trial, Netherlands, Special Court (1948)

In re P. (Komotini Case). Greece, Court of First Instance of Rhodope. Judgment No. 67 of 1948

German-Belgian Mixed Arbitral Tribunal Award on *Societe Anonime du Canal de Blaton a Ath c. Etat Allemand* (1926)

Rainbow Warrior (New Zealand v. France), France-New Zealand Arbitration Tribunal (1990)

Bil'in v. Green Park International and Green Mount International, Québec Superior Court, Canada (2009)

Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Partial Award in Eritrea's Prisoners of War Claims*, 1 July 2003

United States District Court. D. Utah, Central Division. *ABOITIZ & CO. v. PRICE*. (1951)

Hamdan v. Rumsfeld, US Supreme Court, 548 U.S. (2006)

Decision of the Court of Cassation of Belgium, May 18, 1916

District Court of Aker, Norway, *Overland case*, (1943-5_ 12 AD 446, Case No. 156, p. 447) (1943)

Greece, Areopagus Court of Cassation, *In re S.* Judgment No. 255 (1944)

Greece, Criminal Court of Heraklion (Crete), *Re A.* Judgment No. 106 (1945)

Hyatt International Corporation v. Islamic Republic of Iran in Awards of Iran-US Claims Tribunal, vol.9 (1985)

Deutsch v. Turner Corporation, US Federal Appeal Court for 9th circuit (2003)

Bodner v. Banque Paribas, US District Court for the Eastern District of New York (2000)

Burger-Fischer v. Degussa, US District Court for the District of New Jersey (1999)

R (on the application of Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence (Redress Trust Intervening) UKHL (2007)

Case of Al-Skeini and others, UK Court of Appeal (2005)

განცხადება პლაგიატის შესახებ / Disclaimer

ვადასტურებ, რომ ნაშრომი შესრულებულია ჩემ მიერ, არ გამოიყენებია ლიტერატურა სათანადო მითითების გარეშე და ვაცნობიერებ სიყალბის გამოვლენის შემთხვევაში ჩემი შედეგის ბათილად ცნობისა და შესაბამისი პროგრამიდან აღდგენის უფლების გარეშე გარიცხვის რეალობას.

საბა ფიფია