ვინ წერს საერთაშორისო სამართალს?

N524 — საერთაშორისო საჯარო სამართალი · კვირა 2 · დარიგება

გიორგი კობერიძე · ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი

დასაწყისი: ორი წესი, ერთი ზღვა

1945 წლის 28 სექტემბერი. აშშ-ის მთავრობა აქვეყნებს ე.წ. **ტრუმენის პროკლამაციას**: სანაპირო სახელმწიფოს აქვს უფლება თავისი სანაპიროს გასწვრივ ზღვის ფსკერზე — **კონტინენტურ შელფზე**.

არანაირი საერთაშორისო ხელშეკრულება. არანაირი მსოფლიო პარლამენტი. **ერთი სახელმწიფოს ერთი განცხადება.**

1958 წელი, ჟენევა. სახელმწიფოები იღებენ კონვენციას კონტინენტური შელფის შესახებ. მასში ორი იდეაა:

1. სანაპირო სახელმწიფოს **თავდაპირველი, ბუნებრივი და ექსკლუზიური** უფლება შელფზე — ტრუმენის იდეა;
2. მეზობლებს შორის საზღვარი ივლება **თანაბარი დაშორების** *(equidistance — თანაბარდაშორების)* წესით (მუხ. 6) — ხაზი, რომლის ყოველი წერტილი ორივე სანაპიროდან ერთნაირად არის დაშორებული.

1969 წლის 20 თებერვალი, ჰააგა. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო (ICJ) იხილავს დავას: **გერმანია** დანიისა და ნიდერლანდების წინააღმდეგ, ჩრდილოეთის ზღვაში. გერმანიას ჩაზნექილი სანაპირო აქვს — თანაბარდაშორების ხაზები მას ზღვიდან „აჭრის".

სასამართლომ 11 ხმით 6-ის წინააღმდეგ დაადგინა:

	შედეგი
წესი 1 — შელფზე უფლება (ტრუმენი)	„დაიმკვიდრა თავი ყველა სხვა შეხედულებასთან შედარებით" — **სავალდებულოა ყველასთვის**
წესი 2 — თანაბარდაშორება (მუხ. 6)	**გერმანიისთვის სავალდებულო არ არის** — არც როგორც ხელშეკრულება, არც როგორც ჩვეულება

> „ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობის მიერ 1945 წლის 28 სექტემბერს გამოცემული „ტრუმენის პროკლამაცია" შეიძლება მივიჩნიოთ ამ საკითხზე პოზიტიური სამართლის ამოსავალ წერტილად; მის მიერ ჩამოყალიბებულმა მთავარმა დოქტრინამ — რომ სანაპირო სახელმწიფოს აქვს თავდაპირველი, ბუნებრივი და ექსკლუზიური უფლება თავისი სანაპიროს გასწვრივ კონტინენტურ შელფზე — დაიმკვიდრა თავი ყველა სხვა შეხედულებასთან შედარებით და ახლა ასახულია 1958 წლის ჟენევის კონვენციაში."
>
> *ორიგინალი:* „The "Truman Proclamation" issued by the Government of the United States on 28 September 1945 could be regarded as a starting-point of the positive law on the subject, and the chief doctrine it enunciated, that the coastal State had an original, natural and exclusive right to the continental shelf off its shores, had come to prevail over all others and was now reflected in the 1958 Geneva Convention."
>
> — *ICJ, North Sea Continental Shelf (1969), ოფიციალური რეზიუმე, ST/LEG/SER.F/1, გვ. 74*

ორივე წესი **ერთსა და იმავე კონვენციაშია** ჩაწერილი. ორივე **ერთსა და იმავე ზღვას** ეხება. ერთი ყველასთვის სამართალი გახდა, მეორე — არა.

> **? რატომ?**
>
> ამ კითხვაზე პასუხი ამ ლექციის მთავარი შედეგია. როცა მას გაიგებთ, გეცოდინებათ, **როგორ იქმნება სამართალი იქ, სადაც კანონმდებელი არ არსებობს.**

ხიდი წინა კვირიდან

გასულ კვირას ჩვენ დავსვით კითხვა: **„ვინ გადაწყვიტა, რომ სახელმწიფო სამართლის ადრესატია? მსოფლიო პარლამენტი ხომ არ არსებობს."**

და ვნახეთ **ჰერბერტ ჰარტის** პასუხი: სამართალი მხოლოდ ბრძანებები არ არის. მას აქვს **მეორეული წესები** — წესები წესების შესახებ. მათ შორის ყველაზე მნიშვნელოვანია **rule of recognition (აღიარების წესი)**: როგორ გავიგოთ, რა არის სამართალი და რა — არა.

ამ კვირის თემა სწორედ ეს წესია საერთაშორისო სამართალში:

> „საერთაშორისო სამართლის წყაროების შესახებ წესები **მეორეული წესების** კატეგორიას განეკუთვნება; ისინი ადგენენ კრიტერიუმებს სხვა საერთაშორისო წესების შესაქმნელად.“
>
> *ორიგინალი:* „The rules on the sources of international law are a category of secondary rules; they set out the criteria for the creation of other international rules.“
>
> — *OpenRewi ch.6 (C. Eggett), გვ. 156 — ავტორი აქ პირდაპირ ჰარტს ეყრდნობა*

ანუ „წყაროები” არ არის მოსაწყენი ჩამონათვალი. ეს არის **პასუხი კითხვაზე, რომლითაც კურსი დაიწყო.**

I. რა არის საერთაშორისო სამართალი — ცნება და არსი

კლასიკური ფორმულა — „Lotus”, 1927

მუდმივი საერთაშორისო სასამართლოს (PCIJ) ეს ციტატა საერთაშორისო სამართლის ყველაზე ხშირად ციტირებული წინადადებებია:

> „საერთაშორისო სამართალი აწესრიგებს ურთიერთობებს დამოუკიდებელ სახელმწიფოებს შორის. შესაბამისად, სახელმწიფოებისთვის სავალდებულო სამართლის ნორმები **მომდინარეობს მათივე თავისუფალი ნებიდან**, რომელიც გამოხატულია კონვენციებში ან ჩვეულებებში, რომლებიც საყოველთაოდ არის აღიარებული სამართლის პრინციპების გამოხატულებად (...). შესაბამისად, სახელმწიფოთა დამოუკიდებლობის შეზღუდვა **არ შეიძლება ივარაუდებოდეს**.“
>
> *ორიგინალი:* „International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed.“
>
> — *PCIJ, Lotus (1927), Series A No 10, 18 — ციტ.: OpenRewi ch.2 §2.2 (S. Gonzâlez Hauck), გვ. 42*

ამ ციტატიდან საერთაშორისო სამართლის **სამი ძირითადი ნიშანი** გამომდინარეობს:

ნიშანი	რას ნიშნავს	შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი
1. ჰორიზონტალურობა	სუბიექტები **თანასწორნი** არიან; ზემდგომი ხელისუფლება არ არსებობს	ვერტიკალური: სახელმწიფო → მოქალაქე
2. თანხმობა *(consent)*	სახელმწიფოს ავალდებულებს ის, რასაც **თავად დაეთანხმა**	კანონი მოქმედებს თანხმობის გარეშეც
3. დეცენტრალიზაცია	წესებს ქმნიან, იყენებენ და აღასრულებენ **თავად ადრესატები**	ცალკე კანონმდებელი, სასამართლო, პოლიცია

> „თანხმობის მნიშვნელობა საერთაშორისო სამართალში იქიდან მომდინარეობს, რომ **ცენტრალიზებული საერთაშორისო მთავრობა არ არსებობს**.“
>
> *ორიგინალი:* „The importance of consent in international law stems from the fact that there is no centralised international government.“
>
> — *OpenRewi ch.2, გვ. 43*

⚠ თანხმობის ორი პრობლემა

ა) ვის აქვს „ნება”? სახელმწიფო იურიდიული კონსტრუქციაა — მას არ შეუძლია „ინებოს” ისე, როგორც ადამიანს. რომელი ორგანოს რომელი ქმედება ითვლება სახელმწიფოს თანხმობად,

საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი ცენტრალური თავსატეხია *(OpenRewi ch.2, გვ. 43)*.

ბ) ფორმალური თავისუფლება ≠ რეალური თავისუფლება. დეკოლონიზაციის პერიოდში ახალმა სახელმწიფოებმა განაცხადეს: ჩვენ ამ წესებს არ დავთანხმებულვართ — გვინდა **„სუფთა ფურცლით" (clean slate)** დაწყება. გაიმარჯვა საპირისპირო არგუმენტმა: დამოუკიდებლობის მოპოვებით თქვენ **მთელ სისტემას** დაეთანხმეთ. ავტორის შეფასებით, ეს არგუმენტი „საკმაოდ ცინიკურად გამოიყურება", რადგან კოლონიზებულ ხალხებს დამოუკიდებლობა **მხოლოდ სახელმწიფოს ფორმით** შეეძლოთ მოეპოვებინათ *(OpenRewi ch.2, გვ. 44)*.

არსის ცვლილება: თანაარსებობიდან თანამშრომლობამდე

კლასიკური საერთაშორისო სამართალი ძირითადად **სახელმწიფოთაშორის** საკითხებს — საზღვრებს, დიპლომატიას, ომს — აწესრიგებდა. დღეს თითქმის ყველა სფერო საერთაშორისო რეგულირების ქვეშაა: ვაჭრობა, გარემო, ადამიანის უფლებები, ჯანდაცვა, კიბერსივრცე.

ვოლფგანგ ფრიდმანმა ეს ცვლილება ასე აღწერა: **„law of coexistence" (თანაარსებობის სამართალი) → „law of cooperation" (თანამშრომლობის სამართალი)** *(OpenRewi ch.5, გვ. 146)*.

> 💡 **რატომ გეხებათ ეს თქვენ?** რაც უფრო მეტს აწესრიგებს საერთაშორისო სამართალი, მით უფრო ხშირად ეჯახება ის **შიდა** სამართალს — თქვენს კონსტიტუციას, თქვენს კანონებს, თქვენს სასამართლოს. ამიტომ ამ ლექციის ბოლო ნაწილი (IX) ამ შეჯახებას ეთმობა.

II. მუხლი 38 — საერთაშორისო სამართლის „რეცეპტების წიგნი"

ჯერ ტექსტი

> **ICJ-ის სტატუტი, მუხლი 38**
>
> „1. სასამართლო, რომლის ფუნქციაა, მასთან წარდგენილი დავები საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად გადაწყვიტოს, იყენებს:
>
> ა. საერთაშორისო კონვენციებს — როგორც ზოგადს, ისე კერძოს, — რომლებიც ადგენენ მოდავე სახელმწიფოების მიერ პირდაპირ აღიარებულ წესებს;
>
> ბ. საერთაშორისო ჩვეულებას, როგორც **სამართლად აღიარებული საყოველთაო პრაქტიკის** მტკიცებულებას;
>
> გ. ცივილიზებული ერების მიერ აღიარებულ სამართლის ზოგად პრინციპებს;
>
> დ. 59-ე მუხლის დებულებათა გათვალისწინებით, სასამართლო გადაწყვეტილებებს და სხვადასხვა ერის უმაღლესი კვალიფიკაციის მქონე სპეციალისტების მოძღვრებებს, როგორც სამართლის ნორმების დადგენის **დამხმარე საშუალებებს**.
>
> 2. ეს დებულება არ ზღუდავს სასამართლოს უფლებამოსილებას, გადაწყვიტოს საქმე **ex aequo et bono** (სამართლიანობისა და კეთილსინდისიერების საფუძველზე), თუ მხარეები ამაზე თანხმდებიან."
>
> *ორიგინალი:* „1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply: a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states; b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law; c. the general principles of law recognized by civilized nations; d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law. 2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case ex aequo et bono, if the parties agree thereto."

სამი ნაწილი

ნაწილი	რა არის	სტატუსი
38(1)(ა)–(გ)	ხელშეკრულება · ჩვეულება · ზოგადი პრინციპები	**ფორმალური წყაროები** — ქმნიან სავალდებულო წესს
38(1)(დ)	სასამართლო გადაწყვეტილებები · დოქტრინა	**დამხმარე საშუალებები** — წესს **არ** ქმნიან, მხოლოდ მის არსებობას ადასტურებენ
38(2)	ex aequo et bono	მხარეთა თანხმობით; ICJ-ის წინაშე **დღემდე არასოდეს გამოუყენებიათ**

(OpenRewi ch.6, გვ. 157–158)

ფორმალური vs მატერიალური წყარო. ფორმალური წყარო ადგენს **კრიტერიუმს**: თუ ის დაკმაყოფილებულია — სავალდებულო წესი არსებობს. მატერიალური წყარო (მაგალითად, საერთაშორისო სამართლის კომისიის ნაშრომი, გენასამბლეის რეზოლუცია) თავისთავად წესს **არ ქმნის**, მაგრამ შეიძლება იყოს მისი **მტკიცებულება** *(OpenRewi ch.6, გვ. 157)*.

> 💡 **ერთი დეტალი, რომელიც ბევრს გამორჩება:** მუხ. 38 ფორმალურად მხოლოდ ICJ-ის **გამოსაყენებელი სამართლის** დებულებაა *(lex arbitri — სასამართლოს მიერ გამოსაყენებელი სამართალი)*. მაგრამ ტრადიციულად მას **ავტორიტეტულ ჩამონათვალად** მიიჩნევენ — საერთაშორისო სამართლის წყაროების ზოგად სიად *(OpenRewi ch.6, გვ. 158)*.

⚠ ყველაზე გავრცელებული შეცდომა: „რიგი = იერარქია"

> „ერთი შეხედვით, შეიძლება მოგეჩვენოთ, რომ ICJ-ის სტატუტის 38(1)(ა)–(გ) მუხლში ჩამოთვლილი წყაროები გარკვეული თანმიმდევრობით არის დალაგებული, რაც მათ შორის იერარქიაზე მიუთითებს. **ეს ასე არ არის.**"
>
> *ორიგინალი:* „At first sight, it may appear that the sources listed in article 38(1)(a)–(c) ICJ Statute are listed in a specific order, denoting a hierarchy between them. This is not the case."
>
> — *OpenRewi ch.6, გვ. 159*

ხელშეკრულება ჩვეულებაზე „მაღლა" არ დგას. ერთი და იგივე წესი შეიძლება **ერთდროულად** არსებობდეს ორივე წყაროში. *Nicaragua*-ს საქმეში აშშ-მა დათქმით გამორიცხა მრავალმხრივი ხელშეკრულებების გამოყენება — და სასამართლომ იგივე წესი (ძალის აკრძალვა) **ჩვეულებითი სამართლით** გამოიყენა:

> „მაშინაც კი, თუ დავასთან დაკავშირებულ სახელშეკრულებო და ჩვეულებით ნორმებს ზუსტად ერთნაირი შინაარსი ექნებოდათ, ეს არ იქნებოდა საფუძველი იმისა, რომ სასამართლოს მიეჩნია, თითქოს სახელშეკრულებო პროცესი ჩვეულებით ნორმას **დამოუკიდებელი გამოყენების** შესაძლებლობას აუცილებლად ართმევს."
>
> *ორიგინალი:* „Even if a treaty norm and a customary norm relevant to the present dispute were to have exactly the same content, this would not be a reason for the Court to take the view that the operation of the treaty process must necessarily deprive the customary norm of its separate applicability."
>
> — *ICJ, Nicaragua v. USA (Merits, 1986), ოფიციალური რეზიუმე, გვ. 165*

III. ხელშეკრულება — მოკლედ (დეტალურად: კვირა 6)

> „„ხელშეკრულება” ნიშნავს სახელმწიფოებს შორის **წერილობითი ფორმით** დადებულ და **საერთაშორისო სამართლით რეგულირებულ** საერთაშორისო შეთანხმებას, მიუხედავად იმისა, წარმოდგენილია ის ერთ დოკუმენტში თუ ორ ან მეტ ურთიერთდაკავშირებულ დოკუმენტში, და **მიუხედავად მისი კონკრეტული დასახელებისა**.“
>
> *ორიგინალი:* „“Treaty” means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation“
>
> — *VCLT (1969), მუხ. 2(1)(ა)*

სამი რამ, რაც ახლავე უნდა იცოდეთ:

1. **სახელწოდებას მნიშვნელობა არ აქვს** — „პაქტი”, „ოქმი”, „წერილების გაცვლა” — ყველა ხელშეკრულებაა. საქართველოს კანონიც იმავეს ამბობს *(კანონი „საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ”, მუხ. 2(1))*.
2. **pacta sunt servanda (შეთანხმებათა დაცვის პრინციპი):** „ყოველი ძალაში მყოფი ხელშეკრულება სავალდებულოა მისი მონაწილეებისთვის და მათ მიერ **კეთილსინდისიერად** უნდა სრულდებოდეს“ *(VCLT, მუხ. 26)*. *ორიგინალი:* „Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.“
3. ⭐ **ხელშეკრულება მესამე სახელმწიფოს არ ავალდებულებს — მაგრამ ჩვეულება ავალდებულებს.** VCLT-ის მუხ. 38 ამ ხიდს პირდაპირ აღიარებს:

> „34–37-ე მუხლებში არაფერი უშლის ხელს იმას, რომ ხელშეკრულებაში ჩამოყალიბებული წესი მესამე სახელმწიფოსთვის სავალდებულო გახდეს, როგორც საერთაშორისო სამართლის **ჩვეულებითი ნორმა**, რომელიც ასეთად არის აღიარებული.“
>
> *ორიგინალი:* „Nothing in articles 34 to 37 precludes a rule set forth in a treaty from becoming binding upon a third State as a customary rule of international law, recognized as such.“
>
> — *VCLT, მუხ. 38*

> 🔗 **დაუბრუნდით დასაწყისს.** გერმანიას 1958 წლის კონვენციაზე **ხელი მოეწერა, მაგრამ არ მოუხდენია მისი რატიფიცირება** — ანუ მონაწილე არ იყო *(North Sea, რეზიუმე, გვ. 73)*. დანიისა და ნიდერლანდების ერთადერთი შანსი სწორედ ეს ხიდი იყო: დაემტკიცებინათ, რომ მუხ. 6 **ჩვეულებად** იქცა. ამიტომ საქმე ჩვეულების საქმედ გადაიქცა.

IV. ⭐ ჩვეულება — სამართალი, რომელიც არავის დაუწერია

> „საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი დაუწერელია; ის **ჩუმი შეთანხმებაა**.“
>
> *ორიგინალი:* „Customary international law is unwritten; it is tacit agreement.“
>
> — *OpenRewi ch.6 §6.2 (V. Stoica), გვ. 181*

მუხ. 38(1)(ბ) ჩვეულებას განსაზღვრავს, როგორც **„სამართლად აღიარებული საყოველთაო პრაქტიკის”** მტკიცებულებას. ამ ფორმულაში **ორი ელემენტია**, და ორივე აუცილებელია:

ელემენტი	ლათინური / ტერმინი	კითხვა	რას იძლევა
1. ობიექტური	state practice (სახელმწიფოთა პრაქტიკა)	**რას აკეთებენ** სახელმწიფოები?	ნორმის **შინაარსს**
2. სუბიექტური	opinio juris (სამართლებრივი ვალდებულების რწმენა)	**რატომ** აკეთებენ?	ნორმის **სავალდებულოობას**

> „...მაშინ, როცა opinio juris ჩვეულებას იურიდიულ სავალდებულოობას ანიჭებს, პრაქტიკა შეიძლება გავიგოთ, როგორც ის, რაც ჩვეულებას **ნორმატიულ შინაარსს** აძლევს.“ ანუ: „პრაქტიკა განსაზღვრავს, **რას შეიცავს** ნორმა, opinio juris კი ამ ნორმას **სავალდებულო ხასიათს** ანიჭებს.“
>
> *ორიგინალი:* „...while practice provides what the norm contains, opinio juris is what confers to that norm its binding character.“
>
> — *OpenRewi ch.6, გვ. 186*

1. პრაქტიკა — რა ითვლება?

ვინ? სახელმწიფო აბსტრაქტულია — ის მოქმედებს თავისი ორგანოებით: სახელმწიფოს მეთაური, მინისტრები, **სასამართლოები**, **პარლამენტი**. ამიტომ პრაქტიკაა არა მხოლოდ ფიზიკური ქმედება (ხომალდის დაკავება), არამედ **კანონის მიღებაც** *(OpenRewi ch.6, გვ. 182–183)*.

დუმილი? შეიძლება — მაგრამ მხოლოდ მაშინ, როცა **რეაქცია იყო მოსალოდნელი**. სასამართლოს ფორმულით: „დუმილსაც შეუძლია ლაპარაკი, მაგრამ მხოლოდ მაშინ, თუ მეორე სახელმწიფოს ქცევა პასუხს მოითხოვს“ *(Pedra Branca, 2008; ციტ.: OpenRewi ch.6, გვ. 183)*. *ორიგინალი:* „silence may also speak, but only if the conduct of the other State calls for a response“

განცხადებები? სადავოა: ზოგი მათ პრაქტიკად მიიჩნევს, ზოგი — opinio juris-ის მტკიცებულებად. დამოკიდებულია კონტექსტზე *(OpenRewi ch.6, გვ. 183–184)*.

2. რამდენად „საყოველთაო“?

უნანიმობა **არ** მოითხოვება. საერთაშორისო სამართლის კომისიის (ILC) სტანდარტით, პრაქტიკა უნდა იყოს *(OpenRewi ch.6, გვ. 184–185)*:

კრიტერიუმი	მნიშვნელობა	ხასიათი
საკმარისად გავრცელებული *(widespread)*	ბევრ ადგილას, ბევრ სახელმწიფოში	**რაოდენობრივი**
წარმომადგენლობითი *(representative)*	სხვადასხვა ინტერესი და რეგიონი	**ხარისხობრივი**
თანმიმდევრული *(consistent)*	სტაბილური დროში	**დროითი**

- *North Sea*-ის ფორმულით, პრაქტიკა უნდა იყოს **„ფართო და პრაქტიკულად ერთგვაროვანი“**. *ორიგინალი:* „both extensive and virtually uniform“
- ⚠ **„პრაქტიკულად“ ≠ „აბსოლუტურად“.** *Nicaragua*-ში სასამართლომ დაადგინა, რომ პრაქტიკა არ უნდა იყოს წესთან „აბსოლუტურ შესაბამისობაში“ *(OpenRewi ch.6, გვ. 185)*. ეს კვირა 1-ის პრინციპის გაგრძელებაა: **დარღვევა ნორმას არ აუქმებს.**
- **განსაკუთრებით დაინტერესებული სახელმწიფოები** *(specially affected States)*: ზოგიერთი სახელმწიფოს პრაქტიკას **მეტი წონა აქვს** — მაგალითად, მცირე კუნძულოვანი სახელმწიფოებისა, როცა საქმე ზღვის დონის აწევას ეხება *(OpenRewi ch.6, გვ. 187)*.

3. opinio juris — ყველაზე რთული ნაწილი

როგორ გავიგოთ, რას **ფიქრობს** სახელმწიფო? *North Sea*-ში სასამართლომ გაავლო ზღვარი, რომელიც ამ კურსის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი გამიჯვნაა:

> „არსებობს მრავალი საერთაშორისო აქტი, მაგალითად, ცერემონიალისა და პროტოკოლის სფეროში, რომლებიც თითქმის უცვლელად სრულდება, მაგრამ რომლებიც განპირობებულია მხოლოდ **თავაზიანობის, მოხერხებულობის ან ტრადიციის** მოსაზრებებით და არა **სამართლებრივი მოვალეობის** გრძნობით.“
>
> *ორიგინალი:* „there are many international acts, e.g. in the field of ceremonial and protocol, which are performed almost invariably, but which are motivated only by considerations of courtesy, convenience or tradition, and not by any sense of legal duty“
>
> — *ICJ, North Sea (1969), პარ. 77; ციტ.: OpenRewi ch.6, გვ. 186*

> 🎩 **ტესტი ყოველდღიური მაგალითით.** უცხო სახელმწიფოს მეთაურს აეროპორტში წითელი ხალიჩით ხვდებიან. ამას **თითქმის ყველა** სახელმწიფო აკეთებს, **თითქმის ყოველთვის**. პრაქტიკა — იდეალური. მაგრამ თუ ხვალ რომელიმე სახელმწიფო ხალიჩას არ გაშლის — ეს უზრდელობაა თუ **საერთაშორისო სამართლის დარღვევა**? ➜ უზრდელობა. რადგან არავის სჯერა, რომ ხალიჩა **სავალდებულოა.** სწორედ ეს არის opinio juris.

სად ვეძებთ opinio juris-ს? საჯარო განცხადებებში, ოფიციალურ პუბლიკაციებში, დიპლომატიურ მიმოწერაში, ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებებში, ხელშეკრულებებში და **საერთაშორისო ორგანიზაციების რეზოლუციებთან დაკავშირებულ ქცევაში** *(ILC; ციტ.: OpenRewi ch.6, გვ. 186).*

Nicaragua-ში სასამართლომ ძალის აკრძალვის ჩვეულებითი ხასიათი სწორედ ასე დაადგინა: opinio juris „შეიძლება გამოვიყვანოთ, სხვა საკითხებთან ერთად, მხარეებისა და სახელმწიფოების დამოკიდებულებიდან გენერალური ასამბლეის ზოგიერთი რეზოლუციის მიმართ, განსაკუთრებით კი — **რეზოლუცია 2625 (XXV)**" *(რეზიუმე, გვ. 165). ორიგინალი:* „...this opinio juris may be deduced from, inter alia, the attitude of the Parties and of States towards certain General Assembly resolutions, and particularly resolution 2625 (XXV)..." ➜ **რეზოლუცია 2625 — მომავალი კვირის (კვ. 3) ცენტრალური დოკუმენტია.**

🔥 დასაწყისის ამოხსნა — რატომ ვერ იქცა თანაბარდაშორება ჩვეულებად

დანიამ და ნიდერლანდებმა სცადეს **სამივე** გზა, რომლითაც ხელშეკრულების წესი შეიძლება ჩვეულებად იქცეს. სასამართლომ სამივე უარყო:

#	არგუმენტი	სასამართლოს პასუხი (რეზიუმე, გვ. 74–75)
1	**დეკლარაციული:** მუხ. 6 უკვე არსებულ ჩვეულებას **აღწერდა**	არა — ILC-ს ეს წესი ჩვეულებად არ შემოუთავაზებია; და რაც მთავარია, **მუხ. 6-ზე დათქმა დაიშვებოდა** (1–3 მუხლებზე — არა). ჩვეულებაზე დათქმის დაშვება ლოგიკურად არ გამოდის
2	**კრისტალიზაცია:** მუხ. 6-მა ჩამოყალიბების პროცესში მყოფ ჩვეულებას **საბოლოო ფორმა** მისცა	არა — მუხ. 6 ვერ იქნება მიჩნეული ასეთი წესის „ასახვად ან კრისტალიზაციად"
3	**გენერაციული:** კონვენციის **შემდეგ** პრაქტიკამ შექმნა ჩვეულება	არა — ① მუხ. 6 **მეორეხარისხოვანი** წესია (ჯერ — შეთანხმება, მხოლოდ მერე — თანაბარდაშორება, თან „განსაკუთრებული გარემოებების" გამონაკლისით); ② რატიფიკაციები საკმარისი არ იყო; ③ **15 შემთხვევა — არანაირი მტკიცებულება, რომ სახელმწიფოები ასე იმიტომ მოიქცნენ, რომ თავს სამართლებრივად ვალდებულად თვლიდნენ**

> „...დასახელდა დაახლოებით 15 შემთხვევა, როდესაც შესაბამისმა სახელმწიფოებმა საზღვრები თანაბარდაშორების პრინციპით შეათანხმეს ან გაავლეს, მაგრამ არ არსებობდა მტკიცებულება იმისა, რომ ისინი ასე იმიტომ მოიქცნენ, რომ **თავს სამართლებრივად ვალდებულად გრძნობდნენ** ჩვეულებითი სამართლის ნორმის ძალით."
>
> *ორიგინალი:* „Some 15 cases had been cited in which the States concerned had agreed to draw or had drawn the boundaries concerned according to the principle of equidistance, but there was no evidence that they had so acted because they had felt legally compelled to draw them in that way by reason of a rule of customary law."
>
> — *North Sea, რეზიუმე, გვ. 75*

> 🎯 **აი, პასუხი დასაწყისის კითხვაზე.** თანაბარდაშორებას **პრაქტიკა ჰქონდა** — 15 შემთხვევა. **opinio juris არ ჰქონდა** — სახელმწიფოები მას იყენებდნენ, რადგან **მოსახერხებელი** იყო. ხოლო ტრუმენის იდეამ ყველა სხვა შეხედულებასთან შედარებით დაიმკვიდრა თავი: სახელმწიფოებმა ის მიიღეს, როგორც **უფლება** — არა როგორც ტექნიკური მეთოდი.
>
> **პრაქტიკა ნორმის შინაარსს ქმნის. რწმენა კი მას სამართლად აქცევს.**

და დრო? სასამართლომ დაუშვა, რომ **მოკლე დროც** შეიძლება საკმარისი იყოს — თუ პრაქტიკა, „მათ შორის იმ სახელმწიფოებისა, რომელთა ინტერესებიც განსაკუთრებით იყო შეხებული, იყო როგორც ფართო, ისე პრაქტიკულად ერთგვაროვანი" *(რეზიუმე, გვ. 75)*. ამ იდეის ყველაზე რადიკალური ვერსიაა **„instant custom" (მყისიერი ჩვეულება)** — რომელიც დოქტრინაში **სადავოა** *(OpenRewi ch.6, გვ. 182)*.

4. ვის ავალდებულებს ჩვეულება?

ყველას — ორი გამონაკლისით.

ა) მუდმივი მოწინააღმდეგე *(persistent objector)*. თუ სახელმწიფო ნორმის **ჩამოყალიბების პროცესშივე** პირდაპირ და თანმიმდევრულად აპროტესტებს მას — ნორმა **მასზე არ ვრცელდება**. ⚠️ **დრო გადამწყვეტია:** ნორმის ჩამოყალიბების **შემდეგ** გამოთქმულ პროტესტს უკვე მნიშვნელობა აღარ აქვს *(OpenRewi ch.6, გვ. 186–187)*.

- 🇳🇴 *Fisheries* (დიდი ბრიტანეთი ნორვეგიის წინააღმდეგ, 1951): ყურეებისთვის 10-მილიანი წესი საყოველთაო ნორმად არ ჩამოყალიბებულა; „გარდა ამისა, 10-მილიანი წესი ნორვეგიის მიმართ არ გამოიყენება, რადგან ის **ყოველთვის ეწინააღმდეგებოდა** მის გამოყენებას ნორვეგიის სანაპიროზე" *(რეზიუმე, გვ. 22)*. *ორიგინალი:* „...the ten-mile rule is inapplicable as against Norway inasmuch as she has always opposed its application to the Norwegian coast."
- მაგრამ სისტემა ერთ სახელმწიფოს ვერ დაელოდება: თუ ახალ წესს საკმარისად ფართო მხარდაჭერა აქვს, „სამართლის პროგრესული განვითარების ქარავანს შეუძლია წინ წავიდეს ისე, რომ **ყველაზე ნელ გემს არ დაელოდოს**" *(OpenRewi ch.6, გვ. 187)*. *ორიგინალი:* „the convoy of the law's progressive development can move forward without having to wait for the slowest vessel"

ბ) რეგიონული (ლოკალური) ჩვეულება. შეიძლება არსებობდეს ჩვეულება, რომელიც მხოლოდ რეგიონზე ან ორ სახელმწიფოზე ვრცელდება. მაგრამ მისი დამტკიცება მძიმეა: *Asylum*-ის საქმეში (კოლუმბია პერუს წინააღმდეგ, 1950) კოლუმბიამ ვერ დაამტკიცა „მუდმივი და ერთგვაროვანი პრაქტიკა" — ფაქტებში „ზედმეტად ბევრი წინააღმდეგობა და მერყეობა" იყო *(რეზიუმე, გვ. 16–17)*. *ორიგინალი:* „...too much contradiction and fluctuation to make it possible to discern therein a usage peculiar to Latin America and accepted as law."

V. სამართლის ზოგადი პრინციპები — ბადე ხარვეზების ქვეშ

მუხ. 38(1)(გ) — „ცივილიზებული ერების მიერ აღიარებული" პრინციპები. **ბოლო ორი სიტყვა დღეს უარყოფილია:** ILC-ის შეფასებით, ეს ფორმულირება „ანაქრონიზმია და მისი გამოყენება აღარ უნდა ხდებოდეს. დღევანდელ სამყაროში **ყველა ერი უნდა ჩაითვალოს ცივილიზებულად**" *(OpenRewi ch.6 §6.3, გვ. 194)*. *ორიგინალი:* „is anachronistic and should no longer be employed. In today's world, all nations must be considered to be civilized"

რისთვის არსებობს? რომ სასამართლო არ აღმოჩნდეს სიტუაციაში, როდესაც ამბობს: *non liquet* (ნათელი არ არის) — ანუ საქმეს ვერ წყვეტს, რადგან ნორმა არ არსებობს *(OpenRewi ch.6, გვ. 197)*.

როგორ ვადგენთ? ორი კატეგორია *(OpenRewi ch.6, გვ. 195–196)*:

კატეგორია	ტესტი	მაგალითი
ეროვნული სისტემებიდან	① პრინციპი საერთოა მსოფლიოს **სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემისთვის** (შედარებითი სამართალი — კვ. 1!) → ② **გადატანა** საერთაშორისო სისტემაში, თუ მასთან თავსებადია	*res judicata* (საქმე უკვე გადაწყვეტილია) — *Pious Fund* (გვ. 191)
საერთაშორისო სისტემის შიგნით	პრინციპი **თანდაყოლილია** საერთაშორისო სამართლის სისტემისთვის	*uti possidetis juris*; იურისდიქციაზე თანხმობის მოთხოვნა (გვ. 196)

> 💡 **პარადოქსი:** „ICJ-ს გადაწყვეტილების საფუძვლად მუხ. 38(1)(გ) **პირდაპირ არასდროს** გამოუყენებია“ *(OpenRewi ch.6, გვ. 190)*. ზოგადი პრინციპები ყველაზე ხშირად **პროცედურულ** საკითხებში ჩნდება.

VI. დამხმარე საშუალებები — სასამართლო და მეცნიერება

სასამართლო გადაწყვეტილება სამართალს არ ქმნის — ფორმალურად.

> „სასამართლოს გადაწყვეტილება სავალდებულოა მხოლოდ მხარეებისთვის და მხოლოდ მოცემულ საქმეზე.“
>
> *ორიგინალი:* „The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case.“
>
> — *ICJ-ის სტატუტი, მუხ. 59*

საერთაშორისო სამართალში **stare decisis (პრეცედენტის სავალდებულოობა) ფორმალურად არ არსებობს** *(OpenRewi ch.6 §6.4, გვ. 202)*. მაგრამ პრაქტიკაში სასამართლო საკუთარ გადაწყვეტილებებს მუდმივად ეყრდნობა. 2015 წელს ICJ-მა თქვა: ის „არ გადაუხვევს თავის **დამკვიდრებულ პრაქტიკას**, თუ ამისთვის ძალიან განსაკუთრებულ მიზეზებს არ იპოვის“ *(იქვე)*. *ორიგინალი:* „it will not depart from its settled jurisprudence unless it finds very particular reasons to do so“

> 🎯 **ამიტომ ვსწავლობთ საქმეებს.** *North Sea* ფორმალურად მხოლოდ გერმანიას, დანიასა და ნიდერლანდებს ავალდებულებდა. ფაქტობრივად, ის **ყველა** შემდგომი დავის ამოსავალია, რომელიც ჩვეულებას ეხება.

დოქტრინა — „სხვადასხვა ერის უმაღლესი კვალიფიკაციის მქონე სპეციალისტები“. დღეს მისი მთავარი ფორმაა **საერთაშორისო სამართლის კომისიის (ILC)** ნაშრომები — მაგალითად, 2018 წლის დასკვნები ჩვეულების დადგენის შესახებ, რომლებსაც ამ დარიგებაში ხშირად ვიმოწმებთ.

VII. მუხლი 38-ის მიღმა

რბილი სამართალი *(soft law)*

> „რბილი სამართალი ეწოდება იმ ნორმებს საერთაშორისო სამართლებრივ წესრიგში, რომლებსაც **იურიდიული სავალდებულოობა აკლიათ**.“
>
> *ორიგინალი:* „Soft law refers to those norms in the international legal order that lack legal bindingness.“
>
> — *OpenRewi ch.6 §6.4, გვ. 206*

მაგალითები: მიგრაციის გლობალური შეთანხმება, სტოკჰოლმის (1972) და რიოს (1992) დეკლარაციები, **გენერალური ასამბლეის რეზოლუციები**, ქცევის კოდექსები *(გვ. 207)*. რბილი სამართალი სასამართლოს არ ავალდებულებს — მაგრამ, როგორც *Nicaragua*-მ აჩვენა, შეიძლება იყოს **opinio juris-ის მტკიცებულება** და ამით „მყარი“ ჩვეულების დაბადებას შეუწყოს ხელი.

ცალმხრივი განცხადება — როცა სიტყვა ავალდებულებს

1974 წელს საფრანგეთმა რამდენიმე საჯარო განცხადებით აღნიშნა, რომ წყნარ ოკეანეში ატმოსფერულ ბირთვულ გამოცდებს წყვეტდა. ICJ-მა დაადგინა: საფრანგეთმა **ვალდებულება აიღო** — დავა საგანს მოკლებულია *(Nuclear Tests, რეზიუმე, გვ. 97)*.

სამი პირობა, რომ განცხადება სავალდებულო იყოს *(OpenRewi ch.6, გვ. 212–213)*:

1. გაკეთებულია **კომპეტენტური ორგანოს** მიერ, სერიოზულობაზე მიმანიშნებელ ვითარებაში;
2. არის **საკმარისად კონკრეტული**;
3. გამოხატავს **ვალდებულების აღების განზრახვას**.

➜ ფორმა არ მოითხოვება — **ზეპირი განცხადებაც** შეიძლება სავალდებულო გახდეს. საფუძველი — **კეთილსინდისიერების** ზოგადი პრინციპი.

VIII. იერარქია: არსებობს თუ არა „უმაღლესი" ნორმა?

ვთქვით, რომ **წყაროებს** შორის იერარქია არ არსებობს. მაგრამ **ნორმებს** შორის — არსებობს. სამი მექანიზმი ერთმანეთისგან განსხვავდება, და მათი აღრევა ტიპური შეცდომაა:

მექანიზმი	წყარო	რას აკეთებს	ძალა
jus cogens (სამართლის იმპერატიული ნორმა)	VCLT 53, 64	ეწინააღმდეგება? → ხელშეკრულება **ბათილია**	🔴 **ნამდვილი იერარქია**
გაეროს წესდების მუხ. 103	წესდება	კონფლიქტისას წესდების ვალდებულება **უპირატესია**	🟡 უპირატესობის წესი, არა ბათილობა
erga omnes (ყველას მიმართ არსებული ვალდებულება)	*Barcelona Traction* (1970)	დარღვევაზე რეაგირება **ყველა სახელმწიფოს** შეუძლია	🟢 **მხოლოდ პროცედურული**

> „ხელშეკრულება ბათილია, თუ მისი დადების მომენტში ის ეწინააღმდეგება ზოგადი საერთაშორისო სამართლის იმპერატიულ ნორმას. (...) ზოგადი საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმა არის ნორმა, რომელიც მიღებული და აღიარებულია სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ მთლიანად, როგორც ნორმა, **რომლისგანაც გადახვევა დაუშვებელია** და რომლის შეცვლაც მხოლოდ ზოგადი საერთაშორისო სამართლის იმავე ხასიათის მქონე შემდგომი ნორმით შეიძლება."
>
> *ორიგინალი:* „A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character."
>
> — *VCLT, მუხ. 53*

- **დამკვიდრებული jus cogens ნორმები:** გენოციდის, მონობის, წამებისა და რასობრივი დისკრიმინაციის აკრძალვა *(OpenRewi ch.6, გვ. 160)*.
- **ახალი** იმპერატიული ნორმის წარმოშობისას მასთან წინააღმდეგობაში მყოფი ხელშეკრულება „ბათილი ხდება და წყდება" *(VCLT, მუხ. 64)*.
- ⚠️ **მუდმივი მოწინააღმდეგე jus cogens-ს ვერ გაექცევა.** ზოგიერთი ჩვეულებითი ნორმა „იმდენად სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვნად მიიჩნევა, რომ ცალკეულ სახელმწიფოებს მისგან თავის არიდება **არ შეუძლიათ**" *(OpenRewi ch.6, გვ. 187)*.

> 🔗 **კვირა 1-თან კავშირი.** გახსოვთ მონტევიდეოს მუხ. 11 — ძალით მოპოვებულის **არაღიარების** ვალდებულება? იგივე ლოგიკა ახლა ზოგად წესად ბრუნდება: იმპერატიული ნორმის სერიოზული დარღვევისას „**არცერთმა სახელმწიფომ არ უნდა აღიაროს კანონიერად** ამ დარღვევით შექმნილი მდგომარეობა" *(ARSIWA, მუხ. 41(2))*. *ორიგინალი:* „No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40..."

IX. საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი — ერთი სისტემა თუ ორი?

სამი სხვადასხვა კითხვა

როცა საერთაშორისო ნორმა შიდა სამართალს ხვდება, სინამდვილეში **სამ** სხვადასხვა კითხვას ვსვამთ *(OpenRewi ch.5 (R. Kunz), გვ. 145)*:

1. **ძალმოსილება** — როგორ ხდება საერთაშორისო ნორმა ქვეყნის შიგნით სავალდებულო? ← *აქ მოქმედებს მონიზმი/დუალიზმი*
2. **რანგი** — რა ადგილი უჭირავს მას ნორმათა იერარქიაში?
3. **უშუალო მოქმედება** *(self-executing)* — შეუძლია თუ არა სასამართლოს მისი **პირდაპირ** გამოყენება?

ორი კლასიკური თეორია

	დუალიზმი	**მონიზმი**
იდეა	**ორი** ცალკე სამართლებრივი წესრიგი	**ერთი** სამართლებრივი წესრიგი
ავტორი	ჰაინრიხ ტრიპელი	ჰანს კელზენი *(Grundnorm — კვ. 1!)*
ხატება	„ორი წრე, რომლებიც მაქსიმუმ **ეხებიან** ერთმანეთს, მაგრამ **არასდროს იკვეთებიან**“	**პირამიდა**, რომლის წვერში საერთაშორისო სამართალი დგას
ქვეყნის შიგნით ძალაში შესვლა	საჭიროა **ტრანსფორმაცია** — „თარგმნა” შიდა აქტით	**ავტომატურად**, მიღებისთანავე
მაგალითები	გერმანია, დიდი ბრიტანეთი, ინდოეთი, ისრაელი	ნიდერლანდები, შვეიცარია, ჩინეთი, ლათინური ამერიკის ბევრი ქვეყანა

(OpenRewi ch.5, გვ. 144–146)

ტრიპელის ციტატის *ორიგინალი:* „two circles that at most touch, but never intersect“

> ⚠ **პატიოსანი დათქმა:** დღეს არცერთი თეორია სრულად არ არის რეალიზებული. დუალისტური სახელმწიფოებიც ხშირად აღიარებენ ზოგიერთი საერთაშორისო ნორმის უშუალო ძალას, მონისტურ სახელმწიფოებში კი სასამართლოები ხშირად იტოვებენ უფლებას, ზოგიერთ შემთხვევაში საერთაშორისო სამართალი **არ** გამოიყენონ *(OpenRewi ch.5, გვ. 145)*. ჯერალდ ფიცმორისმა ეს დავა „არარეალურად, ხელოვნურად და **საერთოდ არარელევანტურად**” მიიჩნია. *ორიგინალი:* „unreal, artificial and strictly beside the point“

საერთაშორისო სამართლის პოზიცია: „შავი ყუთი”

საერთაშორისო სამართალს **არ აინტერესებს**, მონისტი ხართ თუ დუალისტი. მას აინტერესებს **შედეგი**:

> საერთაშორისო სამართალს შეუძლია „თავისი მოთხოვნები **ყუთში ჩადოს** და მოითხოვოს, რომ მისგან გარკვეული შედეგები გამოვიდეს; თუმცა ის ვერ განსაზღვრავს, **როგორ** მიიღწევა ეს შედეგები ყუთის შიგნით“.
>
> *ორიგინალი:* „insert its demands in the box, requiring certain results to come out of it; however, it cannot determine how these results are reached within the box“
>
> — *Ferdinandusse; ციტ.: OpenRewi ch.5, გვ. 144*

და ყუთის შიგნით რაც ხდება, **გამართლებად არ გამოდგება**:

> „მონაწილე სახელმწიფოს არ შეუძლია თავისი შიდა სამართლის დებულებების მოშველიება ხელშეკრულების შეუსრულებლობის გასამართლებლად.“
>
> *ორიგინალი:* „A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty.“
>
> — *VCLT, მუხ. 27*

> „სახელმწიფოს ქმედების საერთაშორისოდ მართლსაწინააღმდეგოდ კვალიფიკაცია საერთაშორისო სამართლით რეგულირდება. ამ კვალიფიკაციაზე გავლენას არ ახდენს იმავე ქმედების **შიდა სამართლით კანონიერად** კვალიფიკაცია.“
>
> *ორიგინალი:* „The characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by internal law.“
>
> — *ARSIWA, მუხ. 3*

საერთაშორისო სასამართლოსთვის კი შიდა კანონი უბრალოდ **ფაქტია**: „შიდასახელმწიფოებრივი კანონები მხოლოდ **ფაქტებია**, რომლებიც გამოხატავს სახელმწიფოთა ნებას და წარმოადგენს მათ საქმიანობას“ *(PCIJ, Certain German Interests in Polish Upper Silesia, 1926; ციტ.: OpenRewi ch.5, გვ. 151)*. *ორიგინალი:* „municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of States“

ეროვნული სასამართლო — საერთაშორისო სამართლის „ჯარისკაცი“

გახსოვთ კვირა 1-ის კითხვა: **„სად არის მსოფლიო პოლიცია?“** ნაწილობრივი პასუხი აქ არის. რადგან ცენტრალური აღსრულება არ არსებობს, საერთაშორისო სამართალს ცოცხლად სწორედ **ეროვნული სასამართლოები** აქცევენ. ჟორჟ სელის თეორიით *(dédoublement fonctionnel — ფუნქციური გაორება)*, ეროვნული მოსამართლე ერთდროულად **საერთაშორისო** სასამართლო ფუნქციასაც ასრულებს *(OpenRewi ch.5, გვ. 148)*.

უშუალოდ მოქმედი ნორმა. სასამართლო ამოწმებს, შეუძლია თუ არა ნორმის პირდაპირ გამოყენება. გადამწყვეტი ხშირად **ნორმის სიზუსტეა**: ბუნდოვანი ნორმა „შესასრულებლად“ (execute) შიდა აქტს საჭიროებს *(OpenRewi ch.5, გვ. 148–149)*.

და როცა სასამართლო უარს ამბობს? 2014 წელს იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ICJ-ის გადაწყვეტილების (*Jurisdictional Immunities*, 2012) აღსრულება იტალიის კონსტიტუციას დაარღვევდა — და ეს გადაწყვეტილება **დღემდე არ არის აღსრულებული** *(OpenRewi ch.5, გვ. 150)*. ავტორის დასკვნა: ასეთი სასამართლოები ხშირად თვლიან, რომ **სამართლის უზენაესობის ინტერესებში** მოქმედებენ — სინამდვილე უფრო რთულია, ვიდრე უბრალო „წინააღმდეგობა“.

საქართველო — მონისტი თუ დუალისტი?

> „საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს. საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას ან კონსტიტუციურ შეთანხმებას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტის მიმართ.“
>
> — *საქართველოს კონსტიტუცია, მუხ. 4(5)*

> „1. საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება საქართველოს კანონმდებლობის **განუყოფელი ნაწილია**. (...) 3. ოფიციალურად გამოქვეყნებული საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულების დებულებები, რომლებიც ადგენენ კონკრეტული ხასიათის უფლებებსა და მოვალეობებს და არ საჭიროებენ დამაზუსტებელი შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტის მიღებას, საქართველოში **მოქმედებენ უშუალოდ**.“
>
> — *კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“, მუხ. 6*

გავიაროთ სამივე კითხვა:

კითხვა	საქართველოს პასუხი	ნორმა
1. ძალმოსილება	ხელშეკრულება კანონმდებლობის **„განუყოფელი ნაწილია"** — ცალკე ტრანსფორმაციის აქტი არ მოითხოვება ➜ **მონისტური** მიდგომა	კანონი, მუხ. 6(1)
2. რანგი	**კონსტიტუციაზე დაბლა**, სხვა ნორმატიულ აქტებზე **მაღლა**	კონსტიტუცია, მუხ. 4(5)
3. უშუალო მოქმედება	კი — თუ დებულება **კონკრეტულია** და შიდა აქტს არ საჭიროებს	კანონი, მუხ. 6(3)

მაგრამ — დუალისტური ელემენტებიც არსებობს: - მნიშვნელოვანი ხელშეკრულებები **პარლამენტმა უნდა მოახდინოს მათი რატიფიცირება** — მათ შორის ის ხელშეკრულება, რომელიც „მოითხოვს შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის შეცვლას" *(კონსტიტუცია, მუხ. 47(1)–(2)(ე))*; - თუ საკონსტიტუციო სასამართლო ხელშეკრულებას კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ მიიჩნევს, მისი სავალდებულოდ აღიარება დასაშვებია **მხოლოდ კონსტიტუციის შეცვლის შემდეგ** *(კანონი, მუხ. 21(3))*.

> ❓ **ღია კითხვა სემინარისთვის.** მუხ. 4(5) **ხელშეკრულების** რანგს ადგენს. ხოლო რა რანგი აქვს საქართველოში **ჩვეულებით** ნორმას? პირველი წინადადება ამბობს მხოლოდ, რომ კანონმდებლობა „შეესაბამება" საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებს. საკმარისია ეს?

> 🎯 **და ყველაზე მნიშვნელოვანი:** ეს ცხრილი **შიდა** პერსპექტივაა. თუ საქართველოს კონსტიტუცია ხელშეკრულებას ეწინააღმდეგება, საქართველოს სასამართლო კონსტიტუციას გამოიყენებს — მაგრამ **საერთაშორისო სამართლისთვის** ეს მაინც დარღვევაა (VCLT 27; ARSIWA 3). **ერთ კითხვაზე — ორი პასუხი, ორი სისტემიდან.** ეს არის ჩვენი სემინარის თემა (*LaGrand*).

X. კაზუსის მეთოდის შესავალი — პირველი ნაბიჯი

ამ კურსზე **კაზუსი** ნიშნავს წერით ამოცანას: მოცემულია ფაქტები — თქვენ უნდა იპოვოთ ნორმა და ნაბიჯ-ნაბიჯ მიუსადაგოთ ის ფაქტებს. **კაზუსი ≠ ქეისი:** ქეისი რეალური საქმის **ზეპირი** განხილვაა სემინარზე, კაზუსი — **წერითი** ანალიზი. შუალედურ და დასკვნით გამოცდაზე **3 ღია კითხვა = 3 კაზუსი**.

ექვსი საფეხური (ILP-6) — ერთ ცხრილში

#	საფეხური	კითხვა, რომელსაც სვამთ
①	**ფაქტები**	რა მოხდა, **როდის**? რა **არ** წერია?
②	**ფორუმი**	რომელი სასამართლო და **რის საფუძველზე** (თანხმობა)?
③	**გამოსაყენებელი სამართალი**	ხელშეკრულება? ჩვეულება? ზოგადი პრინციპი? ← **დღევანდელი ლექცია**
④	**საკითხები**	რა არის ის „კი/არა" კითხვები, რომლებზეც შედეგია დამოკიდებული?
⑤	**სუბსუმფცია**	აკმაყოფილებს თუ არა ფაქტები ნორმის **თითოეულ** ელემენტს?
⑥	**შედეგი**	რას წყვეტს სასამართლო?

დასკვნის სტილი *(Gutachtenstil)* — დასკვნა ბოლოს

```
① ჰიპოთეზა      „შესაძლოა, არსებობს ჩვეულებითი ნორმა X."
② ნორმა          „მუხ. 38(1)(ბ): საჭიროა (ა) საყოველთაო პრაქტიკა და (ბ) opinio juris."
③ მისადაგება     „(ა) ფაქტების მიხედვით… → სრულდება. (ბ) ფაქტების მიხედვით… → ?"
④ დასკვნა        „შესაბამისად, ნორმა X [არსებობს / არ არსებობს]."
```

> ⚠️ **წესი №1:** პირველი წინადადება **არასოდეს** არის „A-მ დაარღვია...“. ჯერ — **ვინ წყვეტს და რის საფუძველზე**.
>
> 📎 სრული მეთოდის ბარათი: **iusgentes.com/casus/method**

გადამოწმების კითხვები

ცნება, არსი, წყაროები

1. დაასახელეთ საერთაშორისო სამართლის **სამი ძირითადი ნიშანი**, რომლებიც *Lotus*-ის ციტატიდან გამომდინარეობს. რით განსხვავდება თითოეული შიდა სამართლისგან?
2. რატომ არის თანხმობის კლასიკური კონცეფცია **პრობლემური** დეკოლონიზაციის კონტექსტში?
3. რატომ ამბობენ, რომ წყაროების შესახებ წესები **მეორეული წესებია**? ვის თეორიას ეყრდნობა ეს?
4. რა განსხვავებაა **ფორმალურ** და **მატერიალურ** წყაროს შორის? მოიყვანეთ თითო მაგალითი.
5. ⭐ ნიშნავს თუ არა მუხ. 38-ში წყაროების თანმიმდევრობა, რომ ხელშეკრულება ჩვეულებაზე **მაღლა** დგას? დაასაბუთეთ *Nicaragua*-ს მაგალითით.

ჩვეულება

6. დაასახელეთ ჩვეულების **ორი ელემენტი**. რას „აძლევს“ ნორმას თითოეული?
7. ⭐ წითელი ხალიჩა აეროპორტში — რატომ **არ** არის ჩვეულებითი ნორმა, თუ მას თითქმის ყველა, თითქმის ყოველთვის აკეთებს?
8. რა **სამი** კრიტერიუმით ფასდება, არის თუ არა პრაქტიკა „საყოველთაო“? რომელია რაოდენობრივი და რომელი — ხარისხობრივი?
9. ⭐ **North Sea:** დაასახელეთ ის **სამი გზა**, რომლითაც დანია და ნიდერლანდები ცდილობდნენ მუხ. 6-ის ჩვეულებად გამოცხადებას, და ის მიზეზი, რის გამოც სასამართლომ თითოეული უარყო.
10. რატომ გახდა ტრუმენის იდეა ყველასთვის სავალდებულო, თანაბარდაშორება კი — არა?
11. ვინ არის **მუდმივი მოწინააღმდეგე**? რატომ არის **დრო** გადამწყვეტი? რატომ ვერ გაექცევა ის jus cogens-ს?

სხვა წყაროები და იერარქია

12. რისთვის არსებობს სამართლის **ზოგადი პრინციპები**? რას ნიშნავს *non liquet*?
13. თუ ICJ-ის გადაწყვეტილება მხოლოდ მხარეებს ავალდებულებს (მუხ. 59), **რატომ** ვსწავლობთ საქმეებს?
14. რა **სამი** პირობით ხდება ცალმხრივი განცხადება სავალდებულო?
15. ⭐ შეადარეთ **jus cogens**, წესდების **მუხ. 103** და **erga omnes**. რომელია „ნამდვილი“ იერარქია?

საერთაშორისო და შიდა სამართალი

16. რა **სამ** სხვადასხვა კითხვას ვსვამთ, როცა საერთაშორისო ნორმა შიდა სამართალს ხვდება? რომელს პასუხობს მონიზმი/დუალიზმი?
17. ტრიპელის „ორი წრე“ და კელზენის „პირამიდა“ — ახსენით ორივე ხატება.
18. ⭐ მონისტია თუ დუალისტი **საქართველო**? უპასუხეთ **სამივე** კითხვაზე შესაბამისი ნორმის მითითებით.
19. ⭐ სახელმწიფოს კონსტიტუცია ხელშეკრულებას ეწინააღმდეგება. რას გააკეთებს **შიდა** სასამართლო? რას იტყვის **საერთაშორისო** სამართალი? რომელ ნორმებს დაეყრდნობით?

წყაროები

წყარო	გამოყენებული ნაწილი	ლიცენზია
ICJ-ის სტატუტი (1945)	მუხ. 38, 59	ოფიციალური დოკუმენტი
გაეროს წესდება (1945)	მუხ. 103	ოფიციალური დოკუმენტი
ვენის კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებების სამართლის შესახებ (VCLT, 1969)	მუხ. 2(1)(ა), 26, 27, 38, 53, 64	ოფიციალური დოკუმენტი
ARSIWA (2001)	მუხ. 3, 41(2)	ოფიციალური დოკუმენტი (გაერო)
საქართველოს კონსტიტუცია (matsne, კონსოლიდირებული რედაქცია)	მუხ. 4(5), 47	ოფიციალური დოკუმენტი
კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ” (matsne, კონსოლიდირებული)	მუხ. 2, 6, 21	ოფიციალური დოკუმენტი
ICJ-ის გადაწყვეტილებების ოფიციალური რეზიუმეები (ST/LEG/SER.F/1, 1948–1991)	*Asylum* (გვ. 16–17) · *Fisheries* (22) · *North Sea* (72–75) · *Nuclear Tests* (97) · *Nicaragua* (164–165)	ოფიციალური დოკუმენტი (გაერო)
OpenRewi / Routledge 2024, ch.2 §2.2 „Consent” (S. González Hauck)	გვ. 42–44	**CC-BY-SA 4.0**
OpenRewi / Routledge 2024, ch.5 „International Law and Domestic Law” (R. Kunz)	გვ. 144–151	**CC-BY-SA 4.0**
OpenRewi / Routledge 2024, ch.6 „Sources of International Law” (C. Eggett, V. Stoica, R. Kunz, L. C. Lima, B. M. Castelar Campos)	გვ. 156–160, 181–188, 190–197, 201–213	**CC-BY-SA 4.0**

ℹ️ **ციტატების შესახებ.** ICJ-ის საქმეებიდან ციტატების ნაწილი აღებულია გაეროს **ოფიციალური რეზიუმეებიდან** (და ასეა მითითებული); განაჩენის პარაგრაფების ნომრები — OpenRewi-ს მითითებით. ყველა ინგლისური ციტატის ქართული თარგმანი ლექტორისაა; ორიგინალი მოცემულია სიტყვასიტყვით.

ℹ️ **ლიცენზია.** ეს დარიგება ეყრდნობა ღია ლიცენზიის (CC-BY-SA 4.0) მქონე და ოფიციალურ წყაროებს, ამიტომ თავისუფლად შეგიძლიათ მისი გამოყენება და გავრცელება — იმავე ლიცენზიის შენარჩუნებითა და წყაროს მითითებით.

სილაბუსის სახელმძღვანელოები (ალექსიძე, Shaw, Malanczuk) საავტორო უფლებით არის დაცული: აქ ისინი მითითებულია **მხოლოდ ბიბლიოგრაფიულად**, ტექსტი არ ქვეყნდება. იხილეთ უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში ან ARGUS-ში.