

## ლევან ალექსიძე

### შესავლის ნაცვლად

თითქმის ორმოცი წელიწადია ვაკვირდები საერთაშორისო სამართლის დოქტრინალური მიდგომების განვითარებასა და საერთაშორისო თუ შიდა სასამართლო ორგანოების იმ ქმედებებს, რომლებიც ვითარდება საერთაშორისო *jus cogens*-ის გარშემო - ანუ იმ კონცეფციის, რომელიც გაეროს საერთაშორისო სამართლის კომისიის (1963-1966) მიერ ხელშეკრულებათა სამართლის მუხლებზე (რომლებიც მოგვიანებით აისახა ვენის კონვენციაში ხელშეკრულებათა შესახებ) მუშაობის პერიოდში აღმოცენდა.

ადვილი შესამჩნევია, რომ წინა პერიოდისგან განსხვავებით (1963-1980), თანამედროვე სასამართლო და დიპლომატიური პრაქტიკა მოიცავს ბევრ მითითებას *jus cogen*-ზე. მართლაც, ამ საკითხზე მუშაობისას საერთაშორისო სამართლის კომისიას საკუთარი მსჯელობანი უნდა დაეფუძნებინა მხოლოდ იმ დოქტრინალურ მოსაზრებებზე, რომლებიც ასახული იყო საერთაშორისო სამართლის ექსპერტების პუბლიკაციებში თუ სამეცნიერო ნაშრომებში, ან სახელმწიფოთა მიერ გაკეთებულ კომენტარებში, რადგანაც იმ დროისთვის ამ საკითხზე ერთი სასამართლო პრეცედენტიც კი არ არსებობდა.

მიუხედავად ამისა, გაეროს საერთაშორისო სამართლის კომისიამ მოახერხა იმპერატიული ნორმების (*jus cogens*) შესახებ კარგად ჩამოყალიბებული პროექტი შემოეთავაზებინა, რაც აისახა კიდევ ხელშეკრულებათა შესახებ ვენის კონვენციის 53-ე და 64-ე მუხლებში. პირველი შეხედვით ჩანდა, რომ ჩვენ მონმენი ვხდებოდით პროგრესული მოვლენებისა, რომლებიც მიზნად ისახავდა პრაქტიკულ საქმეებსა და მათი ინტერპრეტირების საფუძველზე გაკეთებულ პრაგმატულ დოქტრინალურ რჩევებზე დაყრდნობით კონცეფციის შემდგომ განვითარებას.

სამწუხაროდ, მე ვერ გავიზიარებ ასეთ ოპტიმისტურ შეხედულებას, რადგანაც თანამედროვე მიდგომები აიგნორებენ ფუნდამენტს იმ რეალური სამართლებრივი ცნებისა, რომელიც ანტიკური ხანიდან მოყოლებული საუკუნეების განმავლობაში ყალიბდებოდა. ჩემი აზრით, მთავარი შეცდომა მდგომარეობს *jus cogens*-ის სამართლებრივი არსის მცდარად აღქმაში. *Jus cogens*-ს არაფერი აქვს საერთო ისეთ იურიდიულ ცნებასთან, როგორცაა სამართალდარღვევა, რადგანაც ერთის მხრივ, იგი მხოლოდ საერთაშორისო სამართალმემოქმედებით პროცესს გულისხმობს, ხოლო მეორეს მხრივ, უნდა გვახსოვდეს, რომ სახელმწიფოებს არ შეუძლიათ ნებისმიერი საერთაშორისო სამართლებრივი წესის მიმართ მოახდინონ სამართალდარღვევითი ქმედება, მაშინაც კი, თუკი მათ *jus dispositivum* -ის ბუნება გააჩნიათ, რაც სახელმწიფოებს ანიჭებს უფლებას შეცვალონ იურიდიულად სავალდებულო წესი. მხოლოდ საერთაშორისო *jus cogens* ნორმა არ შეიძლება შეიცვალოს სახელმწიფოთა მხრიდან, *inter se* ის აღიარებული და მიღებულია საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ ისეთ ნორმად, რომლისგანაც გადახვევა (შინაარსობრივად განსხვავებული ნორმის შექმნა) აკრძალულია.<sup>1</sup>

მე არ შეევეხები ამ, ჩემი მოსაზრებით, მცდარ მიდგომებს, რომლებიც აიგნორებენ *jus cogens* -ის სპეციფიკურ ბუნებას, რომელსაც საერთო არაფერი აქვთ სახელმწიფოთა ქმედებებთან და ნაცვლად ამისა შეეხება მხოლოდ იმ ახლი წესის შინაარსს, რომელიც იგულისხმება რომ დამყარდება ცალკეული სახელმწიფოების მიერ მათი ურთიერთობების პირობებში. ამიტომაც გადავწყვიტე საერთაშორისო საზოგადოებისა და თანამედროვე დოქტრინების ავტორებისთვის შემეხსენებინა 1960-იანების მოვლენები, ანუ ის პერიოდი, როცა საერთაშორისო სამართლის კომისია 53-ე და 64-ე მუხლების პროექტებს წერდა. (თანამედროვე მიდგომების შესახებ უფრო დეტალურ და ყოვლისმომცველ ანალიზს სპეციალურ პუბლიკაციაში შემოგთავაზებთ).

<sup>1</sup> Weatherall Thomas, *Jus Cogens, International Law and Social Contract*, Cambridge University Press, 2015. See more detailed information on the existing doctrinal and judicial practices dealing with the problem of *jus cogens* in Dorr Oliver, Schmalenbach Kirsten, Eds., *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, pp. 897- 944, pp. 1121- 1127. Crawford James, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2005.

## Instead of Introduction

Almost forty years I have been watching developments taking place in international law doctrinal approaches and activities of international and domestic judicial bodies referring to international *jus cogens*, the concept of which had emerged during the work of International Law Commission (ILC) (1963-1966) on the articles of the law of treaties, later embodied in the Vienna Convention on the Law of Treaties.

It can be easily noticed that unlike the previous period (1963-1980), contemporary judicial and diplomatic practices contain many references to *jus cogens*. Indeed, while working on this topic the ILC had to base its judgments on purely doctrinal contributions contained in publications or submitted papers by international law experts and comments made by the States, because there had not been a single judicial case on this subject matter.

Despite of this fact, the ILC had managed to offer a well-elaborated draft on the issue of peremptory norms (*jus cogens*) resulted in Articles 53 and 64 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. At the first glance it seems, that we had been witnessing progressive events aimed at further developing of the concept based on practical cases and pragmatic doctrinal suggestions interpreting these cases.

Unfortunately, I cannot share such an optimistic view, because contemporary approaches ignore the real legal notion, that had been formed during the centuries beginning from the ancient time. The main mistake, in my understanding, consists in misunderstanding of the core of the legal notion of *jus cogens*. *Jus cogens* has nothing in common with the legal notion of violation (breach) of international law, that is, it deals only with the international law-making process, since every rule of international law cannot be violated by States, even if it has a character of *jus dispositivum* allowing States to change a legally binding rule. Only international *jus cogens* norm cannot be changed by the States *inter se*, if it is recognized and accepted by the international community as a whole as a norm, any derogation from which (to make a different legal rule) by states is forbidden.<sup>1</sup>

I would not touch upon these, in my understanding, wrong approaches, which ignore this specific character of *jus cogens*, having nothing in common with the deeds of the States and is concerned with the content of a new rule which is supposed to be established by the individual States in their mutual relations. That is why I decided to remind the international community and authors of contemporary doctrinal and judicial approaches the events of 1960s while the International Law Commission was drafting the Articles 53 and 64. (The more detailed and comprehensive analysis of contemporary approaches will be offered in a special publication).

---

<sup>1</sup> Weatherall Thomas, *Jus Cogens, International Law and Social Contract*, Cambridge University Press, 2015. See more detailed information on the existing doctrinal and judicial practices dealing with the problem of *jus cogens* in Dorr Oliver, Schmalenbach Kirsten, Eds., *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, pp. 897- 944, pp. 1121- 1127. Crawford James, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2005.

# იმპერატიული ნორმების (JUS COGENS) სამართლებრივი ბუნება თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში

## შესავალი

თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში იმპერატიული ნორმების (jus cogens) პრობლემა მსოფლიოს სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის მეცნიერთა მიერ ფართოდ არის განხილული. მართლაც, საკითხი იმის შესახებ არსებობს თუ არა საერთაშორისო სამართლის ისეთი წესები, რომელთაგან გადახვევა სამართლის სუბიექტებს ერთობლივი თანხმობის შემთხვევაშიც კი არ ძალუძთ - გადაიქცა არა მხოლოდ მნიშვნელოვან თეორიულ პრობლემად, არამედ ძალიან მნიშვნელოვან და რთულ პოლიტიკურ საკითხადაც; განსაკუთრებით კი, მას შემდეგ, რაც ხელშეკრულებათა შესახებ ვენის კონვენცია ხელმოსაწერად იქნა გახსნილი.

როგორც ცნობილია, ამ კონვენციის 53-ე მუხლი - „საერთაშორისო საჯარო სამართლის იმპერატიულ ნორმასთან (jus cogens) კონფლიქტში მყოფი ხელშეკრულებები“ - ადგენს შემდეგს:

„ხელშეკრულება ბათილია, თუ მისი დადების მომენტისთვის, ის ეწინააღმდეგება საერთაშორისო საჯარო სამართლის იმპერატიულ ნორმას. ამ ხელშეკრულების მიზნებისთვის, საერთაშორისო საჯარო სამართლის იმპერატიულ ნორმას წარმოადგენს ნორმა, რომელიც მიღებული და აღიარებულია მთელი საერთაშორისო საზოგადოების მიერ ისეთ ნორმად, რომლიდანაც გადახვევა ნებადართული არ არის და რომლის შეცვლაც შესაძლებელია მხოლოდ შემდგომ მიღებული საერთაშორისო სამართლის ისეთი ნორმით, რომელსაც ანალოგიური ბუნება გააჩნია.“

კონვენციის 64-ე და 71-ე მუხლები შესაბამისად ეხება საერთაშორისო საჯარო სამართლის ახალი იმპერატიული ნორმის (jus cogens) წარმოშობის საკითხს და იმ შედეგებს, რომლებიც დადგება ხელშეკრულების იმპერატიულ ნორმასთან კონფლიქტის შემთხვევაში.

თუმცა, კონვენცია არაფერს ამბობს იმ კრიტერიუმებზე, რომელთა გამოყენება უნდა მოხდეს jus cogens-ის სხვა წესებისგან გამოსარჩევად. მან ასევე პასუხგაუცემლად დატოვა ამ პრობლემის გარშემო წარმოშობილი რამდენიმე სხვა მნიშვნელოვანი კითხვაც.

## თავი I

### საერთაშორისო JUS COGENS - LEX LATA თუ LEX FERENDA?

სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობის მხრიდან ზემოთ აღნიშნული დებულებების აღიარება და სწორი იმპლემენტაცია მეტწილად დამოკიდებულია საერთაშორისო სამართლის მოქმედი jus cogens ნორმის საყოველთაოდ მისაღები და მკაფიოდ ჩამოყალიბებული ცნების განსაზღვრებაზე.

ამასთან დაკავშირებით გაჩენილი პირველი კითხვა არის, ასახა თუ არა ვენის კონვენციამ საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში არსებული ინსტიტუტი, თუ ის ოდენ lex ferenda-ს სახით წარმოგვიდგება, რომელსაც სავალდებულო ძალა მხოლოდ კონვენციის ძალაში შესვლის შემდგომ ექნება და ისიც, ცხადია, მხოლოდ წევრი სახელმწიფოებისთვის?

---

(სტატია პირველად დაიბეჭდა ჰააგის საერთაშორისო სამართლის აკადემიის კრებულში, Recueil des Cours, 172 (III) ტომი, გვ. 223-270, 1981).

როგორც ცნობილია, იმ დროს, როცა ხელშეკრულებათა შესახებ ვენის კონვენციის პროექტი დაინერა, ერთი საქმეც კი არ არსებობდა, რომელიც *jus cogens* ნორმის საკითხს რამენაირად შეეხებოდა. იგივე ითქმის დღევანდელი დროსაც. თუმცა, ზოგიერთ შემთხვევებში, საერთაშორისო მართლმსაჯულების მუდმივი პალატა და გაეროს მართლმსაჯულების სასამართლოს მოსამართლეებმა ახსენეს *jus cogens* (Schucking- 1934, Tanaka - 1966, 1969, Padilla Nervo - 1969, Ammoun - 1970)<sup>2</sup>, მაგრამ ეს განხორციელდა ცალკეული მოსამართლეების მხრიდან მათ განსხვავებულ მოსაზრებებში, რის გამოც ამის მიჩნევა საერთაშორისო სამართლებრივ პრაქტიკად შეუძლებელია.

ნიშავს კი ეს იმას, რომ ასეთი ინსტიტუტი საერთაშორისო საჯარო სამართალში არ არსებობს?

თუ მივუბრუნდებით საერთაშორისო სამართლის დოქტრინას, ჩვენ რადიკალურად განსხვავებულ სურათს დავინახავთ.

მაშინ, როდესაც ტერმინი - *jus cogens*- საერთაშორისო სამართლის თეორიაში ახლახანს აღმოცენდა (1930-იანი წლების დასაწყისიდან), საერთაშორისო ხელშეკრულებების ნამდვილობის განმსაზღვრელი აბსოლუტურად სავალდებულო წესების შესახებ იდგა საუკუნეების განმავლობაში არსებობდა. შესაბამისად, ბურჟუაზიული მეცნიერების საერთაშორისო სამართლის მამები - ფრანცისკო სუარეზი, აილა ბალტჰაზარი, ალბერტო გენტილი, ჰუგო გროციუსი<sup>3</sup> - ხაზს უსვამდნენ რა ბუნებითი სამართლის წესების იმპერატიულ ბუნებას, მას პოზიტიურ სამართალზე მაღლა აყენებდნენ. ემერ დე ვათელი (Emer de Vattel) ყურადღებას ამახვილებდა იმ ფაქტზე, რომ ბუნებითი სამართალი, ან როგორც იგი მას უწოდებდა ხალხთა „აუცილებელი სამართალი“, არის -

„შეუვალი, ხოლო მის მიერ დაკისრებული ვალდებულებები - თავიდან აურიდებელი და გარდუვალი, ერებს არ შეუძლიათ ის შეთანხმებებით შეცვალონ და თავი გაითავისუფლონ მისი ვალდებულებებისგან ცალმხრივი აქტებით, ან ურთიერთ თანხმობით.“<sup>4</sup>

მეცხრამეტე და მეოცე საუკუნეების პოზიტივისტები, რამდენიმე ყველაზე რადიკალურის გარდა (G. Triepel, G. Ellinek), არ ცნობდნენ სახელმწიფოთა სრულ თავისუფლებას ხელშეკრულების დადების დროს, აღნიშნავდნენ რა „ცივილიზებულ სახელმწიფოთა მიერ საყოველთაოდ აღიარებული“ საერთაშორისო სამართლის ძირითადი პრინციპებისა და სხვა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი ნორმების (F. Martens, F. Liszt, A. Rivier, E. Nys, W. Hall) იმპერატიულ ხასიათს და ახდენდნენ წმინდა მორალური კატეგორიების ამ განმარტებაში ჩართვას (A. Hefter, R. Phillimore, L. Oppenheim, P. Fiore).<sup>5</sup> თუმცა, იმ პერიოდში დეტალურად არავინ შეჰყოლია და აღნიშნული დებულებები უფრო მეტად ეროვნულ კანონმდებლობაში არსებული საჯარო პოლიტიკის (საჯარო წესრიგის) ცნების ანალოგიით გაჩნდნენ.

ანალოგიური პოსტულატები დომინირებდა ოქტომბრის დიდი რევოლუციის პირველ დეკადებშიც,<sup>6</sup> ანუ იმ პერიოდში, როდესაც საერთაშორისო სამართლის ახალი ისტორიული ტიპი, - მონოდეტული სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობების დასარეგულირებლად მათი სოციალ-ეკონომიკური სისტემების მიუხედავად, - ჯერ ისევ ჩამოყალიბების პროცესში იყო. უნდა აღინიშნოს, რომ ამ პერიოდში განხორციელდა რამდენიმე მცდელობა *jus cogens*-ის პრობლემის საერთაშორისო სამართლის დონემდე ასაწევად.<sup>7</sup> თუმცა, 1960-იან წლებამდე ეს საკითხი დარჩა საერთაშორისო სამართლის დასავლური დოქტრინის ძირითადი მიმართულების მიღმა.

რაც შეეხება საერთაშორისო სამართლის საბჭოთა ექსპერტებს, იმ პერიოდში ისინი ხაზს უსვამ-

<sup>2</sup> იხ. E. Suy, „The Concept of Jus Cogens in Public International Law“, The Concept of Jus Cogens in International Law. Papers and Proceedings II, Conference on International Law, Lagonissi, 3-8 April 1966, Geneva 1967, გვ. 63; J. Sztucki, Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties. A Critical Appraisal, Springer-Verlag, Vienna-New York 1974, გვ. 13-16

<sup>3</sup> G. Grotius, De Jure Belli Ac Pacis, Lib. I, ch. 1, X, 5 (Russian translation), Moscow 1956

<sup>4</sup> Emer de Vattel, Droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires de nations et des souverains, Paris 1863, Vol. I, Préliminaires, პარაგ. 7-9

<sup>5</sup> F. Martens, Contemporary International Law of Civilized Nations, St. Petersburg 1904, გვ. 413-415. F. von Liszt, Das Völkerrecht (Russian translation of the 12th ed.), St. Petersburg 1912, გვ. 13-15; A. Rivier, Le droit international (Russian Translation), Moscow 1893, პარაგ. 47; E. Nys, Le droit international. Les principes, les théories, les faits, Bruxelles 1912, გვ. 503-504; W. E. Hall, International Law, Oxford 1924, გვ. 819; A. Hefter, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart (Russian Translation), St. Petersburg 1890, § 83; R. Phillimore, Commentaries upon International Law, Vol. I, London 1879, გვ. 46; L. Oppenheim, International Law, Vol. 1, London 1920, § 506; P. Fiore, International Law Codified, New York 1918, Art. 760; F. Martens, Contemporary International Law of Civilized Nations, St. Petersburg 1904, გვ. 190

<sup>6</sup> Charles Ch. Hyde, International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, Boston 1951, Vol. 4, პარაგ. 490; P. Fauchille, Traité de droit international public, t. 1, partie 3, Paris 1926, პარაგ. 819

<sup>7</sup> Von der Heydte, G. Jurt, A. Verdross - იხ. E. Suy, op. cit., გვ. 27-29

დნენ ყველა ისეთი ხელშეკრულების ბათილობას, რომელიც წინააღმდეგობაში იქნებოდა საერთაშორისო სამართლის ისეთ ძირითად პრინციპთან, როგორც იყო სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობა. საბჭოთა საგარეო პოლიტიკა და დოქტრინა უარყოფდა ნებისმიერ ხელშეკრულებას, რომელიც შეიცავდა დებულებებს უთანასწორო და კოლონიალური ურთიერთობების შესახებ. „ჩვენ - უარყოფთ ყველა დებულებას ტყუილსა და ძალადობაზე, მაგრამ ჩვენ მივესალმებით ყველა ჩანანერს, რომელიც შეეხება კეთილმეზობლურ ურთიერთობებს და ეკონომიკურ შეთანხმებებს; მათ ჩვენ ვერ უარყოფთ.“<sup>8</sup>

აღნიშნული საბჭოთა დოქტრინა, მიუხედავად იმისა, რომ *jus cogens*-ს, როგორც ტერმინს არ ახსენებდა, მუდმივად უარყოფდა იმ ხელშეკრულებების ლეგალურობას, რომლებიც საერთაშორისო სამართლის ძირითად პრინციპებთან შეუსაბამობაში მოდიოდნენ.<sup>9</sup>

საერთაშორისო სამართლის თანამედროვე მეცნიერებაში *jus cogens*-ის პრობლემის ფართო განხილვას იმპულსი მისცა 1953 წელს დაწყებულმა ხელშეკრულებათა სამართლის პროექტის შესახებ გაეროს საერთაშორისო სამართლის კომისიის განხილვებმა.<sup>10</sup>

დასავლელი საერთაშორისო სამართლის ექსპერტების უდიდესი უმრავლესობა, გაეროს საერთაშორისო სამართლის კომისიის ფარგლებში და მის გარეთაც, მეთოდოლოგიური და კონცეპტუალური მიდგომების სხვაობის მიუხედავად მიესალმნენ ამ ინიციატივას და დაადასტურეს საერთაშორისო სამართალში *jus cogens* ნორმის არსებობა.<sup>11</sup> საერთაშორისო *jus cogens*-ის არსებობა ასევე დაადასტურეს განვითარებადი ქვეყნების წარმომადგენლებმაც.<sup>12</sup>

1960-იან წლებში, მიმდინარე მოვლენების შესახებ საერთაშორისო სამართლის სოციალისტური დოქტრინის წარმომადგენლებმა მრავალი კვლევა და წიგნი გამოაქვეყნეს *jus cogens*-ის პრობლემის შესახებ, რომელიც გვაძლევს საფუძველს ვისაუბროთ კარგად განვითარებული საერთაშორისო *jus cogens*-ის სოციალისტური კონცეფციის შესახებ, რომლისგანაც სახელმწიფოებს *inter se* ხელშეკრულებების მეშვეობით გადახვევის უფლება არ აქვთ.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> V. I. Lenin, *On the Foreign Policy of the Soviet State*, Progress Publishers, Moscow 1973, გვ. 17

<sup>9</sup> E. Korovin, *Main Problems of International Relations*, Moscow 1954, გვ. 5-56; F. Ko-zhevnikov, „Some Problems of Theory and Practice of International Treaties“, *Soviet State and Law*, No. 2, 1954; V. Durdenevsky, M. Lazarev, *Five Principles of Peaceful Coexistence*, Moscow 1957; A. Talalajev, *Legal Nature of International Treaties*, Moscow 1963, გვ. 132-140; I. Lukashuk, „The USSR and International Treaties“, *Soviet Yearbook of International Law* 1959, გვ. 24-36; M. Rappaport, „Basic Principles of Peaceful Coexistence - Criteria of Contemporary International Legality“, *Pravovedenie*, No. 4, 1960

<sup>10</sup> H. Lauterpacht, „Report on the Law of Treaties“, Art. 15, *Yearbook of International Law Commission (YILC)*, 1953, Vol. II, გვ. 154-155; G. Fitzmaurice, „Third Report on the Law of Treaties“, *YILC*, 1958, Vol. II, გვ. 26-28, 40-41; H. Waldock, „Second Report on the Law of Treaties“, *YILC*, 1963, Vol. II, გვ. 120

<sup>11</sup> A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford 1961, გვ. 214-215; A. Verdross, „Jus Cogens and Jus Dispositivum in International Law“, *American Journal of International Law*, Vol. 60, 1966, გვ. 55; E. Suy, op. cit., გვ. 17-18; C. Wilfred Jenks, *A New World of Law (A Study of the Creative Imagination in International Law)*, Longmans 1970, გვ. 169; E. Schwelb, „Some Aspects of International Jus Cogens as Formulated by the ILC“, *American Journal of International Law*, Vol. 61, 1967, გვ. 948-975; Ch. De Visscher, „Positivism et ‘jus cogens’“, *Revue générale de droit international public*, Paris 1971, t. 75, No. 1, გვ. 5-11; G. Dham, *Völkerrecht*, Stuttgart, Bd. I, 1958, S. 17, Bd. II, 1961, S. 60; J. M. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Vol. I, Leyden 1968; M. Virally, „Réflexions sur jus cogens“, *Annuaire français de droit international*, Paris 1966, Vol. XII, გვ. 7-29; Ch. Shaumont, „Cours général de droit international public“, *Recueil des cours*, Vol. I-1971, გვ. 370-380; M. Akehurst, „The Hierarchy of the Sources of International Law“, *British Year Book of International Law 1974-1975*, London 1977, გვ. 274-285; R. Ago, „Droit des traités à la lumière de la convention de Vienne“, *Recueil des cours*, Vol. III-1971, გვ. 321-323; R. Quadri, „Cours général de droit international public“, *Recueil des cours*, Vol. III-1964, გვ. 245-280; Ch. Rozakis, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties*, Amsterdam 1976; A. Uiloa, *Derecho internacional publico*, t. II, Madrid 1967, გვ. 184-185; L. M. Moreno Quintana, *Tratado de derecho internacional*, t. 1, Buenos Aires 1963, გვ. 75, and many others. იხ. ასევე Conference on International Law, Lagonissi, გვ. 86, 88-89, 91, 105-106, 112-114

<sup>12</sup> C. F. Amerasinghe, O. Asamoah, M’Pe Bengali, B. Boutros-Ghali, B. S. Murty, J. M. Ruda, *Conference on International Law*, Lagonissi, გვ. 79-83, 89, 90-91, 96, 101, 103-104, 107-108; A. Fahmi, „Peremptory Norms as General Rules of International Law“, *OZöR*, 22 (1971), გვ. 383-400; T. Elias, *The Modern Law of Treaties*, Leiden 1974; N. Rao, „Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties“, *Indian Yearbook of International Law*, New Delhi 1974, Vol. 14, No. 3-4

<sup>13</sup> G. Tunkin, *Theory of International Law*, Moscow 1970, გვ. 168-183; G. Tunkin, „Jus Cogens in Contemporary International Law“, *The University of Toledo Law Review*, Vol. 1971, No. 1-2, გვ. 107-118; G. Tunkin, „International Law in the International System“, *Recueil des cours*, Vol. IV-1975, გვ. 85-94; L. Alexidze, „Problem of Jus Cogens in Contemporary International Law“, *Soviet Yearbook of International Law* 1969, გვ. 127-145 (English text - გვ. 145-149); I. Karpenko, „Peremptory Norms - Jus Cogens and Their Embodiment in International Treaties“, *Soviet Yearbook of International Law* 1970, გვ. 204-211; L. Shestakov, *Some Questions of Jus Cogens Norms in Contemporary International Law*, Moscow 1974; G. Geamanu, „Jus Cogens en droit international contemporain“, *Revue roumaine d’études internationales*, Bucharest 1967, No. 1-2, გვ. 87-105; V. Paul, „The Legal

1966 წლის ლაგონისის კონფერენციის იმ დისკუსიის შეჯამებისას, რომელსაც სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის ექსპერტები ესწრებოდნენ, მომხსენებელმა გ. აბი-სააბმა წარმოთქვა:

„არსებობს კონსენსუსი, რომ საერთაშორისო სამართალი ცნობდა მხოლოდ ორი კატეგორიის წესებს, დისპოზიტიურსა და იმპერატიულს და ეს უკანასკნელი წარმოადგენდა jus cogens-ის სხეულს თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში...“<sup>14</sup>

მხოლოდ რამდენიმე საერთაშორისო სამართლის ექსპერტი უარყოფდა საერთაშორისო jus cogens-ის არსებობას, inter alia ამტკიცებდნენ რა, რომ არ არსებობს წესი, რომლის შეცვლაც არ შეიძლება საერთაშორისო სამართლის მეშვეობით.<sup>15</sup>

ზოგიერთი ავტორი, იმასთან ერთად, რომ აღიარებს საერთაშორისო სამართალს, როგორც jus cogens-ის მომცველ საერთაშორისო სისტემას, საფრთხილო თემად მიიჩნევს ამ ინსტიტუტის სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობებში გამოყენებას მისი შინაარსის ზუსტი განსაზღვრების არ არსებობის გამო, რადგანაც ამ ფაქტორს საერთაშორისო სამართლებრივ წესრიგში ანარქიის წარმოქმნის საფრთხედ განიხილავენ.<sup>16</sup>

მსგავსი ეჭვები იქნა გამოთქმული საერთაშორისო სამართლის კომისიის ზოგიერთი წევრის მხრიდანაც ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ პროექტის შექმნის დროსაც, თუმცა, ბოლოს ყველა წევრი მივიდა დასკვნამდე, რომ თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში jus cogens წესები დანამდვილებით არსებობს.

კარგად არის ცნობილი, რომ გენერალურმა ასსამბლეამ მეექვსე კომიტეტის XVIII სესიაზე განაცხადა შემდეგი:

„საერთაშორისო სამართლის კომისიის მიერ იმის აღიარება, რომ დღესდღეობით მოქმედ ზოგად პოზიტიურ საერთაშორისო სამართალში არსებობენ გარკვეული ფუნდამენტური წესები, რომელთა შეუსაბამოდ სახელმწიფოებს არ ძალუძთ ხელშეკრულებების დადება (jus cogens), - ამ საკითხის ირგვლივ ჩართული ყველა წარმომადგენლის მიერ მიჩნეული იქნა დიდი მნიშვნელობის მქონე წინ გადადგმულ ნაბიჯად საერთაშორისო სამართლის პროგრესულად განვითარების საქმეში... გასული წლების განმავლობაში საერთაშორისო საზოგადოების განვითარებამ, ყველაფერზე მეტად კი ქარტიით გამოწვეული იმპულსების გამო, დახმარება გასწია jus cogens-ის ცნება გადაქცეულიყო საერთაშორისო სამართლის პოზიტიურ წესად.“<sup>17</sup>

მსგავსი შეხედულებები იქნა გამოხატული ხელშეკრულებათა შესახებ ვენის კონფერენციის მონაწილე სახელმწიფოთა წარმომადგენლების მხრიდანაც. ლიბიის წარმომადგენელმა ხაზი გაუსვა ფაქტს, რომ -

„ისტორიაში პირველად, თითქმის ყველა იურისტი, თითქმის ყველა სახელმწიფო შეთანხმდა

Consequences of Conflict between a Treaty and an Imperative Norm of General International Law (Jus Cogens)“, OZöR, B. XXI, H. 1-2, 1971, S. 19-49; K. Wolke, „Jus Cogens in International Law (Regulation and Prospects)“, Polish Yearbook of International Law, 1974, Wrocław, Vol. VI; P. Terz, „Zum Jus Cogens im demokratischen Völkerrecht“, Staat und Recht, Berlin 7/78; J. Diaconu, Normale imperative in dreptul international - Jus Cogens, Bucharest 1977; G. Herczegh, „La place de l'Etat dans l'ordre juridique international (La communauté des Etats et le jus cogens)“, Comparative Law. Droit comparé, Budapest 1978, გვ. 73-83. იხ. ასევე: I. Lukashuk, International Legal Regulation of International Relations, Moscow 1975, გვ. 148-149; A. Movchan, Codification and Progressive Development of International Law, Moscow 1972, გვ. 21-25; A. Ushakov, Sovereignty in Contemporary International Law, Moscow 1963, გვ. 125-126; A. Talalajev, Legal Nature of International Treaties, გვ. 220-221; G. Ignatenko, International Law and Social Progress, Moscow 1972; R. Bobrov, Major Problems of the Theory of International Law, Moscow 1968, გვ. 193; N. Mironov, International Law: Norms and Their Legal Force, Moscow 1980, გვ. 80-101; G. Haraszi, Some Fundamental Problems of the Law of Treaties, Budapest 1973; H. Bokor-Szegö, New States and International Law, Budapest 1970; H. Bokor-Szegö, The Role of the United Nations in International Legislation, Budapest 1978; S. Nahlik, „The Grounds of Invalidity and Termination of Treaties“, American Journal of International Law, Vol. 65, 1971, გვ. 744-746

<sup>14</sup> Conference on International Law, Lagonissi, გვ. 11, 15

<sup>15</sup> H. Kelsen, Principles of International Law, New York 1967, გვ. 783; P. Guggenheim, Traité de droit international public, t. 1, Geneva 1967, გვ. 128-129; G. Schwarzenberger, International Law and Order, London 1971, გვ. 27-56

<sup>16</sup> K. Marek, „Contribution à l'étude du jus cogens en droit international“, Hommage Guggenheim, გვ. 459; P. Vella, Droit international public, Institutions internationales, 2nd ed., Paris 1970, გვ. 186-188; J. Nissot, „Le concept de jus cogens envisagé par rapport au droit international“, Revue belge de droit international, Bruxelles 1968, No. 1, გვ. 1-7; Jean-Paul Jacque, Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public, Paris 1972, გვ. 154-161; T. Minagawa, „Jus Cogens in Public International Law“, Hitotsubashi Journal of International Law and Politics, Vol. 6, Tokyo 1968, გვ. 16-28

<sup>17</sup> Report of the Sixth Committee to the General Assembly, Doc. A/5601, პარაგ. 18, 6 November 1963 (emphasis added)

ელიარებინათ საერთაშორისო სამართლის რამდენიმე ისეთი ფუნდამენტური ნორმის არსებობა, რომელთაგან გადახვევა ნებადართული არ არის, და რომელსაც ეფუძნება თავად საერთაშორისო საზოგადოება.<sup>18</sup>

ის სახელმწიფოებიც კი, რომლებიც ჭოჭმანობდნენ ან ეჭვებს გამოთქვამდნენ jus cogens-ის შესახებ მუხლის კონვენციაში შეტანის აუცილებლობაზე, ვერ უარყოფდნენ, რომ „საერთაშორისო სამართალი ამჟამად შეიცავს გარკვეულ იმპერატიულ წესებს“ (გაერთიანებული სამეფო), რომ არსებობენ „გარკვეული წესები, როგორებიცაა მეკობრეობის აკრძალვა, რომლებსაც უნდა მიენიჭოთ იმპერატიულის სტატუსი და... შესაძლებელია, რომ საერთაშორისო სამართლის სხვა ნორმებიც აღიარებულ იქნან, როგორც იმპერატიული სტატუსის მქონენი...“ (ავსტრალია)<sup>19</sup>, ან რომ „არაფერია ძალიან რადიკალური იმაში, რომ არსებობს ძირითადი კონცეფცია გარკვეული წესების შესახებ, რომელთაგან ხელშეკრულების მეშვეობით გადახვევის შეწყნარება დაუშვებელია“ (შვეიცარიის შტატები)<sup>20</sup>.

მხოლოდ რამდენიმე სახელმწიფო ამტკიცებდა, რომ საერთაშორისო jus cogens „სრულებით ახალ“ ცნებას წარმოადგენდა (თურქეთი)<sup>21</sup>.

ის ფაქტი, რომ კონვენციის 53-ე მუხლი მიღებულ იქნა 87 ხმით 8-ის წინააღმდეგ, სადაც 12-მა თავი შეიკავა - წარმოადგენს ძალიან საგულისხმო მოვლენას. თუ გავიხსენებთ, რომ იმ სახელმწიფოთა უმრავლესობა, რომლებმაც თავი შეიკავეს ან წინააღმდეგ მისცეს ხმა - ადასტურებდნენ, რომ თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში დანამდვილებით არსებობს jus cogens ნორმა და ერთადერთი, რაზეც ვერ თანხმდებოდნენ იყო ამ ინსტიტუტის იმპლემენტაციასთან დაკავშირებული საკითხები - გვაძლევს იმ დასკვნის გამოტანის საშუალებას, რომ სახელმწიფოთაშორისი ურთიერთობების თეორია და სამართალშემოქმედების პრაქტიკაც ადასტურებს საერთაშორისო jus cogens ნორმის არსებობას, რომელიც ამავედროულად ზღუდავს სახელმწიფოთა სახელშეკრულებო თავისუფლებას სრულიად საერთაშორისო თანამეგობრობის ინტერესის სახელით.

ჩვენ ვერ დავეთანხმებით მათ, ვინც აცხადებს შემდეგს: -

„საერთაშორისო პრაქტიკიდან გამომდინარე კითხვაზე - მოახდინა თუ არა კონვენციამ საერთაშორისო jus cogens -ის ცნების 'კოდიფიცირება', პასუხი შეიძლება იყოს ცალსახად ნეგატიური და მხოლოდ იმ გაგებით, რომ არ არსებობდა რაიმე მასალა კოდიფიცირებისთვის.“<sup>22</sup>

ისეთი საქმეების არ არსებობა, სადაც jus cogens -ზე მითითებები იქნებოდა გაკეთებული, არ გამოდგება ამ ინსტიტუტის არ არსებობის მტკიცებულებად. ამავედროულად, მხედველობაშია მისაღები, რომ ვენის კონვენციის მიერ საერთაშორისო jus cogens -ის პოზიტიური და კონსენსუალური ბუნების ხაზგასმის ფაქტის მიუხედავად, მეცნიერთა შორის მნიშვნელოვანი უთანხმოებაა საერთაშორისო jus cogens-ის სამართლებრივი ბუნების, წყაროებისა და შინაარსის შესახებ.

## თავი II

### JUS COGENS -ის ცნება ეროვნულ სამართალში

ამ საკითხთან დაკავშირებული მთავარი პრობლემა არის jus cogens -ის სამართლებრივი ბუნება თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში. ჩვენ ვერ დავეთანხმებით ვერც იმათ, ვინც უარყოფს ანალოგიას ქვეყნის შიდა კანონმდებლობასა და საერთაშორისო სამართალს შორის, და ვერც იმათ, ვინც მექანიკურად უფარდებს ქვეყნის შიდა კანონმდებლობაში გამოყენებულ ცნებებს საერთაშორისო სამართლის სფეროს. რადგანაც საერთაშორისო სამართალი, თუმცაღა, ქვეყნის შიდა კანონმდებლობისგან დამოუკიდებლად არსებულ და სპეციფიკურ, მაგრამ მაინც სამართლის სისტემას განეკუთვნება - ამდენად, ის

<sup>18</sup> UN Conference on the Law of Treaties. First Session, Vienna 26 March-24 May 1968. Official Records, UN Publication, New York 1969, გვ. 297. For other similar statements იხ. გვ. 294-295, 298, 301-303, 306, 308-313, 315, 317-318, 321, 323

<sup>19</sup> Ibid., გვ. 304, 317

<sup>20</sup> UN Conference on the Law of Treaties. Second Session, Vienna, 9 April-22 May 1969. Official Records, UN Publication E. 70. V. 6, New York 1970, გვ. 102

<sup>21</sup> Ibid., გვ. 300-301

<sup>22</sup> J. Sztucki, Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties, გვ. 94

განხილულ უნდა იქნას ნებისმიერი სამართლის სისტემისთვის დამახასიათებელი ზოგადი ცნებების თვალსაზრისიდან, როგორც სხვა სოციალურ ქცევათაგან განსხვავებული ფენომენი. მხოლოდ ამის შემდეგ შეგვიძლია ვცადოთ იმის დადგენა, თუ რამდენად არის შესაძლებელი ქვეყნის შიდა კანონმდებლობით განსაზღვრული ცნებები გავრცელდეს საერთაშორისო საჯარო სამართალზე. *Jus cogens*-ის პრობლემა, სწორედ რომ, ამგვარ მიდგომას საჭიროებს.

*Jus cogens*-ის კონცეფცია ქვეყნის შიდა კანონმდებლობაში უკავშირდება რომაულ სამართალს, თუმცა არც დიგესტებში და არც სხვა წყაროებში ტერმინი ნახსენები არ არის.<sup>23</sup>

მართლაც, ტერმინის *jus cogens* პირველი ხსენება, ასევე მისი იურიდიული კონცეფციის შესახებ ვრცელი განმარტება მეცხრამეტე საუკუნის პანდექტიკების, მათ შორის ფ. სავინის, გ. ფუჰტას, ბ. ვინდშაიდის, ი.ბარონის მიერ მოხდა.<sup>24</sup>

სავალდებულო ძალის ქონის თვალსაზრისით ყველა რომაული სამართლის წესი ორ ნაწილად იყოფოდა:

- ა) იმპერატიული, ანუ აბსოლუტური კანონი, იგივე *jus cogens*, ან სამართლის წყაროების რომაული ტერმინი რომ გამოიყენოთ იგივე- *jus publicum*;
- ბ) ნებადამრთველი კანონი, ანუ იგივე *jus dispositivum*.

იმპერატიულმა წესებმა გამორიცხა ხელშემკვრელი მხარეების თავისუფლება დაემყარებინათ ისეთი ურთიერთობები, რომლებიც *inter se* განსხვავდება სავალდებულოდ შესასრულებელი დებულებებისაგან. აღნიშნული წესები მოითხოვდნენ შესაბამის ქმედებებს (კონტრაქტი უნდა დაიდოს კანონის მოთხოვნების შესაბამისად), ან ქმედებისგან თავის შეკავებას.

ნებადამრთველი, იგივე დისპოზიტიული სამართლის წესები აღიარებენ ინდივიდების სახელშეკრულებო თავისუფლებას, რაც ნიშნავს იმას, რომ მათი გამოყენება მოხდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ხელშემკვრელი მხარეები არ გამოიყენებენ უფლებას ხელშეკრულების შინაარსი თავად განსაზღვრონ.

ასე რომ, კერძო პირები - სამართლის სუბიექტები - უფლებამოსილი იყვნენ შეექმნათ ინსტრუმენტი, რომელსაც ექნებოდა იურიდიული ძალა მხოლოდ კერძო სამართლის სფეროში და მხოლოდ შესაბამისი კონტრაქტის ფარგლებში (გარიგებები, შეთანხმებები).

ზოგიერთ სამართლებრივ ნორმას აშკარად იმპერატიული ხასიათი ქონდა და მათთან წინააღმდეგობაში მყოფი ხელშეკრულებები მარტივად შეიძლებოდა გაუქმებულიყო სასამართლოს მიერ. თუმცა, ბევრ სამართლებრივ ნორმას არ გააჩნდა მკვეთრად გამოხატული იმპერატიული ხასიათი და ასეთ შემთხვევებში თავად სასამართლოს უნდა განესაზღვრა განსახილველი ნორმის ბუნება. აქ სასამართლო ხელმძღვანელობდა ფორმულით: *jus publicum privatorum pactis mutari non protest* (საჯარო სამართალი კერძო პირებს შორის დადებული გარიგებით ვერ შეიცვლება).

მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ ულპიანემ ცნებაში *jus publicum* მოიცვა ის კითხვებიც, რომლებიც შეეხებოდა სამღვდლოების სამართლებრივ სტატუსს, რელიგიურ კულტებს და მაგისტრატების უფლება-მოვალეობებს, ანუ ნორმებს *ad stadum rei Romanae spectat* (რომლებიც შეეხებოდა რომაული სახელმწიფოს სტატუსს), რეალურად *jus publicum* ძველ რომში გულისხმობდა შემდეგი ასპექტების მომცველ ტერმინს:

- ა) სამართლებრივი ნორმების ერთობლიობას, რომლებიც განსაზღვრავდნენ საზოგადოების პოლიტიკურ სტრუქტურას, სახელმწიფო თანამდებობის პირთა საქმიანობას, პოლიტიკურ ადმინისტრაციაში ხალხის მონაწილეობას, დამნაშავეთა დასჯას, გადასახადების მოკრებას და ა.შ.;
- ბ) იმპერატიული ნორმების ერთობლიობას, რომლებიც პირდაპირი გაგებით მოიცავდნენ არა მხოლოდ საჯარო სამართალს, არამედ კერძო სამართლის წესებსაც (ყველაზე უფრო მეტი სიზუსტით შექმნილი რომაული სამართლის ნაწილს), და რომლებიც სამართლის ამ განშტოების ცენტრალური არსის როლს ასრულებდნენ.

მონათმფლობელების საჭიროება, სამართლის ნორმების მეშვეობით განემტკიცებინდათ და განე-

<sup>23</sup> იხ. E. Suy, op. cit., გვ. 18-19

<sup>24</sup> F. Savigny, System des heutigen romischen Rechts, Berlin 1849, t. VIII, S. 35; B. Windcheid, Lehrbuch der Pandektenrecht, Bd. I, Düsseldorf 1875, პარაგ. 30; G. Pukhta, Course of the Roman Civil Law (Russian translation), Moscow 1874, პარაგ. 110; J. Baron, System of the Roman Civil Law (Russian translation), Ess. I, book I, St. Petersburg 1909, პარაგ. 12



ვითარებინათ მათი მთავარი პოლიტიკური და ეკონომიკური მოთხოვნები - აღმოცენდა, როგორც jus publicum ე.ი. jus cogens-ის ინსტიტუტი - ანუ იურიდიული წესები, რომელთაც აბსოლუტურად სავალდებულო ხასიათი ჰქონდათ. ამის გამო იმპერატიული ნორმები უპირატესად არეგულირებდნენ სფეროებს, რომლებიც საზოგადოების პოლიტიკურ სტრუქტურას ეხებოდნენ. თუმცა, კერძო სამართალშიც, სადაც ნორმათა უმრავლესობა წარმოადგენდა jus dispositivum -ს, იმპერატიული ნორმები ძალზედ მნიშვნელოვან როლს ასრულებდნენ, ერთგვარად აკავშირებდნენ რა სრულიად მონათმფლობელთა კლასის ინტერესებთან კერძო პირების სამართლებრივ ურთიერთობებს.

პოლიტიკური ძალაუფლებისთვის ბრძოლაში ბურჟუაზიამ გადმოიღო რომაული სამართლის კერძო და საჯარო სამართლად გამიჯვნის სისტემა, ისევე როგორც სამართლებრივი ნორმების დაყოფა იმპერატიულ და ნებადამრთველ ნორმებად, - ადაპტაცია გაუკეთეს რა მათ საკუთარი, როგორც ახალი მმართველი კლასის ეკონომიკური და პოლიტიკური საჭიროებების შესაბამისად.

მეცხრამეტე საუკუნის პანდექტიკების იურიდიულ წესთა კლასიფიკაცია მიზნად ისახავდა ბურჟუაზიის მიერ ჩამოყალიბებული სამართლებრივი წესრიგის გამართლებას, ამდენად მითითება გაკეთებული იყო რომაული სამართლის ავტორიტეტზე. მოგვიანებით, სამართლებრივ ნორმათა ასეთი დაყოფა jus cogens-ად და jus dispositivum-ად ფართოდ იქნა გაზიარებული, გადაიქცა რა ბურჟუაზიული სამართლის თეორიის მთავარ შემადგენელ ნაწილად. ასეთი კლასიფიკაცია დღევანდლობაშიც აქტუალურია: ფრანგული, იტალიური და ესპანური ლიტერატურა იყენებს ტერმინს „imperative“, ინგლისური უწოდებს მას „peremptory“, გერმანული - „Zwingende.“<sup>25</sup>

იგივე ითქმის იმ განვითარებად ქვეყნებზეც, რომლებმაც მიიღეს და შემოიტანეს jus cogens -ის ინსტიტუტი საკუთარ სამართლებრივ სისტემებში. ნ. რაო (N. Rao) ხაზს უსვამდა იმ საკითხს, რომ „jus cogens -ის კონცეფცია ... ჰპოვებს აღიარებას მსოფლიოს ყველა ძირითად სამართლებრივ სისტემაში.“<sup>26</sup>

სამართლის კერძოდ და საჯაროდ დაყოფის აღიარების გარეშე, სამართლის სოციალისტური კონცეფცია აღიარებს იურიდიულ ნორმათა კლასიფიკაციას მათში გამოხატულ ქცევის წესთა იძულებითი შესრულების ხარისხის გრადაციათა მიხედვით. ზოგიერთი საბჭოთა ავტორი ამჯობინებს გამოიყენოს ტერმინი „კატეგორიული ნორმა“,<sup>27</sup> თუმცა მნიშვნელობა იგივეა, რაც საბჭოთა სამართლის მეცნიერთა უმრავლესობის მიერ გამოყენებული ტერმინისა - „იმპერატიული.“<sup>28</sup> საბჭოთა სამართლის ერთ-ერთი უახლესი სახელმძღვანელო „იმპერატიულ ნორმას“ განმარტავს შემდეგნაირად: -

„ინსტიტუციების ან ინდივიდებისადმი მიმართული ვალდებულება, რომელიც გამოხატულია კატეგორიული ფორმით; მისგან გადახვევა ნებადართული არ არის. ასეთი ნორმის იმპერატიული ბუნება ჩვეულებრივ გამომდინარეობს მისი შინაარსიდან ან კანონმდებლის მიერ მისი სავალდებულობის ხაზგასმულად აღნიშვნიდან. დისპოზიტიური ნორმები სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილეებს ანიჭებს უფლებამოსილებას თავად გადაჭრან პრობლემები და საკუთარი დისკრეციის ფარგლებში აირჩიონ მათთვის ყველაზე უფრო მეტად სასარგებლო ქცევის მოდელი. თუ მონაწილეები ამ უფლებას არ გამოიყენებენ, მაშინ ნორმაში მითითებული წესი ამოქმედდება.“<sup>29</sup>

იმპერატიული ნორმები (jus cogens) ნებისმიერი ქვეყნის შიდა სამართლებრივ სისტემაში სასამართლოს დისკრეციის მიღმა არსებობენ: სასამართლოებს მხოლოდ და მხოლოდ კონტრაქტის ბათილად ცნობა შეუძლიათ მისი საგნის უკანონობაზე მითითებით. მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში, როცა ნორმა ექსპლიციტურად კრძალავს მისგან გადახვევას, სასამართლო უფლებამოსილია მოცემული წესის ინტერპრეტაცია გააკეთოს მის იმპერატიულ ან ნებადამრთველ ბუნებასთან დაკავშირებით, მხედველობაში მიიღებს რა განსახილველი კონტრაქტისა და ნორმის ღირებულებით ასპექტებს შორის

<sup>25</sup> Julliot de la Morandier, Droit civil, Livre 1, Paris 1958, პარაგ. 28, 2; R. David, H. P. de Vries, The French Legal System. An Introduction to Civil Law System, New York 1958, გვ. 99-104; L. Ennekzerus, Course of German Civil Law (Russian translation from German), Moscow 1949, Book I, პარაგ. 45

<sup>26</sup> N. Rao, „Jus cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties“, Indian Journal of International Law, New Delhi 1974, No. 3-4, გვ. 385

<sup>27</sup> P. Nedbajlo, Application of Soviet Legal Norms, Moscow 1960, გვ. 80; A. Pyontkovsky, „Norms of Socialist Law“, Theory of State and Law (Fundamentals of the Marxist/Leninist Doctrine of State and Law), Moscow 1962, გვ. 438

<sup>28</sup> A. Shebanov, „Norms of Socialist Law“, Theory of State and Law, Moscow 1968, გვ. 442; General Theory of State and Law, Leningrad 1961, გვ. 340-341; A. Pygolkin, „Norms of Soviet Socialist State and Their Structure“, Questions of General Theory of Soviet Law, Moscow 1960, გვ. 176

<sup>29</sup> The Soviet Law (Ed. by prof. N. A. Teplova), Moscow 1980, გვ. 27

არსებულ ურთიერთქმედებას. იმპერატიული ნორმების აბსოლუტური უმრავლესობისგან ან არასოდეს გადაუხვევიათ კონტრაქტის ხელშემკვრელ მხარეებს (ესეთი შეიძლება იყოს კონსტიტუციური, ადმინისტრაციული ან სისხლის სამართლებრივი ნორმები), ანდა სასამართლოს არ ქონია რაიმე ალტერნატივა გარდა იმისა, რომ ელიარებინა მათი *jus cogens* ბუნება. ძალზედ იშვიათად სასამართლოს მოჰყავს მოცემული სამართლის სისტემის საფუძველში არსებული იურიდიული და მორალური პრინციპები, მითითებებს აკეთებს რა „საჯარო პოლიტიკაზე“ ან „მაღალ მორალურ თვისებებზე.“

სასამართლო სისტემის არსებობა *jus cogens*-ის არსებობისთვის აბსოლუტურ მოთხოვნას არ წარმოადგენს. ეს სისტემა სახელმწიფო მანქანის შემადგენელი ნაწილია, რომელსაც მიმართავენ ნებისმიერი დარღვეული სამართლებრივი წესის აღსასრულებლად - იქნება ის იმპერატიული თუ ნებადამრთველი.

მტკიცება იმისა, რომ იმპერატიული ნორმები არსებობენ მხოლოდ სამართლის ვერტიკალურ სისტემის ფარგლებში, სადაც ნებისმიერი სამართლის ნორმა წარმოადგენს სახელმწიფოს მიერ საზოგადოების წევრებისადმი გაცემულ ბრძანებას, - მხოლოდ ნაწილობრივ შეესაბამება სიმართლეს, რადგან ეს განმარტება მხედველობის მიღმა ტოვებს სახელმწიფოს კანონშემოქმედებითი შესაძლებლობების სავალდებულო ელემენტსა და მის კლასობრივ შინაარსს.

იმპერატიული წესები, ქვეყნის შიდა კანონმდებლობის სხვა ნორმების მსგავსად, გამოხატავენ პოლიტიკურად და ეკონომიკურად მმართველი კლასის (კლასების) ანდა, როგორც ეს სოციალისტურ საზოგადოებაშია, მთელი ხალხის საერთო ინტერესებს. საერთო ინტერესები განაპირობებს მმართველი სოციალური ძალების საერთო ნებასურვილის ფორმირებას, რომელიც საკუთარ გამოვლინებას პოვებს სახელმწიფოს მიერ სამართლებრივი წესების ჩამოყალიბებაში.

კანონშემოქმედი ინსტიტუტი წარმოადგენს არა მხოლოდ იმ ორგანოს, რომლის ნებასურვილი კლასობრივი ოპონენტების ინტერესზე მაღლა დგას, არამედ საერთო კლასობრივი ნებასურვილის იურიდიულად დამაფიქსირებელ რგოლსაც, რომლის ნება ცალკეულ ინდივიდუალურ ნებაზე მაღლა დგას.

იმპერატიული ნორმები ბოჭავენ არა მხოლოდ ნებისმიერ ფიზიკურ და იურიდიულ პირს, არამედ ყველა იმ სახელმწიფო ორგანოსაც, რომლებიც სამართლის სხვა სუბიექტებთან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შედიან. ასე რომ, სახელმწიფო წარმოგვიდგება თვითმბოჭავ ძალად, რომელიც სამართლის ყველა სუბიექტის და, მათ შორის, საკუთარი თავისთვისაც სავალდებულოდ შესასრულებელ ქცევის წესებს აყალიბებს. ამავდროულად, ნებისმიერი *jus cogens* ნორმა შესაძლებელია შეიცვალოს და გაუქმდეს კიდევაც, თუკი ეს მმართველი კლასის ინტერესში იქნება, ხოლო კლასობრივი ბრძოლის პირობებში - მაშინ, თუ კი ასეთ შესაძლებლობებს მთავარი პოლიტიკური ძალები და სხვა ფაქტორები შექმნიან. *Jus cogens* ნორმები არ წამოადგენენ ადამიანთა ნების მიღმა არსებულ წესებს, ამის აბსოლუტური გაგებით; პირიქით, ისინი წარმოადგენენ სახელმწიფოში გაბატონებული დომინანტური კლასის (კლასების) ან მთელი ხალხის ნებას და გამოხატავენ ამ სოციალური ჯგუფების საერთო სურვილს მიმართულს სამართლებრივი წესრიგის საფუძვლების შესაქმნელად, რომელთაგან გადახვევა აკრძალულია სამართლის ყველა სუბიექტის, მათ შორის, სახელმწიფო ორგანოების თანხმობითაც კი.

„მმართველი ინდივიდების“ მონაწილეობა სახელმწიფო ნების ფორმირებაში წარმოქმნის იმპერატიულ წესებს, რომლებიც იურიდიულად ბოჭავს ყველა მონაწილეს, მათ შორის იმათაც, ვინც უმცირესობაში ყოფნის გამო მის შექმნაში არ მონაწილეობს. ამ თვალსაზრისით, იმპერატიული წესები უნდა მივიჩნიოთ პოლიტიკურად დომინირებული სოციალური ჯგუფების წევრთა უმრავლესობის ნებასურვილის კოორდინაციის ან შეთანხმების შედეგად, რომელიც მიზნად ისახავს ინდივიდუალური წევრების ნებასურვილის თავისუფლების შეზღუდვას. ნებასურვილთა კოორდინაცია *jus cogens*-ს არ გამოირიცხავს: პირიქით, ის გულისხმობს მის არსებობას.

არ არის სწორი, თუკი *jus cogens*-ის იდენტიფიცირებას ნორმათა იერარქიაში შევეცდებით, რადგანაც ეს უკანასკნელი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა სამართლებრივი ძალა აქვს არსებულ წესებს, რომლებიც, თავის მხრივ, დამოკიდებულნი არიან იმ ორგანოთა იერარქიაზე, რომლებსაც გააჩნიათ კომპეტენცია მიიღონ ან გააუქმონ ეს სამართლებრივი ნორმები.

*Jus cogens*-ის სპეციფიკურობა კონკრეტულად მოცემული წესის საფუძველზე ფორმულირებული დებულების იურიდიულად სავალდებულობის ხარისხის დონით განისაზღვრება.

იერარქიულობის თვალსაზრისით შესაძლებელია არსებობდეს *jus cogens* -ზე მაღლა მდგომი *jus dispositivum* -ნორმა, რადგან ის შესაძლოა საკონსტიტუციო ნორმას წარმოადგენდეს, ანდაც ჩვეულებრივ კანონს, რომელსაც *jus cogens*-ის შემცველი ნორმა ექვემდებარება როგორც კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი.

სამართლის მეცნიერებს შორის გაჩნდა ტენდენცია, რომ jus cogens -ის იმპერატიული ნორმის იდე-  
ნტიფიცირება მოახდინონ ordre public -ცნების ანუ საჯარო პოლიტიკის ცნების მეშვეობით.

მრავალი ავტორის მოსაზრების შეჯამებისას, ვ. პოლი (V. Paul) მიდის იმ დასკვნამდე, რომ „გამოთქმა  
jus cogens არ არის ხშირად გამოყენებული expressis verbis და როგორც წესი, მოცულია ისეთი ტერმინე-  
ბით, როგორებიცაა მორალი, საჯარო პოლიტიკა, და ა.შ.“<sup>30</sup>

ამგვარი მიდგომა გამართლებულად არ მიმაჩნია, რადგანაც ის უგულებელყოფს jus cogens -ის ცნე-  
ბის ისტორიულ განვითარებას, გასაკუთრებით კი პანდექტიკის როლს, რომლებმაც აღნიშნული  
კლასიფიკაცია შემოგვთავაზეს. ეჭვგარეშეა, რომ ეს ორი ცნება ერთმანეთთან ახლოს დგას, მაგრამ მათ  
შორის არსებითი სხვაობაც თვალნათელია.

როგორც ე. შველბი (E. Schwelb) მართებულად აღნიშნავდა:

„კონცეფციები ordre public ან საჯარო პოლიტიკა, რომლებიც ცნობილია კონტინენტური და საერთო  
სამართლის სისტემებისთვის, ერთი ერთში არ ემთხვევა jus cogens-ის ცნებას.“<sup>31</sup>

რა კორელაციაშია იმპერატიული ნორმები მსოფლიოს ყველა არსებული სამართლებრივი სისტემის  
მიერ აღიარებულ „ordre public“/საჯარო პოლიტიკასთან? აქ მე ვგულისხმობ „ordre public interne“-ს, ვტო-  
ვებ რა განხილვის გარეშე „ordre public international“-ის ცნებას, რომელიც საერთაშორისო კერძო სამა-  
რთალს მიეკუთვნება და არ შეიძლება გავრცელდეს jus cogens -ის პრობლემაზე მოცემულ კონტექსტში.

დასავლელი ავტორები ხშირად მიუთითებენ „სიძნელეზე“ ზუსტად მოახდინონ ტერმინის - საჯარო  
ნესრიგი - განსაზღვრება. მე შემიძლია დავეთანხმო იმას, რომ ყველა, ვინც ცდილობს მუნიციპალურ  
სამართალში საჯარო ნესრიგის (ordre public) თემა შეისწავლოს აწყდება აზრთა სხვადასხვაობას. თუმცა,  
ეს განსხვავებები ძირითადად შეეხება ამ ინსტიტუტის შინაარსთან დაკავშირებულ პრობლემას. როგო-  
რც წესი, ავტორები აღნიშნავენ მხოლოდ ზოგიერთ, ყველაზე უფრო ტიპიურ საქმეებს სასამართლოს  
პრაქტიკიდან.<sup>32</sup> რაც შეეხება ამ ნორმების ობიექტს, ამაზე სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის იუ-  
რისტებს შორის ფართო კონსენსუსია - ისინი განიხილავენ ordre public -ს როგორც „საერთო ინტერესის,  
იგივე მთლიანი საზოგადოების „საერთო სარგებლის“ დამცველი წესების ერთობლიობას.

როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, ზოგიერთი იურიდიული ნორმა ნათლად გამოხატავს მის იმპერა-  
ტიულ ბუნებას. მაგრამ რადგანაც ბურჟუაზიულ კერძო სამართალში კონტრაქტუალური თავისუფლება  
სამართლებრივად არის გამყარებული, აუცილებელი გახდა გარკვეული ლიმიტების დაწესება ამ თავი-  
სუფლებაზე და მისი დაქვემდებარება მმართველის კლასის ინტერესებისადმი.

ნაპოლეონის კოდექსის მე-6 მუხლი შემდეგნაირ მოდიფიცირებას უკეთებს დიგესტების კარგად  
ცნობილ ფორმულას: „On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public  
et les bonnes moeurs,“ (ანუ სპეციალური შეთანხმებით ვერ შეიცვლება ის წესები, რომლებიც საჯარო  
ნესრიგისა და მორალის ინტერესებია. ნ.ლ.).

იმ პერიოდისთვის, საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკა ordre public -თან წინააღმდეგობაში მყო-  
ფად აღიარებდა ისეთ ხელშეკრულებებს, რომლებიც სახელმწიფო პოლიტიკურ სტრუქტურასთან, სა-  
ხელმწიფო ორგანოების ფუნქციონირებასთან, ინდივიდთა სამოქალაქო სტატუსთან, ან სხვ., წინააღ-  
მდეგობაში მოდიოდნენ. იგივე მიდგომა გაავრცელეს სხვა ახალი ბურჟუაზიული ინტერესების ფარგ-  
ლებშიც, რათა ფეოდალური იურიდიული ურთიერთობების აღდგენის პრევენცია მოეხდინათ. საჯარო  
პოლიტიკის პრაქტიკაში გამოყენების ეს პროგრესული მიდგომა მოგვიანებით დაასუსტეს სასამართლო  
პრაქტიკით, რომელიც დააჩქარა ბურჟუაზიულ საზოგადოებაში კლასობრივი ბრძოლის გამწვავებამ.  
ამის მიუხედავად, ordre public ან საჯარო პოლიტიკა, დასავლურ სამართლებრივ სისტემებში რჩება  
ერთ-ერთ ყველაზე უფრო მეტად ფართოდ აღიარებულ ინსტიტუტად, რომელიც დგას ბურჟუაზიული  
სოციალურ-ეკონომიკური სისტემის საფუძვლების სადარაჯოზე.

რაც შეეხება ordre public-სა და bonnes moeurs -ს შორის კორელაციას, ამაზე არ არსებობს შეთანხმება  
დასავლელ მეცნიერებს შორის და სასამართლო პრაქტიკაც კი ვერ აკეთებს ამ ორ კატეგორიას შორის  
განსხვავებას. მამპინ, როდესაც კ. მარეკი (K. Marek) თვლის, რომ ordre public წარმოადგენს პოზიტიური

<sup>30</sup> V. Paul, op. cit., გვ. 25

<sup>31</sup> E. Schwelb, op. cit., გვ. 948

<sup>32</sup> Julio de la Morandier, op. cit., Livre 1, პარაგ. 208, Livre 2, პარაგ. 364-367; L. Ennekzerus, op. cit., გვ. 177; H. F. Lusk, Business Law. Principles and Cases, 5th ed., 1957 (Russian translation), Moscow 1961, გვ. 173

სამართლის აუცილებელ ნაწილს<sup>33</sup>, დ. ლლოიდი (D. Lloyd) ამის საპირისპიროდ აღნიშნავს შემდეგს:

„არ არსებობს საზომი, რომლის მეშვეობითაც ზუსტ ხაზს გავავლებდით საჯარო წესრიგსა (ordre public) და მორალს (bonnes moeurs) შორის. მაშინ როცა, ისინი, ვინც ხაზს უსვამენ სამართლის სოციალური მიზნებს-უფრო მეტად არიან მოწოდებულნი მიიჩნიონ მორალი მხოლოდ და მხოლოდ საჯარო წესრიგის (ordre public) შემადგენელ ნაწილად, სხვები დასავლურ საზოგადოებაში ცდილობენ დააფუძნონ სამართალი მორალურ წესრიგზე იმგვარად, რომ მორალის კონცეფციებმა პირველი ადგილი დაიკავეთ როგორც იდეალმა, რომელთან შესაბამისობასაც უნდა ესწრაფვოდეს კანონი. ინგლისის სამართალი, რომელიც საჯარო პოლიტიკის ცნებაში ამ ორივე კატეგორიას გულისხმობს და რომელსაც ბენტამის შემდეგ ახასიათებს ტენდენცია ხაზი გაუსვას მორალისა და კანონის განცალკევებულობას, წარმოჩინდება უფრო მეტად იმ მიდგომის მომხრედ, რომლის თანახმადაც ტრანზაქციების მორალურ შედეგებზე მეტად მისი სოციალური შედეგებია მნიშვნელოვანი.“<sup>34</sup>

უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანული სამართალი იყენებს რა ტერმინს „gute Sitten“ (მაღალი მორალი/ კარგი მანერები) ის აერთიანებს მასში ორივეს ordre public-სა და bonnes moeurs-ის ცნებებს.<sup>35</sup>

სხვადასხვა ავტორთა მიერ განხილულ საქმეებს მივყავართ იმ დასკვნამდე, რომ საერთო სამართლის, ისევე როგორც კონტინენტური სამართლის ქვეყნების სასამართლოები ტერმინის „ordre public“ (იგივე საჯარო პოლიტიკის გამოყენებისას) - გულისხმობენ პოზიტიური კანონმდებლობის ფორმით არსებულ ნორმებს (კონსტიტუციებს, კოდექსებს, ჩვეულებრივ კანონებს, აღმასრულებელი ორგანოების აქტებს, სამართლო პრეცედენტებს), ხოლო მორალურ პრინციპებს - იგივე „მაღალ მორალს“- ძალზედ იშვიათად. ეს მორალური პრინციპები წარმოადგენენ არა მხოლოდ ბურჟუაზიის სამართლებრივი აზროვნების საფუძვლებს, არამედ იმ მორალურ აღქმებს, რომლებიც წარმოადგენენ მოცემული საზოგადოების განვითარების შედეგს გაერთიანებულ ისტორიულ ტრადიციებში, კულტურასა და რელიგიურ მრწამსში და რომლებიც თითოეულმა სახელმწიფომ უნდა დაიცვას სასურველი სოციალური და პოლიტიკური მიმართულების გეზის შენარჩუნება რომ შეძლოს.

სამართლის მარქსისტულ-ლენინისტური თეორია მუდმივად ხაზს უსვამდა იმას, რომ საზოგადოების ექსპლოატაციის დროსაც კი მმართველმა კლასმა უნდა გამოიყენოს სახელმწიფო ძალაუფლება „იმ საერთო ამოცანების შესასრულებლად, რომლებიც მოცემული საზოგადოების ბუნებიდან გამომდინარეობს“<sup>36</sup> და შესაბამისად, განახორციელოს - „საერთო სოციალური ფუნქციები“- რაც აუცილებელია ადამიანთა ნებისმიერი საზოგადოებისთვის მათი სოციალური განვითარების გარკვეულ ეტაპზე.<sup>37</sup>

ოქტომბრის რევოლუციის შემდგომ შექმნილი ძირითადი ეკონომიკური, პოლიტიკური და სამართლებრივი ინსტიტუტების დასაცავად საბჭოთა იურისპრუდენციაში შემოღებული იქნა ordre public-ის ცნება. მიუხედავად იმისა, რომ საბჭოთა კანონმდებლობის სამართლებრივი ნორმების უმრავლესობა იმპერატიული ხასიათისაა და უარყოფს სამართლის კერძოდ და საჯაროდ დაყოფას, საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსი მაინც აღიარებს ხელშემკვრელი მხარეების ფართო ავტონომიურობას იმ პირობით, რომ ისინი „დაიცავენ კანონს, დაიცავენ სოციალისტური საზოგადოების წესებს და კომუნიზმის მაშენებელი საზოგადოების მორალურ პრინციპებს.“

ეს ფორმულა, რომელიც მოცემულია 1961 წლის 8 დეკემბრის სსრკ და საკავშირო რესპუბლიკების სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძვლების მე-4 მუხლში (იხილეთ ასევე 1964 წლის საქართველოს სსრ სამოქალაქო კოდექსის მე-5 მუხლი), მითითებას აკეთებს ordre public interne-ზე, რომელიც მოიცავს არა მხოლოდ პოზიტიური სამართლის ნორმებს, არამედ სრულიად ხალხის პოლიტიკურ და მორალურ მოთხოვნებსაც, რომლებიც სასამართლოს მიერ შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს, როგორც „საბჭოთა კანონმდებლობის საერთო წარმომავლობიდან და მიზნებიდან“ წარმოშობილი პრინციპები (სსრკ და საკავშირო რესპუბლიკების სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძვლების მე-12 მუხლი, 1961 წელი).

მაშასადამე, სასამართლო ორგანოების მიერ ეს პოლიტიკური და მორალური პრინციპები შესაძლებელია გამოყენებულ იქნას ექსტრაორდინალური საფუძვლების არსებობისას, ანუ როცა სასამართლო

<sup>33</sup> K. Marek, op. cit., გვ. 427-428, 432

<sup>34</sup> D. Lloyd, Public Policy. A Comparative Study in English and French Law, University of London, 1953, გვ. 27-28

<sup>35</sup> L. Ennekerus, op. cit., პარაგ. 177

<sup>36</sup> K. Marx and F. Engels, Selected Works, Vol. 25, Moscow გვ. 422

<sup>37</sup> D. Kerimov, Philosophical Problems of Law, Moscow 1972, გვ. 144; S. Alekseyev, The Social Value of Law in the Soviet Society, Moscow 1974

მიიჩნევს, რომ არსებულ სამართლებრივ ნორმებში გარკვეული დებულებები არ არსებობს და ამ პრობლემას მოაგვარებს „კანონის სულთან“ შესაბამისობაში მყოფი ანალოგიით, ანუ სასამართლო საქმეს შეუფარდება არა რომელიმე პოზიტიური სამართლის ნორმას, არამედ დედუქციის წესით გამოვლენილ პრინციპს, რომელიც გამომდინარეობს სოციალისტური საზოგადოების სამართლებრივ სისტემაში გაჯერებული პოლიტიკური, მორალური და სამართლებრივი მოთხოვნებიდან.

ცხადია, რომ თითოეულ სამართლებრივ სისტემაში ცნება *ordre public* ან საჯარო პოლიტიკა, მეტწილად წარმოადგენს პოზიტიური სამართლით განსაზღვრული წესების ერთობლიობას, რომელიც ამ საზოგადოებისთვის ქმნის „ზოგადსამართლებრივი სისტემის საფუძვლებს“, „საყოველთაო კეთილდღეობას და სამართლიანობას“, „საერთო ინტერესებს“ და მხოლოდ ამის შემდეგ მოდის წმინდა სახის მორალური და სოციალური მოთხოვნების წყება, როგორც სამართლის ინდივიდუალური სუბიექტების ნებათა თავისუფლების შესაბოჭად არსებული მმართველი კლასის მიერ განსაზღვრული ერთგვარი საჭიროება.

ყოველ პოლიტიკურად ორგანიზებულ საზოგადოებაში ეკონომიკურად გაბატონებული კლასი იცავს საკუთარ ინტერესებს და საზოგადოებრივი განვითარების გარკვეულ ეტაპზე სასამართლო სისტემას ანიჭებს ძალაუფლებას - გადაწყვიტოს ამა თუ იმ კონტრაქტის შესაბამისობის საკითხი მმართველი კლასისთვის მისაღებ პოლიტიკურ და სამართლებრივ მოთხოვნებთან. ასეთ შემთხვევაში *ordre public*-ზე დათქმის გამოყენება უფრო მეტად გამონაკლისად უნდა ჩაითვალოს, ვიდრე მისი მიჩნევა სახელმწიფოებში სასამართლო სისტემათა მიერ დამკვიდრებულ წესად, რადგანაც კანონთან შეუსაბამობაში მყოფი კონტრაქტების ანულირება ჩვეულებრივ მოვლენას წარმოადგენს. თუმცა, საკითხი თუ რამდენად რეალურად იცავს სასამართლო „საზოგადოებრივ ინტერესსა“ და „საჯარო მორალს“- დამოკიდებულია საზოგადოების ბუნებაზე, მის სოციალ-ეკონომიკურ სისტემასა და სამართლებრივ სტრუქტურაზე.

სოციალისტური საზოგადოება - გამორიცხავს რა კერძო საკუთრების, როგორც წარმოების საშუალების მეშვეობით ერთი ადამიანის მიერ მეორე ადამიანის ექსპლოატაციას - ანიჭებს სასამართლოს სრულიად საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვის სადარაჯოზე ყოფნის ფუნქციას.

*Jus cogens* განსხვავდება *ordre public*-ისგან მისი მოცულობის თვალსაზრისით, კერძოდ, საჯარო პოლიტიკის ყველა წესი *jus cogens* -ს განეკუთვნება, მაგრამ ყველა *jus cogens* თავისი ბუნებით არ წარმოადგენს *ordre public*-ს. აღსანიშნავია, რომ ფ. სავინიცი კი ხაზს უსვამდა ფაქტს, რომ ზოგიერთი *jus cogens* წესი იცავს კერძო პირების ინტერესებს (ასაკის გამო პირის იურიდიული ქმედუნარიანობის შეზღუდვაზე), სხვები კი უფრო მეტად გამოხატავენ „მორალურ ფუნდამენტსა და საჯარო კეთილდღეობას.“<sup>38</sup>

მაშასადამე, *jus cogens* -ის ნორმას შესაძლებელია ჰქონდეს სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სოციალური ღირებულება, რაც განპირობებულია საზოგადოებრივი განვითარების მიზნების მქონე კანონმდებლობით, და რომელიც ფიქსირებას უკეთებს მმართველი სოციალური ძალების ყველაზე მნიშვნელოვან მორალურ-პოლიტიკურ მოთხოვნებს. მეორეს მხრივ, ის შესაძლოა წარმოადგენდეს მხოლოდ და მხოლოდ მმართველი კლასის, კლასების ან მთლიანად ხალხის ერთ-ერთ ქცევის წესს, რომელსაც სავალდებულო ძალა იმის მიხედვით უნდა მიენიჭოს, თუ რამდენად არსებობს საჭიროება არსებულ სამართლებრივი სისტემაში გარკვეული წესების დანესებისა.

ყოველივე ზემოთ მითითებულის გათვალისწინებით, ჩვენ შემდეგ დასკვნამდე მივიღვართ:

#### 1. შიდა სამართლებრივ სისტემაში *jus cogens* წარმოადგენს:

- (ა) სახელმწიფოს მიერ მიღებული ან სანქციონირებული პოზიტიური სამართლის წესების იმ ერთობლიობას, რომლებიც კრძალავენ მათი დებულებებიდან გადახვევას კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარების სურვილის მქონე ხელშემკვრელი მხარეებისთვის;
- (ბ) იმ პოზიტიური სამართლის წესების ერთობლიობას, რომლებიც ექსპლიციტურად არ გამოხატავენ საკუთარ სავალდებულო ხასიათს, თუმცა იცავენ რა მოცემულ საზოგადოებაში სამართლებრივი ზესტრუქტურის ფუნდამენტს, საკუთარი შინაარსითა და ასევე მთლიან სამართლებრივი სისტემასა, თუ მის რომელიმე მიმართულებაში საკუთარი ადგილითა და მდგომარეობით გულისხმობენ ამგვარ იმპერატიულობას.
- (გ) გარკვეული ზოგადი პრინციპების ერთობლიობას, რომელთაც მთელი სამართლებრივი სისტემა ემყარება და რომლებიც გამომდინარეობენ ეკონომიკურად და პოლიტიკურად დომინანტური სოციალური ძალების პოლიტიკური და მორალური მოთხოვნებიდან.

<sup>38</sup> F. Savigny, op. cit., გვ. 35

2. მხოლოდ ნორმათა ბოლო ორ ჯგუფს მოიცავს საჯარო პოლიტიკის ანუ *ordre public*-ის ცნება, რომელიც სასამართლო სისტემა თამაშობს მნიშვნელოვან, თუმცა არა გადამწყვეტ როლს, რადგანაც მოსამართლის დისკრეცია არ არის შეუზღუდავი და იგი უნდა დარჩეს არსებული სამართლებრივი წესრიგის ფარგლებში, როგორც მინიმუმ თეორიული თვალსაზრისით მაინც.
3. ყველა სამართლებრივ სისტემაში, *jus cogens* -ის წესები წარმოადგენენ საყოველთაო ნებასურვილს, ასევე ეკონომიკურად და პოლიტიკურად გაბატონებული კლასის (კლასების) ან მთელი ხალხის საერთო თანხმობის შედეგს, და სადაც პოლიტიკური მანქანის მეშვეობით ადგენენ ისეთ სამართლებრივ წესებს, რომლებიც სავალდებულოა სამართლის ყველა სუბიექტის, მათ შორის, მმართველი სუბიექტის მიმართ და რომლის უნდა დაემორჩილონ საზოგადო ინტერესსა და მმართველი ძალების ამ ნებასურვილს.

მაშასადამე, *jus cogens* -ის ცნება არ გამორიცხავს თვითშეზღუდვას; პირიქით, ის სწორედაც რომ გულისხმობს ამ ელემენტის არსებობას, რომელიც გარეშეც ნორმა-შემოქმედებითი პროცესის გაგება შეუძლებელი იქნებოდა.

### თავი III

#### IUS COGENS -ის იურიდიული ბუნება თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში

საერთაშორისო სამართალს რომ მივუბრუნდეთ, აქ მნიშვნელოვანია განვსაზღვროთ შესაძლებელია თუ არა *jus cogens* -ის ზემოთ აღნიშნული ცნება მიესადაგოს სამართლის ამ სისტემას.

საერთაშორისო სამართლის დოქტრინა შეხედულებათა მრავალ სპექტრს მოიცავს - მეცნიერები, რომლებიც საერთაშორისო სამართლის საკუთარ კონცეფციას ეყრდნობიან „*ordre public interne*“-დან იმ მახასიათებლებს ამოკრებენ ხოლმე, რომლებიც საერთაშორისო *jus cogens* -ის მათსავე საკუთარ მოდელს ყველაზე კარგად მიესადაგება.

ბუნებითი სამართლის თეორიის წარმომადგენლები *jus cogens*-ის იდენტიფიცირებას ახდენენ საჯარო წესრიგისა და მორალის კონტექსტში, მიაკუთვნებენ რა მას სამართლის სუბიექტთა ნებასურვილზე მაღლა მდგომ საფეხურს. ისინი საერთაშორისო *jus cogens* -ს განიხილავენ ადამიანისგან და მათი საზოგადოებისგან განუყოფელად არსებულ მორალურ-ეთიკურ იმპერატივად, მიუხედავად იმისა მათი ასახვა მოხდა თუ არა ჩვეულებით ან სახელმეკრულეო სამართალში; როგორც ა. ფერდროსი (A. Verdross) აღნიშნავს, „მხოლოდ ადამიანთა მორალური და რაციონალური ცხოვრება შეიძლება მოიაზრებოდეს საერთაშორისო სამართალში.“ ავტორი ორ ნაწილად ყოფს იმპერატიულ ნორმებს და მიაჩნია, რომ ერთი ნაწილი არის „პოზიტიური საერთაშორისო სამართალი“, ხოლო მეორე - პოზიტიური სამართლის მიღმა არსებული „მსოფლიო მორალური წესრიგის“ ნორმები.<sup>39</sup>

რ. ქუადრის (R. Quadri) აზრით, საერთაშორისო *jus cogens* წარმოადგენს იმ „ძირითად პრინციპებს“, რომლებიც ჩვეულებით და სახელმეკრულეო სამართალზე მაღლა დგას,<sup>40</sup> და რომელიც განეკუთვნება „კოლექტიური ორგანოს ფსიქოლოგიურ განცდას,“ რომ მას ძალუძს საკუთარი ნებასურვილის ცალკეულ წევრებზე გავრცელება.<sup>41</sup> ავტორი აღნიშნავს, რომ:

„არაფერი უდგას წინ იმას, რომ საერთაშორისო წესრიგი საერთაშორისო საჯარო სამართლის კონტექსტში განვიხილოთ, ანუ იმ იმპერატიული ნორმების ერთობლიობის ასპექტში, რომელთან წინააღმდეგობის შემთხვევაში ის აბათილებს ყველა სხვას, მათ შორის ჩვეულებითი, კონვენციური ან სასამართლო პრაქტიკის შედეგად ჩამოყალიბებულ სამართლის წესებს.“<sup>42</sup>

სხვა მეცნიერები, განიხილავენ რა *jus cogens* -ის ცნებას (საჯარო წესრიგი) შიდა პოზიტიური სამართლის ფარგლებში, და აკავშირებენ რა მას საკანონმდებლო და სასამართლო ორგანოებთან, მიიჩნევენ, რომ საკმაოდ რთულია ამ ინსტიტუტის გადანივრება საერთაშორისო სამართალში, სადაც სამართლის

<sup>39</sup> A. Verdross, *Völkerrecht* (Russian translation of the 4th edition), Moscow 1959, გვ. 107, 185-186

<sup>40</sup> R. Quadri, „Cours général de droit international public“, Recueil des cours, Vol. III - 1964, გვ. 335

<sup>41</sup> Ibid., გვ. 319-321, 330-331

<sup>42</sup> Ibid., გვ. 335

სუბიექტები თავადვე ქმნიან და აღასრულებენ წესებს მანამდე, სანამ სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობა ჩამოყალიბდება ორგანიზებულიობის უფრო მაღალი ხარისხის მქონე საზოგადოებად.

„რომ შევაჯამოთ - ნერს ჯ. სინკლერი (J. Sinclair), - საერთაშორისო სამართალში ნამდვილად არსებობს ადგილი jus cogens-ის ცნებისთვის. მისი გაზრდა-განვითარება მოხდება პარალელურად საერთაშორისო სამართლებრივი წესრიგის განვითარებისა; ამ უკანასკნელზე კი კონსენსუსი არსებობს, რომ დღეს დღეობით ის არის ჩანასახოვანი და შეუმჩნეველი.“<sup>43</sup>

გ. შვარცენბერგერი (G. Schwarzenberger) ამყარებდა რა საკუთარ პრეზუმფციას იმაზე, რომ არ არსებობს „ზოგადი საერთაშორისო სამართალი“ (აღწერილი მის მიერ როგორც „ჩვეულებითი სამართალი“), რომლის შეცვლაც ხელშეკრულებებით შეუძლებელია, - ამგვარად სრულებით უარყოფდა საერთაშორისო jus cogens-ის არსებობას. იგი აღნიშნავს, რომ სახელმწიფოებმა შესაძლებელია შექმნან ხელშეკრულებების მეშვეობით „შეთანხმებული იმპერატიული ნორმა (jus cogens)“- თუმცა, მისი აზრით, ის არ შეიძლება იყოს jus cogens თავისი ჩვეულებრივი მნიშვნელობით.<sup>44</sup>

შესაბამისად, მაშინ როცა, ზოგიერთი ავტორი აღიარებს საერთაშორისო jus cogens-ს ამავდროულად უარყოფს რა სახელმწიფოთა ნება-სურვილის მნიშვნელობას და განსაკუთრებით კი, მათი თანხმობის ფაქტორს, სხვები - პირიქით, ხაზს უსვამენ საერთაშორისო ასპარეზზე, განსაკუთრებით კი საერთაშორისო სამართლის კონტექსტის გათვალისწინებით ნორმა-შემოქმედებით პროცესში სახელმწიფოთა ნება-სურვილს, როგორც არსებით ფაქტორს და მიდიან ისეთ დასკვნამდე, რომელიც არ ტოვებს ადგილს საერთაშორისო jus cogens-ის არსებობისთვის, რომელსაც ან „კონსენსუალური ხასიათი“ ექნებოდა, ანდა - „მეტაპოზიტიური, ბუნებითი სამართლის.“

შეუძლებელია ან ერთს დაეთანხმო, ან მეორეს.

საერთაშორისო jus cogens-ის საკითხზე მარქსისტულ-ლენინისტური მიდგომა ეფუძნება საერთაშორისო სამართლის შესახებ თავისებურ გაგებას, განსაკუთრებით იმ ნაწილში, რომელიც მის სამართლებრივ ბუნებას შეეხება.

თანამედროვე საერთაშორისო ურთიერთობების რეალიები გვიჩვენებს, რომ საერთაშორისო თანამეგობრობა წარმოადგენს სპეციფიკურ საერთაშორისო სისტემას, რომელიც ეფუძნება თვითმმართველობის პრინციპებს.

გ. ტუნკინი (G. Tunkin) ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ აღნიშნული სისტემა მოიცავს:

„სახელმწიფოებს და მის მსგავს წარმონაქმნებს, დამოუკიდებლობისათვის მებრძოლ ხალხებსა და ერებს, რომლებიც ფაქტობრივად წარმოადგენენ ფორმირების პროცესში მყოფ სახელმწიფოებს; სახელმწიფოთაშორის ორგანიზაციებსა და სახელმწიფოთა სხვა გაერთიანებებს, ამ ელემენტებს შორის ურთიერთობებს; იგი ასევე შედგება საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობებში სხვა სოციალური ნორმებისაგან, სადაც ჩართულები არიან რადიკალურად განსხვავებული სოციალური სისტემების მქონე სახელმწიფოები, რომელთა შორის მშვიდობიანი თანაარსებობა წარმოადგენს თანამედროვე საერთაშორისო თანაცხოვრების ობიექტურ აუცილებლობას.“<sup>45</sup>

საერთაშორისო სამართლის წესები ჩამოყალიბებულია სახელმწიფოების მიერ გაფორმებული ხელშეკრულებების საფუძველზე, რომლებიც თავად წარმოადგენენ „კანონშემოქმედებასაც,“ „აღმასრულებლებსაც“ და „დადგენილი ნორმების დამცველებსაც,“ და აღნიშნული ნორმები აფიქსირებენ ქცევის წესებს, რომლებიც მისაღებია და სარგებლის მომტანია სახელმწიფოთა უმრავლესობაში არსებული მმართველი კლასებისთვის საერთაშორისო ურთიერთობების განვითარების მოცემულ საფეხურზე.

თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი ზოგადად დემოკრატიული ბუნებისაა, იგი არც სოციალისტურია და არც კაპიტალისტური, არამედ წარმოადგენს განსხვავებული სოციალ-ეკონომიკური სისტემების მქონე სახელმწიფოთა კოორდინირებული ნებასურვილის ანარეკლს, სადაც მიზანი არის ისეთი ურთიერთმისაღები ქცევის სამართლებრივი წესების დამკვიდრება, რომლებიც შეესაბამება მოცემულ მომენტში პროცესში ჩართული მხარეების კლასობრივ ინტერესებს. აღნიშნული საერთო კო-

<sup>43</sup> J. Sinclair, Vienna Convention on the Law of Treaties, Manchester, 1973, გვ. 139; იხ. ასევე Ch. Rousseau, Droit international public, t. 1, Paris 1970, გვ. 150-151 and others mentioned above in footnote No. 15

<sup>44</sup> G. Schwarzenberger, International Law and Order, London 1971, გვ. 29

<sup>45</sup> იხ. G. Tunkin, „International Law in the International System“, Recueil des cours, Vol. IV - 1975, გვ. 59-60; I. Likashuk, International Legal Regulation of International Relations, Moscow 1975

ორდინირებული ნება-სურვილი არ ასუსტებს ერთი კლასის სურვილს მეორის სასარგებლოდ. იმავდროულად, ის არ წარმოადგენს ამ ნებასურვილთა უბრალო ჯამს, რადგანაც თითოეული ხელშეკრულება გარდაიქმნება საერთო ნებასურვილად მას შემდეგ, რაც ის ასახავს ურთიერთგანპირობებულ და სოციალურად ადაპტირებულ განსხვავებულ ნებასურვილებს, რომლებიც თავს ერთად იყრიან მხოლოდ არსებული იმ ობიექტური ფაქტორებით განპირობებული წნეხის შედეგად, რომლებიც პასუხისმგებელი არიან საერთო ინტერესების წარმოქმნაზე: ამ სახელმწიფოებში განსხვავებული ეკონომიკური წყობის არსებობა აიძულებს მმართველ კლასებს მოაგვარონ საერთაშორისო პრობლემები როგორც საერთო, ასევე კონფლიქტური ინტერესების მხედველობაში მიღების მეშვეობით. სწორედ, ეს არის ტერმინის - „საერთო ინტერესი“ - მნიშვნელობა, რაც წარმოადგენს ობიექტურად არსებულ ფენომენს, რომელიც აიძულებს სახელმწიფოებს ეძებონ მათი თანამშრომლობისა და ბრძოლის ამსახავი სამართლებრივად მბოჭავი წესები.

მმართველი ძალების სახელმწიფოებრივი ნების ურთიერთკოორდინირება,- მათი განსხვავებული სოციალ-ეკონომიკური სისტემების მიუხედავად, - მაინც შესაძლებელია; ეს იწვევს ჩართულ სახელმწიფოთა კონკრეტული საერთო ნებასურვილების ფორმირებას მათ მიერ მისაღებ პოლიტიკურ ან ქცევის სამართლებრივ წესებად, რაც უტოვებს თითოეულ სახელმწიფოს მოქმედების აუცილებელ თავისუფლებას საბოლოო კლასობრივი მიზნების დიქტატისა და ამ უკანასკნელის მიერ დაწესებული ლიმიტის ფარგლებში.

ევროპაში უსაფრთხოებისა და თანამშრომლობის ჰელსინკის კონფერენციის დასკვნითი აქტის კომენტარებისას ლ.ი. ბრეჟნევი აღნიშნავდა, რომ აქტი მშვიდობის განმაპირობებელ კომპრომისებს ასახავდა და თანაც ამას აღწევდა იდეოლოგიისა და სოციალურ სისტემებს შორის განსხვავებების წაშლის გარეშე; აქტი გამოხატავდა „მონაწილე სახელმწიფოთა საერთო პოლიტიკურ ნებას“ განსხვავებული სოციალური სისტემების მქონე სახელმწიფოთა არსებობის პირობებში.<sup>46</sup>

ამგვარი პოლიტიკური ნება შესაძლებელია გამოხატულ იქნეს მარტივი პოლიტიკური განცხადებით, ურთიერთგაგების მემორანდუმებით, დეკლარაციებით და ა.შ., ან სახელმწიფოთა მიერ აღიარებული იურიდიულად სავალდებულო ფორმებით.

როდესაც წესი აღიარებულია როგორც იურიდიულად სავალდებულო - ყველა ან მსოფლიოს თითქმის ყველა სახელმწიფოს მიერ, ეს ნიშნავს, რომ სახეზეა სახელმწიფოთა საერთაშორისო საზოგადოების საერთო კოორდინირებული ნების აღმოცენება; ამის შემდეგ, სწორედ, ეს ნებასურვილია, რომელიც ფორმირდება საერთაშორისო სამართლის მოცემული წესიდან გამომდინარე ვალდებულების საფუძველზე.

ერთ ან რამდენიმე სახელმწიფოს არ ძალუძს აკრძალოს სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობის საერთო ნებასურვილის ფორმირების პროცესი, ან დააკნინოს მოცემული წესის საზოგადოდ აღიარებული ბუნება, რადგანაც განსხვავებული სოციალ-ეკონომიკური სისტემების მქონე სახელმწიფოების უმრავლესობამ უკვე გამოხატა საკუთარი ნებასურვილი ამ საკითხთან დაკავშირებით. განსხვავებული აზრის მქონე სახელმწიფოები, რომლებიც აპროტესტებენ - გამონაკლისს წარმოადგენენ ამ წესიდან (გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ისინი მოგვიანებით მის იურიდიულად სავალდებულო ძალას აღიარებენ) მხოლოდ იმ პირობით, რომ ისინი არ დაარღვევენ ამ წესით ფორმულირებული სხვა სახელმწიფოების უფლებებს.

ტერმინები „საზოგადოდ აღიარებული“ და „იურიდიულად სავალდებულო“ (წესი) თანხმობის განმცხადებელი სახელმწიფოებისათვის ნიშნავს ერთსა და იმავეს, ხოლო ნებისმიერი დარღვევა ამ წესისა იწვევს იურიდიულ პასუხისმგებლობას და დაზარალებულ სახელმწიფოს აძლევს უფლებას მიმართოს იმ საშუალებებს და მეთოდებს, რომლებიც შეთანხმებულია საერთაშორისო თანამეგობრობის ან თავად კონფლიქტში მყოფი სახელმწიფოების მიერ. მაშასადამე, საერთაშორისო თანამეგობრობის საერთო კოორდინირებული ნებასურვილი არ წარმოადგენს არც სახელმწიფოთა ნებასურვილზე მალლა მდგომ ცნებას და არც მისტიკურ ფენომენს, რომლის გაგებაც რთულია (G. Triepel),<sup>47</sup> ისევე როგორც რაიმე სპონტანურ იურიდიულ გრძნობებს (R. Ago),<sup>48</sup> ან კოლექტიური ორგანოს ფსიქოლოგიური განცდების შედეგს (R. Quadri).<sup>49</sup> ის წარმოადგენს სახელმწიფოთა თანხმობას და შესაბამისად მათი ნება-სურვილის შედეგს, რათა ერთმანეთს შორის ურთიერთობებს მინიჭონ იურიდიულად სავალდებულო ფორმა, რომლის გადახვევაც არ შეიძლება უკანონოდ ამ ნებასურვილის ფორმირებაში მონაწილე არც ერთი სახელ-

<sup>46</sup> Pravda, 2 August 1975

<sup>47</sup> G. Triepel, „Les rapports entre le droit interne et le droit international“, Recueil des cours, t. 1, 1923, გვ. 82-85

<sup>48</sup> R. Ago, „Positive Law and International Law“, American Journal of International Law, Vol. 57, 1957, გვ. 728

<sup>49</sup> R. Quadri, „Le fondement du caractère obligatoire du droit international public“, Re- cueil des cours, Vol. I-1952, გვ. 624-629



მნიფოს მხრიდან ისე რომ არ დადგეს შესაბამისი უარყოფითი შედეგები, რომლებიც ასევე იურიდიულად მიღებული და აღიარებული ფორმებით შესრულდება.

თუმცა, ამის მიუხედავად, სახელმწიფოს ნებასურვილი არსებული საერთაშორისო სამართლებრივი წესრიგისადმი უსაზღვრო არ არის. მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო სამართლის დებულებების უმრავლესობა ბოჭავს სახელმწიფოებს მხოლოდ იმ პირობით, რომ მათ თავად გამოთქვეს სურვილი აღნიშნულ წესს დამორჩილებოდნენ, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი მაინც შეიცავს წესებს, რომელთა იურიდიული ძალა აბსოლუტურია სახელმწიფოთა თანამეგობრობაში შემავალი თითოეული წევრისთვის იმის მიუხედავად აღნიშნული წესები აღიარეს თუ არა უკვე არსებულმა ან ახალმა სახელმწიფოებმა, მათ შორის, - ამ ქვეყნის სათავეში მოსულმა ახალმა ხელისუფლებებმა.

ამ შემთხვევაში „საზოგადო აღიარება“ ძალიან ახლოს დგას „უნივერსალურობასთან“: უნდა არსებობდეს ყველა ან თითქმის ყველა სახელმწიფოს საერთო კოორდინირებული ნებასურვილი, რომელიც დაეფუძნება გადამწყვეტი უმრავლესობის თანხმობას სახელმწიფოთა თითოეული ჯგუფიდან, იქნება ეს -სოციალისტური, განვითარებული კაპიტალისტური თუ განვითარებადი ქვეყნები. მაშასადამე, „საზოგადოდ აღიარებული“ ბუნება ემთხვევა ამ წესების „ზოგად სავალდებულობის“ ცნებას.

ეს არ უნდა გავიგოთ თითქოს სახელმწიფოთა ერთი ჯგუფი აიძულებს მეორეს აღიაროს მისი ნებასურვილი. არამედ, ეს მხოლოდ იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობა ერთეულ სახელმწიფოებს ვერ მისცემს იმის უფლებას, რომ თანამეგობრობის მიერ ჩამოყალიბებულ სამართლებრივ წესრიგს ძირი გამოუთხარონ. ამ მიზნით აფიქსირებენ რა ყველაზე უფრო სასიცოცხლო მნიშვნელობის საზოგადოდ აღიარებულ მორალურ და სოციალურ ღირებულებებს, რომლებიც აღმოცენდა კაცობრიობის პროგრესულად განვითარების შედეგად, ისინი მათ ხდიან პირობადადებულს - როგორც დღევანდელ მსოფლიოში არსებული დიამეტრიულად განსხვავებული სოციალ-ეკონომიკური სისტემების მქონე სახელმწიფოთა მშვიდობიანი თანაარსებობის შესანარჩუნებლად აუცილებელ საჭიროებას.

თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი წარმოადგენს ადამიანთა საზოგადოების გრძელი ისტორიული განვითარების პროდუქტს.

მართლაც, ფეოდალურ საზოგადოებაში პოლიტიკური ძალაუფლებისთვის ბრძოლისას ბურჟუაზიამ წინ წამოსწია იმ დროისთვის პროგრესული მორალურ-პოლიტიკური და სამართლებრივი იდეები, აკუმულირება გაუკეთა რა ყველაფერ პოზიტიურს, რაც მანამდე გაკეთებულა და ამას დაუმატა კაპიტალისტური წარმოებით ნაკარნახევი ახალი მოთხოვნები. არავის შეუძლია უარყოს XVII-XVIII საუკუნეების ბურჟუაზიული ბუნებითი სამართლის კონცეფციების რევოლუციური ბუნება როგორც შიდა, ასევე საერთაშორისო სფეროებში. ეს გახლავთ პერიოდი, როდესაც ერთა ფუნდამენტური უფლებების კონცეფციები აღმოცენდა. ნაბიჯ-ნაბიჯ ეს იდეები, რომლებიც აცხადებდნენ ადამიანთა თანასწორობას, ტერიტორიული მთლიანობისა და სუვერენიტეტის ხელშეუხებლობას და ა.შ., - აისახნენ იურიდიულ ფორმულირებებში, გარდასახეს რა ფეოდალური სამართლებრივი სისტემა ბურჟუაზიულში.

ვ.ი. ლენინი აღნიშნავდა, რომ მთელმა მეცხრამეტე საუკუნემ, ანუ საუკუნემ, რომელმაც მთელს კაცობრიობას მისცა ჰუმანურობა როგორც ცივილიზაცია და კულტურა, განვლო საფრანგეთის რევოლუციის ქოლგის ქვეშ, რომელმაც მსოფლიოს ბურჟუაზიული დემოკრატიის ფუნდამენტი „თავისუფლება, თანასწორობა და ძმობა“ დაუტოვა.<sup>50</sup>

დასაწყისში, ბურჟუაზიის იდეოლოგიები და სახელმწიფო მოღვაწეები, მიაკუთვნებდნენ რა ბუნებითი სამართლის ცნებებს იურიდიულ ძალას, ამავდროულად აღიარებდნენ სახელმწიფოთა საერთო ინტერესს როგორც „ქრისტიანულ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის“ კერძო და საერთაშორისო საჯარო სამართლის წყაროს. მას შემდეგ, რაც ბურჟუაზია მოვიდა ხელისუფლებაში და წამოაყენა საკუთარი პოლიტიკური მოთხოვნები პოზიტიური საერთაშორისო სამართლის კონტექსტში არსებული იურიდიული წესების ქრილში, სახელმწიფოთა თანხმობა გარდაიქმნა ერთადერთ ნორმა-შემოქმედებით წყაროდ საერთაშორისო ასპარეზზე. საერთაშორისო სამართლის წესები, რომლებიც მეტწილად ევროპისა და ამერიკის უდიდესი ძალების მიერ იქმნებოდა და სავალდებულო სახით წესდებოდა მცირე ბურჟუაზიულ ქვეყნებზე, წარმოადგენდა ცივილიზებულ ერთა სამართალს, რომელიც ფორმალურად ერთმანეთის თანასწორად იყო გამოცხადებული. „ცივილიზებულ სახელმწიფოთა“ თანამეგობრობა წარმოადგენდა ჩაკეტილ საზოგადოებას, რომელთან ახალი სახელმწიფოს მიერთებაც დამოკიდებული იყო მისი წევრე-

<sup>50</sup> V. I. Lenin, Collected Works, Vol. 38, გვ. 367

ბის საერთო თანხმობაზე, მეტწილად კი დიდი ძალაუფლების მქონე ქვეყნების კონსენსუსზე, და ცხადაა, იმ პირობით, რომ „ეს ახალი წევრი აღიარებდა ცივილიზებულ ქვეყანების არსებულ საერთაშორისო სამართალს.“

იმ დროისათვის არსებული საერთაშორისო სამართალი ორი კატეგორიის წესებისგან შედგებოდა: (ა) „საერთაშორისო სამართლის“ ნორმებისა და პრინციპებისგან, ანუ საზოგადოდ აღიარებული ჩვეულებითი წესებისგან, და (ბ) სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობების ლოკალურ დონეზე მომწესრიგებელი ნორმებისა და პრინციპებისგან - ხელშეკრულებებისა და ჩვეულებითი წესებისგან, რომლებიც ბოჭავდა ორ ან მეტ სახელმწიფოს. ამასთან, ნორმათა პირველი ჯგუფი სავალდებულო ხდებოდა ახალი წევრისათვის მისი ნების მიუხედავად. ხოლო „ცივილიზებულ სახელმწიფოთა საზოგადოებაში“ მიღების შემდგომ ახალი წევრი სახელმწიფო ფორმალურად უთანაბრდებოდა ე.წ. „ძველ წევრებს“ ყველა იმ წესთან დაკავშირებით, რომელიც შეიძლება მომავალში შექმნილიყო; - კერძოდ, ხდებოდა სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის პრინციპის მჭიდროდ დაკავშირება იმ პრინციპთან, რომ სახელმწიფოზე ვერ გავრცელდებოდა წესი მისი თანხმობის გარეშე. სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის პრინციპი წარმოდგენილი იქნა საერთაშორისო სამართლის იმ ფუნდამენტად, რომელიც ქრისტიანული ცივილიზაციების მორალურ-ეთიკურ ცნებებს გამოხატავდა. მაშინ, როცა მიჩნეული იყო, რომ ამ ცნებათა უმრავლესობა ჩვეულებებსა და ხელშეკრულებებში გათვალისწინებულ წესებს ასახავდა, ზოგიერთი მათგანი გამოცხადდა, როგორც პოზიტიური სამართლის მიღმა არსებული და იურიდიულ ძალაში მყოფი კაცობრიობის ფუნდამენტი.

„ცივილიზებულ სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობის“ კონცეფციის გათვალისწინებით მხედველობაში უნდა მივიღოთ ზოგადად ბურჟუაზიული სამართლისა და ასევე საერთაშორისო სამართლის თეორიების ვიწრო კლასობრივი ბუნება, კერძოდ: ომის უფლება წარმოადგენდა საერთაშორისო დავების მოგვარების ერთ-ერთ საშუალებას, სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის პრინციპი კინდებოდა იმ ხელშეკრულებებამდე, რომლებიც დიდმა ძლევამოსილმა სახელმწიფოებმა პატარა ბურჟუაზიულ ქვეყნებს თავს მოახვიეს. ამასთან, თეორიაშიც და პრაქტიკაშიც, ერების (სახელმწიფოების) ფუნდამენტური უფლებების განუყოფელობა გააჩნდათ მხოლოდ ევროპულ და დიდ ამერიკულ ბურჟუაზიულ სახელმწიფოებს, ასევე მხოლოდ რამდენიმე ძლიერ და იმ დროისთვის შემორჩენილ ევროპულ ფეოდალურ მონარქიებს. რაც შეეხება სხვა „არა-ქრისტიანულ“ სახელმწიფოებსა და ხალხებს, რომლებიც მდებარეობდა აზიაში, აფრიკასა და ამერიკის კონტინენტებზე, ისინი, რამდენიმე გამონაკლისის გარდა, „ცივილიზებულ სამყაროს“ არ მიაკუთვნეს და ევროპულმა „ცივილიზებულმა ქვეყნებმა“ გადააქციეს ოკუპაციისა თუ კოლონიზაციის ობიექტებად. ამ ხალხებზე კაპიტალისტური ქვეყნები ან უთანასწორო ხელშეკრულებებს ავრცელებდნენ, ანდა პირდაპირ მეტროპოლისების ადმინისტრირებისა და ეკონომიკის ქვეშ წარმართავდნენ. ამ სფეროში კაპიტალისტური, მოგვიანებით კი უკვე იმპერიალისტური ქვეყნები შებოჭილები იყვნენ მხოლოდ და მხოლოდ „სამართლიანობისა და ჰუმანურობის წესებით“,<sup>51</sup> რომლებიც ვერ იცავდნენ კოლონიზებულ ხალხებს კოლონიზატორთა სამხედრო შენაერთებისა და ადმინისტრაციის ბარბაროსული შემოსევებისა თუ სისასტიკისგან. აღნიშნული ფაქტი დასავლელი მეცნიერების მიერაც კი იქნა აღიარებული.<sup>52</sup>

თუმცა, სახელმწიფოთა ფუნდამენტური უფლებების ცნებამ, მათ შორის, საერთაშორისო თანამეგობრობის წევრებთან ერთად დამოუკიდებლობისა და თანასწორობის უფლებამ, XVII-XVIII საუკუნეების ბუნებითი სამართლის ბურჟუაზიული თეორიების მსგავსად, - მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა საერთაშორისო სამართლის განვითარებაში. XIX-XX საუკუნეებში საერთაშორისო სამართლის თეორიაში დომინირებული პოზიტივისტური მიდგომა არ წარმოადგენდა სამართლის ზოგადი თეორიით განსაზღვრული ხისტი პოზიტივიზმის იდენტურს, რომელშიც ეს უკანასკნელი ყოველგვარი სოციალური და მორალური მოსაზრებების მიღმა მხოლოდ კონკრეტულ პროცედურებში განერილ სახელმწიფოების ნებასურვილს აღიარებდა.<sup>53</sup> მაშინ, როცა ხალხთა ფუნდამენტური უფლებები პოზიტივისტებმა ჩანაცვლეს საკუთარი ნება-სურვილის მქონე აბსტრაქტული ობიექტის ფუნდამენტურ უფლებებად, XIX საუკუნის დასაწყისისთვის ეს კონცეფცია აგრძელებდა პროგრესული როლის შესრულებას საერთაშორისო ასპარეზზე. იგი პატარა ბურჟუაზიული სახელმწიფოების მიერ, და პირველ რიგში კი, ყველა ახალი ლათინო-ამერიკული სახელმწიფოს მიერ გამოიყენებოდა, რათა დაეცვათ საკუთარი დამოუკიდებლობა ძლიერ სახელმწიფოთა დიქტატორული პოლიტიკისგან და განეხორციელებინათ „ცივილიზებულ სახელმწიფოთა“

<sup>51</sup> იხ. F. Liszt, *Das Völkerrecht* (Russian translation), St. Petersburg 1912, S. 6-7

<sup>52</sup> იხ. J. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Vol. I, Leyden, 1968, გვ. 437-438

<sup>53</sup> Y. Baskin and D. Feldman, *The Teaching of Kant and Hegel on International Law, and the Present*, Kazan 1977, გვ. 55

ფარგლებში არსებული საერთაშორისო სამართლებრივი წესრიგის შემდგომი დემოკრატიზაციისთვის ბრძოლა.

მამასადამე, მეოცე საუკუნის დასაწყისში სახელმწიფოთა თანხმობის თეორია, - როგორც საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულების საფუძველი, - წარმოადგენდა დომინანტურ თეორიას საერთაშორისო სამართლის ბურჟუაზიულ თეორიებს შორის. აღნიშნული თეორია, და პრაქტიკაც, აღიარებდა პრინციპებისა და წესების (ნორმების) არსებობას როგორც სამართლებრივი წესრიგის ცენტრალურ ნაწილს, რომლებიც იცავდნენ „ცივილიზებული სამყაროს“ მორალურ-ეთიკურ ფუნდამენტებს და რომლიდანაც გადახვევა სახელმწიფოთა ერთობლივი თანხმობით იკრძალებოდა. მიუხედავად იმისა, რომ ტერმინი არ გამოიყენებოდა, ამ ცნების მნიშვნელობა ცნობილი იყო როგორც სამეცნიერო,<sup>54</sup> ასევე დიპლომატიურ (საერთაშორისო) დონეებზე.<sup>55</sup>

ოქტომბრის დიდმა სოციალისტურმა რევოლუციამ საერთაშორისო ასპარეზზე გამოიტანა რადიკალურად ახალი რევოლუციური იდეები და ის საერთაშორისო სამართლებრივი პრაქტიკა, რომელსაც მისდევდა სოციალისტური საზოგადოების მაშენებელი პირველი პროლეტარული სახელმწიფო. საბჭოთა სახელმწიფო, რომელიც ემყარებოდა სახელმწიფოსა და სამართლის მარქსისტულ-ლენინისტურ თეორიას, წარმოჩინდა როგორც ადამიანური ისტორიიდან, ბურჟუაზიული რევოლუციებიდან და მათი პროგრესული იდეოლოგიიდან, ასევე „ცივილიზებულ სახელმწიფოთა“ თანამეგობრობის საერთაშორისო პრაქტიკიდან საერთაშორისო სამართალში გადატანილი ყველაფერი ჰუმანურისა და დემოკრატიულის დამცველი სახელმწიფო. საბჭოთა მთავრობამ, მისი არსებობის დასაბამიდან, აღიარა სახელმწიფოთა ფუნდამენტური უფლებების მთელი წყება (სუვერენული თანასწორობა, ჩაურევლობა, ტერიტორიული მთლიანობა და ა.შ.) და უარყო ყველა რეაქციული, არადემოკრატიული პრინციპი: ომის უფლება, სხვა ხალხების დამორჩილება და კოლონიზება. საბჭოთა მთავრობამ უარყო „ცივილიზებული ერების თანამეგობრობის“ ცნება და თითოეული ერის თვითგამორკვევის უფლება გამოაცხადა საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტურ უფლებად.

საბჭოთა საგარეო პოლიტიკის მუდმივი გავლენით, - (შემოიღეს რა სახელმწიფოთაშორისი ურთიერთობების ახალი ფორმა და განსაკუთრებით კი საბჭოთა კავშირის აღმოსავლეთით მდებარე ხალხებისთვის, რომლებმაც მანამდე არ იცოდნენ დიდ სახელმწიფოებთან თანასწორი ურთიერთობის შესახებ),- არსებითად შეიცვალა საერთაშორისო სამართალი: ყოფილი ბურჟუაზიული პრინციპები და წესები, რომლებიც მოქმედებდნენ ორი დიამეტრიულად განსხვავებული სოციალ-ეკონომიკური სისტემებით განპირობებულ ახალ გარემოში, უფრო მეტად განვითარდა და შეივსო ახალი, დემოკრატიული შინაარსით (სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობა, საშინაო საქმეებში ჩაურევლობა, სახელმწიფოთა ტერიტორიული მთლიანობის ურღვევობა, *pacta sunt servanda*, კეთილი ნება); რაც შეეხება საბჭოთა მთავრობის მიერ შემოღებულ და კაცობრიობის პროგრესული ნაწილის სამართლებრივ შეგნებაში სწრაფად განვრცობად ახალ პრინციპებს, მათ საერთაშორისო სამართალში დანერგვას გარკვეული დრო დასჭირდა (სახელმწიფოთა მშვიდობიანი თანაარსებობის პრინციპი მათი სოციალ-ეკონომიკური სისტემების მიუხედავად, ომის გამოყენების - როგორც ეროვნული პოლიტიკის განხორციელების საშუალების - აკრძალვა, კოლონიური და დამოკიდებული ერებისა და ხალხების თვითგამორკვევის და თანასწორობის უფლების აღიარება, ადამიანის უფლებათა პატივისცემა და სხვ).

მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ წარმოშობილი სხვა სოციალისტური სახელმწიფოებისა და აზიის, აფრიკის და ლათინური ამერიკის ქვეყნების მიერ მხარდაჭერილი საბჭოთა კავშირი აგრძელებდა ბრძოლას საერთაშორისო სამართლის შემდგომი დემოკრატიზაციისთვის. ამ პოლიტიკის შედეგად, რადიკალურად ახალი საერთაშორისო სამართალი შეიქმნა - თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, როგორც საერთაშორისო სამართლის ახალი ისტორიული ტიპი, რომელიც განსხვავებული სოციალ-ეკონომიკური სისტემების მქონე ქვეყნების მშვიდობიანი თანაცხოვრების პრინციპს ეფუძნება. თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი არის მშვიდობისა და მსოფლიოს ყველა ქვეყნის მბოჭავი სამართალი, რომელიც უარყოფს ერთა უთანასწორობას და მათ „ცივილიზებულად“ და „არაცივილიზებულად“ დაყოფას.<sup>56</sup> თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი განსაკუთრებული მდგომარეობა ფაქტში, რომ მის მთავარ ტრენდს წარმოადგენს ერთა მშვიდობისა და უსაფრთხოების დაცვა, მსოფლიოს ყველა

<sup>54</sup> იხ. ზემოთ სქოლიო # 52

<sup>55</sup> იხ. Preamble of the Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land (18 October 1907)

<sup>56</sup> G. Tunkin, „International Law in the International System“, Recueil des cours, Vol. IV-1975, გვ. 41-55; R. Bobrov, Major Problems of the Theory of International Law, Lenin-grad 1968, გვ. 58-121; G. Ignatenko, International Law and Social Progress, Moscow 1972, გვ. 24-65

ქვეყანას შორის კეთილმეზობლური და მეგობრული ურთიერთობების განმტკიცება, ასევე ინდივიდთა უფლებების დაცვა მათი რასის, სქესის, ენის, მრწამსისა და თანამედროვე მსოფლიოში არსებული სხვა მორალური ღირებულებების მიუხედავად.

დღესდღეობით არ არსებობს მსოფლიოში ადგილი, სადაც ადამიანთა უმრავლესობა ვერ აცნობიერებდეს ერებისა და ხალხების თვითგამორკვევის უფლებაზე, საშინაო საქმეებში ჩაურევლობასა და ურთიერთსასარგებლო ეკონომიკურ და კულტურულ თანამშრომლობაზე დაფუძნებულ განგრძობადი საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების სამართლიანობას. დადასტურებადია, რომ ამ ეტაპზე უკვე აღმოცენებულია პროგრესული კაცობრიობის უნიფიცირებული მართლშეგნება, რომელიც მიიჩნევს, რომ ნორმათა მთელი კომპლექსი უნდა შესრულდეს საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილეთა მხრიდან; ეს არის პროგრესული კაცობრიობის მიერ შემუშავებული მორალური და პოლიტიკური პრინციპები, ისინი, რომლებიც უნდა შესრულდნენ სახელმწიფოების მიერ მსოფლიო ასპარეზზე. ვ. ი. ლენინი უწოდებდა მათ „მართლშეგნებას დემოკრატიისა, ზოგადად და მშრომელთა კლასებისა, კონკრეტულად.“<sup>57</sup>

ამ ნორმათაგან ბევრი, საბჭოთა კავშირისა და სხვა სოციალისტური სახელმწიფოების ძალისხმევით ნაწილობრივ ან მთლიანად აისახა თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში. მათი ნაწილი ჯერ ისევ პროგრესული კაცობრიობის მორალურ და პოლიტიკურ მოთხოვნებს შორისაა, რადგანაც მათი ობიექტური ხასიათის გამო, ისინი გარდაუვლად აღმოცენდებიან ხოლმე საჯარო შეგნებაში გარკვეული ეკონომიკური ურთიერთობებისას მიუხედავად იმისა სურთ თუ არა ეს ინდივიდებს ან ინდივიდთა კლასებს. ამგვარი მოთხოვნები კაცობრიობის პროგრესული განვითარების შედეგია მისი წარმოშობის მომენტიდან დღევანდელობამდე, რაც ეფუძნება განსხვავებული სოციალური სისტემების მქონე სახელმწიფოების მშვიდობიანი თანაარსებობის ობიექტურ მოთხოვნილებას, და რაც საბოლოო ჯამში განსაზღვრავს თანამედროვე საერთაშორისო ურთიერთობების მთელს მიმართულებას.

ამ მორალურ ნორმათა გარკვეული რაოდენობა იმდენად აქსიომატურია, რომ მათ „ბუნებითი სამართლის“ ხასიათს მიაკუთვნებენ, აყენებენ რა მათ ნამდვილობას პოზიტიურ სამართალზე უფრო მართლა მიუხედავად დროისა და სოციალური პირობებისა. რეალურად, ამ ნორმათა „ბუნებრიობა“ შესაძლებელია აიხსნას სპეციფიკური ისტორიული სიტუაციებით, და საზოგადოების განვითარების გარკვეული საფეხურებით, რაც ასაზრდოებს შესაბამის პოლიტიკურ და სხვა სახის მოთხოვნებს.

იმავედროულად, პროგრესული კაცობრიობის მორალური და პოლიტიკური შეხედულებები არ უნდა აგვერიოს იმ სამართლებრივ ნორმებში, რომლებიც მათ იურიდიულად სავალდებულო ხასიათს ანიჭებენ. მანამ, სანამ მორალური ნორმები სამართლის ნორმებში აისახება, ისინი მთელი საკუთარი ეფექტურობით, როგორც ფაქტორებით, რომლებიც სახელმწიფოთა ქცევას განსაზღვრავენ- სამართლის წყაროდ ვერ იქნებიან გამოყენებულნი; ისინი რჩებიან როგორც არაიურიდიული მოთხოვნები, რომლებიც პოულობენ საკუთარ გამოხატულებას სხვადასხვა საჯარო შეხედულებებსა და მშვიდობისმოყვარე სახელმწიფოების მიერ წინ წამოწეულ პოლიტიკურ და სოციალურ სლოგანებსა თუ პრინციპებში. სწორედ, ეს ავიწყდებათ ბუნებითი სამართლის მიმდევრების წარმომადგენლებს, როდესაც ისინი სამართლის მორალში აღრევას ახდენენ: თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში მორალური ფაქტორები თამაშობენ დიდ როლს საერთაშორისო სამართლის ზოგიერთი ნორმისთვის ზოგადსაკაცობრიო ღირებულებების მინიჭებითა და მათი სავალდებულო სამართლებრივი ხასიათის გაძლიერებით; თუმცა, ამგვარმა ფაქტორებმა არ შეიძლება ჩაანაცვლიონ საერთაშორისო სამართლებრივი წესრიგში არსებული იურიდიული წესები.

ის ფაქტი, რომ თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი პროგრესული კაცობრიობის მორალური ღირებულებების ფიქსირებას აკეთებს სრულებით არ ცვლის სამართლის ამ სისტემის ზოგად დემოკრატიულ ხასიათს, არამედ ის რჩება განსხვავებული სოციალ-ეკონომიკური სისტემების მქონე სახელმწიფოების საერთო კოორდინირებული ნებასურვილის შედეგად. ამ ღირებულებათაგან ბევრი ემსახურება სახელმწიფოთა ინტერესებს მიუხედავად მათი სოციალ-ეკონომიკური სისტემისა, იცავენ რა მათ უსაფრთხოებასა და დამოუკიდებლობას. ყველაზე უფრო მეტად რეაქციული ძალები, მათ შორის ზოგიერთი სახელმწიფოს მმართველები, ბედავენ უარყოფნას საერთაშორისო სამართალით განმტკიცებული საზოგადოდ აღიარებული ღირებულებები, ღიად აღიარებენ რა ფაშიზმს, კოლონიალიზმს, აპართეიდს, რაც უხეშად არღვევს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქარტიის პრინციპებს.

პროგრესული და საზოგადოდ დემოკრატიული ბუნება საერთაშორისო სამართლისა განსაკუთრებით მკაფიოდ არის გამოხატული იმ პრინციპებში, რომლის ჩამონათვალიც მოცემულია გაეროს ქარტიის

<sup>57</sup> V. I. Lenin, On the Foreign Policy of the Soviet State, Moscow 1973, გვ. 12

პრეამბულაში, ასევე მის პირველსა და მეორე მუხლებში, და რომლებიც ჩამოყალიბდნენ საერთაშორისო სამართლის პრინციპების შესახებ გაეროს 1970 წლის დეკლარაციითა და 1975 წლის ჰელსინკის კონფერენციის ფინალური აქტით. მისი ზემოთ აღნიშნული ბუნების ასახვა მოხდა საერთაშორისო სამართლის სხვა შტოებში, მათ ნორმებსა და პრინციპებში, რომლებიც მონოდეზულნი იყვნენ დაეცვათ თანამედროვე საერთაშორისო წესრიგის საფუძვლები ერთი ან მეტი სახელმწიფოს ნებისმიერი სურვილისგან დაერღვიათ ქვეყნების ან ხალხების მშვიდობა და უსაფრთხოება, დიპლომატიური და საკონსულო ურთიერთობების ფუნდამენტი, ასევე სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამშრომლობის მთავარი პრინციპები ისეთ სფეროებში, რომლებიც სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია სახელმწიფოებისა და მათი თანამეგობრობისთვის.

ყველა ეს წესი სავალდებულოა თითოეული სახელმწიფოსთვის, რომელიც არ შეიძლება დაირღვეს მეორე სახელმწიფოს მიმართ. თუმცა, ზოგიერთი მათგანისგან გადახვევა შესაძლებელია სახელმწიფოთა ერთობლივი თანხმობის საფუძველზე. ასეთი იურიდიული წესები მრავლადაა.

საკმარისი იქნება აღნიშნოთ დაურღვევლობა დიპლომატიური იმუნიტეტის პრინციპის, ან ღია ზღვის წესებისა (სამოქალაქო გემების მოქმედებათა შეუზღუდველობა სხვა სახელმწიფოთა გემების მხრიდან - იქნება ეს გაჩერება, ჩხრეკა თუ დაკავება - გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა უკანონო ქმედება იქნა ჩადენილი), ან სხვა სახელმწიფოთა ტერიტორიულ წყლებში მშვიდობიანი გავლის უფლებისა, ან სახელმწიფოთა სახმელეთო, საჰაერო და საზღვაო საზღვრების დაურღვევლობისა, თუ სხვა პრინციპებისა და საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმებისა. ყველა ამ წესისგან გადახვევა შესაძლებელია, ანუ ისინი შესაძლებელია ჩანაცვლდნენ ხელშემკვრელი სახელმწიფოების კონსენსუალურ საფუძველზე შექმნილი ქცევის სხვა წესებით, რომლებიც ამცირებენ ან აუქმებენ ზემოთ მითითებული წესების მოქმედებას მხოლოდ და მხოლოდ ამ სახელმწიფოთა ურთიერთობის ფარგლებში.

თუმცა, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში არსებობს ნორმები, რომელთაგან გადახვევა არ დაიშვება ერთობლივი თანხმობის შემთხვევაშიც. აღნიშნული წესები პოზიტიურ საერთაშორისო სამართალს განეკუთვნებიან.

ხელშეკრულებათა სამართლის ვენის კონფერენციაზე სერ ჰუმფრეი უოლდოქმა (Sir Humphrey Waldock) საკუთარ გამოსვლაში შემდეგნაირად განმარტა:

„საერთაშორისო სამართლის კომისიამ საკუთარი შეხედულება jus cogens-ის საკითხის შესახებ უფრო მეტად პოზიტიურ სამართალზე დააფუძნა, ვიდრე ბუნებით სამართალზე, რადგან იგი დარწმუნდა, რომ დღესდღეობით მოქმედ საერთაშორისო სამართალში არსებობს მრავალი წესი, რომლებსაც დანამდვილებით იმპერატიული ხასიათი გააჩნიათ.“<sup>58</sup>

იგივე მიდგომა იქნა გაზიარებული ვენის კონფერენციის მონაწილეთა აბსოლუტური უმრავლესობის მიერ, რაც ცნობილი 53-ე მუხლის შექმნაში გამოიხატა - კერძოდ, რომ jus cogens შეიძლება იყოს მხოლოდ საერთაშორისო სამართლის ის წესი, რომელიც „იმპერატიული ძალის მქონედ სახელმწიფოთა მთელი საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ იქნა მიღებული და აღიარებული.“

მამასადამე, კონვენცია მჭიდროდ აკავშირებს საერთაშორისო jus cogens-ს საერთაშორისო სამართლის კონსენსუალურ ბუნებასთან, გამორიცხავს რა ნებისმიერ შესაძლებლობას, რომ იგი გააიგივონ „ბუნებით სამართალთან, რომელიც სახელმწიფოთა ნებასურვილზე მალლა დგას“; პირიქით, იგი მას მიიჩნევს სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობის საერთო ნებასურვილად, რომელიც იღებს გადანყვეტილებას და განსაზღვრავს, თუ რამდენად აქვს ამა თუ იმ წესს სავალდებულო ხასიათი. რა თქმა უნდა, ეს ნებასურვილი ნაკარნახევია სხვადასხვა ფაქტორებით, რომლებსაც ეკონომიკური, პოლიტიკური და მორალური ბუნება გააჩნიათ, და რომელთა საფუძველზე მსოფლიო ეკონომიკური და პოლიტიკური ურთიერთობები აღმოცენდნენ, სახელმწიფოებში კლასობრივი ბრძოლები, ხოლო მსოფლიო არენაზე კი - მსოფლიო მასტაბის საჯარო შეხედულებები. თუმცა, მხოლოდ სახელმწიფოთა საზოგადო კოორდინირებული ნებასურვილი ანიჭებს წესს აბსოლუტურად სავალდებულო ხასიათს. ჯ. შტუცკი (J. Sztucki) აკრიტიკებდა რა ვენის კონვენციით მიღებული იმპერატიული ნორმების კონცეფციას, საკუთარ პოზიციას შემდეგნაირად აყალიბებდა:

„კონსენსუალური კონცეფცია..... ხანგრძლივი დისკუსიების შემდეგ ჩამოყალიბდა. ეს მხოლოდ ვენის კონფერენციის შემდეგ იყო რომ იმპერატიულმა ნორმების ცნებამ ის ფორმა მიიღო, რაც მას ამჟამად გააჩნია. სრულიად გასაგებია იმ სახელმწიფოთა წარმომადგენლების პოზიციაც,

<sup>58</sup> United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, First Session (Vienna 26 March-24 May 1968), New York 1969, გვ. 327-328.

რომლებმაც ასე არსებითად შეცვალეს და ფაქტობრივად, ხელახლა დაწერეს განსახილველი მუხლი. სხვაგვარად, ისინი იძულებულნი გახდებოდნენ მილოთ ეს იმპერატიული ნორმები, რომლებიც ობიექტურად არსებობენ სახელმწიფოთა ნებისგან დამოუკიდებლად და რომლებიც დადგენილ იქნებოდნენ სუპრანაციონალური ორგანოს მიერ ან გამომდინარე ბუნებითი სამართლიდან. და ამ ალტერნატივას, ცხადია, ვერ ექნებოდა მიზიდულობის ძალა. სანინალმდებო და მოკიდებულებას რაც შეეხება, თუმცა-ლა უფრო რეალისტურია, მან მაშინვე შექმნა საკუთარი პრობლემები, რადგან იმ ფაქტის გარდა, რომ *jus cogens* უნდა მიეჩნიათ და ელიარებინათ ამ ხარისხში, ხელშეკრულების პოტენციურ ხელშემკვრელ მხარეებისთვის ის ტერმინის ჩვეულებრივ მნიშვნელობას სულაც არ ასახავდა.<sup>59</sup>

სწორია, რომ საერთაშორისო სამართლის კომისიის პირველი მომხსენებელი სერ ჰერმ ლაუტე-რპაჰტი, იყენებდა რა ტერმინს „საერთაშორისო საჯარო პოლიტიკა,“ მასში გულისხმობდა პრინციპებს, რომელსაც არც კოდიფიცირება სჭირდებათ და არც კრისტალიზება: „ისინი შესაძლებელია გამოხატავდნენ იმდენად ცალსახა საერთაშორისო მორალის წესებს, რომ საერთაშორისო ტრიბუნალმა შესაძლებელია ისინი მიიჩნიოს ცივილიზებულ ხალხთა მიერ საზოგადოდ აღიარებულ სამართლის პრინციპებად.“<sup>60</sup> სერ ჯერალდ ფიტცმორისი აგრეთვე ამჯობინებდა საუბარს *jus cogens*-ზე როგორც ინსტიტუტზე, რომელიც „მოიცავდა არა მხოლოდ სამართლებრივ წესებს, არამედ მორალურ კატეგორიებს და ასევე საერთაშორისო წესრიგს.“<sup>61</sup> ორივე მომხსენებელი, წარმოადგენდნენ რა საერთო სამართლის სისტემას, მჭიდროდ აკავშირებდნენ *jus cogens*-ის ცნებას საერთაშორისო ტრიბუნალების თემასთან, რომლებიც სწორედაც რომ მოიაზრებოდნენ იმის განმსაზღვრელ ორგანოებად თუ ჩვეულებითი სამართლის რომელი წესები თუ მორალური ცნებები აბათილებენ კონკრეტულ ხელშეკრულებას. ამის მიუხედავად, საერთაშორისო სამართლის კომისიამ ეს მოსაზრება არ გაიზიარა. უფრო მეტიც, მან უარყო ტერმინი „საერთაშორისო საჯარო პოლიტიკა,“ რათა თავი აერიდებინა მის იმგვარ გავლენას, რომელიც „მუნიციპალური სამართლის ტერმინის გამოყენებიდან აღმოცენდებოდა,“<sup>62</sup> და დასჯერდა მხოლოდ იმის აღიარებას, რომ ის წარმოადგენს „განსახილველი საკითხის გარკვეულ ბუნებას,“ რომელთანაც შეეხება აქვს საერთაშორისო სამართლის ზოგადი წესს და ის არავითარ შემთხვევაში „არ წარმოადგენს მის ფორმას,“ რომელსაც მას შეუძლია მისცეს *jus cogens*-ის ხასიათი.<sup>63</sup>

მაშასადამე, საერთაშორისო სამართლის კომისიამ მიიღო *jus cogens*-ის ცნების შემცირებული ვერსია, რომელიც მხოლოდ პოზიტიური საერთაშორისო სამართლის ნორმებისგან შედგებოდა, გამორიცხავდა რა წმინდა მორალურ კატეგორიებს. ვენის კონფერენციამ იგივე დამოკიდებულება გაიზიარა, დააზუსტა რა, მხოლოდ რამდენიმე საკითხი, რაც შესაბამისი მუხლების საბოლოო ფორმულირებით დასრულდა. საერთაშორისო სამართლის ნორმები სახელმწიფოთა საყოველთაო თანხმობის საფუძველზე იქმნება. მხოლოდ ეს უკანასკნელი განსაზღვრავს რომელი ინსტიტუციონალიზებული ორგანოები უნდა იყვნენ უფლებამოსილნი ნორმათა შემოქმედებასა და მათ კონკრეტულ საკითხებისადმი გავრცელებას. იგი სახელმწიფოთაშორისი ურთიერთობების ობიექტურ სპეციფიკურობას ასახავს; კერძოდ, იმას რომ საერთაშორისო სამართალს აქვს დეცენტრალიზებული ხასიათი, რომელიც არეგულირებს დამოუკიდებელ პოლიტიკურ წარმონაქმნებს შორის ურთიერთობებს თვითმმართველი საერთაშორისო სისტემების ჩარჩოში. იმ ფაქტმა, რომ სახელმწიფოები თავად ქმნიან, მონიტორინგს უწევენ და იცავენ *jus cogens*-ის წესებს - არ უნდა მოგვიყვანოს იმ დასკვნამდე, რომ საერთაშორისო *jus cogens* საერთოდ არ არსებობს. როგორც ზემოთ იქნა ნაჩვენები, ქვეყნის შიდა კანონმდებლობის დონეზეც კი, მმართველი სოციალური ძალების საერთო ნებასურვილი ქმნის სამართლებრივ ნორმებს, რომლებიც წარმოადგენენ მხოლოდ წესებს თავად „ხელისუფლებაში მყოფი ინდივიდებისთვისაც“ ან ჯგუფებისთვისაც - ზღუდავენ რა, მათი ნების თავისუფლებას მმართველი ძალების ინტერესების სასარგებლოდ. საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ორგანოები პოლიტიკური მანქანის იმ ინსტიტუციებს წარმოადგენენ, რომელთა გარეშე ქვეყნის შიდა სამართალი არ იარსებებს.

რაც შეეხება სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობას, რომელიც თვითმმართველობის პრინციპს ეფუძნება, აქ შეცდომა იქნებოდა ქვეყნების შიდა კანონმდებლობაში ცნობილი *jus cogens*-ის ყველა ატრიბუტის შემოტანა, მათ შორის საჯარო პოლიტიკისა და მორალის, რომელიც მეტწილად სასამართლო სისტემაზეა დამოკიდებული.

<sup>59</sup> J. Sztucki, op. cit., გვ. 97-98.

<sup>60</sup> Yearbook of the ILC, 1953, Vol. II, გვ. 154-155.

<sup>61</sup> Yearbook of the ILC, 1958, Vol. II, გვ. 26-28, 40-41.

<sup>62</sup> იხ. G. Tunkin's Intervention at the Lagonissi Conference on International Law (იხ. ზემოთ სქოლიო # 1).

<sup>63</sup> Yearbook of the ILC, 1966, Vol. II, გვ. 248.

საერთაშორისო jus cogens წარმოადგენს საერთაშორისო საჯარო სამართლის ყველა იმ წესის ერთობლიობას, რომლებიც სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობამ *expressis verbis* ან იმპლიციტურად აღიარა და მიიღო ისეთ ნორმებად, რომელთაგან გადახვევა ხელშემკვრელი მხარეებისთვის აკრძალულია. ეს წესები შესაძლებელია ფორმულირებული იქნას მრავალმხრივი ხელშეკრულების ან საზოგადოდ აღიარებული ჩვეულებების, ანდა ეგრეთ წოდებული შერეული ნორმების ფარგლებში: კერძოდ, სახელშეკრულებო-ჩვეულებითი ნორმებით, რომლებიც ერთის მხრივ ბოჭავს თავად ხელშემკვრელ მხარეებს, ხოლო მეორეს მხრივ იმ ქვეყნებს (ჩვეულებითი სამართლის ფარგლებში), რომლებიც არ წარმოადგენენ ამ ხელშეკრულების მონაწილეებს.<sup>64</sup> კარგად არის ცნობილი, რომ ეს საკითხი საერთაშორისო სამართლის კომისიამაც აღნიშნა, მიუთითა რა, რომ „დღევანდელ დღეს jus cogens-ის წესის ნებისმიერი მოდიფიცირება, დიდი ალბათობით, მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულების დადებით არის შესაძლებელი.“<sup>65</sup>

ყველა მცდელობა, რომ „საერთაშორისო საჯარო სამართალი“ განმარტებული ყოფილიყო როგორც მხოლოდ და მხოლოდ ჩვეულებითი სამართალი (R. Ago, J. Brownlie, Ch. De Visscher, G. Schwarzenberger, J. Barberis) ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართლის პრაქტიკას, რაც კიდევ ერთხელ დადასტურდა ხელშეკრულებათა სამართლის ვენის კონფერენციაზე. ის ავტორებიც კი, რომლებიც საერთაშორისო jus cogens-ის კონსენსუალური ცნების მუდმივ მოწინააღმდეგეებს წარმოადგენდნენ, აღნიშნავდნენ, რომ „ყველაფრის მიუხედავად, 1963 წლიდან მოყოლებული შეინიშნება საერთაშორისო jus cogens-ის მზარდი მხარდაჭერა, რაც სინქრონულად იმ მოსაზრებასთან დაშორებით ხდება, რომელიც მხოლოდ ჩვეულებას მიიჩნევდა ასეთ ნორმათა კატეგორიის წყაროდ. ეს ფენომენი საკუთარ გამოხატულებას ოფიციალურ დონეზე პოულობს, ასევე საერთაშორისო სამართლის კომისიის პარალელურად გამართულ სამეცნიერო დისკუსიებშიც, და დიდი ალბათობით დაკავშირებულია jus cogens-ის „დენატურალიზაციის“ მცდელობებთან, რათა ის უფრო „პოზიტივისტურ“ საფუძვლებზე გადაიყვანონ.“<sup>66</sup>

და მართლაც, 53-ე მუხლი ნათლად მიუთითებს, რომ საერთაშორისო jus cogens განეკუთვნება საერთაშორისო საჯარო სამართალს და რომ მისი იურიდიული ბუნება არ განსხვავდება ამ სამართლის იმ სხვა წესებისგან, რომელთაც jus dispositivum -ის ბუნება გააჩნიათ - რადგანაც საერთაშორისო საჯარო სამართლის ყველა წესი „მიღებული და აღიარებული უნდა იქნას სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ.“

ნიშნავს თუ არა ეს იმას, რომ სახელმწიფოს თუ სახელმწიფოებს, - ანდა ვენის კონფერენციის კანონშემოქმედებითი კომიტეტის თავმჯდომარის სიტყვებით რომ ვთქვათ, - სახელმწიფოთა „საკმაოდ დიდ ნაწილს“ შეუძლია იგნორირება გაუკეთოს უმრავლესობის ნებასურვილს და აკრძალოს კანონის იმპერატიული ნორმის ფორმირება? კანონშემოქმედებითა კომიტეტმა გამოთქვა მოსაზრება, რომ ცალკე აღებულ რომელიმე სახელმწიფოს, ისევე როგორც სახელმწიფოთა მცირე ჯგუფს, იმპერატიული ნორმის ფორმირებისთვის ხელის შეშლა არ შეუძლია<sup>67</sup>.

იმ შემთხვევაში, თუკი ერთსულოვნება არ არსებობს, რა სახის უმრავლესობა შეიძლება განისაზღვროს „სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობად“? ძნელია მათი მსჯელობის გათვალისწინება, ვისაც „საერთაშორისო თანამეგობრობა“ მხოლოდ რაოდენობრივ ფენომენამდე დაჰყავს და უგულვებელჰყოფენ რა მსოფლიო არენაზე პოლიტიკურ ძალთა რეალურ განლაგებას, - მხოლოდ „სახელმწიფოთა კვალიფიცირებული უმრავლესობის“ ცნებას აღიარებენ.

სოციალისტური დოქტრინა ყოველთვის ხაზს უსვამდა სახელმწიფოთა სხვა სოციალური სისტემების მქონე სახელმწიფოებთან მშვიდობიანი თანაცხოვრების აუცილებლობას, განსაკუთრებით კი მისგან რადიკალურად განსხვავებული სოციალური სისტემის მქონე ისეთ სისტემასთან, როგორცაა კაპიტალიზმი.

თუმცა, როგორც გ. ტუნკინი (G. Tunkin) წერს - „მხოლოდ რაოდენობრივი ელემენტი ტერმინისა „დიდი უმრავლესობა“ საკმარისი არ არის. არსებობს სახელმწიფოთა სამი ჯგუფი, რომლებიც რაოდენობრივად განსხვავდებიან ერთმანეთისგან: სოციალისტური, კაპიტალისტური და ე.წ. განვითარებადი სახელმწიფოები. ამჟამად „სახელმწიფოთა დიდი უმრავლესობა“ უნდა მოიცავდეს სახელმწიფოებს, რომლებიც

<sup>64</sup> G. Tunkin, „International Law in the International System“, Recueil des cours, Vol. IV-1975, გვ. 140-141.

<sup>65</sup> Yearbook of ILC, 1963, Vol. II, გვ. 199; Ibid., 1966, Vol. II, გვ. 248.

<sup>66</sup> J. Stucki, op. cit., გვ. 75.

<sup>67</sup> UN Conference on the Law of Treaties, გვ. 472.

მიეკუთვნებიან სხვადასხვა სოციალ-ეკონომიკურ სისტემებს, რაც მეტ-ნაკლებად უზრუნველყოფს მათ საკმარის რეპრეზენტატიულობას სახელმწიფოთა ჯგუფების თვალსაზრისით.<sup>68</sup>

საბჭოთა მთავრობის მშვიდობიანი თანაცხოვრების პოლიტიკამ დაამტკიცა საკუთარი სისწორე. წარმოადგინა რა მშვიდობის პროგრამა 1980-იანებში, 26-ე კონგრესზე პარტიის გენ-მდივანმა ლ.ი. ბრეჟნე-ვმა ხაზი გაუსვა მშვიდობიანი თანაარსებობის პოლიტიკას და აღნიშნა, რომ ამან იქონია საკმაოდ დიდი გავლენა თანამედროვე საერთაშორისო სამართალზე, რაც დადასტურდა კიდევ 1970-იან წლებში. ცხოვრება მოითხოვს ყველა სახელმწიფოს ნაყოფიერ თანამშრომლობას იმ მიზნით, რომ კონსტრუქციულად და მშვიდობიანად მოგვარდეს თითოეული სახელმწიფოს და სრულიად კაცობრიობის წინაშე არსებული ამოცანები.<sup>69</sup>

საერთაშორისო სამართლის წესად მხოლოდ ის წესი იქნება კვალიფიცირებული, რომელიც განსხვავებული სოციალური სისტემების მქონე ყველა ან თითქმის ყველა სახელმწიფოს მიერ იქნება მიღებული.

ეს მიდგომა დასავლეთის მეცნიერებმა გაიზიარეს, ხაზი გაუსვეს რა იმას, რომ „დასავლეთის გარეშე მსოფლიო კონსენსუსი არ არსებობს.“<sup>70</sup>

ამ საკითხთან დაკავშირებით, რ. აგო (R. Ago) აღნიშნავდა:

„იმისათვის, რომ მიჩნეულ იქნას იმპერატიულად და წარმოშოს ვალიდური ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელი ეფექტები, საერთაშორისო სამართლის ნორმა უნდა იყოს აღიარებული ასეთად სრულიად საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ. კერძოდ, საჭიროა ასეთი წესის იმპერატიული ბუნების ჭეშმარიტებას იზიარებდეს საერთაშორისო თანამეგობრობის უკლებლივ ყველა წევრი და არა ცალკე აღებული ჯგუფები, მაგალითად დასავლეთის ან აღმოსავლეთის სახელმწიფოები, განვითარებული ან განვითარებადი ქვეყნები, ერთი ან მეორე კონტინენტი.“<sup>71</sup>

ზოგიერთი დასავლელი მეცნიერის თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუკი *jus cogens*-ის წესების აღიარება მოხდება სახელმწიფოთა მნიშვნელოვანი უმრავლესობის მხრიდან, მაშინ ისინი უნდა ვრცელდებოდნენ ახლად წარმოქმნილ სახელმწიფოებზე, ან იმ ქვეყნებზე, რომლებიც ამ წესებს აპროტესტებდნენ.<sup>72</sup> სხვების აზრით:

„გარკვეული წესი რომ *jus cogens*-ად დაკვალიფიცირდეს, მან უნდა ჩააბაროს ორი ტესტი - იგი მსოფლიოს სახელმწიფოთა მიერ კანონად უნდა იქნას მიღებული, და სახელმწიფოთა დიდმა უმრავლესობამ ის *jus cogens*-ად უნდა მიიჩნიოს.“<sup>73</sup>

მე არ ვფიქრობ, რომ არსებობს რაიმე მიზეზი *jus cogens*-ის ცნების სპეციფიკური კრიტერიუმის დასადგენად „სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობის მხრიდან მიღებისა და ცნობის“ კონტექსტში.

*Jus cogens*-ის ნორმა მიღებულ უნდა იქნას იმავე უმრავლესობით, როგორც ნებისმიერი ის ამკრძალავი ნორმა, რომელიც საერთაშორისო სამართლით განმტკიცებული თანამედროვე ცივილიზაციის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი მორალური ღირებულებების დაცვას ემსახურება. სახელმწიფოებს არ უნდა მიეცეთ ნება, რომ გააპროტესტონ სახელმწიფოთა იმგვარი კოორდინირებული ნება-სურვილი, რომელიც კაცობრიობის განვითარების ყველაზე უფრო სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან ობიექტურ საზოგადოებრივ კანონებს ასახავენ.

როგორც ჩანს, იმ დასკვნამდე უნდა მივიდეთ, რომ ტერმინი „საერთაშორისო თანამეგობრობა“ შესაძლებელია მხოლოდ ერთ რამეს ნიშნავდეს: ის უნდა შედგებოდეს მსოფლიოს სახელმწიფოთა მთავარი პოლიტიკური ჯგუფების ყველა ან თითქმის ყველა ქვეყნისგან - იქნება ეს სოციალისტური, განვითარებული კაპიტალისტური თუ განვითარებადი. თითოეული ამ ჯგუფის ერთი ან ორი წევრის ნება-სურვილი ვერ იქონიებს გავლენას სხვების სწრაფვაზე განსაზღვრონ და დაანესონ *jus cogens* წესი სხვა ჯგუფებთან თანამშრომლობის მეშვეობით. განსხვავებული აზრის მქონე სახელმწიფოები ვალდებული იქნებიან

<sup>68</sup> G. Tunkin, *International Law in the International System*, გვ. 131; იხ. ასევე A. Movchan, *Codification and Progressive Development of International Law*, Moscow, 1972, გვ. 28; R. Bobrov, *Major Problems of Theory of International Law*, Leningrad 1968.

<sup>69</sup> Pravda, 24 February 1981.

<sup>70</sup> N. Onuf, *Professor Falk on the Quasi-Legislative Competence of the General Assembly*, *American Journal of International Law*, Vol. 64, 1970, გვ. 355.

<sup>71</sup> R. Ago, *Droit des traités à la lumière de la convention de Vienne*, *Recueil des cours*, Vol. II-1974, გვ. 323.

<sup>72</sup> Ch. Rozakis, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties*, Amsterdam, 1976, გვ. 12.

<sup>73</sup> M. Akehurst, *The Hierarchy of the Sources of International Law*, *British Year Book of International Law*, 1974-1975, Oxford 1977, გვ. 285.



დაემორჩილონ ამ წესებს, რადგანაც საერთაშორისო თანამეგობრობას არ ძალუძს ნება დართოს ორ ან მეტ სახელმწიფოს გადაუხვიონ საერთაშორისო jus cogens-იდან მიუხედავად მათ მიერ ლოკალური ხელშეკრულების მეშვეობით გამოთქმული თანხმობისა.

### თავი III

#### საერთაშორისო JUS COGENS ნორმების იდენტიფიცირების კრიტერიუმები

საერთაშორისო jus cogens -ის შინაარსის დადგენის საკითხი ყველაზე რთულ პრობლემათა რიცხვს მიეკუთვნება: თითოეული ავტორი საკუთარ მიდგომას გვთავაზობს jus cogens ბუნების მქონე ნორმის იდენტიფიცირებისათვის.<sup>74</sup> ორივემ - საერთაშორისო სამართლის კომისიამაც და ვენის ხელშეკრულებათა კონფერენციამაც თავიდან აიცილეს იმპერატიული ნორმების ჩამონათვალის გაკეთება, რადგან სხვადასხვა წესების შესახებ საერთო თანხმობა არ არსებობდა. სწორედ, ეს გახდა საკითხი, რომელმაც დასავლეთის სახელმწიფოების მოტივაცია გაზარდა უარყოფითი დამოკიდებულება ჰქონოდათ კონვენციის 53-ე მუხლის თაობაზე. რთულია ამ პოზიციას დაეთანხმო.

მეცნიერებს შორის არსებობს მცდელობა, რომ დაუკავშირონ საერთაშორისო jus cogens ნორმათა იერარქიას.<sup>75</sup> ამასაც ვერ დავეთანხმები.

უპირველეს ყოვლისა, იერარქია გულისხმობს სამართლებრივი წესების რამდენიმე დონის არსებობას, სადაც ერთი მეორეზე მაღლა დგას. რადგანაც ხელშეკრულების მეშვეობით ნებისმიერი გადახვევა jus cogens წესიდან ბათილია ab initio, ამდენად ასეთი გადახვევის ადგილი საერთაშორისო სამართალში საერთოდ არ არსებობს.<sup>76</sup>

მეორეც, საერთაშორისო საჯარო სამართალში საერთოდ არ არსებობს ეროვნული სამართლის სისტემაში არსებული სამართლის ნორმათა იერარქიის ანალოგია. ეს უკანასკნელი დამოკიდებულია იმ ორგანოთა კომპეტენციაზე, რომლებმაც მიიღეს ან სანქციონირება გაუკეთეს სამართლის ამ ნორმას-იქნება ეს პარლამენტი, აღამასრულებელი ორგანოები თუ სასამართლო, და სხვ.

საერთაშორისო ხელშეკრულებები და ჩვეულებები თანასწორ სიბრტყეზე არიან წარმოდგენილები, და ჩვეულებებს ზუსტად იგივე მბოჭავი ძალა გააჩნიათ, რაც სახელმწიფოთა ნების გამომხატველ სხვადასხვა ფორმებს. მხოლოდ ამ წესების ბუნებასა და სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობის მხრიდან მათი აღიარების მასშტაბს შეუძლია მოგვანოდოს ის ინფორმაცია, რაც გამოგვადგება მათი იურიდიულად სავალდებულო ძალის განსაზღვრისათვის.

ამ კონტექსტში სამართლის ნორმების შემდეგი იერარქიის წარმოდგენა არის შესაძლებელი:

1. საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპები, რომლებიც მსოფლიოს ყველა ქვეყნის მიერ არიან აღიარებულნი ქცევის ძირითად წესებად, და რომელთაც გააჩნიათ იურიდიულად სავალდებულო ძალა სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობის თითოეული წევრისთვის.
2. პრინციპები, რომლებიც ადგენენ ქცევის ძირითად წესებს სამართლის ამ სისტემის ცალკეულ განშტოებებში.
3. სახელმწიფოთა მიერ საერთაშორისო სამართლისა და მისი დარგების ფუნდამენტური პრინციპების შესაბამისად შემუშავებული და დადგენილი წესები.
4. პრინციპები და წესები, რომლებსაც მოიცავენ ადგილობრივი ხელშეკრულებები და ჩვეულებები, თუმცა იმ პირობით, რომ ისინი არ არიან წინააღმდეგობაში საერთაშორისო საჯარო სამართლის ზემოთ აღნიშნულ პრინციპებთან და წესებთან.

ამგვარი გრადაცია საშუალებას გვაძლევს საერთაშორისო სამართლის მთელი სისტემა განვიხი-

<sup>74</sup> დეტალებისთვის იხ. E. Suy and J. Sztucki (ზემოთ, სქოლიო # 1).

<sup>75</sup> J. Barberis, La liberté de traiter des Etats et le jus cogens, ZAöRV, Band 30, No. 1, 1970, გვ. 19-45

<sup>76</sup> L. Shestakov, Some Questions of Jus Cogens Norms in Contemporary International Law, Moscow 1974, გვ.17

ლოთ როგორც ურიერთდაკავშირებული და ურთიერთდამოკიდებული წესების აგრეგატი, რომლებიც განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან განზოგადების ხარისხითა და იურიდიული ბოჭვის დონეებით.

ნიშნავს თუ არა ეს იმას, რომ მხოლოდ წესების პირველი კატეგორია, ანუ ფუნდამენტური პრინციპები წარმოადგენენ იმ სფეროს, სადაც საერთაშორისო *jus cogens* უნდა ვეძებოთ? დიახ, არ არსებობს ეჭვი, რომ საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპები, სწორედ, ის სფეროა, სადაც *jus cogens*-ის ნორმები უნდა ვეძებოთ. მიუხედავად იმისა, რომ ყველა ასეთი პრინციპი *jus cogens*-ად ვერ დაკვალიფიცირდება, მათ უმეტესობას, სწორედ, რომ იმპერატიული ბუნება გააჩნია.

როცა ვიყენებ ტერმინს „უმეტესობა“, მე მსურს გამოვაცალკევო პრინციპები, რომელთაგან გადახვევა *inter se* აბსოლუტურად აკრძალულია: ძალის გამოყენების ან ძალის გამოყენების მუქარის აკრძალვა, სხვა სახელმწიფოთა საშინაო საქმეებში ჩაურევლობა, მშვიდობისა და აგრესიის წინააღმდეგ საბრძოლველად ურთიერთ-თანამშრომლობა, თანასწორუფლებიანობა და ხალხთა თვითგამორკვევა, საერთაშორისო დავების მშვიდობიანი გადაწყვეტა, სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების პატივისცემა.

მეორეს მხრივ, ძნელია *jus cogens*-ად მიიჩნიო *pacta sunt servanda* პრინციპი ან თუნდაც ერთობლიობაში აღებული საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულების პრინციპი, რადგანაც ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მხრიდან ფაქტობრივად არის შეუძლებელი ამ პრინციპებიდან გადახვევა მათივე იურიდიული ურთიერთობების ფარგლებში.

რაც შეეხება სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის, ტერიტორიული მთლიანობისა და საზღვრების ურღვევობის პრინციპებს, მათგან გადახვევა შესაძლებელია თუკი ხალხთა თვითგამორკვევისა და კეთილსინდისიერების პრინციპები დაცული იქნება.

იმავედროულად, საერთაშორისო სამართლის სხვადასხვა დარგში არსებობს ბევრი *jus cogens* პრინციპი და წესი, იმ დონეებზე, რომლებიც ფუნდამენტური პრინციპების დაქვემდებარებაშია.

*Jus cogens* არ შეიძლება დავიდეს ნორმათა იერარქიის ცნებამდე. პირიქით, ის იერარქიის გარეთ უნდა განვიხილოთ, სწორედ, მისი სპეციფიკური ბუნებიდან გამომდინარე, რომელიც დაკავშირებულია მოთხოვათა სავალდებულობის ხარისხზე. ასეთი წესი საერთაშორისო საჯარო სამართლის ნორმათა იერარქიის ნებისმიერ დონეზე შეიძლება არსებობდეს. ამ ხასიათის არსი მის განსაკუთრებულ მორალურ ღირებულებებშია თანამედროვე კაცობრიობისათვის, ისევე როგორც ზემოთ აღნიშნული ობიექტური ეკონომიკური და სოციალური ფაქტორებით განპირობებულ ახლანდელი ცივილიზაციის მიერ განპირობებულ დემოკრატიულ ბუნებაში. სწორედ, ეს არის განსხვავება ერთის მხრივ სამართლის, როგორც მორალურ ფაქტორად მარქსისტულ-ლენინისტურ აღქმასა და მეორეს მხრივ, ბუნებით სამართლის სკოლას შორის, რომელიც ამ ფაქტორების შესახებ დასკვნას მხოლოდ ადამიანების ბუნებიდან გამომდინარე აკეთებს, უგულებელყოფს რა მათი არსებობის სოციალ-ეკონომიკურ საფუძვლებს.<sup>77</sup>

საერთაშორისო *jus cogens* მოიცავს საერთაშორისო სამართლის მხოლოდ იმ პრინციპებსა და წესებს, რომლებიც მოიცავენ პროგრესული კაცობრიობის მორალურ მოთხოვნებს, რომელთაგან გადახვევა არ შეიძლება სახელმწიფოთა, როგორც ხელშემკვრელი მხარეების, - თანხმობითაც კი. თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში *jus cogens*-ის ნორმის იდენტიფიცირებისთვის გამოიყენება შემდეგი კრიტერიუმი:

- ა) წესი უნდა იყოს აღიარებული როგორც იურიდიულად სავალდებულო სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობის მხრიდან, ანუ განსხვავებული სოციალ-ეკონომიკური სისტემების მქონე ყველა ან თითქმის ყველა სახელმწიფოთა მხრიდან.
- ბ) წესის სავალდებულო ხასიათი სახელმწიფოთა მხრიდან აღიარებული უნდა იქნას ან *expressis verbis*, ანდა მისი ასეთი ბუნება უნდა ვივარაუდოთ მისი სასიცოცხლო სოციალური ან მორალური ბუნებიდან გამომდინარე, რომელიც აუცილებელია თანამედროვე საერთაშორისო სამართლებრივი წესრიგის ფუნქციონირებისათვის.
- გ) ლოკალურ დონეზე ასეთი წესიდან სახელმწიფოთა თანხმობის საფუძველზე ნებისმიერი გადახვევა, რომელიც მიზნად ისახავს ცივილიზაციის საყოველთაოდ აღიარებული იურიდიული სტანდარტების გაუარესებას, არის ბათილი.

დ) ხელშემკვრულებიდან ან ჩვეულებიდან გადახვევის მომცველი შეთანხმებების ბათილობა არ შეიძლება

<sup>77</sup> იხ. V. Tumanov, *Bourgeois Legal Ideology*, Moscow 1971, გვ. 344

თავიდან იქნეს აცილებული იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი ასეთი ხელშეკრულების მონაწილე მხარეები შეეცდებიან თავი დაიხსნან jus cogens-ის მომცველი ხელშეკრულებებისგან და ჩვეულებებისგან.

ამ ეტაპზე სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობამ *expressis verbis* ვერ მიუთითა რა, თუ რომელი წესს გააჩნია jus cogens ბუნება, შეიძლება ითქვას, რომ მხოლოდ და მხოლოდ ის წესი დაკვალიფიცირდება ასეთად, რომელიც მოიცავს ზემოთ მოყვანილ ნიშნებს. მხოლოდ ასეთი მიდგომა დაგვეხმარება ვივარაუდოთ, რომ არსებობს სახელმწიფოთა თანხმობა და საერთო ნება-სურვილი იმისა, რომ მოცემული წესი jus cogens -ად ჩაითვალოს, რაც გამომდინარეობს მის აშკარად აღიარებულ მორალურ ღირებულებაში გამოხატვის კაცობრიობის მართლშეგნება.

სწორედ ამიტომაც, სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობას გააჩნია უფლება პრევენცია გაუკეთოს ორ ან მეტ სახელმწიფოთა შორის დადებული ისეთი ხელშეკრულების იმპლემენტაციას, რომელიც jus cogens-დან უხვევს. ხელშეკრულების მონაწილე არც ერთ მხარეს არ ძალუძს დაასაბუთოს jus cogens-დან გამომდინარე უკანონო ქმედება იმ მოტივით, რომ მეორე მხარის თანხმობა არსებობდა; ისევე როგორც მონაწილეებს არ შეუძლიათ არგუმენტად მოიყვანონ ის, რომ თითქოს ასეთი ქმედება მხოლოდ მონაწილე მხარეებზე ახდენს გავლენას და რომ მესამე სახელმწიფოებთან შეხება არ აქვს.

მაშასადამე, საერთაშორისო jus cogens თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში წარმოადგენს იურიდიულად სავალდებულო წესების ერთობლიობას, რომელიც საყოველთაოდ არის აღიარებული ხელშეკრულებით ან ჩვეულებით და ექსპლიციტურად ან იმპლიციტურად გამოხატავს რა სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობის საერთო კოორდინირებულ ნება-სურვილს, მიზნად ისახავს გამორიცხოს ლოკალური შეთანხმებებით ასეთი წესების დარღვევა არა მხოლოდ იმ სახელმწიფოთა მხრიდან, რომლებიც მონაწილეობდნენ ასეთი წესების შექმნაში, არამედ ასევე იმ მცირერიცხოვანი სახელმწიფოების მიერაც, ვინც ღიად უარყოფენ ასეთ ვალდებულებებს. ასეთი ლოკალური შეთანხმებები კი ფორმალურად ნამდვილად ხელშემკვერელ მხარეებზე ახდენს გავლენას, მაგრამ სინამდვილეში საგრძნობლად აუარესებს საზოგადოდ აღიარებულ დემორკრატიულ სტანდარტებს, თანამედროვე ცივილიზაციის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან ღირებულებებსა და სრულიად საერთაშორისო სამართლებრივი წესრიგის მორალურ და იურიდიულ საფუძვლებს აზიანებს.

აღნიშნულ კრიტერიუმთა გამოყენება და jus cogens-ის ნორმათა მჭიდრო კავშირი პროგრესული საზოგადოების მთავარ მორალურ მოთხოვნელებებთან, რომელიც თავის მხრივ შეესაბამება დღევანდელ ეპოქაში სახელმწიფოთა და ხალხთა განვითარების ობიექტურ სამართალს, ურომლისოდაც ცივილიზაციის პროგრესი წარმოუდგენელია, შესაძლებელს ხდის გამოიყოს თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპთა რამდენიმე ჯგუფი, რომელთა იმპერატიულობაც ეჭვგარეშეა. ეს პრინციპებია:

- ა) პრინციპები, რომლებიც აფუძნებენ სახელმწიფოთა და ხალხთა უზენაეს უფლებებს: თანასწორობისა და თვითგამორკვევის უფლება, ჩაურევლობა;
- ბ) პრინციპები, რომლებიც იცავენ ერთა შორის მშვიდობასა და უსაფრთხოებას: ძალის გამოყენების აკრძალვა, დავის მშვიდობიანი გადაწყვეტა, თავდასხმების აღკვეთის კუთხით ერთობლივი ბრძოლა გაეროს ქარტიის შესაბამისად;
- გ) პრინციპები, რომლებიც განსაზღვრავენ ადამიანთა ძირითად მოთხოვნებს: ადამიანთა თავისუფლების, პატივისა და ღირსების დაცვის უფლება განურჩევლად რასის, სქესის, ენისა და რელიგიური კუთვნილებისა, გენოციდის, აპარტიდისა და ყველა სახის რასობრივი დისკრიმინაციის აკრძალვა, მონობის, მონებით, ქალებითა და ბავშვებით ვაჭრობის აკრძალვა, მეკობრეობის აკრძალვა, ერთიანი ეკონომიკური სისტემისა და ადამიანთა სოციალურ, კულტურულ, პოლიტიკურ და სამოქალაქო უფლებათა ურღვევობა;
- დ) პრინციპები, რომლებიც კრძალავენ ადამიანის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებებს, და რომლებიც განმტკიცებულია ნიურნბერგის სტატუტითა და ომის მსხვერპლთა დაცვის შესახებ ყენევის 1949 წლის კონვენციით.
- ე) პრინციპები, რომლებიც კრძალავენ მსოფლიოს ყველა სახელმწიფოსათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე საერთო სივრცითი ნაწილების მითვისებას: ღია ზღვებითა და საჰაერო სივრცით თავისუფლად სარგებლობის უფლება, ღია კოსმოსის, მთვარისა და სხვა ციური სხეულების სამშვიდობო მიზნით სარგებლობა, ანტარქტიკის მშვიდობიანი გამოყენება.

ზემოთ მოცემული ჩამონათვალი, რა თქმა უნდა, ამომწურავი ვერ იქნება, არამედ ისინი წარმოადგენს *jus cogens*-ის ერთიან ნორმათა სისტემის მხოლოდ ნაწილს, რომლებიც ეხება თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ყველა ძირითად მიმართულებას. *Jus cogens*-ის ნორმათა ამომწურავად განსაზღვრა დიდძალ შრომასთან არის დაკავშირებული როგორც მეცნიერების და საერთაშორისო სამართლის პრაქტიკის მქონე სახელმწიფოთა, ასევე საერთაშორისო სამართლის პროგრესული განვითარების კუთხით მომუშავე გაეროს სხვადასხვა ორგანიზაციის მხრიდან. მსოფლიოში სოციალისტური სისტემისა და მშვიდობისმოყვარე სახელმწიფოთა არსებობა გამორიცხავს საერთაშორისო სამართლის ნორმათა ანტიდემოკრატიული ბუნების არსებობას და უზრუნველყოფს საერთაშორისო სამართლის პროგრესულ განვითარებას, რომელიც თავის მხრივ გულისხმობს *jus cogens*-ისა და *jus dispositivum*-ის ახალ ნორმათა გაჩენას, მრავალმხრივი ხელშეკრულებებისა თუ საზოგადოდ აღიარებული ჩვეულებითი სამართლის მეშვეობით. საბჭოთა კავშირის, ყველა სოციალისტური და სხვა მშვიდობისმოყვარე სახელმწიფოთა გავლენით ჩამოყალიბებული თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი აერთიანებს საზოგადოდ აღიარებულ ყველა დემოკრატიულ ნორმას, რომელიც შეესაბამება თავად სახელმწიფოთა ინტერესებს განურჩევლად მათი საზოგადოებრივი წეს-წყობილებისა. *Jus cogens*-ის ნორმები ქმნიან საფუძველს პროგრესული სამართლის სისტემისა და წესრიგისათვის.