

**თეორიული „კროლეგომენა“  
„საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“  
საქმეში საომარი მოქმედებების  
აქტიურ ფაზაში სახელმწიფო  
იურისდიქციის დაუდგენლობის შესახებ**

**I. შესავალი**

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“ რიგით მეორე,<sup>1</sup> სახელმწიფოთაშორის დავაში,<sup>2</sup> 11 ხმით 6-ის წინააღმდეგ, დაადგინა, რომ ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის კონტექსტში,<sup>3</sup> შეიარაღებული კონფლიქტის აქტიურ ფაზაში განვითარებული მოვლენები (შეიარაღებული შეტევების, დაბომბვისა და საარტილერიო ცეცხლის ფაზა) არ ექცეოდა რუსეთის ფედერაციის სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიულ იურისდიქციაში ევროკონვენციის პირველი მუხლის მიზნებისთვის და საჩივარი მითითებულ ნაწილში დაუშვებლად ცნო.<sup>4</sup> მოსამართლე ჭანტურია,<sup>5</sup> მოსამართლე იუდკივსკამ,<sup>6</sup> მოსამართლე პინტო დე ალბუკერკემ,<sup>7</sup> მოსამართლე

\* საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის ბიუროს მთავარი კონსულტანტი, სამართლის მაგისტრი (ლუნდის უნივერსიტეტი). ORCID: 0000-0003-4937-4022.

<sup>1</sup> საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციის შორის რიგით პირველი სახელმწიფოთაშორისი დავისთვის იხ., *Georgia v. Russia (I)* [ECtHR], App. no. 13255/07, 3 July 2014.

<sup>2</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინაშე სახელმწიფოთაშორისი დავების წარმოებასთან დაკავშირებული საკითხების დეტალური ანალიზისთვის, იხ., *Risini I., The Inter-State Application under the European Convention on Human Rights: Between Collective Enforcement of Human Rights and International Dispute Settlement*, Brill, 2018.

<sup>3</sup> *Georgia v. Russia (II)* [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, par. 51

<sup>4</sup> იქვე, Operative Part 1.

<sup>5</sup> Partly Dissenting Opinion of Judge Chanturia in *Georgia v. Russia (II)* [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021; აგრეთვე იხ., Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Pinto De Albuquerque and Chanturia.

<sup>6</sup> Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Wojtyczek and Chanturia in *Georgia v. Russia (II)* [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021; აგრეთვე იხ., Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Pinto De Albuquerque and Chanturia.

<sup>7</sup> Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque in *Georgia v. Russia (II)* [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021; აგრეთვე იხ., Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Pinto De Albuquerque and Chanturia.

ლემენსმა,<sup>8</sup> მოსამართლე ვოიტიჩეკმა<sup>9</sup> და მოსამართლე გროზევმა<sup>10</sup> მითითებული სამართლებრივი დასკვნა გააკრიტიკეს სამართლებრივი ანალიზის ყველა შესაძლო კონკრეტულ და აბსტრაქტულ დონეზე.<sup>11</sup>

რა თქმა უნდა, იურისტებში ძევს რა, თავიანთი პრაქტიკული საქმიანობის განმსაზღვრელი იდენტობის ნაწილი – პოლიტიკური ფილოსოფოსი<sup>12</sup> – რომლისთვისაც სამართალი უპირატესად *praxis*-ია<sup>13</sup> და კარგი სამართლებრივი არგუმენტი უთანაბრდება მორალური და პოლიტიკური თვალსაზრისით საუკეთესოდ დასაბუთებულ მიზეზებს მოქმედებისათვის,<sup>14</sup> ძალაუვნებურად გვახსენდება რობერტ ქოვერის ბრწყინვალე ფრაზა, რომლითაც იგი იწყებს ინტერპრეტაციის შესახებ თავის სტატიას („ძალადობა და სიტყვა: სამართლებრივი ინტერპრეტაცია ხდება ტკივილისა და სიკვდილის სფეროში“)<sup>15</sup>.

უზარმაზარი პოლიტიკური და მორალური მდგენელის შემცველ ისეთი მასშტაბის მქონე საქმეებში, როგორც არის „საქართველოს რუსეთის წინააღმდეგ (II)“, უპირატესად კი, სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის განსაზღვრის კონტექსტში, სადაც უმრავლესობისა და უმცირესობის თითოეული სამართლებრივი თეზისი და სამართლებრივი არგუმენტის თანმიმდევრობა, ერთი არგუმენტიდან მეორე არგუმენტზე გადასვლა და მისი ნორმატიული განვითარების ყოვლისმომცველი ტრაექტორია საკუთარი ყოფიერების უზენაეს გამოვლინებაში შედის, *იურისტისთვის რთულია, გაუძლოს ცდუნებას და არ შეუდგეს თითოეული არგუმენტის იურიდიული დასაბუთებულობის დეტალურად გამოკვლევას*<sup>16</sup> იმ სამართლებ-

<sup>8</sup> Partly Dissenting Opinion of Judge Lemmens in Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021.

<sup>9</sup> Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Wojtyczek and Chanturia in Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021.

<sup>10</sup> Partly Dissenting Opinion of Judge Grozev in Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021.

<sup>11</sup> წინამდებარე სტატიის მიზანი არ არის უმცირესობის მოსაზრებების მიმოხილვა, მიუხედავად იმისა, რომ ავტორი ამ მოსაზრებების ძირითად პათოსს ეთანხმება. ამასთან, უმცირესობის მოსაზრებების მიმოხილვა, ალბათ, მათი არგუმენტების მრავალშრიანობის გათვალისწინებით, ცალკე სტატიას საჭიროებს.

<sup>12</sup> Dworkin R., Justice for Hedgehogs, Harvard University Press, 2011, 414.

<sup>13</sup> Finnis J., Law and What I Truly Should Decide, The American Journal of Jurisprudence, Vol. 48, No. 1, 2003, 107-129; აგრეთვე იხ., Kant I., Metaphysics of Morals, Translated by Mary Gregor, Cambridge University Press, 1996, 55.

<sup>14</sup> იხ., Finnis J., Natural Rights and Natural Law, Oxford University Press, 2011, Chapter 1.

<sup>15</sup> Cover R.M., Violence and the Word, Yale Law Journal, Vol. 95, No. 8, 1986, 1601.

<sup>16</sup> შდრ., Bianchi A., On Certainty, 16 February 2012, <<https://www.ejltalk.org/on-certainty/>> [13.06.2023].

რივი ჩარჩოს პრაქტიკული დოქტრინების შესაბამისად,<sup>17</sup> რომელთა წიაღ-შიც ის იმყოფება.<sup>18</sup>

წინამდებარე სტატიის ავტორი ცდილობს ამ ცდუნებისათვის წინააღმდეგობის გაწევას და ნაცვლად იმისა, რომ განსხვავებული მოსაზრებების ავტორთა რიგებს შეუერთდეს უმრავლესობის მოსაზრებების წინააღმდეგ გალაშქრების მიზნით, ერთი ნაბიჯით უკან იხევს და „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“ საქმის მეთოდოლოგიური ანალიზის ჩარჩოს მოხაზვას ცდილობს. მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით, საერთოდ, რას ნიშნავს ფუნდამენტურ დონეზე უმრავლესობის ან უმცირესობის მოსაზრებები? რას ნიშნავს იმის თქმა, რომ სამართლის კონფლიქტის აქტიურ ფაზაში მოპასუხე სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული იურისდიქცია დადგინდა ან არ დადგინდა? რა თეორიული და პრაქტიკული განაზრებები შეიძლება სდევდეს თან თითოეულ ასეთ სამართლებრივ თეზისს? მეთოდოლოგიური ანალიზის ჩარჩოს მიზანი ამ შემთხვევაში გულისხმობს სამართლებრივი არგუმენტის იმ სიღრმისეული თეორიული სტრუქტურისა და მასში ნაგულისხმევი წონასწორობის წერტილების ნათელყოფას, რომლის შუქზეც უნდა გაანალიზდეს განსახილველის მსგავსი ფუნდამენტური მასშტაბის მქონე სასამართლო გადაწყვეტილებები. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ნაშრომის მიზანია „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“ საქმეში ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის დადგენის ან დაუდგენლობის შესახებ მოხმობილი თითოეული სამართლებრივი არგუმენტის შემეცნებადობისა და ინტელიგიბელურობის პირობების შექმნა, რა არგუმენტიც არ უნდა იყოს იგი. ევროსასამართლოს პრეცედენტული პრაქტიკის მოხმობამდე, თითოეული ასეთი არგუმენტის მხარდასაჭერად თუ უარსაყოფად, მნიშვნელოვანია, მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით, გაანალიზდეს, თუ რა თეორიული და პრაქტიკული იმპულსები განაპირობებენ საერთოდ ასეთი არგუმენტების მოხმობას. შესაბამისად, შემოთავაზებული მეთოდოლოგიური ჩარჩო არის მცდელობა, მოიხაზოს „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“ საქმის მეტასტრუქტურა, რომელიც თავად ამ საქმის სიღრმისეული თეორიული სტრუქტურის შემეცნებას უწყობს ხელს. სწორედ ამი-

<sup>17</sup> Schachter O., *The Invisible College of International Lawyers*, *Northwestern University Law Review*, Vol. 72, No. 2, 1997, 217; Johnstone I., *Treaty Interpretation: The Authority of Interpretive Communities*, *MICH. Journal of International Law*, Vol. 12, 1997, 389-391; Fiss O.M., *Objectivity and Interpretation*, *Stanford Law Review*, Vol. 34, No. 4, 1982, 739-763.

<sup>18</sup> იგულისხმება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა. იხ., Haas P.H., *Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination*, *International Organization*, Vol. 46, No. 1, 1992, 1-35; Bianchi A., *Epistemic Communities*, in: *Concepts for International Law – Contributions to Disciplinary Thought*, Edited by J. d'Aspremont and S. Singh, Edward Elgar, 2018, 251-257.

ტომ არის ეს ნაშრომი ე.წ. „პროლეგომენა“<sup>19</sup> ნებისმიერი იმ შემდეგი სამართლებრივი თეზისებისთვის, რომლებიც შეიარაღებული სამხედრო კონფლიქტის აქტიურ ფაზაში სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის დადგენის ან დაუდგენლობისთვის მოიხმობა.

## II. უმრავლესობის მოსაზრება

„საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“ საქმეში,<sup>20</sup> ევროსასამართლოს სამართლებრივი შეფასება კომპლექსურია<sup>21</sup> და იგი მოიცავს უამრავ პირდაპირ თუ ირიბ ნიუანსსა და დაშვებას,<sup>22</sup> რომლებიც, საბოლოო ჯამში, ქმნიან ნორმატიულ არგუმენტთა მთელ სივრცეს, რომელსაც საფუძვლად დაედო უმრავლესობის სამართლებრივი დასკვნა სახელმწიფო იურისდიქციის დაუდგენლობის შესახებ. როგორც აღნიშნულს ჩვეულებრივ აკეთებს ხოლმე, ევროსასამართლომ ამჯერადაც, უპირველეს ყოვლისა, მოხაზა საკუთარ სასამართლო პრაქტიკაში ფესვგადგმული ინსტიტუციური ისტორიის სივრცე,<sup>23</sup> რომლითაც განსაზღვრა იურისდიქციის გაგებისა და მისი კონკრეტული კონცეფციების ჭეშმარიტების დამფუძნებელი პირობები. ამის შემდეგ კი საქმეში წარმოდგენილი ფაქტობრივი ვითარება შეაფასა ამ პრინციპების შუქზე; სხვა სიტყვებით, ევროსასამართლომ თავის სასამართლო პრაქტიკაში ჩამოყალიბებული პრინციპები მიუყენა მის წინაშე განსახილველად არსებულ ფაქტობრივ მოცემულობას.<sup>24</sup>

სასამართლომ მსჯელობა საქმის პრეცედენტული კონტექსტის მოხაზვის ძალიან მნიშვნელოვანი შესავლით დაიწყო. უპირველეს ყოვლისა, აღნიშნა, რომ მითითებული შემთხვევა პირველია ბანკოვიჩის საქმის შემდეგ,<sup>25</sup> როდესაც სასამართლოს ევალეზობდა განესაზღვრა სახელმწიფო იურისდიქციის არსებობის სა-

<sup>19</sup> შდრ., Kant I., *Groundwork for the Metaphysics of Morals*, Translated by Mary Gregor, Cambridge University Press, 1997.

<sup>20</sup> მოცემულ ნაწილში, „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“ საქმის განხილვისას, შევეცდები განსაკუთრებული სიზუსტით, ევროპული სასამართლოს მიერ მოხმობილი არგუმენტების თანმიმდევრობით, გადმოვცე ევროსასამართლოს სამართლებრივი განაზრებები იურისდიქციის დაუდგენლობის შესახებ.

<sup>21</sup> Dzehtsiarou K., *The Judgement of Solomon that Went Wrong: Georgia v. Russia (II) by the European Court of Human Rights*, (2023) *Völkerrechtsblog*, <<https://voelkerrechtsblog.org/the-judgement-of-solomon-that-went-wrong-georgia-v-russia-ii-by-the-european-court-of-human-rights/>> [17.06.2023].

<sup>22</sup> Dzehtsiarou K., *Georgia v. Russia (II)*, *American Journal of International Law*, Vol. 115, No. 2, 2021, 288-294.

<sup>23</sup> *Georgia v. Russia (II)* [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, paras.113-124.

<sup>24</sup> იხ., იქვე, paras. 125-144.

<sup>25</sup> *Banković and Others v. Belgium and Others* [ECtHR], App. no. 52207/99, 12 December 2001.

კითხი სამხედრო ოპერაციათა მიმდინარეობისას (შეიარაღებული შეტევები, დაბომბვა და საარტილერიო ცეცხლი) საერთაშორისო შეიარაღებული სამხედრო კონფლიქტის კონტექსტში.<sup>26</sup> სასამართლო შენიშნავს, რომ ამ გადაწყვეტილების შემდეგ,<sup>27</sup> მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ნიუანსები რომლებიც ალ-სკეინის ის საქმეში<sup>28</sup> იქნა „ნათელყოფილი“<sup>29</sup>, შეეხებოდა ევროკონვენციით დაცული უფლებების „გაყოფისა და კოტექსტუალიზების“ შემთხვევებსა<sup>30</sup> და „ევროპული კონვენციით დაცული სამართლებრივი სივრცის“ რეკონცეპტუალიზაციას.<sup>31</sup> სასამართლოს შეფასებით, კონვენციის პირველ მუხლთან დაკავშირებულ სასამართლო პრაქტიკაში, მართალია, სახელმწიფო იურისდიქციის განსაზღვრის კრიტერიუმები არსებითად გამდიდრდა, თუმცა ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის გავრცელება მაინც გამონაკლისი სახელმწიფოებრივი აქტივობაა.<sup>32</sup> კონტექსტის მოხაზვის დასასრულს, სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოცემულ სფეროში იურისდიქციის შინაარსობრივი განსაზღვრის კონცეფციები, რომლებიც სასამართლოს ინსტიტუციური ისტორიიდან იკითხებოდა, იყო „სახელმწიფოს მიერ სივრცის ეფექტური კონტროლი“ (იურისდიქციის სივრცითი კონცეფცია) და „ინდივიდებზე სახელმწიფო ძალაუფლება და კონტროლი“ (იურისდიქციის პერსონალური კონცეფცია).<sup>33</sup>

სახელმწიფო იურისდიქციასთან დაკავშირებით მოხაზული პრინციპების შუქზე საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გაანალიზებამდე, სასამართლომ მოცემული „სავარჯიშო“ საკმაოდ აბსტრაქტული განაზრებით დაიწყო: სასამართლოს იურისპრუდენციული ინტერესის ობიექტი იყო იმ საკითხის ამომწურავად განსაზღვრა, მოცემული საქმის კონტექსტში, რამდენად შეიძლებოდა, ევროსასამართლოს „ინსტიტუციურ ისტორიაში“ „გავრცელებული“ ჭეშმარიტების „პირობები“ მიჩნეული ყოფილიყო დაკმაყოფილებულად საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის მიმდინარეობისას განხორციელებულ სამხედრო

<sup>26</sup> Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, paras.113.

<sup>27</sup> იხ., იქვე, par. 114.

<sup>28</sup> Al-Skeini and Others v. the United Kingdom [ECtHR], App. no. 55721/07, 7 May 2011, paras.137-142.

<sup>29</sup> Banković and Others v. Belgium and Others [ECtHR], App. no. 52207/99, 12 December 2001, paras. 75, 80.

<sup>30</sup> აღნიშნულთან მიმართებით ევროპული სასამართლოს ერთმნიშვნელოვანი დასკვნისთვის იხ., Ukraine and the Netherlands v. Russia [ECtHR], App. nos. 8019/16, 43800/14 and 28525/20, 26 January 2022, par. 571.

<sup>31</sup> Al-Skeini and Others v. the United Kingdom [ECtHR], App. no. 55721/07, 7 May 2011, par. 78; იხ. აგრეთვე, Carter v. Russia [ECtHR], App. no. 20914/07, 21 September 2021, par.134.

<sup>32</sup> Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, par. 114.

<sup>33</sup> იხ., იქვე, par. 115.

ოპერაციებთან მიმართებით, სახელმწიფოს მიერ ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის დადგენის მიზნებისთვის.<sup>34</sup>

იურისდიქციის სივრცობრივი კონცეფციის შუქზე, სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის კონტექსტში, სასამართლო ერთმნიშვნელოვნად გამორიცხავს „ტერიტორიაზე“ სახელმწიფოს მიერ ექსტრატერიტორიული კონტროლის განხორციელების რაიმე ლოგიკურ შესაძლებლობას. სასამართლოს შეფასებით, შეიარაღებული კონფლიქტის სინამდვილე, რომელსაც თან ახლავს შეიარაღებული შეტევების, დაბომბვისა და საარტილერიო ცეცხლის მთელი წყება, მტრის საჯარისო ერთეულებს შორის წარმოქმნილი საომარი მოქმედებები და აქტიური კონფრონტაცია, სადაც ორივე მხარე ცდილობს სასურველი სამხედრო უპირატესობის მოპოვებას ტერიტორიაზე კონტროლის მოპოვების გზით, თავად ქმნის „ქაოსის კონტექსტს“, რომელიც თავისთავად მიუთითებს იმაზე, რომ შეუძლებელია საუბარი კონტროლის განხორციელებაზე მაშინ, როდესაც სამხედრო ოპერაციები თვით კონტროლის მოპოვებისთვის ხდება.<sup>35</sup>

იურისდიქციის პერსონალური კონცეფციის შუქზე,<sup>36</sup> სასამართლოს მიზანია, განსაზღვროს ევროკონვენციის პირველი მუხლის მიზნებისთვის, ახორციელებდა თუ არა მოპასუხე სახელმწიფო ექსტრატერიტორიულ იურისდიქციას ნავარაუდები დარღვევის შედეგად დაზარალებულ პირებთან მიმართებით მათზე „სახელმწიფო აგენტების [მიერ] კონტროლისა და ძალაუფლების“ განხორციელების გზით ევროსასამართლოს პრაქტიკის შესაბამისად და ნათელყო, რა არის „ძალაუფლებისა“ და „კონტროლის“ აღმნიშვნელი ცნებების ზუსტი მოქმედების ფარგლები.<sup>37</sup>

თავდაპირველად სასამართლომ აღნიშნა, რომ სახელმწიფოს მიერ საკუთარი ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ განხორციელებული ან ისეთი მოქმედებები, რომლებიც თავიანთ ეფექტს მოქმედების განმახორციელებელი სახელმწიფო ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ წარმოშობენ, შესაძლებელია, თავისი მნიშვნელობით გაუთანაბრდეს ამ სახელმწიფოს მიერ ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის განხორციელებას ევროკონვენციის პირველი მუხლის მიზნებისთვის.<sup>38</sup>

სასამართლოს შეფასებით, ბანკოვიჩის საქმის შემდეგ განხილულ საქმეთა უმეტესობაში,<sup>39</sup> გადამწყვეტი კრიტერიუმი, რომელიც იმის შეფასებისას გამოიყენებოდა, ექცეოდა თუ არა პირი სახელმწიფოს ფარგლებს გარეთ „სახელმწიფო

<sup>34</sup> იხ., იქვე, par. 125.

<sup>35</sup> იქვე, par. 126.

<sup>36</sup> იქვე, par. 127.

<sup>37</sup> იქვე, par. 126.

<sup>38</sup> იქვე, par. 128.

<sup>39</sup> იქვე, par. 130.

აგენტების ძალაუფლებისა და კონტროლის“ სფეროში პერსონალური იურისდიქციის კონცეფციის შესაბამისად, იყო ინდივიდის მიმართ განხორციელებული „ფიზიკური ძალისა და კონტროლის“ ელემენტი.<sup>40</sup> სხვა საქმეებში<sup>41</sup> სასამართლომ ინდივიდთა მიმართ გაავრცელა „სახელმწიფო აგენტის მიერ ძალაუფლებისა და კონტროლის“ კონცეფცია იმ შემთხვევებშიც, როდესაც სახელმწიფოს მოქმედება ფიზიკური ძალისა და კონტროლის განხორციელების ფარგლებს სცდებოდა და რომლებიც განხორციელდა დაკავებისა და დაპატიმრების კონტექსტში.<sup>42</sup> თუმცა სასამართლო მიიჩნევს, რომ „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“, ამ კონტექსტში, განსხვავებულია სხვა საქმეთაგან მორალურად რელევანტური კრიტერიუმით მონიშნული მდგენელით,<sup>43</sup> რომლის მიხედვითაც, ეს შემთხვევები „ეხებოდა სიახლოვის ელემენტის შემცველ იზოლირებულ და კონკრეტულ მოქმედებებს“<sup>44</sup>. შესაბამისად, სასამართლოს აზრით, განსახილველ საქმეში არსებული შეიარაღებული სამხედრო კონფლიქტის აქტიური ფაზა, საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში, რომელშიც მოპასუხე სახელმწიფო მომჩივანი სახელმწიფოს საჯარისო ერთეულების *hors de combat*-ის მდგომარეობაში ჩაგდებასა და შედეგად, საქართველოს სახელმწიფო ტერიტორიისთვის მიკუთვნებული ნაწილების კონტროლის მოპოვებას ისახავდა მიზნად დაბომბვისა და საარტილერიო ცეცხლის გამოყენებით,<sup>45</sup> შეეხებოდა ფუნდამენტურად განსხვავებულ მოცემულობას.

სასამართლო ევროკონვენციის პირველი მუხლი ფუნდამენტური დოქტრინული ჩარჩოს სახელმწიფოთათვის შესხენებას შეუდგა, კვლავ მოიხმობ ბანკოვიჩის საქმე და აღნიშნა, რომ ევროკონვენციის პირველ მუხლში არ შეიძლება ამოკითხულიყო იურისდიქციის განსაზღვრის ის თეორია, რომლის მიხედვითაც, „ნებისმიერი, ვინც უარყოფით ზეგავლენას განიცდიდა სახელმწიფოსთვის შერაცხული მოქმედების შედეგად, ნებისმიერ დროს სამყაროში, სადაც არ უნდა განხორციელებულიყო იგი ან სადაც არ უნდა დამდგარიყო მისი შედეგები, ეს ინდივიდი, ამ ფაქტის წყალობით, მოექცეოდა ამ სახელმწიფოს იურისდიქციაში ევროპული კონვენციის პირველი მუხლის მიზნებისთვის“<sup>46</sup>. სასამართლომ დაამატა, რომ ევროკონვენციის პირველ მუხლში

<sup>40</sup> იქვე, par. 130.

<sup>41</sup> იქვე, par. 131.

<sup>42</sup> იქვე.

<sup>43</sup> იქვე, par. 132, აგრეთვე იხ., Moore M., Law as Justice, 18 Social Philosophy and Policy, Vol. 18, No. 1, 2001, 142.

<sup>44</sup> Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, par. 132.

<sup>45</sup> იქვე, par. 133.

<sup>46</sup> იქვე, par. 134; აგრეთვე იხ., Banković and Others v. Belgium and Others [ECtHR], App. no. 52207/99, 12 December 2001, par.75; აღნიშნულის სანინააღმდეგოდ, იხ., Alejandre et al. v. Cuba, Inter-American Court of Human Rights, Case 11.589, Report No. 86/99, September 29, 1999. იხ. აგრეთვე., United Nations Human Rights Committee, General

იურისდიქციის მოცემული თეორიის ამოკითხვის შემთხვევაში, მივიღებდით შედეგს, რომ ინდივიდის სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიულ იურისდიქციაში მოქცევის საკითხი გაუთანაბრდებოდა იმ შეკითხვაზე პასუხის გაცემას, – უნდა ყოფილიყო თუ არა ასეთი ინდივიდი მიჩნეული ევროპული კონვენციით დაცული უფლების სავარაუდო დარღვევით დაზარალებულ სუბიექტად.<sup>47</sup> ამ ნაწილში სასამართლო აღნიშნავს, რომ მოცემული საკითხები წარმოიშობა დასაშვებობის ფაზის განცალკევებულ ეტაპებზე, რომლებიც ინდივიდმა ცალკადაც უნდა გადალახოს; მათი აღრევა კი დაუშვებელია.<sup>48</sup> სასამართლომ, საბოლოო ჯამში, ბანკოვიჩის სამართლებრივი დასკვნის გასამყარებლად, მიუთითა მედვედევის საქმესთან დაკავშირებით მიღებულ გადაწყვეტილებაზე,<sup>49</sup> სადაც ამ საქმეში დადგენილი პრინციპები ხელახლა იქნა მოხმობილი, და აღნიშნა, რომ „მყისიერი ექსტრატერიტორიული აქტი“ არ აფუძნებდა სახელმწიფო იურისდიქციას, რადგან, ზემოხსენებულის შესაბამისად, პირველ მუხლში იურისდიქციის „მიზეზისა და შედეგის“ ცნების ამოკითხვა არ შეიძლებოდა.<sup>50</sup> ამასთან, საქმეში – „მ.ნ. და სხვები ბელგიის წინააღმდეგ“<sup>51</sup>, გაზიარებული იყო

Comment no. 36 on the Right to Life (Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights) 2018, par.63, ამასთან, ფუნდამენტურად ბუნდოვანია, როგორ უნდა გაუთანაბრდეს როგორც ნორმატიული, ისე კონცეპტუალური თვალსაზრისით, ომის მიმდინარეობისას ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის არსებითი ნაწილის შესახებ დარღვევის პრეტენზია Banković-ისეულ სიბრძნეს, რომლის მიხედვითაც, “anyone adversely affected by an act imputable to a Contracting State, wherever in the world that act may have been committed or its consequences felt”, იმგვარად რომ Banković-ის საქმიდან მოხმობილი აღნიშნული ამონარიდი გახდეს ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის განხორციელების დადგენაზე უარის თქმის ერთერთი საკვანძო არგუმენტი.

<sup>47</sup> Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, par.134.

<sup>48</sup> იქვე.

<sup>49</sup> როგორც წმინდა კონცეპტუალური საკითხი, რამაც თავისთავად უნდა იქონიოს გარკვეული ზეგავლენა ჩვენს ნორმატიულ დასკვნებზე, ეჭვს აჩენს, თუ რამდენად დასაბუთებულია ომის სოციალური და პოლიტიკური ფენომენის რედუცირება „მყისიერ აქტებად“ (რასაც არ უნდა ვგულისხმობდეთ აქტების მყისიერებაში). გამოდის, რომ *a fortiori* A სახელმწიფოს მიერ B სახელმწიფოს ტერიტორიაზე წარმოებული ომი, რომელიც შედგება საომარი მოქმედებებისაგან, არის მყისიერი ექსტრატერიტორიული აქტების ერთობლიობა. ომის ამგვარი დეფინიცია, სხვა რომ არაფერი ვთქვათ, უცნაურია. შედარებისა და აღნიშნული საკითხის სრულად ანალიზისთვის, იხ., Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Wojtyczek and Chanturia in Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, part II.

<sup>50</sup> Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, par. 135; Medvedyev and Others v. France [ECtHR], App. no. 3394/03, 29 March 2010, par. 64.

<sup>51</sup> იხ., იქვე, Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, par.135; M.N. and Others v. Belgium [ECtHR], App. no. 3599/18, 5 March 2020, par.112. გაითვალისწინეთ ისიც, რომ M.N and Others-ის საქმიდან მოხმობილი მითითებული განმარტება, ეხებოდა მიგრაციის სამართლის კონტექსტს, რომლის ფარგლებშიც, განმცხადებლებმა (სირიის მოქალაქეები: დაქორწინებული წყვილი ორ არასრულწლოვანთან ერთად) ბეირუთში მოქმედ ბელგიის საელჩოს მიმართეს ბელგიის ვიზის გაცემის მოთხოვნით,



მსგავსი მიდგომა, რომლის მიხედვითაც, „უბრალო ფაქტი, რომ ეროვნულ დონეზე მიღებულ გადაწყვეტილებებს აქვთ [ან შესაძლოა ჰქონოდათ] ეფექტი საზღვარგარეთ მცხოვრებ ადამიანებზე, აგრეთვე არ არის, როგორც ასეთი, საკმარისი სახელმწიფოს ფარგლებს გარეთ მყოფ ადამიანებზე იურისდიქციის გასაგრძელებლად“<sup>52</sup>.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ მიუთითა, რომ იგი „ვერ ხედავდა რაიმე მიზეზს, [მოცემულ შემთხვევაში] განსხვავებული გადაწყვეტილება გამოეტანა“<sup>53</sup>, რადგანაც კონვენციის პირველი მუხლით კონცეპტუალიზებული იურისდიქცია მჭიდრო კავშირში იყო „კონტროლის ცნებასთან“, მნიშვნელობა არა აქვს აღნიშნული ინდივიდების მიმართ „სახელმწიფო აგენტების მიერ ძალაუფლებისა და კონტროლის“ (იურისდიქციის პერსონალური კონცეფცია) თუ სახელმწიფოს მიერ ტერიტორიის მიმართ „ეფექტიანი კონტროლის“ (იურისდიქციის სივრცითი კონცეფცია) განხორციელება იქნებოდა.<sup>54</sup> ამ კუთხით, სასამართლომ გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიანიჭა იმ ფაქტს, რომ ქაოსის კონტექსტში სივრცეზე კონტროლის მოპოვების მიზნით შეიარაღებული კონფრონტაციისა და მტრის საჯარისო ძალებს შორის ბრძოლის საფუძველმდებარე სინამდვილე, არა მხოლოდ გამორიცხავს სივრცის მიმართ „ეფექტიან კონტროლს“, არამედ გამორიცხავს ინდივიდებზე „სახელმწიფო ძალაუფლებისა და კონტროლის“ „რაიმე ფორმით განხორციელებასაც“<sup>55</sup>.

შესაბამისად, სასამართლო ასკვნის რომ შეკითხვაზე – მოცემული საქმის კონტექსტში, შესაძლებელი იყო თუ არა, ევროსასამართლოს „ინსტიტუციური ისტორიაში“ „გავრცელებული“ ჭეშმარიტების „პირობები“ დაკმაყოფილებულად მიჩნეულიყო საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის მიმდინარეობისას განხორციელებულ სამხედრო ოპერაციებთან მიმართებით – პასუხი უარყოფითია.<sup>56</sup>

დამატებით, სასამართლოს შეფასებით, მოცემულ სამართლებრივ დასკვნას ამყარებს ის ფაქტიც, რომ ევროკონვენციის მაღალ ხელშემკვრელ მხარეებს არ მიუმართავთ კონვენციის მე-15 მუხლით გათვალისწინებული ძირითადი უფლებების დაცვისაგან გადახვევის მექანიზმისთვის იმ სიტუაციებში, როდესაც ისინი მო-

---

ხოლო ვიზის გაცემაზე უარის მიღების შემდეგ, სტრასბურგის სასამართლოს წინაშე ამტკიცებდნენ, რომ ვიზის გაცემაზე უარით ისინი აღმოჩნდნენ ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის მოთხოვნათა საწინააღმდეგო ვითარებაში ყოფნის საფრთხის წინაშე. მდრ., Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque in Georgia v. Russia (II) [ECTHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021.

<sup>52</sup> იბ., Georgia v. Russia (II) [ECTHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, par. 135.

<sup>53</sup> იბ., იქვე, par. 136.

<sup>54</sup> იბ., იქვე, par. 136.

<sup>55</sup> იბ., იქვე, par. 137.

<sup>56</sup> იბ., იქვე, par. 138.

ნაწილობას იღებდნენ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში, თავიანთი ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ.<sup>57</sup> სახელმწიფოების მიერ ევროკონვენციის მე-15 მუხლით გათვალისწინებული მექანიზმის გამოუყენებლობა უთანაბრდება მათ მიერ იმის მიჩნევას, რომ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში სახელმწიფოების მონაწილეობისას ისინი არ ახორციელებენ სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიულ იურისდიქციას ევროკონვენციის პირველი მუხლის მნიშვნელობით.<sup>58</sup>

დასასრულს, ევროსასამართლო აცნობიერებს, რომ კონვენციის პირველი მუხლის ამგვარი განმარტება არადაამაკმაყოფილებელია მოპასუხე სახელმწიფოს ქმედებებით გამონვეული სავარაუდო მსხვერპლი პირებისა და იმ სახელმწიფოსათვის, რომლის ტერიტორიაზეც მიმდინარეობდა ასეთი შეიარაღებული კონფლიქტი.<sup>59</sup> თუმცა, მიუხედავად ამისა, ვინაიდან მოცემულ საქმეში სავარაუდო მსხვერპლთა რაოდენობა, სადავო შემთხვევათა ოდენობა და ამ კუთხით საქმეზე დართული მტკიცებულებების მასშტაბი უზარმაზარი იყო და იმის გამო, რომ ასეთი სიტუაციები ძირითადად რეგულირებულია კონვენციით გათვალისწინებული დებულებებისგან განსხვავებული ნორმებით, კერძოდ კი, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით, სასამართლოს აზრით, იგი არ იმყოფება ხელსაყრელ „პოზიციაში“, განავითაროს საკუთარი სასამართლო პრაქტიკა, რომლითაც გასცდება იურისდიქციის ცნების დღევანდელი მდგომარეობით განსაზღვრულ შინაარსს.<sup>60</sup> ამასთან, თუ სახელმწიფოს სურს, რომ სასამართლომ განიხილოს მსგავსი შემთხვევები საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის სფეროში, სწორედ მან უნდა უზრუნველყოს ევროსასამართლო საამისოდ გათვალისწინებული სამართლებრივი საფუძვლით.<sup>61</sup> ბოლოს კი, სასამართლოს განმარტებით, მიუხედავად მოცემული დასკვნისა, ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ სახელმწიფოები ყოველგვარი სამართლებრივი ჩარჩოს ფარგლებს გარეთ მოქმედებენ, რადგან მათ ქმედებებს უპირატესად საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის „დეტალური წესები“ არეგულირებს.<sup>62</sup>

დასკვნის სახით, სასამართლო აცხადებს, რომ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის აქტიურ ფაზაში (08.08.2012-12.08.2012) მიმდინარე მოვლენები არ ექცეოდა მოპასუხე სახელმწიფოს იურისდიქციის სფეროში ევროკონვენციის პირველი მუხლის მნიშვნელობის შესაბამისად.<sup>63</sup>

<sup>57</sup> იხ., იქვე, par. 139.

<sup>58</sup> იხ., იქვე, par. 139.

<sup>59</sup> იხ., იქვე, par. 140.

<sup>60</sup> იხ., იქვე, par. 141.

<sup>61</sup> იხ., იქვე, par. 142.

<sup>62</sup> იხ., იქვე, par. 143.

<sup>63</sup> იხ., იქვე, par. 144.

### III. მეთოდოლოგიურ ჩარჩოს მოხაზვის მცდელობა

ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლის<sup>64</sup> თეორიასა და პრაქტიკაში<sup>65</sup> სახელმწიფო იურისდიქციის<sup>66</sup> სამართლებრივი და პოლიტიკური პრობლემატიკა<sup>67</sup> ფილოსოფიური აბსტრაქციის სხვადასხვა დონეზე იჩენს თავს,<sup>68</sup> ნამოჭრილ პრობლემატიკაზე შემოთავაზებული პასუხები კი, ერთი მხრივ, განსაზღვრავს, აფუძნებს და წარმართავს, ხოლო, მეორე მხრივ, მიუთითებს ძირითადი უფლებების შესახებ მორალური და პოლიტიკური განაზრებების,<sup>69</sup> როგორც პრაქტიკული რაციონალურობის სივრცეში<sup>70</sup> შემავალი პრაქტიკული დასაბუთების ქვესისტემის განსაკუთრებული რეჟიმის, თავისებურებებსა და მრავალშრიანობაზე.<sup>71</sup> ადამიანის უფლებათა მეტათეორიული დისკურსის თვალსაწიერიდან,<sup>72</sup> რომლის მიზანიც ადამიანის უფლებათა ყოფიერების დამფუძნებელი, ჭეშმარი-

<sup>64</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპულ სამართალში მოიაზრება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შესაბამისად დადგენილი ნორმატიული წესრიგი.

<sup>65</sup> X-ის შესახებ თეორიასა და X-ის შესახებ პრაქტიკას აქვთ აუცილებელი კონცეპტუალური მიმართება ერთმანეთთან, შესაბამისად, ისინი არ განიხილება ურთიერთდაპირისპირებულ კატეგორიებად. იხ., <<https://hesperusisbosphorus.files.wordpress.com/2015/02/theory-and-practice.pdf>> [23.06.2023], აგრეთვე იხ., Byrd B.Sh., Hruschka J., *Kant's Doctrine of Right: A Commentary*, Cambridge University Press, 2010, 286.

<sup>66</sup> წინამდებარე სტატიის ფარგლებში შემდეგ ტერმინებს – „სახელმწიფო იურისდიქცია“, „ექსტრატერიტორიული იურისდიქცია“ ან უბრალოდ „იურისდიქცია“ – გამოვიყენებ ევროკონვენციის პირველი მუხლით გათვალისწინებული იურისდიქციის ინსტიტუტის მნიშვნელობის შესაბამისად.

<sup>67</sup> Milanovic M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2011, 54-117.

<sup>68</sup> იურისდიქციასთან დაკავშირებული პრობლემატიკის პირმშოა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ლიტერატურაში გავრცელებული „უუფლებობის ფენომენი“. თავშესაფრის მაძიებელთათვის ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლით დაცული სიცოცხლის უფლებისა და სახელმწიფო იურისდიქციის ნორმატიული მიმართების შესახებ მიგრაციის სამართლის ექსპერტი პროფ. იტამარ მანი შენიშნავს: „იურისდიქციის გარეშე, ცხადია, რომ სასამართლო ვერ დაადგენს სიცოცხლის უფლების დარღვევას“. იხ., Mann I., 'The Right to Perform Rescue at Sea: Jurisprudence and Drowning', *German Law Journal*, Vol. 21, No. 3, 2020, 598, 605. აგრეთვე იხ., Matwijken A., *The Dangers of the Obvious but Often Disregarded Details in the International Criminal Law Demarcation Debate: Norm Integration and the Triple-Thesis 'Argument'*, *International Criminal Law Review*, Vol. 20, No. 5 2019.

<sup>69</sup> იმ პოლიტიკური და მორალური განაზრებების სივრცის შესახებ, რომლებიც ძირითად უფლებებთან ასოცირდება, იხ., Nickel J., *Human Rights*, in: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edited by E. N. Zalta, <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2021/entries/rights-human/>> [23.06.2023].

<sup>70</sup> Nussbaum M., *Legal Reasoning*, in: *The Cambridge Companion to the Philosophy of Law*, Edited by M.P. Golding and W.A. Edmundson, Cambridge University Press, 2017, 59.

<sup>71</sup> იხ., Mann I., *Maritime Legal Black Holes: Migration and Rightlessness in International Law*, *The European Journal of International Law*, Vol. 29, No. 2, 2018, 347–372.

<sup>72</sup> Cruft R., Liao S.M., Renzo M., *The Philosophical Foundations of Human Rights: An Overview*, in: *Philosophical Foundations of Human Rights*, Edited by R. Cruft, M. Liao and M. Renzo, Oxford University Press, 2015.

ტების პირობების ნათელყოფაა,<sup>73</sup> სახელმწიფო იურისდიქციის საკითხის სიმწვავეს შეუღამაზელად წარმოაჩენს სამანტა ბესონი: „იურისდიქციის გარეშე არ არსებობს ადამიანის უფლებები, რომლებიც მოცემულ სიტუაციაზე ვრცელდება და შესაბამისად, არც რაიმე ვალდებულება არსებობს და არ შეიძლება არსებობდეს რაიმე მოქმედება და უმოქმედობა, რომელიც იმ ვალდებულებებს დაარღვევდა, რომლებიც შემდეგ შესაძლოა სახელმწიფოს შერაცხვოდა, და **a fortiori** არ არსებობს სახელმწიფოს რაიმე პოტენციური პასუხისმგებლობა მის მიერ ამ ვალდებულებათა დარღვევისთვის“<sup>74</sup>. მითითებული საკითხის ირგვლივ ძირითადი უფლებების პრაქტიკოსის პერსპექტივას ოსტატურად გადმოსცემს ალექსანდრე ორახელაშვილი,<sup>75</sup> რომლის შეფასებითაც, მოცემულ შემთხვევაში, იურისდიქციის საკითხთან დაკავშირებით წარმოქმნილი ნორმათკონფლიქტი „პირდაპირ აღწევს [ადამიანის უფლებების] არსებითი ნორმის წიაღში, რომლის დარღვევის თაობაზე მიმდინარე სამართალწარმოების პრევენციასაც ახდენს იგი, რადგანაც, ამ ნაგულები პროცედურული ზეგავლენის მეშვეობით ... [იურისდიქცია] ახდენს არსებითი ნორმის არსებითი ნორმატიულობის კასტრირებას და ამ ნორმის ბენეფიციარებს ართმევს ყოველგვარ შანსს, განაცხადონ ამ არსებითი ნორმებით დაცული თავიანთი უფლებების დარღვევის შესახებ“<sup>76</sup>. შესაბამისად, ცინიკოსი რეალისტი, რომლისთვისაც უფლებებისეული იდეალიზმი<sup>77</sup> სატახტოთა თამაშების ჭადრაკის დაფაზე მხოლოდ ერთი გეოპოლიტიკური პაიკია, რომლის ერთი უჯრიდან მეორეზე სვლა მხოლოდ პოლიტიკური მიზანშეწონილობით აიხსნება,<sup>78</sup> სრულიად დასაბუთებულად შენიშნავდა, თუკი

<sup>73</sup> Waldron J., Rights and Human Rights, in: The Cambridge Companion to the Philosophy of Law, Edited by M.P. Golding and W.A. Edmundson, Cambridge University Press, 2017, 152-171.

<sup>74</sup> Besson S., The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to, Leiden Journal of International Law, Vol. 25, No. 4, 2012, 857, 868.

<sup>75</sup> მართალია, პროფ. ორახელაშვილი აღნიშნულს იურისდიქციის, *jus cogens*-ის ნორმებისა და სახელმწიფო იმუნიტეტების შესახებ საერთაშორისოსამართლებრივი პოლემიკისას აღნიშნავს, თუმცა კონტექსტური და შედეგობრივი თვალსაზრისით, *pro persona* პრინციპის სულისკვეთების შესაბამისად და წინამდებარე სტატიის მიზნებისთვის, ისინი არსებითად იდენტურია. იხ., Berbera H.R., The Pro Personae Principle and Its Application by Mexican Courts, Queen Mary Human Rights Law Review, Vol. 4, No. 1, 2017, 11-14.

<sup>76</sup> Orakhelashvili A., The Classification of International Legal Rules: A Reply to Stefan Talmon, Leiden Journal of International Law, Vol. 26, No. 1, 2013, 89, 90. აგრეთვე იხ., Orakhelashvili A., Peremptory Norms in International Law, Oxford University Press, 2008, 508.

<sup>77</sup> Koskenniemi M., From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument, Cambridge University Press, 2005, Chapters 1, 3 and 9; Koskenniemi M., The Politics of International Law, European Journal of International Law, Vol. 1, No. 4, 1990, 1-30; Matwijkiw A., Human Needs and Justice: The Case against Realism, Nordisk Tidsskrift For Menneskerettigheter, Vol. 26, No. 4, 2011, 280.

<sup>78</sup> Allott P., State Responsibility and the Unmaking of International Law, Harvard International Law Journal, Vol. 29, No. 1, 1988, 25-26.

გვეტყოდა, რომ „ყველაფრის შემდეგ ... ბოლოს და ბოლოს“<sup>79</sup> ჯერემი ბენტამი მართალი აღმოჩნდა, როდესაც აღნიშნავდა, რომ *“ubi remedium ibi jus”*<sup>80</sup> ანალიტიკური ჭეშმარიტებაა, ხოლო ბუნებითი უფლებების შესახებ საუბარი „სისულელეა ოჩოფენებზე“<sup>81</sup>, თუკი უნივერსალურ და ბუნებით უფლებებს შორის გარკვეულ კონცეპტუალური კავშირი მაინც არსებობს.<sup>82</sup> თუმცა წინამდებარე სტატიის ავტორის „სავარძლის სოციოლოგიას“<sup>83</sup> თუ ვენდობით, ამ განაზრებით ნასაზრდოებ ტენდენციას წინააღმდეგობა უნდა გაენიოს. ოღონდ მოცემულ შემთხვევაში არა მაინცდამაინც მორალური ეპისტემოლოგიის იმ დისკურსში მონაწილეობის მიღებით, რომ მორალური რელატივიზმი,<sup>84</sup> სუბიექტივიზმი<sup>85</sup> თუ სკეპტიციზმი<sup>86</sup> იმდენად „არადამაჯერებელი“ (მეტა)ეთიკური თეორიებია,<sup>87</sup> რომ ისინი საერთოდ ვერ ერგებიან ადამიანურ ფაქტებს მორალური გამოცდილების შესახებ,<sup>88</sup> არამედ ამჯერად ჰარტისეული „დესკრიფციული სოციოლოგიით“<sup>89</sup>. სამართლის თეორეტიკოსი, რომელიც ადამიანის უფლებათა სოცია-

<sup>79</sup> მოცემულ შემთხვევაში, ნაგულისხმევია ადამიანის უფლებების უნივერსალურობის პროექტის სეკულარულ რელიგიად ქცევის ტენდენცია, რომლის ფარგლებშიც უფლებების შესახებ დისკურსმა ყველა სისტემასა და ქვესისტემაზე იქონია ზეგავლენა. იხ., Pillay N., Roth K., Jilani H., What are Human Rights for? Three Personal Reflections, in: *International Human Rights Law*, 2<sup>nd</sup> Ed., Edited by D. Moeckli, S. Shah and S. Sivakumaran, Oxford University Press, 2018, 3, 4.

<sup>80</sup> Crimmins J.E., Jeremy Bentham, in: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edited by E.N. Zalta, <<https://plato.stanford.edu/archives/win2021/entries/bentham/>> [23.06.2023].

<sup>81</sup> იხ., თავი ბენტამის შესახებ ნიგნში: Waldron J., *Nonsense upon Stilts: Bentham, Burke, and Marx on the Rights of Man*, London, 1987.

<sup>82</sup> ადამიანის უფლებების უნივერსალურობის ბუნებით უფლებებთან კავშირისთვის იხ., Finnis J., *Natural Rights and Natural Law*, Oxford University Press, 2011, Chapter 8.

<sup>83</sup> ამ ტერმინს ვსესხულობ ბრაიან ლეიტერისგან, რომელიც მისი გამოყენებით (ალბათ) ცინიკურად მიუთითებს აღსანერი სოციალური პრაქტიკის გარეგანი პერსპექტივიდან დაკვირვებაზე, იმ დათქმით, რომ ასეთი დაკვირვება ძირითადად ხორციელდება სამართლის პროფესორის კაბინეტიდან. იხ., Leiter B., *Objectivity and the Problems of Jurisprudence (Reviewing Kent Greenawalt, Law and Objectivity (1992))*, *Texas Law Review* Vol. 72, No. 187, 1993, 187, 206. მითითებული სტატია ეხება ერთი სოციალური პრაქტიკისა და სისტემის ფარგლებში პრაქტიკაში მონაწილე სუბიექტების მხრიდან გლობალური და უნივერსალური სამართლებრივი შეცდომის დაშვების კონცეპტუალურ შესაძლებლობას რომელიმე სამართლებრივი თეზისის ჭეშმარიტების პირობებთან დაკავშირებით. პროფ. ლეიტერს მიაჩნია, რომ ასეთი შესაძლებლობა სოციალურ ფაქტზე დაფუძნებულ პრაქტიკაში არ არსებობს.

<sup>84</sup> Williams B., *Morality: An Introduction to Ethics*, Cambridge University Press, 1993, 20-26.

<sup>85</sup> Foot P., *Does Moral Subjectivism Rest on a Mistake?*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 15, No. 1, 1995, 1.

<sup>86</sup> Paulson S.L., *The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law*, *12 Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 12, No. 3, 1992, 311, 327-328.

<sup>87</sup> Huemer M., *Ethical Intuitionism*, New York, 2005, 1-97.

<sup>88</sup> Brink D.O., *Moral Realism and the Foundations of Ethics*, Cambridge University Press, 1989, Chapters 2, 3 and 4

<sup>89</sup> Hart H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1961, 3, 127.

ლურ და ნორმატიულ პრაქტიკას იკვლევს, რათა აღწეროს იგი,<sup>90</sup> პრაქტიკაში მონაწილე სუბიექტების<sup>91</sup> წარმოდგენებში, აღქმებში, ქცევებში, მეტყველებაში, დამოკიდებულებებსა და განწყობებში,<sup>92</sup> აღმოაჩენს „ურთიერთმფარავ კონსენსუსს“<sup>93</sup>, რომ თითქოს არის რალაც იმანენტურად ნაგულისხმევი მორალური, პოლიტიკური და თუნდაც მეტაფიზიკური დაშვება<sup>94</sup> ადამიანის უფლებების მთლიან კონვენციურ არქიტექტურაში (*corpus juris*), თანაც ისეთი, რომ ადამიანის უფლებების შესახებ შეკითხვა – აქვთ თუ არა ადამიანებს უფლებები ადამიანად ყოფნის ფაქტის გამო და თუ აქვთ, რომელი უფლებებია ესენი<sup>95</sup> – მიჩ-

<sup>90</sup> Bix B., On Description and Legal Reasoning, in: Rules and Reasoning, Edited by L. Meyer, Hart Publishing, 1999, 7-11.

<sup>91</sup> პრაქტიკაში მონაწილე სუბიექტებში მოიაზრებიან სახელმწიფოები, ინდივიდები, საერთაშორისო ორგანიზაციები, ადგილობრივი და საერთაშორისო არასამთავრობო ორგანიზაციები. იხ., Crawford J., Brownlie's Principles of Public International Law, 9<sup>th</sup> Ed., Oxford University Press, 2019, Chapters 28, 29 and 30.

<sup>92</sup> ასეთი გამოკვლევის ძალიან საინტერესო მაგალითისთვის იხ., Wheatley S., The Idea of International Human Rights Law, Oxford University Press, 2019, 17-34.

<sup>93</sup> Rawls J., The Domain of the Political and Overlapping Consensus, NYU Law Review, Vol. 64, No. 2, 1989, 233-255; Dworkin R., Hart's Posthumous Reply, Harvard Law Review, Vol. 130, No. 8, 2017, 2123.

<sup>94</sup> შდრ., Coleman J., Authority and Reason, in: The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism, Edited by R.P. George, Oxford University Press, 1996, 287.

<sup>95</sup> ვინმემ შესაძლოა მასვილგონივრულად მიგვითითოს იურისდიქციის სამართალში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე (მაგ., Ukraine v. Russia (re Crimea) [ECtHR], App. no. 20958/14, 15 December 2020, par. 265 ან Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections) [ECtHR], App. no. 15318/89, 23 March 1995, paras. 61 and 64), რომლის მიხედვითაც, იურისდიქციის არსებობა-არარსებობის საკითხი არის პროცედურული (ე.წ. "preliminary") საკითხი და მისი მატერიალურ სამართალთან ან ქმედების სახელმწიფოსთვის შერაცხვასთან აღრევა, ევროპული კონვენციის პერსპექტივიდან, არათანმიმდევრულია. მითითებული მსჯელობა დაეფუძნებოდა არასწორ დაშვებას – იმ საკითხის დადებითად გადაწყვეტა, ექცევა თუ არა ინდივიდი სახელმწიფოს იურისდიქციაში, არის არა ადამიანის ძირითადი უფლებების ქონის აუცილებელი პირობა, არამედ ამ უფლების დაცვისა (გაიხსენეთ ევროპული კონვენციის პირველი მუხლის სათაური: "Obligation to Protect") და მასზე საერთაშორისო სამართალწარმოების განხორციელების (ე.წ. "claimability condition") აუცილებელი კომპონენტი. იხ., Tasioulas J., The Moral Reality of Human Rights, in: Freedom from Poverty as a Human Right: Who Owes What to the Very Poor?, Edited by T. Pogge, Oxford University Press, 2007, 75–102; მითითებული მსჯელობის მართებულობა ირიბად მოაზრებულია შემდეგ გადაწყვეტილებაში – Al-Skeini and Others v. the United Kingdom [ECtHR], App. no. 55721/07, 7 May 2011, par. 130. ამასთან, ადამიანის უფლებების შეკითხვის პირველსაწყის შეკითხვად აღიარება შეესაბამება ჩვენს მორალურ ინტუიციებს ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით. აღნიშნული უფრო *pro persona* ინტერპრეტაციული პროცესის კატალიზატორია, ვიდრე სამართალწარმოების შესახებ ჩვენი ფუნდამენტური პრაქტიკების რადიკალურ ცვლილებაზე ორიენტირებული. სასარგებლო ანალოგიის სახით, გაითვალისწინეთ სამართლის ფილოსოფოსების დისკუსია იმასთან დაკავშირებით, თუ რა თეორიული და პრაქტიკული ზეგავლენა შეიძლება იქონიოს მეტაფიზიკური რეალიზმის თეორიულმა მართებულობამ სამართლის პრაქტიკაზე. იხ., Moore M.S., Moral Reality Revisited, Michigan Law Review, Vol. 90, 1992, 2468-2491; Moore

ნეულია თვით ძირითადი უფლებების საერთაშორისოსამართლებრივი სისტემის პირველსაწყის შეკითხვად და ამ სისტემის შეცნობის აუცილებელ, მაგრამ არა საკმარის ტრანსცენდენტულ პირობად.<sup>96</sup> თითქოს, „ძირითადი უფლებებისეული შინაგანი ლოგიკა“<sup>97</sup> მუშაობს არა *ubi remedium ibi jus*-ის, არამედ პირიქით, *ibi jus ubi remedium*-ის პრინციპით.<sup>98</sup> თითქოს ექსტრატერიტორიულ კონტექსტში სახელმწიფო იურისდიქციასთან დაკავშირებულ პოლემიკაში, ძირითად უფლებებს, სახელმწიფო იურისდიქციასა და მათგან მომდინარე ვალდებულებებს შორის ნორმატიულ-კაუზალური ჯაჭვი უფრო მეტად იღებს ამ სახეს: „თუ ძირითადი უფლებები .... მაშინ შესაძლო ვალდებულებები.... თუ შესაძლო ვალდებულებები... მაშინ ნორმატიული პრეტენზია იურისდიქციის დადგენის შესახებ“<sup>99</sup>, ვიდრე ამ სახეს: „თუ სახელმწიფო იურისდიქცია.... მაშინ სახელმწი-

---

M.S., *Metaphysics, Epistemology and Legal Theory*, *South California Law Review*, Vol. 60, 1987, 475-483.

<sup>96</sup> ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისოსამართლებრივი სისტემის ნორმატიულობის დასასაბუთებლად მოხმობილი არგუმენტაციის ჯაჭვი პრაქტიკული დასაბუთების რომელიმე წერტილში უნდა დასრულდეს იმგვარად, რომ ამ სისტემის ნორმატიულობის დასასაბუთებლად მოხმობილი უზენაესი და ყველაზე აბსტრაქტული არგუმენტი უკვე აღარ საჭიროებდეს სხვა დამატებით არგუმენტაციას მის დასასაბუთებლად. შდრ., Waldron J., *Between Rights and Bills of Rights*, in: *Law and Disagreement*, Oxford University Press, 1999, 214. ჰანს კელზენმა მოიხმო იმანუელ კანტის ტრანსცენდენტული დედუქციის არგუმენტი, რათა დაესაბუთებინა სამართლის სისტემის ნორმატიულობა, რომელმაც იგი მიიყვანა ე.წ. Grundnorm-ის, ანუ „ძირითადი ნორმის“, ლოგიკურ დაშვებამდე. იხ., Marmor A., *The Pure Theory of Law*, in: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edited by E.N. Zalta, <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2021/entries/lawphil-theory/>> [23.06.2023]. ადამიანის უფლებათა სისტემის ნორმატიულობისა და მისი ვალიდურობის დასაბუთების ერთი შესაძლო სტრატეგია შეიძლება იყოს ადამიანად ყოფნის უბრალო ფაქტის გამო ადამიანის უფლებების ქონის ძირითად ნორმად მიჩნევა.

<sup>97</sup> შდრ., Raz J., *The Inner Logic of the Law*, in: *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Clarendon Press, 1995, 238.

<sup>98</sup> MacCormick N., *Children's Rights: A Test Case for Theories of Rights*, in: *Legal Right and Social Democracy: Essays in Legal and Political Philosophy*, Edited N. MacCormick, Oxford University Press, 1984, 157. აგრეთვე იხ., Gardner J., *Simply in Virtue of Being Human: The Whos and Whys of Human Rights*, *Journal of Ethics & Social Philosophy* Vol. 2, No. 2, 2008, 2.

<sup>99</sup> ადამიანის უფლებებს, მისგან მომდინარე სამართლებრივ ვალდებულებებსა და სახელმწიფო იურისდიქციის ურთიერთმიმართების მითითებული თეორიული და პრაქტიკული სურათის გაუძევებლობის პრინციპის კონტექსტში დაცვას შეეცადა ჩემს სამაგისტრო ნაშრომში. იხ., Lursmanashvili L., *The Peremptory Nature of Non-Refoulement Obligation: Juridico-Ethical Argument for Humanity*, Master's Thesis, Lund University, 2021, 46-77. მართალია, ნაშრომში განვითარებული არგუმენტის ძირითად საყრდენი ბირთვი გაუძევებლობის პრინციპის *jus cogens* ბუნებაზე აპელირება და მისგან მომდინარე ინტერპრეტაციული სამართლებრივი ჩარჩო-შედეგების დაცვაა ზემოხსენებული ურთიერთმიმართების წარმოსაჩენად, თუმცა ნაშრომშივე დავუშვი იმის შესაძლებლობა, რომ მითითებული თეორიული მოდელი შესაძლებელია ადამიანის უფლების [საერთაშორისოსამართლებრივი არსით] *jus cogens* ბუნებაზე აპელირების გარეშეც გავრცელებულიყო ადამიანის ყველა უფლებაზე (იხ., იქვე, 70), რამეთუ ადამიანის უფლებები, მეტაფორულად მაინც, *jus cogens*-ია და არა *jus dispositivum*. რა თქმა უნდა, ამ ვარა-

ფოს ვალდებულებები.... თუ სახელმწიფოს ვალდებულებები.... მაშინ ძირითადი უფლებები<sup>100</sup>. უფლებების პრაქტიკაში მონაწილე სუბიექტების პოზიციონირება აღნიშნულის დასტურია.<sup>101</sup>

სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის მწვავე თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობის პროპორციულად, დღის წესრიგში დგება იურისდიქციის შინაარსის განსაზღვრის საჭიროებაც.<sup>102</sup> იურისდიქციის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმის ნორმატიული ობიექტის შინაარსის განსაზღვრა, რაც მისი მნიშვნელობის ნათელყოფით უნდა დასრულდეს,<sup>103</sup>

---

უღს მოსამართლე ტანაკას აწრდილი სდევს თან. Dissenting opinion of Judge Tanaka in South-West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa); Second Phase, International Court of Justice (ICJ), 18 July 1966, par. 297.

<sup>100</sup> იქვე.

<sup>101</sup> ადამიანის უფლებათა სამართლის პრაქტიკაში არსებული უამრავი მაგალითის გარდა, კონკრეტულად იხ., Ukraine and the Netherlands v. Russia [ECtHR], App. nos. 8019/16, 43800/14 and 28525/20, 26 January 2022, par. 573; Hanan v. Germany [ECtHR], App. no. 4871/16, 16 February 2021, par.132; Šilih v. Slovenia [ECtHR], App. no. 71463/01, 9 April 2009, par.159; Janowiec and Others v. Russia [ECtHR], App. nos. 55508/07 and 29520/09, 21 October 2013, par. 132; Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey [ECtHR], App. no. 36925/07, 29 January 2019, paras.188-190.

<sup>102</sup> სახელმწიფო იურისდიქციის შესახებ ლიტერატურა საკმაოდ ვრცელია: Gondek M., *The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, 2009; Gibney M., Skogly S., *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*, University of Pennsylvania Press, 2010; da Costa K., *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, Nijhoff, 2012; *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Edited by F. Coomans and M. Kamminga, Intersentia, 2004; Wilde R., *Triggering State Obligations Extraterritorially: The Spatial Test in Certain Human Rights Treaties*, *Israel Law Review*, Vol. 40, No. 2, 2007, 503; Meron T., *Extraterritoriality of Human Rights Treaties*, *The American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 1, 1995, 78-82; Orakhelashvili A., *Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of European Court of Human Rights*, *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 3, 2003, 529-568; Sinchak J., *The Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Al-Skeini et al. v. United Kingdom*, *Pace International Law Review*, Vol. 3, No. 416, 2013, 416-445; Buyse A., *A Legal Minefield – The Territorial Scope of the European Convention, Inter-American & European Human Rights Journal*, 2008, Vol. 1, No. 269, 269-296; Shany Y., *Taking Universality Seriously: A Functional Approach to Extraterritoriality in International Human Rights Law*, *The Law & Ethics of Human Rights*, Vol. 7, No. 1, 2013, 47-71; De Schutter O., *Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights*, CRIDHO Working Paper, 2005/04, 1-36; Den Heijer M., Lawson R., *Extraterritorial Human Rights and the Concept of “Jurisdiction”*, in: *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, Edited by M. Langford, W. Vandenhoe, M. Scheinin and W. Van Genugten, Cambridge University Press, 2012, 153-191.

<sup>103</sup> ინტერპრეტაციის ტრივიალური მიზანი ინტერპრეტაციის ობიექტის მნიშვნელობის განსაზღვრაა. იხ., Raz J., *Why Interpret*, in: *Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason*, Oxford University Press, 2009, 223-241; Allott P., *Interpretation – An Exact Art*, in: *Interpretation in International Law*, Edited by A. Bianchi, D. Peat and M. Windsor, Oxford University Press, 2015, 373.



„სამართალშემეცნების“<sup>104</sup> ინტერპრეტაციული აქტივობაა, რომელიც ინტერპრეტატორს ავალდებულებს, იურისდიქციის კონცეპტის შინაარსის კვლევისას გამოკვეთოს მისი თეზისების ჭეშმარიტების ის დამფუძნებელი პირობები, რომლებიც თავად ამ ნორმის გამოყენების საფუძვლებს განაპირობებს. თუ გადაჭარბებული არ იქნება იმის აღნიშვნა, რომ ევროკონვენციაში ძირითადი უფლებები ფორმულირებულია სიღრმისეული აბსტრაქტული ენით,<sup>105</sup> რომელთა გადმომცემი ტერმინოლოგიაც მიუთითებს სიღრმისეული მორალური და პოლიტიკური შინაარსის მქონე კონცეპტებზე,<sup>106</sup> მაშინ *a fortiori* ევროკონვენციის პირველი მუხლით მონესრიგებული იურისდიქციის ინსტიტუტიც, რომელიც კონვენციის გამოყენების პრაქტიკული მსაზღვრელია,<sup>107</sup> გარდა იმისა, რომ თავადაც ასეთი ენით არის ფორმულირებული,<sup>108</sup> მიუთითებს თავად იურისდიქცი-

<sup>104</sup> „სამართალშემეცნებაში“ იგულისხმება ინტერპრეტაციის პროცესი, რომელიც არ დაიყვანება მოსამართლის მიერ სამართლის „შექმნამდე“ და „სამართლის პოვნამდე“. ინტერპრეტაცია სესხულობს ფუნდამენტურ ელემენტებს ორივე ხსენებული აქტივობიდან და სამართალშემეცნების კომპლექსურ მორალურ და პოლიტიკურ თეორიულ სტრუქტურაში აერთიანებს ინოვაციურ, კრეატიულ, კონსერვატიულ, წარსულსა და მომავალზე ორიენტირებულ პრაქტიკულ ტრაექტორიებს. რა თქმა უნდა, მათ შორის წონასწორობის მიღწევა არის ინტერპრეტაციის ხელოვნება. უპირატესად იხ., Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, Chapter 7; Raz J., *On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries*, in: *Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason*, Oxford University Press, 2009, 350-370.

<sup>105</sup> შდრ., Dworkin D., *Freedom's Law: The Moral Reading of The American Constitution*, Oxford University Press, 1996, 2; Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, Chapter 10; Dworkin D., *Constitutional Cases*, in: *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 132-137; Dworkin R., *Originalism and Fidelity*, in: *Justice in Robes*, Harvard University Press, 2006, 117-140.

<sup>106</sup> შდრ., Moore M.S., *A Natural Law Theory of Interpretation*, *South California Law Review*, Vol. 58, No. 1&2, 1985, 393-396; Moore M.S., *Justifying the Natural Law Theory of Constitutional Interpretation*, *Fordham Law Review*, Vol. 69, No. 2087, 2001, 2087; Moore M.S., *Liberty and the Constitution*, *Legal Theory*, Vol. 21, Nos. 3-4, 2015, 156.

<sup>107</sup> იხ., Orakhelashvili A., *The Classification of International Legal Rules: A Reply to Stefan Talmon*, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 26, No. 1, 2013, 89, 90.

<sup>108</sup> ის, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით დაცული უფლებები ფორმულირებულია აბსტრაქტული ენით, კონვენციაში გამოყენებული ენის სემანტიკური სტრუქტურის სიღრმეზე დაკვირვებით აიხსნება. ამასთან, ევროპული კონვენციით დაცული უფლებების ენის აბსტრაქტულობას მონიშნავს შედარებითსამართლებრივი არგუმენტიც, რომ კონსტიტუციით დაცული უფლებებიც ასეთი ენითაა ფორმულირებული. თავად ევროსასამართლოს განმარტებით, ევროპული კონვენცია არის „ევროპული საჯარო წესრიგის კონსტიტუციური ინსტრუმენტი“. იხ., *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [ECtHR], App. no. 55721/07, 7 May 2011, par.141. იხ., აგრეთვე., Schauer, F., *An Essay on Constitutional Language*, Faculty Publications, 1982, 877. აღნიშნული არ მოიაზრებს ადამიანისა და კონსტიტუციურ უფლებებს შორის ტოლობის ნიშნის დასმას, არამედ მხოლოდ იმას, რომ სხვა რა სახის მსგავსება და განსხვავებაც არ უნდა არსებობდეს მათ შორის, სტრუქტურულ და ენობრივ დონეზე, ისინი აბსტრაქტულია. მოცემული არგუმენტის მიზნებისთვის იხ., Möller K., *From constitutional to human rights: On the moral structure of international human rights*, *Global Constitutionalism*, Vol. 3, No. 3, 2014,

ის სიღრმისეული მორალური და პოლიტიკური შინაარსის მქონე კონცეპტზე.<sup>109</sup> თავის მხრივ, ძალიან მცირე სამართლებრივი შინაარსია „სემანტიკურად გარდაუვალი“ იურისდიქციის კონცეპტისთვის.<sup>110</sup> იურისდიქციის კონცეპტი უპირა-

373-403; Besson S., Human Rights and Constitutional Law: Patterns of Mutual Validation and Legitimation, in: *Philosophical Foundations of Human Rights*, Edited by Rowan Cruft, S. Matthew Liao, and Massimo Renzo, 279-300. Oxford University Press, 2015; Gardbaum S., Human Rights as International Constitutional Rights, *European Journal of International Law*, Vol. 19, No. 4, 2008, 749–768.

<sup>109</sup> იმაზე მითითება, რომ ევროკონვენციით დაცული უფლებები ფორმულირებულია სიღრმისეული აბსტრაქტული ენით და ისინი ასახელებენ სიღრმისეული მორალური და პოლიტიკური შინაარსის მქონე კონცეპტებს, არ უნდა იყოს გაგებული იმგვარად, თითქოს იგი ანაცვლებს ევროკონვენციის განმარტების ტრადიციულ სქემას. პირიქით, აღნიშნული კონვენციის ინტერპრეტაციის სქემის თეორიული აღწერისა და მისი სისტემატიზაციის მცდელობაა. ცხადია, ევროკონვენცია, როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულება, უპირველესად, განიმარტება ვენის 1969 წლის კონვენციის 31-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაწესის შესაბამისად (ტექსტის „ჩვეულებრივი“ მნიშვნელობა+კონტექსტი+ხელშეკრულების ობიექტი და მიზანი+ჰარმონიული ინტერპრეტაციის მიღწევის მიზანი); იხ., *M.N. and Others v. Belgium [ECtHR]*, App. no. 3599/18, 5 March 2020, par.99 და *Nada v. Switzerland [ECtHR]*, App. no. 10593/08, 12 September 2012, par. 169. თუმცა გადაჭარბებული არ იქნება იმის თქმა, რომ ევროპულ კონვენციას აქვს თავისი განმარტების *ius generis* რეჟიმიც. კლასიკური გაგებით, იგი ასე გამოიყურება: ა) პრაქტიკული და ეფექტიანი უფლებები და არა თეორიული და ილუზორული – იხ., *Airey v. Ireland [ECtHR]*, App. no. 6289/73, 9 October 1979, par. 26; ბ) ევროპული კონვენციით დაცული უფლებების პრიმატი სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებების ფარგლების შესახებ ინტერპრეტაციისას – იხ., *Wemhoff v. Germany [ECtHR]*, App. no. 2122/64, 27 June 1968, par.8; გ) ავტონომიური ცნებები – *Blokhin v. Russia [ECtHR]*, App. no. 47152/06, 23 March 2016, par.179; დ) ევროპული კონვენცია, როგორც ცოცხალი ინსტრუმენტი – იხ., *Tyrer v. The United Kingdom [ECtHR]*, App. no. 5856/72, 25 April 1978, par.31. ლიტერატურაში არსებობს უთანხმოება იმის შესახებ, თუ რამდენად შეესაბამება ერთმანეთს ევროპული კონვენციის განმარტების ზოგადი და სპეციალური რეჟიმები. Kolb R., *Is there a Subject-Matter Ontology in Interpretation of International Legal Norms?: A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law*, edited by M. Andenas and E. Bjorge, Cambridge University Press, 2015 478. თუმცა საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემა ცდილობს ე.წ. სპეციალურ რეჟიმებსა და ზოგად საერთაშორისო სამართალს შორის წონასწორობისა და ერთიანობის წერტილების პოვნას. იხ., *International Law Commission (ILC), Report of the Study Group of the International Law Commission finalized by Martti Koskenniemi, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, UN Doc A/CN.4/L.682 (13 April 2006) par.161-164. ნებისმიერ შემთხვევაში, სტატიის მიზნებისთვის, ევროპული კონვენციის განმარტების სქემის სტატიამში შემოთავაზებული აღწერის მხარდასაჭერი არგუმენტისათვის იხ., Letsas G., *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2007; Letsas G., *The ECHR as a living instrument: Its meaning and legitimacy: Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Edited by A. Føllesdal, B. Peters and G. Ulfstein, Cambridge University Press, 2013 106-141; Letsas G., *Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer*, *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 3, 2010, 538-541.

<sup>110</sup> იურისდიქციის ცნების შინაარსის სემანტიკურ გარდაუვალობაში მოიაზრება იურისდიქციის ცნების ის სემანტიკური შინაარსი, რომელიც „იურისდიქციას“ კლასი-

ტესად უთითებს ადამიანის უფლებათა სამართლის სოციო-ნორმატიულ სივრცეში შემავალ იმ პრაქტიკაზე, გამოცდილებასა და ინსტიტუციურ ისტორიაზე, რომლებიც, მთლიანობაში, ხელს უწყობს ინტერპრეტატორს **იურისდიქციის აბსტრაქტული გაგების საუკეთესო კონცეფციის** ჩამოყალიბებასა და გამონართობაში. კონცეფციის „საუკეთესობის“ განსაზღვრა არის ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლის ინსტიტუციურ ისტორიაში<sup>111</sup> ფესვგადგმული მორალური, პოლიტიკური და გეოპოლიტიკური<sup>112</sup> „ფაქტორების“ სიღრმისეული

კურ, ჩვეულებრივ და კონვენციურ შემთხვევაში მიენერება ხოლმე. ასეთ გარდაუვალ შინაარსად შესაძლებელია მოიაზრებოდეს, მაგალითად, სახელმწიფო იურისდიქციის ის მნიშვნელობა, რომელიც მას მიენერება ხოლმე საერთაშორისო საჯარო სამართალში (იხ., *Ukraine v. Russia (Re Crimea) [ECtHR], App. nos. 20958/14 and 38334/18, 16 December 2020, par.344*, და *M.N. and Others v. Belgium [ECtHR], App. no. 3599/18, 5 March 2020, par.99*), რომლისგანაც ყოველი გამონაკლისი საჭიროებს განსაკუთრებულ დასაბუთებას. თუმცა ეს „სემანტიკურად გარდაუვალი“ მნიშვნელობაც სადავოდ არის გამხდარი სახელმწიფო იურისდიქციის სამართლის ექსპერტის, მარკო მილანოვიჩის მიერ, რომელიც აღნიშნავს, რომ კონვენციის პირველ მუხლში მითითებული ტერმინი „იურისდიქცია“ და „იურისდიქცია“ საერთაშორისო საჯარო სამართლებრივი მნიშვნელობის შესაბამისად, განსხვავებული ცნებებია. იხ., *Milanović M., From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties, Human Rights Law Review, Vol.8, No. 3, 2008, 411-448*; რაც არ უნდა იგულისხმებოდეს იურისდიქციის ცნების სემანტიკურად გარდაუვალ შინაარსში, ფაქტია, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის განხორციელების დასაბუთება არის ნორმატიული მსჯელობის საგანი: თუ, მაგალითად, ორი კომპეტენტური იურისტი ფუნდამენტურ დონეზე ვერ თანხმდება იმის შესახებ, უნდა დაეგინა თუ არა სტრასბურგის სასამართლოს სახელმწიფო იურისდიქცია *Carter*-ის საქმეში (იხ., *Carter v. Russia [ECtHR], App. no. 20914/07, 21 September 2021, paras. 133-135.*), არალოგიკური იქნებოდა იმის აღნიშვნა, რომ ერთ-ერთ მათგანს უბრალოდ, ცნების დონეზე, არ ესმის იურისდიქციის ცნების სემანტიკური შინაარსი. შაუერის მეტაფორა რომ მოვიშველიოთ, „იურისდიქციის“ ცნების მნიშვნელობა არ არის ყარყატის ცნების მნიშვნელობის მსგავსი. იხ., *Schauer F., Formalism, The Yale Law Journal, Vol.97, No. 4, 1988, 512-513.*

<sup>111</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ინსტიტუციურ ისტორიაში მოიაზრება იმ გადანყვეტილებების ჩამონათვალი, რომელიც სასამართლომ იურისდიქციის საკითხთან დაკავშირებით მიიღო. იხ., *Guide on Article 1 of the European Convention on Human Rights, Obligation to respect human rights – Concepts of “Jurisdiction” and Imputability, updated on 31 August 2022.*

<sup>112</sup> იხ., *Orakhelashvili A., Political Life of Treaties: Indeterminacy, Interpretation and Political Consequences, Chinese Journal of International Law, Vol.20, No.1, 2021, 545-560.* „გეოპოლიტიკური“ ფაქტორის ზეგავლენით მიღებული გადანყვეტილების კლასიკური მაგალითია *Banković*-ის საქმე (*Banković and Others v. Belgium and Others [ECtHR], App. no. 52207/99, 12 December 2001.* მსგავს შემთხვევაში, სადაც მითითებული „გეოპოლიტიკური“ ფაქტორი ადამიანის უფლებების მორალური და პოლიტიკური მდგენელით გადაინონა სახელმწიფო იურისდიქციის ინტერპრეტაციის ერთიან სქემაში იხ., *Alejandro et al. v. Cuba, Inter-American Court of Human Rights, Case 11.589, Report No. 86/99, September 29, 1999.* შესაძლებელია ისიც, რომ სასამართლო გადანყვეტილებებში გეოპოლიტიკური ფაქტორის ზეგავლენა მაინცდამაინც არ უნდა იქნეს გაგებული მოსამართლეთა მხრიდან ადამიანის უფლებათა უპირობო უპატივცემულობის გამოსატყულების შესახებ გაცხადებულ მორალურ და პოლიტიკურ პოზიციად. მაგალითად, მწვავე სოციალური პრობლემის შემცველ საქმეებში, სასამართლოს მხრიდან სახელმწიფო

ინტერპრეტაციული შეპირისპირების შედეგი, რომელიც უნდა ამართლებდეს იურისდიქციის თანდაყოლილი ბუნების არსს.<sup>113</sup> ამ რეფლექსიის შედეგად მომდინარე შედეგი (ამ გაგების კონცეფცია) კი არის იურისდიქციის **კონკრეტული სამართლებრივი ტესტი**<sup>114</sup>, რომელიც განსაზღვრავს, ექცევა თუ არა ინდივიდი სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიულ იურისდიქციაში ევროკონვენციის პირველი მუხლის მიზნებისთვის.

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ტრიბუნალების მოსამართლეები პრაქტიკაში მონაწილე არქეტიპული სუბიექტები არიან.<sup>115</sup> ისინი ერთმანეთს ეკა-

---

იურისდიქციის დაუდგენლობა, *inter alia* შესაძლებელია ჩაითვალოს სასამართლოს ინსტიტუციურ გზავნილად, რომ მითითებული სოციალური პრობლემის გადასაწყვეტად სასამართლო სისტემის სამოსამართლო ზედამხედველობის განხორციელება არ არის ამ პრობლემის გადაწყვეტის საპირნონე, ჯეროვანი და შესაბამისი მექანიზმი. ვინაიდან, ასეთი პოლიტიკური, მორალური და გეოპოლიტიკური ფაქტორები, ნებისმიერ შემთხვევაში, ახდენენ ზეგავლენას სამოსამართლო სამართალშემეცნებაზე, იმგვარად, რომ ასეთი ფაქტორები თვით სამართლებრივი ფაქტორები ხდება, ასეთი ზეგავლენისათვის გადამწყვეტი ინტერპრეტაციული მნიშვნელობის მინიჭება საჭიროებს დასაბუთებას შესაბამისი ინსტიტუციური ისტორიიდან. აგრეთვე იხ., Kramer H.M., *When Is There Not One Right Answer?*, *American Journal of Jurisprudence*, Vol. 53, No. 1, 2008, 49.

<sup>113</sup> შდრ., Brink O.D., *Legal Theory, Legal Interpretation, and Judicial Review*, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 17, No. 2 1988, 105-125.

<sup>114</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართალი არ უჩივის სახელმწიფო იურისდიქციის ტესტების „სიუზვეს“. განსახილველი სტატიის მიზნებისთვის რელევანტური ტესტები დადგენილია შემდეგ საქმეებში: იურისდიქციის პერსონალური კონცეფციისთვის იხ., *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [ECtHR], App. no. 55721/07, 7 May 2011, paras. 136-137 (საჯარო უფლებამოსილებების მოდელის ნაზავთან ერთად); *Öcalan v. Turkey* [ECtHR], App. no. 46221/99, 12 May 2005, par.91; *Issa and Others v. Turkey* [ECtHR], App. no. 31821/96, 30 March 2005, paras.74-75; *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom* [ECtHR], App. no. 61498/08, 2 March 2010, par.140; *Medvedyev and Others v. France* [ECtHR], App. no. 3394/03, 29 March 2010, paras.66-67; *Pad and Others v. Turkey* [ECtHR], App. no. 60167/00, 28 June 2007, paras. 53-54; *Isaak and Others v. Turkey* [ECtHR], App. no. 44587/98, 28 September 2006, par.103-106; *Solomou and Others v. Turkey* [ECtHR], App. no. 36832/97, 24 September 2008; *Jaloud v. The Netherlands* [ECtHR], App. no. 47708/08, 20 November 2014, par.152. იურისდიქციის სივრცობრივი ცნებისთვის იხ., *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, [ECtHR], App. no. 15318/89, 23 March 1995, par.62; *Loizidou v. Turkey (merits)*, [ECtHR], App. no. 15318/89, 18 December 1996; *Cyprus v. Turkey* [ECtHR], App. nos. 6780/74 and 6950/75, 26 May 1975, paras.8-10; *Chiragov and Others v. Armenia* [ECtHR], App. no. 13216/05, 16 June 2015, par.172-187; ექსტრატერიტორიული ეფექტების კონცეფციისთვის იხ.: *Georgia Andreou v. Turkey (admissibility)*, [ECtHR], App. no. 45653/99, 3 June 2008, p.11; *Nada v. Switzerland* [ECtHR], App. no. 10593/08, 12 September 2012, paras.122-123; გადამწყვეტი ზეგავლენის კონცეფციისთვის იხ., *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [ECtHR], App. no. 48787/99, 8 July 2004, par.192. ისინი შეჯამებულია საქმეებში: *Georgia v. Russia (II)* [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, paras.113-124; *Ukraine and the Netherlands v. Russia* [ECtHR], App. nos. 8019/16, 43800/14 and 28525/20, 26 January 2022, paras.547-575.

<sup>115</sup> იხ., Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, Chapter 1; აგრეთვე იხ., Hart H., *American Jurisprudence Through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream*, Sibley Lecture Series, 33, 1977.

მათებიან არამხოლოდ იმის შესახებ, თუ რომელია იურისდიქციის საუკეთესო კონცეფცია,<sup>116</sup> არამედ იმის შესახებაც, თუ როგორ უნდა დახასიათდეს ამორჩეული საუკეთესო კონცეფცია<sup>117</sup> და რა პირობებით, დათქმებით, კვალიფიკაციებითა თუ გამიჯვრით უნდა გაავრცელონ ისინი მათ წინაშე განსახილველად წარმოდგენილ გარემოებებზე.<sup>118</sup> ამასთან, ვინაიდან სამართლიანობა, როგორც მორალური კატეგორია, მოცემულ კონტექსტში, უპირატესად მეტყველებს ადამიანის უფლებების უნივერსალურობის ენით და იშვიათად იხრის ქედს გეოპოლიტიკური აპოლოგიების წინაშე,<sup>119</sup> ევროკონვენციის სამართალში ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის კონცეპტუალიზაცია განხორციელდა საკმაოდ ფართოდ,<sup>120</sup> მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული იურისდიქცია გამოიყენება გამონაკლის შემთხვევებში,<sup>121</sup> იგი ძირითადად ტერიტორიული ბუნებისაა<sup>122</sup> და ამ წესისგან გადახვევა საჭიროებს წონად დასაბუთებას.<sup>123</sup>

ევროკონვენციის სამოსამართლო სამართლის შესაბამისად, სახელმწიფო იურისდიქცია საზღვრითი და ხარისხობრივი კონცეპტია.<sup>124</sup> ეს იმას ნიშნავს, რომ როგორც თავად კონცეპტი, ისე ამ კონცეპტის ნებისმიერი შემოთავაზებული კონცეფცია შეიცავს აბსტრაქციის მაღალ ხარისხს, რომელიც ყოველი კონკრეტული შემთხვევის არსებობისას, საჭიროებს იმ შინაარსის ამოკითხვას, რომელიც მასში ირიბადაა.<sup>125</sup> ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის ინსტიტუტთან დაკავშირებული ინსტიტუციური პრაქტიკის მასშტაბისა და რაოდენობის ზრდასთან ერთად, იზრდება იმ მორალური და პოლიტიკური პრინციპების რაოდენობაც,<sup>126</sup> რომლებიც გამოიყენება ამ პრაქტიკის დასასაბუთებლად, ასახსნელად,

<sup>116</sup> შდრ., *Georgia v. Russia (II)* [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, paras.113-144 ამავე საქმეზე დართულ განსხვავებულ და თანმხვედრ მოსაზრებებთან.

<sup>117</sup> იქვე.

<sup>118</sup> იქვე.

<sup>119</sup> საერთაშორისოსამართლებრივი არგუმენტის სტრუქტურისთვის იხ., Koskenniemi M., *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge University Press, 2005; აგრეთვე იხ., Koskenniemi M., *The Politics of International Law*, *European Journal of International Law*, Vol. 1, No. 4, 1990, 4-32.

<sup>120</sup> *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [ECtHR], App. no. 55721/07, 7 May 2011, par.132.

<sup>121</sup> *Banković and Others v. Belgium and Others* [ECtHR], App. no. 52207/99, 12 December 2001, paras. 61, 67, 71.

<sup>122</sup> *Catan and Others v. Moldova and Russia* [ECtHR], App. nos. 43370/04, 8252/05, and 18454/06, 19 October 2012, par.104.

<sup>123</sup> *M.N. and Others v. Belgium* [ECtHR], App. no. 3599/18, 5 March 2020, paras.112-113.

<sup>124</sup> *Catan and Others v. Moldova and Russia* [ECtHR], App. nos. 43370/04, 8252/05, and 18454/06, 19 October 2012, par.103.

<sup>125</sup> შდრ., Cardozo N. B., *The Nature of the Judicial Process*, Yale University Press, 1921, Chapter 1. ზოგადად იხ., Hegel G.W.F., *Elements of the Philosophy of Right*, translated by T.M. Knox, Oxford University Press, 1942, XVIII, 53.

<sup>126</sup> Moore M., *Legal Principles Revisited*, *Iowa Law Review*, Vol. 82, No. 3, 1997, 878

გასამიჯნად, მათ შორის გადაკვეთისა და განსხვავების ნერტილების მოსანიშნად.<sup>127</sup> როგორც სამოსამართლო პრეცედენტის ელემენტარული სიბრძნე გვამცნობს, მორალური და პოლიტიკური პრინციპები მათი სიმრავლის თვალსაზრისით ყოველთვის აღემატება და ყოველთვის უფრო მეტად აბსტრაქტულია, იმ ინსტიტუციურ მონაცემებთან შედარებით, რომელთა ორგანიზებისა და სისტემატიზებისთვისაც არიან ისინი, უპირველეს ყოვლისა, მოხმობილნი.<sup>128</sup> ამ ფაქტორების გათვალისწინებით კი, იზრდება სამართლებრივი განუსაზღვრელობის სივრცე,<sup>129</sup> სადაც განუსაზღვრელობის წიაღში ხელმისაწვდომი თითოეული ინტერპრეტაციული ვარიანტი ინტერპრეტაციის ტრადიციული კანონიკის გამოყენებით,<sup>130</sup> პოლიტიკური და მორალური პრინციპების შეპირისპირების სამოსამართლო დიალექტიკის შედეგად,<sup>131</sup> შეიძლება გახდეს იურისდიქციის აბსტრაქტული კონცეპტისა და მისი უფრო ნაკლებად აბსტრაქტული, თუმცა მაინც აბსტრაქტული, კონცეფციის შემადგენელი სამართლებრივი თეზისი და იურისდიქციასთან დაკავშირებული ინსტიტუციური ისტორიის ნაწილი.<sup>132</sup> აღ-

<sup>127</sup> იხ., Lamond G., Precedent and Analogy in Legal Reasoning, in: The Stanford Encyclopedia of Philosophy, edited by E. N. Zalta, <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/legal-reas-prec/>>. [23.06.2023]

<sup>128</sup> Frederick S., Source and the Law Review, Stanford Law Review, Vol. 47, No. 4, 1995, 633-640.

<sup>129</sup> შდრ., Llewellyn K.N., Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons of How Statutes Are to Be Construed, Vanderbilt Law Review, Vol. 3, No. 3, 1950, 395-406. აგრეთვე იხ., William A. Schabas, The European Convention on Human Rights: A Commentary, Oxford University Press, 33. თუმცა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით დაცული კონცეფციების შინაარსი არ არის განუსაზღვრელი. ამ თეზისს ცალკე დაცვა სჭირდება, რაც მოცემული სტატიის მიზნებისთვის რელევანტური არ არის. მხოლოდ იმას აქვს მნიშვნელობა, რომ განსხვავებული ინტერპრეტაციების გათვალისწინებით, მათგან მომდინარე განუსაზღვრელობის სივრცე იზრდება. ეს მაინცდამაინც არ ნიშნავს საბოლოო ანალიზისას მათი შინაარსის განუსაზღვრელობას იმგვარად, რომ იურისდიქციის კონცეფციის ერთმანეთთან შეუთავსებელი ყველა ინტერპრეტაცია თანაბრად სწორი და კარგია. იხ., Raz J., Interpretation: Pluralism and Innovation, in Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason, Oxford University Press, 2009, 299-323; შდრ., Moore M., Semantics, Metaphysics, and Objectivity in the Law, in: Vagueness and Law, Edited by G. Keil and R. Poscher, Oxford University Press, 2016, 127-161; შდრ. Dworkin R., Is There Really No Right Answer in Hard Cases? In: A Matter of Principle, Harvard University Press, 1985, 119-146.

<sup>130</sup> Boyle J., Introduction, in: Critical Legal Studies, Edited By J. Boyle, New York University Press, 1994, იხ. ციტირება: Bix B., Jurisprudence: Theory and Context, 8th edn, Thomson Reuters, 2019, 245.

<sup>131</sup> Cardozo B., The Nature of the Judicial Process, Yale University Press, 1921, Chapters 2 and 3. აგრეთვე იხ., Bix B., Vagueness and Political Choice in Law, in: Vagueness and Law, Edited by G. Keil and R. Poscher, Oxford University Press, 2016, 247-261.

<sup>132</sup> Raz J., Two Views of the Nature of the Theory of Law in Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason, Oxford University Press, 2009, 82. Bix B., Objectivity, Conventions, and the Possibility of Universal Error, in: Without Trimmings: The

ნიშნული ზრდის სამართლებრივი შეცდომის რისკს<sup>133</sup> ან ინდივიდუალური „მიკერძობისათვის“ სამართლებრივად დაუსაბუთებელი უპირატესობის მინიჭების სივრცეს.<sup>134</sup> სახელმწიფო იურისდიქციასთან დაკავშირებულ აკადემიურ პოლემიკაში ისეთი რადიკალურად განსხვავებული თეორეტიკოსები, როგორებიც არიან სამანტა ბესონი და მარკო მილანოვიჩი,<sup>135</sup> თანხმდებიან იურისდიქციის შესახებ არსებული სასამართლო პრაქტიკის პრინციპულ არათანმიმდევრულობაზე.<sup>136</sup> ხოლო, როდესაც თავად მოსამართლე ბონელო ევროსასამართლოდან სამოსამართლო *weltanschauung*-ის ტონით გმობს იურისდიქციის სამართალში არსებულ „ქაოსის კონტექსტს“,<sup>137</sup> სამართლებრივი განუსაზღვრელობის ფუნდამენტური ფენომენი<sup>138</sup> საფრთხეს უქმნის ევროკონვენციის ნორმატიულობას და მის ლეგიტიმურ, მორალურ და პოლიტიკურ ძალაუფლებას.<sup>139</sup>

ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის ნორმატიული საზღვრების მოხაზვის პრობლემატიკა თავისი კონცეპტუალური და დოქტრინული *modus vivendi*-ის აბსოლუტურ თეორიულ და პრაქტიკულ კულმინაციას აღწევს სახელმწიფო მოქმედების ისეთ ექსკლუზიურ სფეროებში, სადაც სუვერენული პროცესი ჯიუტად აცხადებს ხელშეუვალ ნორმატიულ პრეტენზიას ძირითადი უფლებე-

---

Legal, Moral, and Political Philosophy of Matthew Kramer, Edited by M. McBride and V. Kurki, Oxford University Press, 2022, 119-121.

<sup>133</sup> Solan L., Why It Is So Difficult to Resolve Vagueness in Legal Interpretation, in: Vagueness and Law, Edited by G. Keil and R. Poscher, Oxford University Press, 2016, 231-247.

<sup>134</sup> Sorensen R., How Vagueness Makes Judges Lie, in: Vagueness and Law, Edited by G. Keil and R. Poscher, Oxford University Press, 2016, 297-317.

<sup>135</sup> Milanovic M., Extraterritoriality and Human Rights: Prospects and Challenges: Human Rights and The Dark Side of Globalization, in: Transnational Law Enforcement and Migration Control, Edited by T. Gammeltoft-Hansen and J. Vedsted-Hansen, Routledge, 2017, 54; Besson S., The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to, Leiden Journal of International Law, Vol. 25, No. 4, 2012, 857, 868.

<sup>136</sup> სამანტა ბესონისა და მარკო მილანოვიჩის დისკუსიისთვის იხ., Milanovic M., LJIL Symposium: A Comment on Samantha Besson's Article on the Extraterritorial Application of the ECHR, Opinion Juris (December 21, 2012). <<http://opiniojuris.org/2012/12/21/ljil-symposium-a-comment-on-samantha-bessons-article-on-the-extraterritorial-application-of-the-echr/>> [12.06.2023]; Besson S., LJIL Symposium: A Response by Samantha Besson, Opinion Juris (December 21, 2012), <<http://opiniojuris.org/2012/12/21/ljil-symposium-a-response-by-samantha-besson/>> [12.06.2023]

<sup>137</sup> Concurring Opinion of Judge Bonello in *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [ECtHR], App. no. 55721/07, 7 May 2011, par. 8.

<sup>138</sup> განუსაზღვრელობის ფენომენის ონტოლოგიური, პრაქტიკული, მორალური და პოლიტიკური შედეგებისთვის, იხ., Brandom R., A Hegelian Model of Legal Concept Determination: The Normative Fine Structure of the Judges' Chain Novel: Pragmatism, Law, and Language, edited by G. Graham Hubbs and L. Douglas, Routledge, 2013, 19-21.

<sup>139</sup> იქვე; აგრეთვე იხ., Harold Hongju Koh, Why Do Nations Obey International Law?, Yale Law Journal, Vol. 106, No. 8, 1997, 2599-2659. უდრ., Neil MacCormick, Rhetoric and the Rule of Law, Oxford University Press, 2005, 12-16.

ბისეული იდეალიზმის მორალური პრინციპის ობიექტურობისაგან „იმუნიტეტზე“. <sup>140</sup> ომის წარმოების პრეროგატივა საჯარო პოლიტიკის ექსკლუზიური გამგებლობის სფეროს პარადიგმული გამოვლინებაა. <sup>141</sup> ხსენებული „იმუნიტეტის“ პრაქტიკული გზავნილი ოდესღაც ასე გამოიყურებოდა საერთაშორისო სამართლის ენაზე: საერთაშორისო ჰუმანიტარული და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი მიეკუთვნება პარალელურ ნორმატიულ წესრიგებს, <sup>142</sup> რამეთუ გადაულახავი უფსკურული, რომელიც არსებობს ომსა და მშვიდობას შორის, <sup>143</sup> ფუნდამენტურად აფუძნებს მათი ყოფიერების შემეცნების განსხვავებულ ნორმატიულ სტრუქტურებს, <sup>144</sup> ხოლო ამ სისტემებში ჩაფესვილი ნორმათშემეცნების განსხვავებული ინტერპრეტაციული სქემები, <sup>145</sup> ამ ორ ინტერპრეტაციულ საზოგადოებას, <sup>146</sup> მათი არსებობის ფუნდამენტურ დონეზე, იმდენად შეუთავსებელს ხდის, <sup>147</sup> რომ საერთაშორისო სამართლის კონცეპტუალური არქიტექტურა ამართლებს ამ სფეროების განსხვავებული მეტაფიზიკური განზომილებებისათვის მიკუთვნების არსს. <sup>148</sup> ამ გზავნილის ნავარაუდები პრაგმატული და გეოპოლიტიკური მიზანშეწონილობის მიუხედავად, იგი ეფუძნება ფუნდამენტურად მცდარ სამართლებრივ, პოლიტიკურ და მორალურ დაშვებებს <sup>149</sup> ამ სფეროების „აბსოლუტური შეუთავსებლობის“ შესახებ თეზისის არტიკულირებისას. <sup>150</sup> საერთაშორისოსამართლებრივი თვალსაზრისით, ეს პოზიცია ანაქრონისტულია: <sup>151</sup> უნივერსალისტური მორა-

<sup>140</sup> შდრ., Biggar N., What's Wrong with (Some) Judges? Al-Skeini, Al-Jedda, Smith, and the Fog of War: in What's Wrong with Rights?, Oxford University Press, 2020, 235-267.

<sup>141</sup> შდრ., Schmitt C., The Concept of the Political, Translated by George Schwab, University of Chicago Press, 2007, Chapter 3.

<sup>142</sup> Kolb R., Hyde R., An Introduction to the International Law of Armed Conflicts, Hart Publishing, 2008, Chapters 29 and 33.

<sup>143</sup> იქვე.

<sup>144</sup> Hassan v. The United Kingdom [ECtHR], App. no. 29750/09, 16 September 2014, par. 92.

<sup>145</sup> იქვე.

<sup>146</sup> Waibel M., Interpretive Communities in International Law: Interpretation in International Law, Edited by A. Bianchi, D. Peat and M. Windsor, Oxford University Press, 2015, 148.

<sup>147</sup> Modirzadeh N., The Dark Sides of Convergence: A Pro-Civilian Critique of the Extraterritorial Application of Human Rights Law in Armed Conflict, U.S. Naval War College International Law Studies (Blue Book) Series, Vol. 86, 2010, 349-410.

<sup>148</sup> იქვე.

<sup>149</sup> Van Dijk B., Human Rights in War: On the Entangled Foundations of the 1949 Geneva Conventions, American Journal of International Law, Vol.112, No.4, 2018, 553-582.

<sup>150</sup> Orakhelashvili A., The Interaction between Human Rights Law and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism or Convergence? European Journal of International Law, Vol.19, No.1, 2008, 161.

<sup>151</sup> მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პოზიციები იხ., The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, [1996] ICJ Rep 226 (8 July 1996), par.25; The Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian



ლური ინტუიცია<sup>152</sup> გვეკარნახობს, რომ ადამიანს ადამიანის უფლებები „შეიარაღებული კონფლიქტის“<sup>153</sup> დროსაც აქვს,<sup>154</sup> რაც იმას ნიშნავს, რომ მითითებულმა ჰუმანისტურმა განაზრებამ აირეკლა ომის სამართალში მოქმედი კონვენციების ფუნდამენტურად ჰუმანიტარული გამოძახილი<sup>155</sup> და მისგან მომდინარე ვალდებულებათა ობიექტური ბუნება,<sup>156</sup> რამაც გამოხატულება პოვა იმ „უზოგადეს და სისტემურ პრინციპში“<sup>157</sup>, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებები ვრცელდება ომის დროსაც, საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალთან ერთად.<sup>158</sup> საერთაშორისოსამართლებრივი დისკურსის მითითებულ ეპოპეას თავისი ნორმატიული და კონცეპტუალური საფასური აქვს.<sup>159</sup> მართალია, ეს ორი სფერო „აბსოლუტურად შეუთავსებელი“ არაა, თუმცა ისინი არც „აბსოლუტურად შეთავსებადია.“<sup>160</sup> შესაბამისად,

---

Territory, Advisory Opinion, [2004] ICJ Rep 136 (9 July 2004), par.106; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo (DRC) v. Uganda)*, Judgment, [2005] ICJ Rep 168 (19 December 2005), paras. 215-216.

<sup>152</sup> Milanovic M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2011, 80. აგრეთვე იხ., *Inter-American Commission on Human Rights, Coard et al. v. United States*, Report no. 109/99 (29 September 1999), par. 39.

<sup>153</sup> Trindade A.A.C., *International Law for Humankind Towards a New Jus Gentium*, 6<sup>th</sup> Ed., Martinus Nijhoff, თავი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ჰუმანიზაციის შესახებ.

<sup>154</sup> შდრ., Peters A., *Humanity as the A and Ω of Sovereignty*, *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 3, 2009, 513-544. თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ მითითებული დასკვნა მხოლოდ ჰუმანიტარული ეთოსით აიხსნება. აღნიშნული დასკვნის გასამყარებლად უამრავი პრაგმატული არგუმენტის მოტანა შესაძლებელია. თუმცა პრაგმატული არგუმენტი მხოლოდ დამხმარე და გამომდინარე ფუნდამენტური ჰუმანიტარული არგუმენტიდან.

<sup>155</sup> Sassòli M., *State Responsibility for Violations of Humanitarian Law*, *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 846, 413-414.

<sup>156</sup> შდრ., *Advisory Opinion concerning Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, [1951] ICJ Rep 15 (28 May 1951), 12.

<sup>157</sup> უზოგადეს და სისტემურ პრინციპში მოიაზრება ის თეზისი, რომ დღევანდელი მდგომარეობით ადამიანის უფლებათა საერთაშორისოსამართლებრივი ხელშეკრულებების გავრცელება საერთაშორისო ან არასაერთაშორისო კონფლიქტების დროს საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალთან ერთად არის ჩვენი პრაქტიკების კონვენციური სურათის ნაწილი.

<sup>158</sup> *Hassan v. The United Kingdom* [ECTHR], App. no. 29750/09, 16 September 2014, paras. 96-107.

<sup>159</sup> შდრ., Sassòli M., Olson L., *The Relationship between International Humanitarian and Human Rights Law where It Matters: Admissible Killing and Internment of Fighters in Non-international Armed Conflicts*, *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 871, 2008, 600-627.

<sup>160</sup> Doswald-Beck L., *The Right to Life in Armed Conflict: Does International Humanitarian Law Provide All the Answers?*, *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864, 2006, 881-904; Aughey S., Sari S., *Targeting and Detention in Non-International Armed Conflict: Serdar Mohammed and the Limits of Human Rights Convergence*, *International Law Studies*, Vol. 91, 2015, 60-118.

ამ სფეროების ურთიერთქმედების საფუძველმდებარე პრობლემა არის სფეროთაშორისი სამართალშემეცნების<sup>161</sup> კომპლექსური ინტერპრეტაციული პროცესი – ძიება, შემეცნება, გზა და წონასწორობა – აბსოლუტურად შეუთავსებელ და აბსოლუტურად შეთავსებად ინტერპრეტაციულ ფენომენებს შორის. ამგვარად, სამართალშემეცნებამ ფენი შეაბიჯა დისკურსთა ინტერპრეტაციულ ფენომენოლოგიაში.<sup>162</sup> ინტერპრეტაციის პრაქტიკული შეკითხვების ზღვა წარმოჩნდა როგორც ამ აბსტრაქტული პრობლემის გამოხატულება.<sup>163</sup>

<sup>161</sup> მაგ., იხ., International Law Commission (ILC), Report of the Study Group of the International Law Commission finalized by Martti Koskenniemi, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, UN Doc A/CN.4/L.682 (13 April 2006) par. 104.

<sup>162</sup> Dworkin R., In Praise of Theory, in: Justice in Robes, Harvard University Press, 2006, 68-69.

<sup>163</sup> ქვემოთ მოცემული შეკითხვები არის პრაქტიკული პრობლემების სულ მცირე ჩამონათვალი, რომელიც თან ახლავს მსგავს დისკურსთაშორის კოლიზიებს: ა) ფილოსოფიური აბსტრაქციის რომელ დონეზე უნდა აღინეროს და სიზუსტისა და კონკრეტულის რა ხარისხით უნდა დახასიათდეს მითითებული სფეროების საფუძველმდებარე მიზნები და ის საკვანძო ცნებები, რომლებიც ამ დისკურსების სქემატურ ჩარჩოსა და საყრდენს ქმნიან? ბ) როგორია ამ მიზნების ნორმატიული მიმართება და რამდენად თავსებადია ისინი ერთმანეთთან? კონკრეტული ნორმათკონფლიქტის არსებობისას ზუსტად რა როლი აქვთ ამ მიზნებს? გ) როგორ უნდა გადაწყდეს უთანხმოება შესაძარბეული ნორმების ტექსტუალურ სტრუქტურებსა და ამ ტექსტუალურ სტრუქტურებსა და ამ ნორმათა მიზნებს შორის? დ) როგორ უნდა განიმარტოს შესაძარბეული ობიექტების ტექსტის შინაარსი (ტექსტის ჩვეულებრივ მნიშვნელობას უნდა მიეცეს ყურადღება, ტექსტის მიზანს, თუ მიზნისა და ჩვეულებრივი მნიშვნელობის რაიმე კომბინაციას?) და ე) რა როლი უნდა ჰქონდეს *pro persona* პრინციპს? ვ) ამასთან, ვინაიდან, „ჰარმონიული ინტერპრეტაციის მიზანი“ არის სფეროთაშორისი წინააღმდეგობის თავიდან არიდება და მათი ეფექტების კოორდინირება, რომელი პოლიტიკური და მორალური პრინციპი და წარმატების რომელი კრიტერიუმები განსაზღვრავს წარმატებულად განვახორციელებთ თუ არა ინტერპრეტაციის მითითებული სავარჯიშო? ზ) შესაძარბეული ობიექტების შინაარსის განსაზღვრის შემდეგ, როგორ უნდა დადგინდეს, რომელია „*lex specialis*“? მითითებული პრინციპის რომელიმე სფეროს სასარგებლოდ გამოყენება ავტომატურად გამორიცხავს მეორე სფეროს გავრცელებას („*Lex specialis derogat legi generali*“) თუ თ) იგი მხოლოდ უკანა ფონზე გადაჰყავს? ი) თუ უკანა ფონზე გადაჰყავს, როგორია ამ უკანა ფონის და რა ხარისხით უნდა განახორციელოს ამ უკანა ფონმა ე.წ. „ინტერპრეტაციული მოზიდვა“ და „ინტერპრეტაციული წნეხი ან ზენოლა“ მის წინა ფონზე? კ) თუ დავადგენთ ამ რეზულტატს, მაგ., თვითნებობის ხარისხს, იგი წესების ერთ უნდა გამოისახოს თუ პრინციპების ერთ? ლ) სხვა სიტყვებით, რას ნიშნავს „იმდენად, რამდენადაც ეს შესაძლებელია“: რამ უნდა განსაზღვროს ასეთი შესაძლებლობის ლოგიკური პრინციპი? მ) დამატებით, ვინაიდან ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებების პარადიგმული ნიმუშები, ისეთი, როგორიც, მაგალითად, არის ევროპული კონვენცია, შეიცავს ე.წ. „ჩამკეტს“ ადამიანის უფლებათა დაცვის სტანდარტების შემცირების წინააღმდეგ და მას ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლით გადმოსცემს, მაშინ იბადება შეკითხვა, თუ რა ზეგავლენა აქვს აღნიშნულს სფეროთაშორის მიმდინარე ნორმატიულ კონფლიქტზე, სახელმწიფო მოქმედების თვითნებობის ხარისხის შეფასების სტანდარტის შუქზე? ნ) შეპირისპირების სავარჯიშოს მიზნებისთვის, აუცილებელია ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლით დაცული ინსტრუმენტის ამოქმედება თუ ო) იგი მისი გამოყენების სახელმწიფოთა პრაქტიკით დგინდება? პ) თუ იგი სახელმწიფოთა პრაქტიკით დგინდება, მაშინ, როგორ უნდა დადგინდეს პრაქტიკაში მონაწილე სახელმწიფოს

თითოეულ შეკითხვასა თუ ამ შეკითხვაზე გასაცემ პასუხებში იმანენტურად ძვეს მორალური, პოლიტიკური თუ გეოპოლიტიკური ტრაექტორიები,<sup>164</sup> რომლებიც უფრო ფუნდამენტურ დონეზე ასახვენ ევროპული კონვენციის ონტოლოგიურ ადგილს საერთაშორისო ურთიერთობების ცვალებად და უფრო ფართო სქემაში.<sup>165</sup> მითითებული ცვალებადობა აიძულებს სამართალშემეცნების პროცესს წინააღმდეგობრივ იმპულსებში იპოვოს გადაკვეთის წერტილებს შორის არსებულ წინააღმდეგობათა ის ერთიანობა, რომელშიც ისინი მსგავსია.<sup>166</sup> ამგვარად, სამართლებრივი თეზისების ჭეშმარიტების პირობები, რომლებითაც ისინი თავიანთ ჭეშმარიტებას აღწევენ, ეფუძნება ინსტიტუციური ისტორიისათვის პოლიტიკური პრინციპების იმგვარი ნორმატიული წესრიგის მიყენებას,<sup>167</sup> რომლებიც ასახავენ წონასწორობას წინააღმდეგობრივ ტრაექტორიებს შორის და ცდილობენ მათ შერიგებას;<sup>168</sup> სხვა სიტყვებით, ინარჩუნებენ და ცდილობენ გაითვალისწინონ უფლებებისეული იდეალიზმის უნივერსალისტური გამოძახილი<sup>169</sup> გეოპოლიტიკური სინამდვილის შინაგანი ლოგიკისა და მისი ყოფიერების ფუნდამენტურად განსხვავებული სტრუქტურის ფონზე. მაშასადამე, ინტერპრეტაცია არის წონასწორობის მიღწევის ხელშეწყობა სამართლებრივი თეზისების ჭეშმარიტების პირობების დამფუძნებელი ერთეულების მსაზღვრელ ტრაექტორიებს შორის ამ ტრაექტორიათა ურთიერთმიმართების განმსაზღვრელი განსხვავებული თეორიული მოდელე-

---

ინტენცია იმ მიზნებისა და ინტენციების აშკარად წინააღმდეგობრივ თანავარკვლავედში, რომელიც ზოგადად მე-15 მუხლის ინსტიტუციურ სტრუქტურას სდევს თან? უ) ხომ არ ქმნის აღნიშნული სისტემათაშორისი ეფექტებით მანიპულირებისა და სამართლებრივი ნორმებით ჟონგლიორობის სივრცეს? რ) ბოლოს კი, რომ აღარაფერი ვთქვათ, „მოვკლა თუ შევიპყროს“ დისკურსის სირთულეზე მითითებული ნორმათკონფლიქტის ფარგლებში, თუ დისკურსთშორისი შეპირისპირების პრინციპული რეზულტატი ადამიანის უფლებებზე აშკარად ნეგატიურ (ამასთან, როდის ხდება ზეგალევნა აშკარა?) ზეგალევნას ახდენს, ხომ არ უნდა დაისვას სამართლიანობის აბსტრაქტული შეკითხვა, თუ რამდენად ეფექტური და პრაქტიკულია, მოცემულ შემთხვევაში კონვენციით დაცული უფლებები, ევროპული კონვენციის სპეციალური ბუნების გათვალისწინებით? ს) საპირისპიროდ, თუ შედეგი ადამიანის უფლებებისთვის სასარგებლოა, მაგრამ სამხედრო აუცილებლობისთვის საზიანო, როგორ უნდა შევარიგოთ იგი შეიარაღებული კონფლიქტების ყოველდღიურ სინამდვილესთან, ანუ რამდენად რეალისტურია იგი?

<sup>164</sup> შდრ., Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, Chapter 7.

<sup>165</sup> შდრ., Biggar N., *What's Wrong with (Some) Judges? Al-Skeini, Al-Jedda, Smith, and the Fog of War: in What's Wrong with Rights?*, Oxford University Press, 2020, 235-267.

<sup>166</sup> Maybee J., *Hegel's Dialectics*, in: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edited by Edward E. N. Zalta, <<https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/hegel-dialectics/>> [23.06.2023].

<sup>167</sup> Dworkin R., *Law's Ambitions for Itself*, *Virginia Law Review*, Vol. 71, No. 2, 1985, 174-187.

<sup>168</sup> შდრ., Moore M.S., *A Natural Law Theory of Interpretation*, *South California Law Review*, Vol. 58, No. 1&2, 1985, 370-395;

<sup>169</sup> Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties Law, Principles, and Policy* (OUP 2011), 80.

ბის ჩამოყალიბებით.<sup>170</sup> შესაბამისად, მითითებული დისკურსი და მისგან წარმოქმნილი პრობლემატიკა, თავისი მასშტაბით, ტრანსცენდენტურებს ყალბ დიქტომიებს სამოსამართლო აქტივიზმსა და პოლიტიკური პროცესისთვის პატივისცემის მიგებას შორის,<sup>171</sup> რამეთუ სასამართლო იძულებულია, ერთდროულად იყოს და განახორციელოს ორივე ან/და არცერთი აქტივობა: იყოს აქტივისტი სასამართლოც და პოლიტიკური პროცესის მიმართ პატივისცემაც გამოსატოს, რაც, თავის მხრივ, მიანიშნებს იმაზე, რომ სასამართლო ერთდროულად აქტივისტიც არის და თან არც არის, ერთდროულად ემხრობა საჯარო პოლიტიკურ პროცესს და თან არ ემხრობა. „ჰეგელისეული დიალექტიკის“ ციკლი თეზასა და მის ანტითეზას შორის, რომელიც წინააღმდეგობათა მსგავსებებს შორის სინთეზით სრულდება, ალბათ ასახავს ამ პროცესს.<sup>172</sup> ნებისმიერ შემთხვევაში, ეს ალბათ არის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ასპარეზზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს არგუმენტის საფუძველმდებარე ძარღვი, მისი არსებობის შემეცნების აუცილებელი, მაგრამ არა საკმარისი პირობა.<sup>173</sup>

ვინაიდან სამართლებრივი თეზისების ჭეშმარიტების პირობების განსაზღვრისა და ინსტიტუციური ისტორიისათვის ობიექტური ნესირიგის მიყენების პროცესში განსხვავებული პოლიტიკური, მორალური და გეოპოლიტიკური ტრანსეპტორიები განსხვავებული ნორმატიული ძალით, ხარისხითა და მიმართებით შევლენ უფრო საფუძველმდებარე ინტერპრეტაციულ თანავარსკვლავედში, ინდივიდუალური მოსამართლის არჩევანი ინტერპრეტაციის თითოეულ მდგენელთან მიმართებით წარმოჩნდება, როგორც მისი მეტაარჩევანი,<sup>174</sup> რომელიც ფუნდამენტურ დონეზე გადაჭრის დისკურსთაშორის წარმოქმნილ ნორმათშემეცნებით წინააღმდეგობებს.<sup>175</sup> ზოგჯერ შესაძლებელია უფლებების უნივერსალისტური სულისკვეთების აბსოლუტური პრიმატის სასარგებლოდ განხორციელებულმა არჩევანმა თავადვე შეუქმნას საფრთხე ამ სულისკვეთებას ევროკონვენციის უფრო გრძელვადიანი ეფექტიანობისა და ლეგიტიმურობისთვის საფრთხის

<sup>170</sup> შდრ., Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, Chapter 7.

<sup>171</sup> იქვე, Chapter 10; Dworkin R., *Constitutional Cases*, in: *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 135.

<sup>172</sup> Maybee J., *Hegel's Dialectics*, in: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edited by Edward E. N. Zalta, <<https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/hegel-dialectics/>> [23.06.2023].

<sup>173</sup> Dworkin R., *The Judge's New Role: Should Personal Convictions Count*, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, No. 1, 2003, 4-12.

<sup>174</sup> Finnis J., *On Reason and Authority in Law's Empire*, *Law and Philosophy*, Vol. 6, 1987, 374. შდრ., Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, Chapter 7.

<sup>175</sup> შდრ., Milanovic M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2011, 229-261.

შექმნით.<sup>176</sup> ზოგჯერ შესაძლებელია ასე სულაც არ იყოს. რა თქმა უნდა, ყველა მოსამართლეს აქვს საკუთარი ფილოსოფია ან ქვეცნობიერად იზიარებს ევროკონვენციის ლეგიტიმურობის შესახებ გარკვეულ თეორიას.<sup>177</sup>

საერთაშორისო ჰუმანიტარულ და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში არსებული ნორმატიული კონფლიქტის მიმართების უფრო ფუნდამენტურმა საკითხმა და მისგან წარმოქმნილმა თეორიული და პრაქტიკული პრობლემების სიცოცხლემ ასახვა პოვა ევროკონვენციის პირველი მუხლით გათვალისწინებულ სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის *locus*-ში, მის საცხოვრისში.<sup>178</sup> ევროსასამართლოს წინაშე განსახილველ სახელმწიფოთაშორის დაგვაში – „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“, დასმულ პრობლემაზე სტრასბურგის სასამართლოს უნდა განესაზღვრა, ექცეოდა თუ არა საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის აქტიურ ფაზაში მიმდინარე საომარი მოქმედებები, უპირატესად კი, დაბომბვა და საარტილერიო ცეცხლი,<sup>179</sup> ევროკონვენციის მე-2 მუხლის შუქზე,<sup>180</sup> სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიულ იუ-

<sup>176</sup> Milanovic M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2011, 54-117

<sup>177</sup> იხ., Moore M., *Written Constitution and Interpretivism*, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 12, No. 1, 13.

<sup>178</sup> Marko Milanovic, *Georgia v. Russia (No. 2): The European Court's Resurrection of Banković in the Contexts of Chaos* (2021), *EJIL Talk!*, <<https://www.ejiltalk.org/georgia-v-russia-no-2-the-european-courts-resurrection-of-bankovic-in-the-contexts-of-chaos/>> [12.06.2023] შდრ., *Concurring Opinion of Judge Keller in Georgia v. Russia (II) [GC]*, 2021, par.5. მოსამართლე კელერი აღნიშნავს: „ამ მოსაზრების ერთი მიზანია ასხნას, თუ რატომ მოუწევდა [ევროპულ] სასამართლოს რუსეთის სამხედრო ძალების მიერ გამოწვეული შემთხვევების ანალიზი ქარტიისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის და არა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის შესაბამისად, მას რომ მოპასუხე სახელმწიფოს მიერ შეიარაღებული კონფლიქტის აქტიურ ფაზაში ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის განხორციელება დაედგინა“.

<sup>179</sup> *Georgia v. Russia (II) [ECtHR]*, App. no. 38263/08, 21 January 2021, par.51; ევროსასამართლომ გამიჯნა შეიარაღებული კონფლიქტის აქტიური ფაზა, რომელიც ეხებოდა დაბომბვისა და საარტილერიო ცეცხლის ეპიზოდს (08/08/2012-08/12/2012 წლის ეპიზოდი) სამხედრო კონფლიქტის დასრულების ფაზისგან (12/08/2012 წლიდან). ამასთან, სასამართლომ მიიჩნია, რომ თვით აქტიური ფაზის განმავლობაშიც რუსეთის ფედერაცია ახორციელებდა იურისდიქციას სამოქალაქო პირებისა და ომის პატიმრების დაკავებასთან და მოპყრობასთან მიმართებით. იხ., *Georgia v. Russia (II) [ECtHR]*, App. no. 38263/08, 21 January 2021, paras.238-239 და 268-269; *Ukraine and the Netherlands v. Russia [ECtHR]*, App. nos. 8019/16, 43800/14 and 28525/20, 26 January 2022, par.558, რომლის ფარგლებშიც ევროპული სასამართლო ავითარებს პოზიციას, რომ *Georgia v. Russia (II)* არ გამოდგება რელევანტურ პრეცედენტად საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონკრეტული დროითი ფაზის გამოსარიცხად ევროპული კონვენციის პირველი მუხლის მნიშვნელობიდან. ფორმალური თვალსაზრისით, *Ukraine and the Netherlands v. Russia*, არ აცხადებს *Georgia v. Russia (II)*-ს სამართლებრივ შეცდომად, არ ეწინააღმდეგებიან ერთმანეთს.

<sup>180</sup> *Georgia v. Russia (II) [ECtHR]*, App. no. 38263/08, 21 January 2021, par. 51.

რისდიქციაში კონვენციის პირველი მუხლის მნიშვნელობის შესაბამისად.<sup>181</sup> ევროსასამართლომ, 11 ხმით 6-ის წინააღმდეგ, დაადგინა, რომ ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის კონტექსტში,<sup>182</sup> შეიარაღებული კონფლიქტის აქტიურ ფაზაში მიმდინარე არ ექცეოდა რუსეთის ფედერაციის არც *ratione loci* და არც *ratione personae* სახელმწიფო იურისდიქციაში ევროკონვენციის პირველი მუხლის მიზნებისთვის და საჩივარი მითითებულ ნაწილში დაუშვებლად ცნო.<sup>183</sup>

სამართლის ფილოსოფოსებს სწამთ, რომ სამართლი არის ნორმატიული სისტემა,<sup>184</sup> სადაც ყველაფერი დანარჩენი კავშირშია ყველაფერ დანარჩენთან.<sup>185</sup> საერთაშორისო სამართლის ფილოსოფოსებს, სამართლის ფილოსოფოსთა მსგავსად,<sup>186</sup> მიაჩნიათ, რომ საერთაშორისო სამართალი არის არა ნორმათა ქაოსური სამყოფელი, არამედ რაციონალური პრინციპების შესაბამისად ორგანიზებული ნორმატიული წესრიგი.<sup>187</sup> მოცემულ შემთხვევაშიც, ყველაფერი დანარჩენი კავშირშია ყველაფერ დანარჩენთან; უნივერსალური კავშირშია განკერძოებულთან; კონცეპტი კავშირშია კონცეფციასთან; წესი კავშირშია ნორმასთან; ნორმა კავშირშია პრინციპთან; პრინციპი კავშირშია პრინციპთა მთელ თეორიასთან; თეორია კავშირშია იმასთან, რაც არის; რაც არის, საბოლოო ანალიზისას, კავშირშია იმასთან, რაც უნდა იყოს. სამართალი არც მხოლოდ ფაქტია და არც მხოლოდ იდეალი, იგი ფაქტიცაა და იდეალიც, ინსტიტუტების სოციალური პრაქტიკაც და მორალურად და პოლიტიკურად დასაბუთებული მიზეზებიც მოქმედებებისათვის.<sup>188</sup> საერთაშორისო სამართლის იურისპრუდენციულმა თეორიამ უნდა გამოააშკარავოს ეს კავშირები, ახსნას იგი და მოახდინოს მისი იმგვარად სისტემატიზაცია, რომ საერთაშორისო სამართალი დაასაბუთოს როგორც ნორმათა რაციონალური სტრუქტურა და სისტემა, როგორც ერთი მთლიანობა.<sup>189</sup> შესაბამისად, საერთაშორისო

<sup>181</sup> იქვე, Operative Part 1.

<sup>182</sup> იქვე, par. 51.

<sup>183</sup> იქვე, Operative Part 1.

<sup>184</sup> სამართლის სისტემურობის ორი თანამედროვე ნაშრომისთვის იხ., Kelsen H., *Pure Theory of Law*, Translated by M. Knight, Los Angeles, London, 1970; Raz J., *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal Systems*, 2nd edn, Oxford University Press, 1995.

<sup>185</sup> Strauss L., *What is Political Philosophy?* *The Journal of Politics*, Vol. 19, No. 3, 1957, 343-368.

<sup>186</sup> შდრ., Murphy L., *Law Beyond the State: Some Philosophical Questions*, *European Journal of International Law*, Vol. 28, No. 1, 203.

<sup>187</sup> Waldron J., *International Law: A Relatively Small and Unimportant Part of Jurisprudence?* *NYU Public Law Research Paper*, No. 13-56, 2013, 210-223.

<sup>188</sup> Alexy R., *On Necessary Relations Between Law and Morality*, *Ratio Juris*, Vol. 2, No. 2, 1989, 171-172.

<sup>189</sup> D'Amato A., *Is International Law Really 'Law'?* *Northwestern University Law Review*, Faculty Working Paper N 103, 2010, 1293-1314; Alexy R., and Dreier R., *The Concept of Jurisprudence*, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 4, 1-14. Strauss L., *What is Political Philosophy?* *The Journal of Politics*, Vol. 19, No. 3, 1957, 343-345

ჰუმანიტარულ სამართალსა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალს შორის არსებული მიმართება, ზოგადად, ხოლო ნორმატივული კონკრეტულად, სამართალშემცნებითი დიალექტიკით აისახა სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის საზღვრების შესახებ ნორმატიულ პოლემიკაში, ხოლო ეს უკანასკნელი, თავის მხრივ, არის უფრო ფუნდამენტური დისკურსის ნაწილი ძირითადი უფლებებისა და სახელმწიფოს ვალდებულებების შესახებ განაზრებების ფუნდამენტურ თანავარსკვლავედში: *რა უფლებები აქვს ადამიანს qua ადამიანს და რა შესაძლო ვალდებულებები მომდინარეობს სახელმწიფოსთვის მარტოოდენ ამ უბრალო ფაქტის გამო, იმ კაუზალურ-ნორმატიული პრეტენზიით, რომელიც ადამიანს აქვს სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის დადგენაზე.*<sup>190</sup> სამართალშემცნების არგუმენტაციული ჯაჭვი ასეთ სახეს იღებს: რამეთუ ადამიანს ადამიანის უფლებები ადამიანიად ყოფნის ფაქტის გამო აქვს, მისი კაუზალურ-ნორმატიული პრეტენზია ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის დადგენაზე სამართლებრივად დასაბუთებულია ევროსასამართლოს ინსტიტუციურ ისტორიაში ფესვადგმული პრინციპების შუქზე იქამდე, ვიდრე ასეთი პრეტენზია აშკარად არაგონივრული და დაუსაბუთებელი არაა,<sup>191</sup> რაც იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფო ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის დადგენის ფაქტის წყალობით, საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის არსებობისას,<sup>192</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია ვრცელდება საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალთან ერთად და ისინი განიმარტება, ევროპული კონვენციის *pro persona* სულისკვეთებისა და შეიარაღებული კონფლიქტის გადაულახავი სინამდვილის შესაბამისად. როგორც რონალდ დუორკინმა შენიშნა, ასეთ დროს ჩვენ “ვხსნით” “ერთმანეთზე გადაჯაჭვულ განტოლებებს” და ერთ შეკითხვაზე ჩვენი პასუხი შესაძლებელია განსაზღვრავდეს ჩვენს პასუხებს დანარჩენზე.<sup>193</sup> რა თქმა უნდა, შესაძლებელია საერთაშორისო სასამართლოს ინდივიდუალური მოსამართლე მითითებული არგუმენტაციის ჯაჭვის რომელიმე შეკითხვაზე პასუხს დადებითად სცემდეს, მაგრამ მისი შეფასებით სხვა უფრო ფუნდამენტური გარემოებების გამო ამ პრინციპის სრულყოფილი შედეგების გაფურჩქვნისგან თავი შეიკავოს.<sup>194</sup>

<sup>190</sup> იხ., Lursmanashvili L., *The Peremptory Nature of Non-Refoulement Obligation: Juridico-Ethical Argument for Humanity*, Master's Thesis, Lund University, 2021, 46-77.

<sup>191</sup> იქვე.

<sup>192</sup> არგუმენტი ეხება როგორც საერთაშორისო, ისე არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებს.

<sup>193</sup> Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, Chapter 3.

<sup>194</sup> შდრ., იქვე, Chapter 7.

სასამართლოს ინდივიდუალური წევრების განსხვავებული მოსაზრებები უმჯობესია თეორეტიზდეს სამართლის არა დამკვირვებლის, არამედ, მონაწილის<sup>195</sup> შინაგანი თვალსაწიერის წმინდად მორალური პერსპექტივიდან.<sup>196</sup> ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სასამართლოს მოსამართლე *ipso facto* იზიარებს იმას, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის სისტემა მას აძლევს მორალურ მიზეზებს მოქმედებებისთვის,<sup>197</sup> რაც იმას ნიშნავს, რომ სისტემა ნორმატიულია, მისი მოთხოვნები კი – მორალური და პოლიტიკური ძალაუფლების მქონე. ინდივიდუალური მოსამართლე აგებს სამართლის პრაქტიკის შესახებ თეორიას, რომელიც მიზნად ისახავს სამართლებრივი თეზისების ჭეშმარიტების პირობები და შესაბამისად, ინსტიტუციური ისტორია ასეთი სამართლებრივი თეზისების შესახებ, ააგოს იმგვარად, რომ საუკეთესოდ გადმოსცეს ინტერპრეტაციული წონასწორობა სამართალ-შემეცნების პროცესში ერთმანეთზე დამოკიდებულ, მაგრამ ერთმანეთისაგან განსხვავებულ პოლიტიკურ, მორალურ და გეოპოლიტიკურ ტრაექტორიებს შორის. ვინაიდან ასეთი ინტერპრეტაციული წონასწორობები განსხვავებულია სხვადასხვა მოსამართლეს შორის, რამეთუ განსხვავდება ის საფუძველმდებარე ტრაექტორიები, რომლებიც ამ წონასწორობებს უჭერენ მხარს, მათ ექნებათ განსხვავებული თეორიები სამართლის პრაქტიკის დამფუძნებელი ინსტიტუციური ისტორიისა და მათი დამფუძნებელი სამართლებრივი თეზისების ჭეშმარიტების პირობების შესახებ.<sup>198</sup>

#### IV. დასკვნა

უმრავლესობისა და უმცირესობის მოსაზრებები „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)“ საქმეში სახელმწიფო იურისდიქციის დადგენასთან დაკავშირებით უნდა შეფასდეს სწორედ ამ ინტერპრეტაციული დიალექტიკის შუქზე. მათი თითოეული არგუმენტი იურისდიქციის დადგენის შესახებ ეფუძნება ადამიანის უფლებებისა და ორი სამართლებრივი რეჟიმის თანაქმედების შესახებ სხვა უფრო ზოგად და უფრო ფუნდამენტურ არგუმენტს. არგუმენტის სისტემა წარმოჩნდება და საუკეთესოდ გაიაზრება სწორედ ზემოთაღწერილი ინტერპრეტაციული სქემის შუქზე.

<sup>195</sup> Finnis J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press, 2011, Chapter 1; Alexy R., *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism*, Oxford University Press, 2010, Chapter 1.

<sup>196</sup> იქვე.

<sup>197</sup> იქვე.

<sup>198</sup> შდრ., Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, Chapter 1, 3 and 7; აგრეთვე იხ., Partly Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Wojtyczek and Chanturia in *Georgia v. Russia (II)* [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, par. 9.



ავტორი შეეცადა მოეხაზა, თუმცა ბუნდოვნად, ის საფუძველმდებარე თეორიული და პრაქტიკული ჩარჩო, რომლის შუქზეც უნდა განხორციელდეს ისეთი კომპლექსური გადაწყვეტილებების ანალიზი, როგორც „საქართველო რუსეთი წინააღმდეგ (II)“ საქმეა. ამ თეორიული ჩარჩოს გარეშე, რომელიც მასში იმანენტურია და როგორც გამოცდილი იურისტები ამბობენ, გადაწყვეტილების ხაზებს შორის იკითხება, მისი გაანალიზება და ნაკითხვა მშრალი დოგმატიკის საქმე იქნებოდა, რომელიც ისტორიკოსის საქმე უფროა, ვიდრე სამართალმცოდნის.<sup>199</sup>

---

<sup>199</sup> Moore M.S., Four Reflections on Law and Morality, William and Mary Law Review, Vol. 48, No. 5, 2007, 1569.