



**ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ჰასანი გაერთიანებული
სამეფოს წინააღმდეგ, No. 29750/09, გადაწყვეტილება, 16 სექტემბერი 2016***

[წყარო: *Hassan v. the United Kingdom*, European Court of Human Rights, Grand Chamber, Application no. 29750/09, Judgment, Strasbourg, 16 September 2014]

[...]

პროცედურა

[...]

3. მომჩივანი აცხადებდა, რომ მისი ძმა დააკავეს და დააპატიმრეს ბრიტანეთის ძალებმა ერაყში და რომ შემდეგ იგი ნაპოვნი იქნა გარდაცვლილი გაურკვეველ ვითარებაში. იგი ჩიოდა კონვენციის 5 § 1, 2, 3 და 4 მუხლით, აცხადებდა რა, რომ დაკავება და დაპატიმრება თვითნებურ ხასიათს ატარებდა, იყო უკანონო და არ აკმაყოფილებდა კონვენციით დადგენილ პროცედურულ გარანტიებს [...].

[...]

ფაქტები

I. საქმის გარემოებანი

[...]

A. ერაყში შეჭრა

9. 2003 წლის 20 მარტს ერთიანი ხელმძღვანელობის მქონე შეიარაღებული ძალების კოალიციამ, რომელსაც უძღვებოდა ამერიკის შეერთებული შტატები და სადაც დიდი რაოდენობით იყო წარმოდგენილი გაერთიანებული სამეფო, ხოლო მცირე შენაერთებით ავსტრალია, დანია და პოლონეთი, დაიწყო ერაყში შეჭრა შეკრების წერტილებიდან, რომელიც განთავსებული იყო ქუვეითთან არსებული საზღვრის მიღმა. 2003 წლის 5 აპრილს ბრიტანეთის ძალებმა დაიკავეს ბარსა და 2003 წლის 9 აპრილს აშშ ჯარებმა დაამყარეს კონტროლი ბაღდადზე. ერაყში მთავარი საბრძოლო ოპერაციები დასრულებულად გამოცხადდა 2003 წლის 1 მაისს.

B. მომჩივნის ძმის დაკავება ბრიტანეთის ძალების მიერ

10. შეჭრამდე მომჩივანი გახლდათ ბა'ათის პარტიის ეროვნული სამდივნოს გენერალური მენეჯერი და ალ-ქუდსის - ბა'ათის არმიის- გენერალი. იგი ცხოვრობდა უმ ქასრში, საპორტო ქალაქ ბასრას რეგიონში, ქუვეითის საზღვართან ახლოს, ალ-ბასრა (ქალაქი ბასრიდან) დაახლოებით 50 კმ მოშორებით. მას შემდეგ რაც ბრიტანეთის არმიამ განახორციელა ბასრას ოკუპაცია, მათ დაიწყეს ბა'ათის პარტიის მაღალჩინოსანი წევრების დაკავება. პარტიის სხვა წევრები მოკლეს ერაყის სამხედროებმა. შესაბამისად, მომჩივანი და მისი ოჯახი მიიმალა, დატოვეს რა მომჩივნის ძმა, ტარექ რეზაან ჰასანი (შემდგომში „ტარექ ჰასანი“) და მისი ბიძაშვილი ოჯახის სახლის დასაცავად.

11. მთავრობის მიერ მოწოდებული ინფორმაციის თანახმად, ბრიტანეთის არმიის შენაერთის - „ბლეკ უოჩ“ [The Black Watch] 1^{ლი} ბატალიონი - წევრები მივიდნენ მომჩივნის სახლში 2003 წლის 23 აპრილის დილით ადრე, იმედოვნებდნენ რა მის დაკავებას. მომჩივანი შინ არ დახვდათ, მაგრამ ბრიტანეთის ძალები შეხვდნენ ტარექ ჰასანს, რომელიც აღწერილი გახლდათ დამკავებელი შენაერთის მიერ იმ დროსვე შედგენილ ანგარიშში („ბატალიონის ანგარიში“) როგორც „იარაღიანი“, რომელიც იმყოფებოდა სახლის სახურავზე ავტომატური იარაღით აკ-47. ბატალიონის ანგარიში აღნიშნავს, რომ „იარაღიანმა“ განაცხადა, რომ იყო მომჩივნის ძმა და რომ

* მოცემული საქმე მომზადებულია სახელმძღვანელოსთვის „როგორ იცავს სამართალი ომის დროს?“, იხილეთ: Marco Sassòli, Antoine Bouvier, Anne Quintin, *How does law protect in war?* (2011). ეს საქმე ერთობლივად მომზადებულია სამივე ავტორის მიერ. სახელმძღვანელოს ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის ვებ-გვერდზე: <https://www.icrc.org/casebook/>.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების ძირითადი ტექსტის თარგმანი შესრულებულია **ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა სატრასტო ფონდის** ხელშეწყობით (www.coe.int/humanrightstrustfund). გადაწყვეტილების სრული ტექსტი ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153400>.

მოსამართლე სპანოს ნაწილობრივ განსხვავებული მოსაზრების ტექსტი, რომელსაც იზიარებენ მოსამართლეები ნიკოლაუ, ბიანკუ და კალაიდოევა, ისევე როგორც სახელმძღვანელოში წარმოდგენილი დისკუსია, რომელიც თან ახლავს გადაწყვეტილებას, ინგლისურიდან ქართულ ენაზე **საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პლატფორმისთვის** თარგმანა **გიორგი დვალაძემ**.

მისი დაკავება მოხდა დაახლოებით დილის 6.30. ანგარიშში შემდგომ ვკითხულობთ, რომ დაკავების განმახორციელებელი ჯარისკაცების მიხედვით, სახლში აღმოჩენილ იქნა სხვა ცეცხლსასროლი იარაღი და დაზვერვისათვის საინტერესო სხვა დოკუმენტები, რომელიც ეხებოდა ბა'ათის პარტიისა და ალ-ქუდის არმიის ადგილობრივ წევრობას.

12. მომჩივნის მიერ გაკეთებული ჩვენების მიხედვით, დათარიღებული 2006 წლის 30 ნოემბრით, ტარექ ჰასანი დააკავეს ბრიტანეთის ჯარებმა 2003 წლის 22 აპრილს მომჩივნის არყოფნის ჟამს. [...] მოგვიანებით ჩვენებაში, 2008 წლის 12 სექტემბერს, მომჩივანი აღარ ახსენებს საკუთარ დებს, არამედ მიუთითებს, რომ მეგობარს, საიდ ტერიალსა და მეზობელ ჰაჯ სალემს სთხოვა ინფორმაციის მოძიება ტარექ ჰასანის შესახებ. [...] მომჩივნის მიხედვით „როდესაც ისინი მივიდნენ ბრიტანეთის სამხედრო ხელმძღვანელობასთან, ბრიტანელებმა უთხრეს, რომ მე უნდა ჩავბარებელიყავი იმისათვის, რომ ჩემი ძმა გაეთავისუფლებინათ“.

C. დაკავება ბანაკში „ბუკა“ („ქემფ ბუკა“)

14. ორივე მხარე თანხმდება, რომ ტარექ ჰასანი ბრიტანეთის ძალებმა ბანაკ ბუკაში წაიყვანეს. მოცემული ბანაკი [...] 2003 წლის 23 მარტს ამოქმედდა გაერთიანებული სამეფოს საპატიმროდ. თუმცა, 2003 წლის 14 აპრილს იგი ოფიციალურად გახდა ამერიკის შეერთებული შტატების საპატიმრო, სახელით „ქემფ ბუკა“. [...]

20. მთავრობამ წარმოადგინა მოწმის - ბ-ნი ტიმოთი ლესტერის- ჩვენება. ეს უკანასკნელი გახლდათ გაერთიანებული სამეფოს სამხედრო ტყვეთა საინფორმაციო ბიუროს (UKPWIB) ხელმძღვანელობაზე პასუხისმგებელი პირი ერაყში 2003 წლის მარტში სამხედრო ოპერაციის დაწყების მომენტიდან. მან აღნიშნა, რომ UKPWIB მოქმედებდა ერაყში როგორც „ეროვნული საინფორმაციო ბიურო“ რომლის შესახებაც ვალდებულება მოცემულია ჟენევის III კონვენციის 122-ე მუხლში და ახორციელებდა სამხედრო ტყვეთა, ინტერნირებულ პირთა და სისხლის სამართლის დანაშაულში ეჭვმიტანილ პატიმართა მონიტორინგს, რათა გაეადვილებინათ მათი კონტაქტი ნათესავებთან. ჟენევის III კონვენცია ამასთანავე მოითხოვს „სამხედრო ტყვეთა ცენტრალური საინფორმაციო სააგენტოს“ შექმნას. მოცემული როლი დაეკისრა წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის („წჯსკ“) ცნობათა ცენტრალურ სააგენტოს. „წჯსკ“-მ შეაგროვა ინფორმაცია პირების დაკავების შესახებ, და პატიმრის თანხმობის საფუძველზე, გადასცა იგი პატიმრის წარმოშობის ქვეყანას ან იმ მხარეს, რომელზეც იყო პატიმარი დამოკიდებული. პრაქტიკაში, ყველა იმ პატიმრის შესახებ ინფორმაცია, რომლებიც იმყოფებოდნენ ბრიტანეთის ძალების ტყვეობაში, თანამშრომლებს შეჰქონდათ მონაცემთა ბაზაში უშუალოდ პატიმრობის ადგილზე ან იგზავნებოდა ბ-ნ ლესტერთან ლონდონში, რომელსაც შემდეგ ეს მონაცემები გადაჰყავდა სპრედშითზე და ტვირთავდა „წჯსკ“ დაცულ ვებ-გვერდზე. მან აღნიშნა, რომ აქტიური სამხედრო მოქმედებების დროს, იგი, როგორც წესი, მონაცემებს „წჯსკ“-ს გადასცემდა ყოველ კვირას, ხოლო შემდეგ კი ყოველ თვე. თუმცა, ტარექ ჰასანის დეტალები არავის შეუტყობინებია „წჯსკ“-სათვის 2003 წლის 25 ივლისამდე, რის მიზეზადაც UKPWIB კომპიუტერული სისტემის გაუმართაობა სახელდება. ნებისმიერ შემთხვევაში, ტარექ ჰასანის ჩანაწერში აღინიშნა, რომ იგი არ იყო თანახმა ერაყის ხელისუფლების ორგანოებისათვის გაგზავნილიყო შეტყობინება მისი დაკავების შესახებ. თანხმობის გარეშე, ბ-ნი ლესტერი ნაკლებ სავარაუდოდ მიიჩნევდა „წჯსკ“ შეეტყობინებინა დაკავების შესახებ ერაყის ხელისუფლებისათვის და რომ, ხელისუფლებაც, შესაბამისად, ვერ შეატყობინებდა ჰასანის ოჯახს.

D. სკრინინგის პროცესი

21. მთავრობის მიხედვით, თუკი პატიმრის სტატუსი გაურკვეველი იყო მისი „ქემფ ბუკა“-ში მიყვანის დროისათვის გაერთიანებული სამეფოს ხელისუფლების მიერ იგი რეგისტრირდებოდა როგორც სამხედრო ტყვე. ნებისმიერი პატიმარი, მსგავსად ტარექ ჰასანისა, რომელსაც აკავებდნენ ოპერაციის დროს, დაუყოვნებლივ გადაჰყავდათ JFIT ბანაკში ორ-ეტაპიანი ინტერვიუსათვის. [...] ინტერვიუს მიზანი გახლდათ მიეღოთ ინფორმაცია იმ სამხედრო ან გასამხედროებული პირების შესახებ, რომლებსაც შესაძლოა ჰქონოდათ სამხედრო კამპანიასთან კავშირში მყოფი ინფორმაცია, დაედგინათ იყო თუ არა პატიმარი არა-კომბატანტი და გაერკვიათ ხომ არ ედებოდა მას ბრალი სისხლის სამართლით დასჯადი დანაშაულის ჩადენაში. თუკი რომელიმე მოცემული საფუძველი არ არსებობდა, პირს ენიჭებოდა -სამოქალაქო პირი, რომელიც საფრთხეს არ უქმნის უსაფრთხოებას - სტატუსი და იგი დაუყოვნებლივ თავისუფლდებოდა.

22. JFIT კომპიუტერის მონაცემიდან ამოზექდილი ინფორმაციის მიხედვით, „ქემფ ბუკაში“ ტარექ ჰასანს მიენიჭა JFIT ნომერი 494 და დარეგისტრირდა ნომრით UK107276. მისი შემოსვლის თარიღად აღინიშნა 2003 წლის 23 აპრილი, 16.40, ხოლო ტერიტორიის დატოვების თარიღად კი 2003 წლის 25 აპრილი 17.00. მის „საბოლოო მიმართულებად“ აღინიშნა „რეგისტრაცია (Civ Cage)“. „გათავისუფლება/დატოვება“ ნიშნულში მითითებულია ასოა „გ“. [...]

23. მთავრობამ სასამართლოს წარმოუდგინა ტარექ ჰასანსა და აშშ აგენტებს შორის ინტერვიუს ჩანაწერის ასლი, დათარიღებული 2003 წლის 23 აპრილით, [...] სადაც მითითებულია შემდეგი:

„EPW“ [მოწინააღმდეგე მხარის სამხედრო ტყვე] დაიბადა ბარსაში, 1981 წლის 3 აგვისტოს. [...] „EPW“ იცის, რომ იგი ბანაკში მოიყვანეს მისი ძმის, ქაზმის გამო. ქაზმი არის ოთხო შერბა ბა'ათ პარტიაში; მან სახლი დატოვა ოთხი დღის წინ; მისი ადგილმდებარეობა უცნობია. ქაზმი გაწევრიანდა ბა'ათ პარტიაში 1990 წელს და მონაწილეობას იღებს რეგულარულ შეხვედრებსა და გადაუდებელი მოქმედების გეგმის შედგენაში (სხვა უცნობია). [...]

„EPW“ კარგი ბავშვი ჩანს, რომელიც როგორც ჩანს იმდენად იყო ფეხბურთში ჩართული, რომ ძმის საქმიანობას დიდად არ ადევნებდა თვალ-ყურს. თუმცა, მას ოჯახთან მჭიდრო კავშირი აქვს და „EPW“ შესაძლოა უფრო მეტი იცოდეს საკუთარი ძმის საქმიანობის შესახებ ბა'ათ პარტიაში, ისევე როგორც პარტიაში მყოფი ძმის მეგობრების შესახებ. მკაცრი მოპყრობა მის მიმართ ეფექტიანი ვერ იქნება. „EPW“ უყვარს საკუთარი ოჯახი და ფეხბურთი. „EPW“ ითანამშრომლებს, მაგრამ მას ჭირდება ვინმე, ვისაც იგი ენდობა, რათა მას უთხრას ინფორმაცია, რომელმაც შესაძლოა საკუთარ ძმას მიაყენოს ზიანი. „EPW“ როგორც ჩანს თავად უდანაშაულოა, თუმცა შესაძლოა დაგვეხმაროს მის ირგვლივ მყოფთა შესახებ ინფორმაციის მოპოვებაში.“

24. მეორე დაკითხვის შესახებ ჩანაწერი მთავრობამ წარმოადგინა ტაქტიკური დაკითხვის ანგარიშის ფორმით. [...] ანგარიში აღნიშნავს შემდეგს:

[...] **IFIT კომენტარი:** როგორც ჩანს „EPW“ სიმართლეს ამბობს და დაკავებულია მისი პიროვნების შეცდომით იდენტიფიცირების გამო. მას არ გააჩნია სადაზვერვო ღირებულება და რეკომენდირებულია მისი, როგორც სამოქალაქო პირის, გათავისუფლება. **IFIT კომენტარის დასასრული.**“

E. მტკიცებულებანი ტარეჯ ჰასანის „ქემფ ბუკას“ სამოქალაქო ნაწილში ყოფნისა და მისი სავარაუდო გათავისუფლების შესახებ

26. [...] მთავრობის მოწმის ჩვენების მიხედვით, გადაწყვეტილება „ქემფ ბუკაში“ გაერთიანებული სამეფოს მიერ დაკავებული პირების გათავისუფლების შესახებ (გადაწყვეტილება რომელიც არ შეეხო სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენის ბრალდებით დაკავებულ პირებს) მიღებულ იქნა გაერთიანებული სამეფოს სამხედრო იურიდიული ოფიცრების მოწვეული ტრიბუნალის მიერ. [...] გაერთიანებული სამეფოს ძალები პასუხისმგებელნი იყვნენ პატიმრების მათ დაქვემდებარებულ ზონაში დაბრუნებაზე, კერძოდ, სამხრეთ აღმოსავლეთ ერაყში, მიუხედავად იმისა, თუ რომელმა ძალამ მოახდინა მათი დაკავება. [...]

28. [...] მონაცემთა ბაზის მიხედვით [...] „ტარეჯ რესან ჰაშიმი ალი“ გათავისუფლდა 2003 წლის 2 მაისს 00.02. გამათავისუფლებელი მხარე იყო „გაერთიანებული სამეფოს (ARMD) DIV SIG REGT“; გათავისუფლების ადგილი - „უმ ქასრი“; გათავისუფლების მეთოდი „ავტობუსით“, ხოლო გათავისუფლების საფუძველი „სამხედრო მოქმედებების დასასრული“. [...]

F. ტარეჯ ჰასანის სხეულის აღმოჩენა

29. მომჩივნის მიხედვით, ტარეჯ ჰასანი ოჯახს არ შეხმიანებია მისი ვითომდა გათავისუფლების შემდეგ. 2003 წლის 1 სექტემბერს მომჩივნის ერთ-ერთმა ბიძაშვილმა მიიღო სატელეფონო ზარი უცნობი კაცისაგან, სამარადნ, ბაღდადის ჩრდილოეთ ქალაქი. ხსენებულმა კაცმა შეატყობინა, რომ მახლობლად აღმოაჩინეს გარდაცვლილი კაცის გვამი, რომელსაც ჰქონდა პლასტიკური საიდენტიფიკაციო ბარათი და პატარა ქაღალდი ბიძაშვილის ტელეფონის ნომრით, რომელიც ედო იმ სპორტული ტანსაცმლის ჯიბეში, რომელიც მას ეცვა. მომჩივნის მიხედვით, ტარეჯ ჰასანს სპორტული ტანსაცმლის ეცვა ბრიტანეთის ძალების მიერ დაკავებისას. მომჩივნის ბიძაშვილმა დაურეკა მას და, მეორე მძასთან ერთად, მომჩივანი წავიდა სამედიცინო ექსპერტიზის ბიუროში სამარაში არსებულ ტეკრიტის საავადმყოფოში. მათ იხილეს, რომ ტარეჯ ჰასანს ჰქონდა რვა ნატყვიარი აკ-47 იარაღიდან გულ-მკერდის არეში. მომჩივნის მიხედვით, ტარეჯ ჰასანის ხელები პლასტმასის თოკით იყო შეკრული. ჯიბეში არსებული საიდენტიფიკაციო ბარათი გაცემული იყო აშშ ხელისუფლების მიერ ბუკას ბანაკში. გარდაცვალების შესახებ ცნობა ერაყის ხელისუფლებამ გასცა 2003 წლის 2 სექტემბერს, სადაც გარდაცვალების თარიღად ჩაიწერა 2003 წლის 1 სექტემბერი. გარდაცვალების მიზეზის მისათითებელ ადგილას ჩანაწერი არ გაკეთებულა. პოლიციის ანგარიშის მიხედვით, გვამი იდენტიფიცირდა როგორც „ტარეჯ ჰასანი“, თუმცა გარდაცვალების მიზეზებზე არაფერი თქმულა.

[...]

II. შესაბამისი საერთაშორისო და ეროვნული სამართალი და პრაქტიკა

A. ჟენევის III და IV კონვენციის შესაბამისი დებულებანი

33. წინამდებარე საქმისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს III კონვენციას სამხედრო ტყვეების მიმართ მოპყრობის შესახებ („ჟენევის III კონვენცია“) და 1949 წლის 12 აგვისტოს ომის დროს სამოქალაქო პირთა დაცვის შესახებ IV კონვენციას. [...] მუხლი 2, საერთო ჟენევის ოთხივე კონვენციისათვის, [...] ჟენევის III კონვენციის მუხლი 4(ა), [...] ჟენევის III კონვენციის მუხლი 5 [...], ჟენევის III კონვენციის მუხლი 12 [...],

ქენევის III კონვენციის მუხლი 21 [...], ქენევის III კონვენციის მუხლი 118 [...], ქენევის IV კონვენციის მუხლი 42 [...], ქენევის IV კონვენციის მუხლი 43 [...], ქენევის IV კონვენციის მუხლი 78 [...], ქენევის IV კონვენციის მუხლი 133(1) [...], ქენევის IV კონვენციის მუხლი 132(2) [...].

B. ვენის კონვენცია სახელმწიფოებო სამართლის შესახებ, 1969, მუხლი 31

34. სახელმწიფოებო სამართლის შესახებ ვენის 1969 წლის კონვენციის („ვენის კონვენცია“) 31-ე მუხლი აღნიშნავს შემდეგს:

მუხლი 31, განმარტების ზოგადი წესი

1. ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს კეთილსინდისიერად, ჩვეულებრივი მნიშვნელობის შესაბამისად, რომელიც ხელშეკრულების ტერმინებს უნდა მიეცეს მათი კონტექსტის მიხედვით და რომელიც გამომდინარეობს ხელშეკრულების ობიექტიდან და მიზნებიდან.
2. ხელშეკრულების ინტერპრეტაციის მიზნებისათვის, კონტექსტი, მისი ტექსტის, პრეამბულისა და დანართებთან ერთად მოიცავს:
 - ა) ნებისმიერ შეთანხმებას, რომელიც ხელშეკრულებასთანაა დაკავშირებული და რომელიც, ამ ხელშეკრულების დადებასთან მიმართებაში, მიღწეულ იყო ყველა მონაწილეს შორის.
 - ბ) ნებისმიერ დოკუმენტს, რომელიც შედგენილია ერთი ან რამდენიმე მონაწილის მიერ ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით და რომელიც სხვა სახელმწიფოებმა მიიღეს, როგორც ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული დოკუმენტი.
3. კონტექსტთან ერთად, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული:
 - ა) ხელშეკრულების მონაწილეთა შორის ნებისმიერი შემდგომი შეთანხმება, რომელიც შეეხება ხელშეკრულების განმარტებას ან მისი დებულებების გამოყენებას;
 - ბ) ხელშეკრულების გამოყენების ნებისმიერი შემდგომი პრაქტიკა, რომელიც აძლიერებს მონაწილეთა შეთანხმებას მისი განმარტების შესახებ;
 - გ) საერთაშორისო სამართლის ნებისმიერი შესაბამისი ნორმები, რომლებიც გამოიყენება მონაწილეთა შორის ურთიერთობებში.
4. ტერმინს უნდა მიეცეს სპეციალური მნიშვნელობა იმ შემთხვევაში, თუკი დადგენილია, რომ მხარეებს ჰქონდათ ამგვარი განზრახვა.

C. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკა საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალსა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალს შორის ურთიერთკავშირის შესახებ

35. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ სარეკომენდაციო დასკვნაში *ატომური იარაღის მუქარისა თუ გამოყენების კანონიერების შესახებ* საქმეში (1996 წლის 8 ივლისი) მიუთითა შემდეგი:

„25. სასამართლო აღნიშნავს, რომ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის დაცვის ვალდებულება არ წყვეტს მოქმედებას ომის დროს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც მოქმედებაში მოდის პაქტის მე-4 მუხლი, რომელიც უშვებს რიგი დებულებებიდან გადახვევას ეროვნული საგანგებო მდგომარეობის დროს. სიცოცხლის უფლების პატივისცემა არ განეკუთვნება დებულებებს. ამიტომ, უფლება თვითნებურად არ ჩამოერთვას პირს სიცოცხლე ვრცელდება საომარი მოქმედებების დროსაც. შეფასება, თუ რა იგულისხმება სიცოცხლის თვითნებურ შეზღუდვად, განისაზღვრება *lex specialis* პრინციპის დახმარებით, კერძოდ კი საერთაშორისო სამართლის იმ ნორმით, რომელიც გამოიყენება შეიარაღებულ კონფლიქტში და რომელიც მიმართულია საომარი მოქმედებების წარმოების დარეგულირებისაკენ. შესაბამისად, იმის დადგენა, თუ რამდენად უნდა იქნას მიჩნეული სიცოცხლის მოსპობა გარკვეული საომარი იარაღით სიცოცხლის თვითნებურ შეზღუდვად, პაქტის მე-6 მუხლს დარღვევით, შესაძლოა განისაზღვროს მხოლოდ საომარი მოქმედებების დროს გამოყენებული სამართლის კრილში და არ უნდა გამომდინარეობდეს პაქტის დებულებებისაგან.“

36. სარეკომენდაციო მოსაზრებაში *ოკუპირებული პალესტინის ტერიტორიაზე კედლის მშენებლობის სამართლებრივი შედეგების შესახებ* (2004 წლის 9 ივლისი), მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ არ გაითვალისწინა ისრაელის არგუმენტი მასზედ, რომ ადამიანის უფლებების იმ ინსტრუმენტების მოქმედება, რომლის ხელშემკვრელი მხარეც ის იყო, არ ვრცელდებოდა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე. სასამართლომ აღნიშნა:

„106. ... სასამართლო მიიჩნევს, რომ ადამიანის უფლებათა კონვენციებით დადგენილი დაცვა არ წყვეტს მოქმედებას შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ადგილი აქვს [სამოქალაქო

და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის] მე-4 მუხლით განსაზღვრულ გარემოებებს. რაც შეეხება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებების სამართალს შორის ურთიერთობას, არსებობს სამი შესაძლო ვითარება: რიგი უფლებები შესაძლოა ექსკლუზიურად განეკუთვნებოდეს საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს; სხვანი ექსკლუზიურად ადამიანის უფლებათა სამართლის ნაწილი იყოს, ხოლო დანარჩენი ხვდებოდეს საერთაშორისო სამართლის ორივე სფეროს რეგულირების ქვეშ. სასამართლოს წინაშე დასმულ შეკითხვაზე პასუხის გასაცემად, სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს საერთაშორისო სამართლის ორივე სფერო, კერძოდ, ადამიანის უფლებათა სამართალი და, როგორც *lex specialis* საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი.“

37. კონგოს ტერიტორიაზე შეიარაღებული მოქმედებების შესახებ საქმეში (კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკა (კდრ) უგანდის წინააღმდეგ), (2005 წლის 19 დეკემბერი) მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ დაადგინა შემდეგი:

„215. სასამართლომ, უკვე დაადგინა რა, რომ უგანდის სახალხო დაცვის ძალის (უსდმ), ისევე როგორც მისი ოფიცრებისა და სამხედროების ქმედებები მიეკუთვნება უგანდას, ახლა უნდა განსაზღვროს თუ რამდენად წარმოადგენდა ეს ქმედება უგანდის მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებების დარღვევას. ამ მხრივ სასამართლომ უნდა განსაზღვროს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ის წესები და პრინციპები, რომელიც ესადაგება წინამდებარე საქმეს.

216. სასამართლო, პირველ რიგში მოიხმობს, რომ მას ჰქონდა უკვე საშუალება ემსჯელა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ურთიერთობასა და ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლით დადგენილი ინსტრუმენტების გამოყენებაზე ეროვნულ ტერიტორიებს მიღმა მის სარეკომენდაციო მოსაზრებაში *ოკუპირებული პალესტინის ტერიტორიაზე კედლის მშენებლობის სამართლებრივი შედეგების შესახებ* საქმეზე 2004 წლის 9 ივლისს. [...] სასამართლომ დაასკვნა, რომ საერთაშორისო სამართლის ორივე სფერო, კერძოდ კი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, უნდა იქნეს გათვალისწინებული. სასამართლომ შემდგომ დაასკვნა, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ინსტრუმენტები გამოიყენება „სახელმწიფოს მიერ, მისი ტერიტორიის მიღმა გავრცელებული იურისდიქციის ფარგლებში ჩადენილ მოქმედებებზე“, განსაკუთრებით ოკუპირებულ ტერიტორიებზე.“

D. საერთაშორისო სამართლის ფრაგმენტაციის საკითხზე მომუშავე საერთაშორისო სამართლის კომისიის სამუშაო ჯგუფის ანგარიში

38. საერთაშორისო სამართლის კომისიის სამუშაო ჯგუფის ანგარიში თემაზე „საერთაშორისო სამართლის ფრაგმენტაცია: საერთაშორისო სამართლის დივერსიფიკაციისა და გაფართოების სირთულეები“ მიღებულ იქნა საერთაშორისო სამართლის კომისიის მიერ მის 58-ე სესიაზე 2006 წელს. შემსწავლელი ჯგუფის ანალიტიკურმა კვლევამ (A/CN.4/L.682) ამავე საკითხზე 2006 წლის 13 აპრილს 104-ე პარაგრაფში დაასკვნა შემდეგი:

„ომის კანონების წარმოადგენს შემთხვევას, სადაც თავად წესი განსაზღვრავს იმ პირობებს, სადაც უნდა მოხდეს მისი გამოყენება, კერძოდ კი ადგენს, რომ უნდა არსებობდეს „შეიარაღებული კონფლიქტი“. მოცემული პირობის ბუნების გათვალისწინებით, წესი უფრო „სპეციალური“ ხასიათისაა ვიდრე იგი იქნებოდა ამგვარი წინაპირობის დაუდგენლად. მოცემული ვითარების *lex specialis*-ად განხილვისას ყურადღება უნდა მიექცეს პრინციპის გამოყენების მნიშვნელოვან ასპექტს. მართალია, მოცემული სპეციალური ნორმა გამოიყენება სპეციალურ პირობებში, მაგრამ ზოგადად მოქმედი წესი ამ დროს არ არის უგულვებელყოფილი. [მართლმსაჯულების საერთაშორისო] სასამართლომ სიფრთხილით აღნიშნა, რომ ადამიანის უფლებათა სამართალი განაგრძობდა მოქმედებას შეიარაღებულ კონფლიქტშიც. გამონაკლისი - ჰუმანიტარული სამართალი - გავლენას ახდენს მის მხოლოდ ერთ (თუმცა, მნიშვნელოვან) ასპექტზე, კერძოდ „თვითნებობის“ შედარებით შეფასებას. ჰუმანიტარული სამართალი როგორც *lex specialis* არ ნიშნავს ადამიანის უფლებათა სამართლის მოქმედების სრულად შეწყვეტას ომის დროს. იგი არ იმოქმედებს ფორმალური ან აბსოლუტური ფორმით, არამედ იქნება სასამართლოს არგუმენტირების პრაგმატული ასპექტი. რაც არ უნდა სასურველი იყოს მშვიდობასა და შეიარაღებული კონფლიქტის დროს განსხვავებების უგულვებელყოფა, გამონაკლისი, რომ ომი არის სიმშვიდის ნორმალური ნაწილი და რომ იმ სტანდარტის განსაზღვრისას, თუ რომელი სტანდარტი უნდა იქნას გამოყენებული იმ (გამონაკლის) გარემოებებში მოსამართლის მოქმედებაზე, იგი არ უნდა იქნას უარყოფილი. *ატომური იარაღის კანონიერება* „რთული შემთხვევა“ იმდენად, რამდენადაც [საერთაშორისო მართლმსაჯულების სასამართლომ] არჩევანი უნდა გააკეთოს წესების სხვადასხვა წყებიდან, რომლებსაც ძალუბთ ურთიერთის შთანთქმა. *Lex Specialis* ამ შემთხვევაში მხოლოდ იმაზე მიუთითებს, რომ მართალია, სასურველი იქნებოდა მხოლოდ ადამიანის უფლებების სამართლის გამოყენება ყოფილიყო საჭირო, მაგრამ ამგვარი ვითარების წარმოადგენს იდეალისტური უფროა, იმის გათვალისწინებით, რომ არსებობს შეიარაღებული კონფლიქტები მთელი მისი სპეციფიკურობითა და სიჯიუტით. ამიტომ, სასამართლომ მიიღო

კანონისადმი სისტემური მიდგომა, სადაც კანონთა ორი წყება ურთიერთს უკავშირდება დღევანდელი რეალურობითა და ხვალისდელი ალბათობით, სადაც მთავარი ინტერესი გახლავთ „სახელმწიფოს გადარჩენა“.

[...]

სამართალი

I. სასამართლოს მიერ მტკიცებულების შეფასება და ფაქტების დადგენა

[...]

50. წინამდებარე საქმეში სადავო არ გახლავთ, რომ მომჩივნის ძმა დააკავეს გაერთიანებული სამეფოს ძალებმა 2003 წლის 23 აპრილს, რის შემდეგაც იგი პატიმრობაში იმყოფებოდა „ქემფ ბუკა“-ში და რომ შემდეგ იგი მალევე გარდაიცვალა და რომ მისი სხეული ნაპოვნი იქნა სამარაში, 2003 წლის 1 სექტემბერს. ფაქტებზე შეუთანხმებლობა ძირითადად ორ ნაწილშია: პირველი, ტარექ ჰასანი დაკავებულ და დაპატიმრებული იყო თუ არა მომჩივანზე ზეწოლის განხორციელების მიზნით, რათა ეს უკანასკნელი საკუთარი ნებით ჩაბარებულიყო და, მეორე, რა გარემოებებში დატოვა ტარექ ჰასანმა „ქემფ ბუკა“. ამასთანავე, იმის გამო, რომ მომჩივანი აცხადებს, რომ ტარექ ჰასანის სხეულზე აღინიშნებოდა არასათანადო მოპყრობის კვალი, დაექვემდებარა თუ არა იგი არასათანადო მოპყრობას პატიმრობისას.

[...]

53. სასამართლოს აზრით, დაკავებისა და დაკითხვის ჩანაწერები თანხვედრაშია მთავრობის განაცხადთან, რომლის მიხედვითაც ტარექ ჰასანი დაკავებული იყო როგორც საექვო კომბატანტი ან საზოგადოებისათვის საფრთხის მომცველი სამოქალაქო პირი. ამ ხედვას ამყარებს სხვა მტკიცებულებანიც, რომლითაც იკვეთება, რომ ტარექ ჰასანი შესაძლოა შეიარაღებული ყოფილიყო, ან, მინიმუმ, ჰქონოდა იარაღი, აკ-47 ტიპის ავტომატი დაკავების დროს, მათ შორის მომჩივნის ჩვენება მასზედ, რომ მისი უმცროსი ძმა შინ დატოვებს სახლის დასაცავად და რომ ტარექ ჰასანისავე ჩვენება, ბრიტანეთის აგენტების მიერ დაკითხვისას, რომლის მიხედვითაც არსებული იარაღი მას თავდაცვისათვის ჰქონდა. „ქემფ ბუკას“ ჩანაწერები ასევე აღნიშნავენ, რომ ტარექ ჰასანის გათავისუფლებაზე ნებართვა გაცა, მაშინვე, როგორც კი დადგინდა, რომ იგი იყო სამოქალაქო პირი, რომელიც საფრთხეს არ უქმნიდა ოკუპანტი სახელმწიფოს უშიშროებას.

54. სასამართლო იზიარებს, რომ ტარექ ჰასანის დაკავება კავშირში იყო მის ძმასთან ურთიერთობაზე, თუმცა მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ბრიტანეთის ძალებს თავად დაკავებულმა ამცნო ამის შესახებ და რომ დაკავებისას მისი შეიარაღებული ხილვა, შესაძლოა ყოფილიყო ბა'ათ პარტიისა და ალ-ქუდს არმიის წევრობის ეჭვის საფუძველი. სასამართლო არ მიიჩნევს, რომ მტკიცებულებით დასტურდება ბრალდება, თითქოს ტარექ ჰასანი დააკავეს და პატიმრობაში ამყოფებდნენ მანამდე, სანამ მომჩივანი თავად არ ჩაბარდებოდა. ასეთი მიზანი რომ ჰქონოდათ გაერთიანებული სამეფოს ძალებს, მაშინ მას არ დართავდნენ გათავისუფლების ნებას მეორე ინტერვიუს შემდეგვე, მას შემდეგ რაც ბანაკში მიყვანიდან 38 საათიც არ იყო ჯერ გასული.

55. [...] სასამართლო მიიჩნევს, [...] რომ დიდი ალბათობით, [ტარექ ჰასანი] გათავისუფლდა 2003 წლის მაისის დასაწყისში. მოცემულ ხედვას ადასტურებს მთავრობის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებანი, რომელიც ეხება გაერთიანებული სამეფოს ძალებში გადაწყვეტილების მიღების პოლიტიკას, გათავისუფლებული ყოფილიყო ყველა პატიმარი, 2003 წლის 1 მაისს გამოცხადებული საომარი მოქმედებების დასრულებიდან დაუყოვნებლივ, გარდა იმ სისხლის სამართლის დამნაშავეებისა და უშიშროებისათვის საფრთხის მომცველი პირებისა [...].

[...]

57. [...] რომც დაუშვათ, რომ მომჩივნის მიერ მისი ძმის სხეულის მდგომარეობის აღწერა მართებულია, ოთხთვიანი ვადა, რომელიც გავიდა ტარექ ჰასანის გათავისუფლებასა და მის გარდაცვალებას შორის, არ ამყარებს ხედვას, რომლის მიხედვითაც დაზიანებული პატიმრობის დროსაა მიყენებული.

58. საქმის დადგენილი ფაქტების საფუძველზე, სასამართლომ უნდა განიხილოს მომჩივნის მიერ კონვენციის საფუძველზე წარმოდგენილი საჩივრები. [...]

III. კონვენციის 5 § 1, 2, 3 და 4 მუხლის სავარაუდო დარღვევა

[...]

2. სასამართლოს შეფასება

[...]

75. [...] სასამართლო აუცილებლად არ მიიჩნევს დაადგინოს ჰქონდა თუ არა გაერთიანებულ სამეფოს ევექტური კონტროლი ტერიტორიაზე მოცემულ დროს, რადგან სასამართლო გაერთიანებული სამეფოს იურისდიქციას ტარეჟ ჰასანზე ადასტურებს სხვა მიზეზების გამო.

76. გაერთიანებული სამეფოს ჯარების მიერ დაკავების შემდეგ, 2003 წლის 23 აპრილის დილას, მანამდე სანამ იმავე დღის ბოლომდე ტარეჟ ჰასანი არ მიიყვანეს „ქემფ ბუკამი“, იგი იმყოფებოდა გაერთიანებული სამეფოს სამხედროების ფიზიკური მმართველობისა და კონტროლის ქვეშ, შესაბამისად, ხვდებოდა გაერთიანებული სამეფოს იურისდიქციაში [...]. მთავრობამ, წარმოდგენილ მოსაზრებებში, გაიაზრა, რომ მაშინ, როდესაც სახელმწიფო აგენტები მოქმედებენ ექსტრა-ტერიტორიულად და ამ დროს აკავებენ პირს, მაშინ საქმე გვაქვს ექსტრა-ტერიტორიულ იურისდიქციასთან, რომელიც სასამართლოს მიერ აღიარებულია. თუმცა, მათ მიუთითეს, რომ იურისდიქციის ეს საფუძველი არ ვრცელდება საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის აქტიურ სამხედრო მოქმედებებზე, სადაც ხელშემკვრელი სახელმწიფოს აგენტები მოქმედებენ იმ ტერიტორიაზე, რომელზეც ისინი არ წარმოადგენენ ოკუპაციის განმახორციელებელ ძალას და როდესაც სახელმწიფოს ქმედებანი ექვემდებარება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალით დადგენილ წესებს.

77. სასამართლო მოცემულ არგუმენტს არ იზიარებს. ალ-სკეინი საქმეც ეხებოდა იმ პერიოდს, რომელზეც ვრცელდებოდა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, კერძოდ კი დროს, როდესაც გაერთიანებული სამეფო და მისი კოალიციური პარტნიორები ახორციელებდნენ ერაყის ოკუპაციას. მიუხედავად ამისა, აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ დაადგინა, რომ გაერთიანებული სამეფო მომჩივნის ნათესავებზე ახორციელებდა იურისდიქციას კონვენციის 1-ლი მუხლის მიხედვით. მეტიც, მთავრობის არგუმენტის გაზიარება ამ საკითხზე შეუსაბამო იქნებოდა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მსჯელობასთან, რომელმაც დაადგინა, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი შესაძლოა ერთდროულად მოქმედებდეს. როგორც არაერთგზის აღნიშნა სასამართლომ, კონვენცია უნდა განიმარტოს არა ვაკუუმში, არამედ საერთაშორისო საჯარო სამართლის სხვა წესებთან ჰარმონიაში, რადგან ეს უკანასკნელი მისი ნაწილი გახლავთ. მოცემული წესი ვრცელდება კონვენციის როგორც 1, ისე სხვა მუხლებზეც.

[...]

79. დაბოლოს, სასამართლო ეხმიანება მთავრობის არგუმენტს, რომლის მიხედვითაც ტარეჟ ჰასანის გათავისუფლებაზე ნებართვის გაცემისა და სამოქალაქო პირთა ნაწილში გადაყვანის შემდეგ იგი აღარ იყო პატიმარი და, შესაბამისად, აღარ იყო გაერთიანებული სამეფოს იურისდიქციის ქვეშ. სასამართლოს აზრით, ტარეჟ ჰასანი რჩებოდა შეიარაღებული სამხედრო პერსონალის პატიმრობის ქვეშ, შესაბამისად იგი იმყოფებოდა გაერთიანებული სამეფოს მმართველობასა და კონტროლის ქვეშ მანამდე, სანამ ავტობუსიდან არ ჩამოვიდა ზანაკის დატოვების შემდეგ.

80. დასკვნის სახით, სასამართლო მიიჩნევს, რომ ტარეჟ ჰასანი გაერთიანებული სამეფოს იურისდიქციაში გახლდათ გაერთიანებული სამეფოს ჯარების მიერ უმ ქასრში 2003 წლის 23 აპრილს მისი დაკავების მომენტიდან, იმ ავტობუსიდან ჩამოსვლამდე, რომელმაც იგი წაიყვანა „ქემფ ბუკადან“ გათავისუფლების ადგილას, სავარაუდოდ უმ ქასრში, 2003 წლის 2 მაისს.

B. 5 § 1, 2, 3 და 4 მუხლით წარმოდგენილი სასაჩივრო მოთხოვნების არსებითი განხილვა

1. მხარეთა არგუმენტები

(a) მომჩივანი

[...]

84. მომჩივანმა შემდგომ განაცხადა, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში, მთავრობას არ მოუხმია არცერთი მაგალითი მასზე, რომ გაერთიანებული სამეფოს ძალები ჟენევის კონვენციებით უფლებამოსილნი იყვნენ მე-5 მუხლის საწინააღმდეგოდ მოქცეულიყვნენ. ერაყის ომი იყო არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი სადამ ჰუსეინის ძალების დამხობისა და კოალიციის ძალების მიერ ოკუპაციის შემდეგ. უდავოდ, არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის მარეგულირებელი ბევრად უფრო ნაკლები სახელშეკრულებო ვალდებულებებია საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტთან შედარებით. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი აყალიბებს სახელმწიფოთა მინიმუმ ვალდებულებებს, რომელიც დაცული უნდა იყოს შეიარაღებული კონფლიქტისას, მაგრამ არ აწესებს უფლებამოსილებებს. რეალურად, მთავრობის არგუმენტი, რომ კონვენცია უნდა „ჩანაცვლდეს“ წარმოადგენდა მცდელობას კიდევ ერთხელ გამხდარიყო სადავო ალ-სკეინის საქმეში დადგენილი 1-ლი მუხლით განსაზღვრული იურისდიქცია. მთავრობის პოზიცია რომ მართებული ყოფილიყო, იგი შედეგად გამოიწვევდა მსხვერპლთათვის ევექტიანი სამართლებრივი დაცვის საშუალებების სრულად ჩამორთმევას, რადგან ჟენევის III და IV კონვენციები არ მოქმედებდა ინდივიდის დონეზე. უცხო ქვეყნის შეიარაღებული ძალების მიერ ინდივიდის მიმართ მოპყრობის უფლებების ამგვარი შეზღუდვა მიუღებელი და არამართებული იქნებოდა.

[...]

(b) მთავრობა

[...]

87. მთავრობის მთავარი არგუმენტი გახლდათ ის ფაქტი, რომ განხილულ მოვლენებს ადგილი ჰქონდათ გაერთიანებული სამეფოს იურისდიქციის მიღმა. ალტერნატიულად, თუკი სასამართლო დაადგენდა, რომ გაერთიანებულ სამეფოს ჰქონდა იურისდიქცია ტარექ ჰასანზე მისი პატიმრობისას, მაშინ მთავრობა აცხდებდა, რომ მე-5 მუხლი უნდა განიმარტოს და გამოყენებულ იქნას საერთაშორისო სამართალთან ჰარმონიაში. თუკი კონვენციის დებულებები გამოიყენებოდა საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში, კერძოდ კი კონფლიქტის აქტიურ ფაზაში, მაშინ მისი გამოყენებისას გათვალისწინებულ უნდა იქნას საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, როგორც *lex specialis*, რომელიც შესაძლოა იწვევდეს კონვენციის კონკრეტული დებულების ცვლილებას ან, ჩანაცვლებასაც კი. ასე მაგალითად, საქმეში *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ* კომისიამ საჭიროდ არ მიიჩნია მე-5 მუხლის დარღვევის საკითხის განხილვა მაშინ, როდესაც საქმე ეხებოდა ჟენევის III კონვენციით დაპატიმრებულ პირებს სამხედრო ტყვეების კონტექსტში. მეტიც, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს უცვლელი მიდგომის მიხედვით, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი გამოიყენება როგორც *lex specialis* საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს მაშინ, როდესაც ხდება ადამიანის უფლებების ხელშეკრულების გამოყენებაც. ამ მიდგომას იზიარებს საერთაშორისო სამართლის კომისიის შემსწავლელი ჯგუფის ანგარიშიც „საერთაშორისო სამართლის ფრაგმენტაციის შესახებ“ [...].

88. [...] შეუძლებელია, რომ ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ, რომლის შეიარაღებული ძალებიც ჩართულნი არიან მათი ქვეყნის საზღვრებს მიღმა მიმდინარე შეიარაღებული კონფლიქტის აქტიურ სამხედრო მოქმედებებში მისცენ თავს ფუფუნება დაიცვან მე-5 მუხლის პროცედურული გარანტიები ტყვედ აყვანილი მოწინააღმდეგე ან სავარაუდო კომბატანტების მიმართ დაპატიმრებისას მანამდე, სანამ გადაწყდება ამ უკანასკნელის სტატუსი. [...] წინამდებარე საქმეში იმის გამო, რომ ტარექ ჰასანი დატყვევებულ იქნა და თავდაპირველად დაპატიმრებულ იქნა როგორც სავარაუდო კომბატანტი, მე-5 მუხლი ჩანაცვლდა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალით, როგორც *lex specialis* ან შეიცვალა იმგვარად, რომ გათვალისწინებული ან ნებადართული ყოფილიყო რეალური ან საექვო კომბატანტების დატყვევება და პატიმრობა ჟენევის III და/ან IV კონვენციების შესაბამისად, და რომ შედეგად გაერთიანებული სამეფოს მიერ დარღვევას ადგილი არ ჰქონია ტარექ ჰასანის დატყვევებასა და დაპატიმრების დროს.

89. ალტერნატიულად, თუკი სასამართლო მიიჩნევს, რომ მე-5 მუხლი მოქმედებს და არ ჩანაცვლება ან არ იცვლება შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, მთავრობამ მიუთითა, 5.1 მუხლით დადგენილი გამოწვევის შემთხვევები, როდესაც პატიმრობა შესაძლოა იმგვარად იქნას განმარტებული, რომ გათვალისწინებულ იქნას და შესაბამისობაში მოვიდეს მოქმედ *lex specialis*-თან, კერძოდ კი საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალთან. [...]

90. მთავრობამ აღიარა, რომ ამგვარ საქმეში შესაძლოა წარმოიშვას რიგი რთული საკითხები მე-15 მუხლის გამოყენებასთან მიმართებაში. ამგვარ ოპერაციებში ჩართული ყველა სხვა ხელშემკვრელი მხარის პრაქტიკის მსგავსად, გაერთიანებულ სამეფოს დარღვევა არ ჩაუდენია; ამის საჭიროება არ არსებობდა, რადგან კონვენცია ვერ და არ ითვალისწინებს დაპატიმრებას მსგავს შემთხვევაში, ითვალისწინებს რა *lex specialis* - საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს.

[...]

(c) მესამე მხარე

91. მესამე მხარის პოზიცია წარმოდგენილ იქნა ესექსის უნივერსიტეტის ადამიანის უფლებების ცენტრის მიერ, სადაც მითითება იყო გაკეთებული სასამართლოს პრაქტიკაზე და აღნიშნული იყო, რომ კონვენცია განმარტებული უნდა იყოს საერთაშორისო საჯარო სამართლის სხვა წესებთან ჰარმონიაში, წარმოადგენს რა იგი მის განუყოფელ ნაწილს. ამგვარი მიდგომა სასურველი და აუცილებელია, რათა სახელმწიფოებმა აირიდონ შეუსრულებელი სამართლებრივი ვალდებულებები და ურთიერთსაპირისპირო შედეგები. ასეთ მიდგომას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების ფარგლებში პატიმრობის რეჟიმის განხილვისას, რადგანაც ეს უკანასკნელი სპეციალურად შეიქმნა ამ სიტუაციებისათვის და რადგან ჟენევის III და IV კონვენციები სარგებლობდნენ უნივერსალური რატიფიკაციით. სასამართლოს გადაწყვეტილებაში *Al-Jedda v. the United Kingdom* [GC], no. 27021/08, § 107, ECHR 2011, არსებობს ერთი წინადადება, რომელიც შესაძლოა წაკითხულ იქნას ისე, თითქოს სასამართლო ვალდებულებების დაკისრებისას და არა ქმედების განსაზღვრისას ითვალისწინებს მხოლოდ საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს, კერძოდ, როდესაც მან აღნიშნა შემდეგი: „... სასამართლო არ მიიჩნევს, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ოკუპაციის განმახორციელებელ სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას გამოიყენოს უვადო ინტერნირება სასამართლოს გარეშე.“ თუმცა, მესამე მხარის აზრით, გადაწყვეტილების კონტექსტის მიხედვით, იკვეთება, რომ სასამართლო საერთაშორისო

ჰუმანიტარულ სამართალს უყურებდა არა როგორც უფლებას, არამედ შესაძლო წესების წყაროს, რომელიც შეიძლება გადასულიყო უშიშროების საბჭოს რეზოლუციაში. გაერთიანებული სამეფოს მთავრობას შეეძლო წამოეყენებინა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, როგორც პატიმრობის გამამართლებელი დამოუკიდებელი საფუძველი, მაგრამ ნაცვლად ამისა, იგი დაეფუძნა მხოლოდ უშიშროების საბჭოს რეზოლუციას. ზემორე ციტირებული წინადადება ალ-ჯედას საქმიდან არ მიუთითებს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს ითვალისწინებს მხოლოდ მაშინ როდესაც იგი სახელმწიფოებს აკისრებს მოვალეობებს.

[...]

93. [...] მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთმიმართების საკითხზე სამჯერ იმსჯელა. გარკვეული ელემენტები ამ პრაქტიკიდან წარმოიშვა. პირველი, ის რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება არ ანაცვლებს ადამიანის უფლებების სამართალს. რაც შედეგად იწვევს ადამიანის უფლებების სამართლის განგრძობად გამოყენებას ყველა გარემოებებში. მეორე, როდესაც გამოიყენება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, ადამიანის უფლებების დამცველს აქვს ორი არჩევანი: ან უნდა გამოიყენოს ადამიანის უფლებათა სამართალი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გადასახედიდან ან უნდა შერწყას ადამიანის უფლებების სამართალი და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი. ეს გახლავთ ერთადერთი შესაძლო განმარტება იმ საკითხებისა, რომლებიც ხდება სამართლის ორივე დარგის არეალში, მაშინ როდესაც სხვა საკითხებს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი არეგულირებს. მითითება *lex specialis*-ზე არაფერში გვეხმარება, რითაც შესაძლოა აიხსნას მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ ამ ასპექტის მოხმობაზე უარი კონკრეტულ გადაწყვეტილებაში. მოცემული ტერმინის გამოყენება ხშირად უფრო აღვივებს დებატებს და არ გვთავაზობს ნათელ განმარტებას.

94. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ, როგორც ირკვევა, ურთიერთგამომრიცხავი რეკომენდაციები წარმოადგინა მასზედ, თუ რამდენად აუცილებელია გადახვევა, მანამდე სანამ სახელმწიფო მოიხმობს საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს. თუკი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების საფუძველი გახლდათ არგუმენტი, რომ ადამიანის უფლებების დამცველმა ორგანოებმა უნდა გაითვალისწინონ საერთაშორისო სამართლის სხვა სფეროები, მაშინ რთული იქნება იმის განსაზღვრა, სახელმწიფომ გადაუხვია წესებს, მოიხმო საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი თუ არა. მეორეს მხრივ, როდესაც სახელმწიფო არც ადამიანის უფლებებით გადახვევას არ ახდენს და არც საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს არ მოიხმობს, ადამიანის უფლებების დამცველ ორგანოებს შესაძლოა მოუწოდეთ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებადობაზე მითითება, რის დროსაც შესაძლოა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფომ აიჩიოა მშვიდობიან დროში მოქმედი ადამიანის უფლებების წესების დაცვა, რაც უფრო მაღალ სტანდარტს წარმოადგენს, თუმცა, ამგვარ მიდგომას თან ახლავს საფრთხე იყოს რეალობისაგან ზედმეტად დაშორებული. მაშინ, როდესაც სახელმწიფო არ ახორციელებს გადახვევას, არამედ ეფუძნება საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს, ადამიანის უფლებათა დამცველ ორგანოს ექნება საშუალება ან გაითვალისწინოს სამართლის ეს დარგი ან მიუთითოს, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალით დადგენილი ვალდებულებების შეცვლის ერთადერთი გზა მისი დაცვისაგან გადახვევა გახლავთ.

95. ამ ორ რეჟიმს შორის ურთიერთობისას არ არსებობს მხოლოდ ერთი მოქმედი წესი. ნებისმიერი ვითარება საჭიროებს სამართლის ორივე დარგის ელემენტების თანადროულ მოქმედებას, თუმცა ბალანსი და ურთიერთმიმართება სხვადასხვა იქნება. შესაბამისად, შესაძლოა არსებობდეს ვითარებები, ასე მაგალითად, სამხედრო ტყვის დაკავება, სადაც კრიტერიუმების ერთობა გვიბიძგებს დავუშვათ, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი უფრო დიდი მნიშვნელობის მატარებელია და რომ ადამიანის უფლებათა დარღვევების განსაზღვრა, ისეთ საკითხებზე როგორცაა პატიმრობის საფუძველები და მისი გადახედვა, განხორციელდება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამისი წესების საფუძველზე. თუმცა, ასეთ კონტექსტებშიც კი, ადამიანის უფლებათა სამართალი სრულად არ ნაცვლდება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალით. მაგალითად, თუკი არსებობს ბრალდება არასათანადო მოპყრობაზე, ადამიანის უფლებათა სამართალი გამოსადეგი იქნება ისეთი საკითხების განსაზღვრისას, როგორიც გახლავთ დარღვევის გამოწვევი აქტების მახასიათებლები. ადამიანის უფლებათა დამცველი ორგანოს გადასახედიდან, თავდაპირველად უმჯობესი იქნება ადამიანის უფლებათა სამართლის გამოყენება, რათა განისაზღვროს განსახილველი საკითხები, მაგალითად, პატიმრობის კანონიერების პერიოდული გადახედვა, პატიმრობის მიზეზების შესახებ ინფორმაციაზე წვდომა, განხილველი ორგანოს წინაშე იურიდიული დახმარება. მეორე ნაბიჯი კი იქნება საქმის მასალების კონტექსტუალური ანალიზი როგორც საერთაშორისო ჰუმანიტარული, ისე ადამიანის უფლებათა სამართალით. იმ პირობით, რომ ადამიანის უფლებათა დამცველი ორგანო ანალიზს განხორციელებს საკმარისი თანმიმდევრობითა და სიცხადით, მიღებული გადაწყვეტილებანი სახელმძღვანელო ძალის მატარებელნი შეიძლება შეიქნან როგორც

სახელმწიფოს, ისე შეიარაღებული ძალებისათვის მომავალი საქმიანობებისას. რაღა თქმა უნდა, მიდგომები და შედეგი იმგვარი უნდა იყოს, რომ შესაძლო იყოს შეიარაღებულ კონფლიქტში მათი პრაქტიკული გამოყენება.

2. სასამართლოს შეფასება

(ა) გამოსაყენებელი ზოგადი პრინციპები

96. კონვენციის 5.1 მუხლი აყალიბებს ზოგად წესს, რომ „ყველას აქვს თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლება“ და რომ „არავის შეიძლება აღეკვეთოს თავისუფლება“, გარდა (ა)-(ვ) პარაგრაფებში მოცემული შემთხვევებისა.

97. უკვე მრავალი წელია დადგენილია, რომ 5.1 მუხლით ნებადართული პატიმრობის საფუძვლები არ მოიცავს ინტერნირებასა თუ პრევენციულ პატიმრობას, მაშინ როდესაც არ არსებობს განზრახვა პირს წარედგინოს ბრალი გონივრულ ვადაში. ამასთანავე, სასამართლო მიიჩნევს, რომ მშვიდობიანობის დროს განხორციელებულ დაკავებასა და შეიარაღებული კონფლიქტის დროს კომბატანტის დაკავებას შორის არსებობს მნიშვნელოვანი კონტექსტუალური და მიზნობრივი სხვაობა. სასამართლო არ მიიჩნევს, რომ ჟენევის III და IV კონვენციით განსაზღვრული პატიმრობის უფლებამოსილებასა და მე-5 მუხლის (ა)-(ვ) მოცემულ კატეგორიებით განსაზღვრულ პატიმრობას შორის არის რაიმე მსგავსება. მართალია შესაძლოა 5.1(გ) პუნქტი, ერთი შეხედვით მოგვეჩვენოს ყველაზე რელევანტურ დებულებად, მაგრამ კავშირი უშიშროებისათვის ინტერნირებასა და დანაშაულის ჩადენის შესახებ ექვს ან სისხლისსამართლებრივად დასჯადი დანაშაულის ჩადენის საფრთხის გამო დაპატიმრებას მასთან კავშირში არ არის. სამხედრო ტყვეებად დაკავებულ კომბატანტებთან მიმართებაში უნდა აღინიშნოს, რომ პირთა ეს კატეგორია სარგებლობს კომბატანტის პრივილეგიით, რაც მათ აძლევთ სამხედრო მოქმედებებში მონაწილეობის უფლებას და ამისათვის მათ არ აკისრებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, სასამართლოს მხრიდან არამართებული იქნებოდა დაედგინა, რომ პატიმრობის ეს ფორმა ხვდება 5.1(გ) პუნქტით დადგენილ მასშტაბში.

98. ამასთანავე, 5.2 მუხლი საჭიროებს ყოველი პატიმრის დაუყოვნებლივ ინფორმირებას დაკავების მიზეზების შესახებ, ხოლო 5.4 მუხლის მიხედვით კი, ყოველი პატიმარი უფლებამოსილია მოითხოვოს მისი პატიმრობის კანონიერების სწრაფი გადახედვა სასამართლოს მიერ. კონვენციის მე-15 მუხლის მიხედვით „ომის ან სხვა საგანგებო მდგომარეობის დროს, როცა საფრთხე ემუქრება ხალხის სიცოცხლეს“, ხელშეშვენიერ სახელმწიფოს შეუძლია გაატაროს ღონისძიებები კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებისაგან გადახვევის მიზნით, მათ შორის მე-5 მუხლიდანაც. მოცემულ საქმეში, გაერთიანებული სამეფო მიზნად არ ისახავდა მე-15 მუხლით გადახვევას მე-5 მუხლით დაკისრებული ვალდებულებებიდან.

99. წინამდებარე საქმე პირველია, სადაც მოპასუხე სახელმწიფო სასამართლოს სთხოვს არ გამოიყენოს მე-5 მუხლით დადგენილი ვალდებულებანი ან რაიმე სხვა ფორმით განმარტოს იგი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით მინიჭებული უფლებამოსილებების გათვალისწინებით. კერძოდ, ზემოთ ციტირებული ალ-ჯედას საქმეში გაერთიანებული სამეფოს მთავრობას არ მოუთხოვია მე-5 მუხლის ცვლილება ან ჩანაცვლება ჟენევის III და IV კონვენციებით განსაზღვრული პატიმრობის უფლებამოსილებებით. ნაცვლად ამისა, ისინი აცხადებდნენ, რომ გაერთიანებულ სამეფოს ეკისრებოდა ვალდებულება გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციის საფუძველზე მოეხდინა მომჩივნის ინტერნირება, რადგან გაეროს წესდების 103-ე მუხლით, ხსენებული ვალდებულება უპირატესობის მქონე იყო გაერთიანებული სამეფოს მიერ კონვენციით ნაკისრ ვალდებულებებზე. მთავრობა აცხადებდა, რომ მომჩივნის ინტერნირების ვალდებულება გამომდინარეობდა გაეროს უშიშროების საბჭოს 1546-ე რეზოლუციიდან და მასზე თანდართული წერილებიდან და რომ რეზოლუცია ეხებოდა ოკუპაციის განმახორციელებელ სახელმწიფოებზე საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით, კერძოდ კი ჰააგის რეგულაციების 43-ე მუხლით დაკისრებულ ვალდებულებებს. სასამართლომ დაადგინა, რომ ამგვარ ვალდებულებას ადგილი არ ჰქონია. მხოლოდ კომისიის წინაშე, კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ საქმეში წარმოიშვა წინამდებარე საქმის მსგავსი შეკითხვა, კერძოდ შესაბამისობაში იყო თუ არა პირის პატიმრობა ჟენევის III და IV კონვენციით ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლით დადგენილ ვალდებულებებთან იმ შემთხვევაში, თუკი ადგილი არ ჰქონია ჯეროვან გადახვევას კონვენციის მე-15 მუხლით. წარმოდგენილ ანგარიშში კომისიამ უაფრი განაცხადა განეხილა მე-5 მუხლის შესაძლო დარღვევა სამხედრო ტყვის სტატუსის მქონე პატიმრებთან მიმართებაში და გაითვალისწინა ის ფაქტი, რომ როგორც კვიპროსი, ისე თურქეთი იყვნენ ჟენევის III კონვენციის წევრნი. სასამართლოს დღემდე არ ჰქონია საშუალება გადაეხედა კომისიის მიდგომისათვის და საკითხი თავად გადაწყვიტა.

100. სასამართლოს მიერ საკითხის განხილვისას აუცილებელია გათვალისწინებულ იქნას კონვენციის ინტერპრეტირების უცვლელი პრაქტიკა 1969 წლის 23 მაისის სახელშეკრულებო სამართლის ვენის კონვენციის მიხედვით. ვენის კონვენციის 31-ე მუხლი, რომელიც ეხება „ინტერპრეტაციის ზოგად წესს, მე-3 პარაგრაფში ადგენს, რომ კონტექსტთან ერთად მხედველობაში მიღებულ უნდა იქნას (ა) ხელშეკრულების მონაწილეთა შორის ნებისმიერი შემდგომი შეთანხმება, რომელიც შეეხება ხელშეკრულების განმარტებას ან მისი დებულებების გამოყენებას; (ბ) ხელშეკრულების გამოყენების ნებისმიერი შემდგომი პრაქტიკა, რომელიც აფუძნებს მონაწილეთა

შეთანხმებას მისი განმარტების შესახებ; და (გ) საერთაშორისო სამართლის ნებისმიერი შესაბამისი ნორმები, რომლებიც გამოიყენება მონაწილეთა შორის ურთიერთობებში.

101. მაღალ ხელშემკვერელ მხარეებს შორის არ დადებულია შემდგომი შეთანხმება საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტისას მე-5 მუხლის განმარტებასთან დაკავშირებით. თუმცა, ვენის კონვენციის 31.3(ბ) კრიტერიუმთან მიმართებაში, სასამართლომ აქამდეც აღნიშნა, რომ ხელშემკვერელი სახელმწიფოების მიერ კონვენციის რატიფიკაციის შემდეგ, თანმიმდევრული პრაქტიკა შესაძლოა მიჩნეულ იქნას როგორც მათი თანხმობა კონვენციის არა მხოლოდ ინტერპრეტაციის, არამედ ტექსტის ცვლილებასთან მიმართებაშიც კი. მაღალ ხელშემკვერელ მხარეთა პრაქტიკა არ მოიცავს მე-5 მუხლით ნაკისრი ვალდებულებებიდან გადახვევას რათა საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტისას განხორციელდეს პირთა დაპატიმრება ჟენევის III და IV კონვენციებით. [...] მართალია არსებობს მრავალი სამხედრო მისია, რომელშიც ხელშემკვერელი სახელმწიფოები, კონვენციის რატიფიკაციის შემდგომ, მონაწილეობენ ექტრა-ტერიტორიულად, არცერთ სახელმწიფოს არ განუხორციელებია კონვენციის მე-15 მუხლით გადახვევა ხსენებული საქმიანობების ფარგლებში. მე-5 მუხლთან მიმართებაში წარმოდგენილი გადახვევები ეხებოდა დაპატიმრების გაზრდილ უფლებამოსილებას იმ სახელმწიფოების მხრიდან, რომლებმაც აღნიშნული პატიმრობა აუცილებლად მიიჩნიეს შიდა კონფლიქტებისა თუ ტერორისტული საფრთხეების შედეგად. მეტიც, ჩანს, რომ კონვენციის მე-15 მუხლით გადახვევების შესახებ შეტყობინების გაუკეთებლობა მაშინ, როდესაც პატიმრობა ხორციელდება საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტისას, ჟენევის III და IV კონვენციებით, ასახვას პოვნის სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტთან მიმართებაში არსებულ სახელმწიფოს პრაქტიკაში. ანალოგიურად, მართალია პაქტის რატიფიცირების შემდეგ, საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს მრავალ სახელმწიფოს განუხორციელებია ინტერნირება ჟენევის III და IV კონვენციის საფუძველზე, მაგრამ არცერთ სახელმწიფოს პირდაპირ არ განუცხადებია პაქტის მე-4 მუხლიდან გადახვევის შესახებ როდესაც ახდენდა დაპატიმრებას, მათ შორის არც ზემოთ განხილული სარეკომენდაციო მოსაზრებებისა და გადაწყვეტილებების შემდეგაც, სადაც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ნათლად აღნიშნა, რომ სახელმწიფოთა ვალდებულებანი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის იმ ინსტრუმენტების საფუძველზე, რომლის წევრნიც ისინი გახლდნენ, განაგრძობდა მოქმედებას საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტისას.

102. ვუბრუნდებით რა ვენის კონვენციის 31.3(გ) მუხლს, სასამართლომ არაერთგზის აღნიშნა, რომ კონვენცია უნდა განიმარტოს საერთაშორისო სამართლის, რომლის ნაწილსაც იგი წარმოადგენს, სხვა წესებთან ჰარმონიაში. იგივე ვრცელდება საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალზეც. 1949 წლის ჟენევის ოთხი კონვენცია მიზნად ისახავს ომის სისასტიკის შემსუბუქებას. ხსენებული დოკუმენტები ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციის თანადროულად იქმნებოდა და უნივერსალური რატიფიკაციით სარგებლობენ. ინტერნირებასთან დაკავშირებული. ჟენევის III და IV კონვენციის დებულებანი, წარმოადგენენ რა წინამდებარე საჩივრის საგანს, შეიქმნა უშიშროებისათვის საფრთხის მომცველი დატყვევებული კომბატანტების და სამოქალაქო პირების დასაცავად. სასამართლოს არაერთხელ აქვს დადგენილი, რომ კონვენციის მე-2 მუხლი უნდა „განიმარტოს საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპების მაქსიმალური გათვალისწინებით, მათ შორის საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის, რომელიც თამაშობს განუყოფელ და უნივერსალურად აღიარებულ როლს შეიარაღებული კონფლიქტის სისასტიკისა და არაჰუმანურობის შემცირებაში“ და მიიჩნევს, რომ მოცემული მოსაზრებანი თანაბრად ვრცელდება მე-5 მუხლზეც. ამასთანავე, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ დაადგინა, რომ ადამიანის უფლებათა დამცველი კონვენციებითა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით დადგენილი დაცვა თანაარსებობს შეიარაღებული კონფლიქტებისას. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ საქმეში შეიარაღებული მოქმედებანი კონგოს ტერიტორიაზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში, მოიხმო რა საკუთარი სარეკომენდაციო მოსაზრება საქმეში ოკუპირებული პალესტინის ტერიტორიაზე კედლის მშენებლობის სამართლებრივი შედეგები, აღნიშნა, რომ: საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალსა და ადამიანის უფლებათა სამართალს შორის ურთიერთობისას არსებობს სამი შესაძლო გადანაწილება: რიგი უფლებები ექსკლუზიურად საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით რეგულირდება; სხვანი მხოლოდ ადამიანის უფლებათა სამართლით, ხოლო დანარჩენი კი საერთაშორისო სამართლის ამ ორი დარგით ერთობლივად მოცული. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო უნდა ეცადოს კონვენცია ისე განმარტოს და გამოიყენოს, რომ შესაბამისობაში იყოს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ დადგენილი საერთაშორისო სამართლის მონახაზთან.

103. ყოველივე ხსენებული მოსაზრების გათვალისწინებით, სასამართლო იზიარებს მთავრობის არგუმენტს, რომ მე-15 მუხლით ფორმალური გადახვევის არარსებობა სასამართლოს არ უშლის ხელს გაითვალისწინოს კონტექსტი და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დებულებანი წინამდებარე საქმეში მე-5 მუხლის ინტერპრეტირებისა და გამოყენებისას.

104. თუმცა, მსგავსად მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკისა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ თვით საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროსაც კი,

კონვენციით დადგენილი დაცვა განაგრძობს მოქმედებას, მიუხედავად იმისა, რომ მისი განმარტება ამ დროს ხდება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დებულებების ფონზე. იმის გამო, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის დროს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით დადგენილი დაცვა თანაარსებობს კონვენციით განსაზღვრულ უფლება/ვალდებულებებთან, მე-5 მუხლის (ა)-(ვ) პუნქტებში გაწერილი თავისუფლების აღკვეთის ნებადართული საფუძვლები მაქსიმალურად უნდა იქნას გათვალისწინებული სამხედრო ტყვეების აყვანასა და უშიშროებისათვის საფრთხის მომცველი სამოქალაქო პირების დაპატიმრებისას ჟენევის III და IV კონვენციების საფუძველზე. სასამართლო ითვალისწინებს იმ ფაქტს, რომ მშვიდობიან დროს ინტერნირება არ ხდება კონვენციის მე-5 მუხლით თავისუფლების შეზღუდვაში ამავე კონვენციის მე-15 მუხლით გადახვევის უფლებამოსილების გამოყენების გარეშე. მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს არის შესაძლებელი სამხედრო ტყვეების დაკავება და საზოგადოებისათვის საფრთხის მომცველი სამოქალაქო პირების დაპატიმრება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით და ამ დროს მე-5 მუხლის ისე განმარტება, რომ ეს უკანასკნელი იძლეოდეს ამგვარ ფართო უფლებამოსილებებს.

105. რაც შეეხება განხილულ პარაგრაფებში ნებადართულ პატიმრობის საფუძვლებს, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით თავისუფლების აღკვეთა უნდა იყოს „კანონიერი“ რათა თავიდან იქნას აცილებული 5.1 მუხლის დარღვევა. მოცემული გულისხმობს პატიმრობისას საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების დაცვას, განსაკუთრებით კი ინდივიდის დაცვას თვითნებობისაგან, რადგან ეს უფლება წარმოადგენს 5.1 მუხლის ფუნდამენტურ მიზანს.

106. რაც შეეხება პროცედურულ გარანტიებს, სასამართლო მიიჩნევს, რომ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს პატიმრობის შემთხვევაში 5.2 და 5.4 მუხლები განმარტებული უნდა იქნას საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამისი წესების გათვალისწინებით. ჟენევის IV კონვენციის 43-ე და 78-ე მუხლები ადგენენ, რომ ინტერნირება „უნდა დაექვემდებაროს პერიოდულ გადახედვას, შესაძლებლობის შემთხვევაში, ყოველ ექვს თვეში ერთხელ, კომპეტენტური ორგანოს მიერ“. მართალია საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში ამგვარი მოთხოვნა შესაძლოა რთულად განხორციელდებოდეს იცოს, თუმცა, ზოგადად კონვენციის 5.4 მუხლიც ითხოვს პატიმრობის კანონიერების განსაზღვრას დამოუკიდებელი „სასამართლოს“ მიერ, მაგრამ მიუხედავად ამისა, თუკი ხელშემკვრელ სახელმწიფოს მოცემულ კონტექსტში სურს დაემორჩილოს 5.4 მუხლით დადგენილ ვალდებულებას, მაშინ „კომპეტენტური ორგანო“ უნდა აკმაყოფილებდეს მიუკერძოებლობისა და სამართლიანი პროცედურის საკმარის გარანტიებს, რათა უზრუნველყოს თვითნებობისაგან დაცვა. მეტიც, პატიმრობის პირველი გადახედვა უნდა შედგეს დაპატიმრებიდან მალევე და შემდეგ დაექვემდებაროს პერიოდულ გადახედვას ხშირი ინტერვალებით, რათა უზრუნველყოფილ იქნას, რომ პირი, რომელიც ხდება ინტერნირებას დაქვემდებარებულ კატეგორიაში, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით, გათავისუფლდეს დაყოვნების გარეშე. [...]

107. დაბოლოს, მართალია ზემოთ მითითებული მიზეზების გამო, სასამართლო არ მიიჩნევს აუცილებლად გადახვევის შესახებ ფორმალური განაცხადის გაკეთებას, მე-5 მუხლის დებულებანი განიმარტება და გამოყენებულ იქნება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამისი დებულებების გათვალისწინებით მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამას კონკრეტულად ითხოვს მოპასუხე სახელმწიფო. სასამართლოს ფუნქციას არ წარმოადგენს იმის დაშვება რომ სახელმწიფომ მიზნად დაისახოს იმ ვალდებულებების შეცვლა, რომელიც მან იკისრა კონვენციის რატიფიცირებისას, თუკი ამის შესახებ თავად სახელმწიფო ცალსახად არ მიუთითებს.

(ბ) მოცემული პრინციპების მისადაგება საქმის ფაქტებზე

108. სასამართლო იწყებს იმის აღნიშვნით, რომ ერაყში განხილულ პერიოდში, ყველა მონაწილე მხარე გახლდათ ჟენევის ოთხივე კონვენციის მხარე, რომლებიც ვრცელდება საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტისას ან მაღალი ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორიის ნაწილობრივი ან სრული ოკუპაციისას (იხ. ჟენევის კონვენციების მეორე საერთო მუხლი, მოცემული ზემოთ, პარა. 33). შესაბამისად, ნათელია, რომ ვითარება სამხრეთ აღმოსავლეთ ერაყში 2003 წლის აპრილის ბოლოს და მაისის დასაწყისში წარმოადგენს ოკუპაციას ან, აქტიურ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტს და რომ ამ ვითარებებზე ვრცელდება ჟენევის ოთხივე კონვენცია.

109. სასამართლო მოიხმობს იმ ფაქტობრივ დასკვნებს, რომელიც მან გააკეთა არსებული მტკიცებულებების შესწავლის საფუძველზე. კერძოდ, მან დაადგინა, რომ ტარექ ჰასანი პირველად ნახეს ბრიტანეთის ჯარებმა შეიარაღებული, მისი ძმის სახლის სახურავზე, სახლში, საიდანაც ამოღებულ იქნა სხვა იარაღი და სამხედრო დაზვერვისათვის მნიშვნელობის მქონე დოკუმენტები. სასამართლო მიიჩნევს, რომ ამგვარ ვითარებაში, გაერთიანებული სამეფოს შესაბამის ორგანოებს ჰქონდათ საფუძველი ეფიქრათ, რომ იგი შესაძლო იყო ყოფილიყო პირი, რომელიც შეიძლება დაპატიმრებულიყო სამხედრო ტყვის სტატუსით ან ყოფილიყო პირი, რომლის ინტერნირებაც აუცილებელი გახლდათ უსაფრთხოების იმპერატიული მიზნებისათვის - ორივე ვარაუდი წარმოადგენდა დაკავებისა და დაპატიმრების კანონიერ საფუძველს (იხ. ჟენევის III კონვენციის 4ა და 21-ე მუხლები და ჟენევის IV კონვენციის 42-ე და 78-ე მუხლები). ბანაკ „ბუკაში“ მიყვანიდან თითქმის დაუყოვნებლივ,

ტარეჯ ჰასანი ორჯერ დაიკითხა ამერიკის შეერთებული შტატებისა და გაერთიანებული სამეფოს სამხედრო დაზვერვის ოფიცრების მიერ, რის შედეგადაც დადგინდა, რომ იგი იყო უშიშროებისათვის საფრთხის არ მომცველი სამოქალაქო პირი. სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ მტკიცებულებები მიხედვით ტარეჯ ჰასანი ბანაკიდან ფიზიკურად მალევე გათავისუფლდა.

110. ყოველივე ამის გათვალისწინებით, ჩანს, რომ ქენევის III და IV კონვენციების საფუძველზე ტარეჯ ჰასანის დაკავება და პატიმრობა შესაბამისობაში იყო გაერთიანებული სამეფოს უფლებამოსილებებთან და არ წარმოადგენდა თვითნებურ აქტს. მეტიც, ბანაკში მიყვანიდან რამდენიმე დღეში გათავისუფლების უფლების მიცემისა და ფიზიკური გათავისუფლების გათვალისწინებით, სასამართლო საჭიროდ არ მიიჩნევს განიხილოს წარმოადგენდა თუ არა სკრინინგის/შემოწმების პროცესი ადეკვატურ დაცვას თვითნებური პატიმრობისაგან. დაბოლოს, კონტექსტიდან და ტარეჯ ჰასანისათვის ორი სკრინინგ ინტერვიუს დროს დასმული შეკითხვებიდან იკვეთება, რომ მისი პატიმრობის მიზეზი ტარეჯ ჰასანმა იცოდა.

111. ზემოთ მოცემული ანალიზიდან გამომდინარე, სასამართლო მიიჩნევს, რომ წინამდებარე საქმეში ადგილი არ ჰქონია კონვენციის 5 გვ. 1, 2, 3 ან 4 მუხლის დარღვევას.

[...]

მოსამართლე სპანოს ნაწილობრივ განსხვავებული მოსაზრება

უერთდებიან მოსამართლეები ნიკოლაუ, ბიანკუ და კალაიდიევა

I.

[...]

5. აუცილებელია აღინიშნოს სასამართლოს მიერ ამ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებაში წარმოდგენილი მსჯელობის მნიშვნელობა.

პირველ რიგში, მოსამართლეების უმრავლესობა მიიჩნევს, რომ კონვენციის თანახმად - და იმ პირობებში, როდესაც სახელმწიფოს კონვენციის მე-15 მუხლის მოთხოვნების შესაბამისად არ გადაუხვევია კონვენციის შესაბამისი მუხლიდან - დასაშვებია საბრძოლო მოქმედებების მიმდინარეობის პერიოდში სამხედრო ტყვეების ინტერნირება, და ასევე იმ სამოქალაქო პირებისა, ვინც დამკავებელი სახელმწიფოს უშიშროებისთვის საფრთხეს წარმოადგენენ, თუკი დაცულია საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით აღიარებული პროცესუალური დაცვის გარანტიები. სასამართლოს შემადგენლობის უმრავლესობის მოსაზრების გათვალისწინებით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია განვიხილოთ ქენევის კონვენციებით გათვალისწინებულ სტანდარტები. ქენევის III კონვენციის მე-4 A მუხლი გაწერს იმ პირთა კატეგორიებს, ვინც სამხედრო ტყვის სტატუსით სარგებლობენ. ეჭვის არსებობის შემთხვევებში, ქენევის III კონვენციის მე-5 მუხლის მე-2 პარაგრაფის თანახმად, საკითხი, სარგებლობს თუ არა პირი კომბატანტის პრივილეგიით, უნდა გადაწყვიტოს „კომპეტენტურმა ტრიბუნალმა“. თუმცა, აღნიშნული წესი ძირითადად ვრცელდება სამხედრო ტყვის სტატუსის დადგენის პირველად ეტაპზე, რის შედეგადაც პირი ინტერნირების პერიოდში სარგებლობს ცალკეული პრივილეგიებით და დაუშვებელია მისი ქმედებების დანაშაულად კვალიფიცირება და მის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის წარმოება. თუმცა, ვინაიდან სამხედრო ტყვის სტატუსი მხოლოდ საბრძოლო მოქმედებების პერიოდში არსებობს, ქენევის III კონვენციის თანახმად დაკავებული პირი არ სარგებლობს უფლებით, რომ მისი დაკავების მიზანშეწონილობის საკითხი გადაიხედოს და ხელახლა იქნეს განხილული შესაბამისი სიხშირითა და ინტერვალებით. ამრიგად, პირს, რომელიც სამხედრო ტყვის სტატუსით სარგებლობს, ქენევის კონვენციების მიხედვით არ აქვს უფლება მოითხოვოს გათავისუფლება, სანამ საბრძოლო მოქმედებები გრძელდება. რაც შეეხება სამოქალაქო პირებს, რომელთა ინტერნირებაც უსაფრთხოების მიზნებისთვის მოხდა, ისინი ქენევის IV კონვენციის 43-ე მუხლის თანახმად სარგებლობენ უფლებით რომ მათი დაკავების მიზანშეწონილობის საკითხი შემდგომში დაგვარად დაუყოვნებლივ განიხილოს შესაბამისმა სასამართლომ ან ადმინისტრაციულმა ორგანომ, რომელიც დამკავებელმა სახელმწიფომ ამ მიზნით შექმნა. თუ ინტერნირება ან გარკვეულ ადგილას საცხოვრებელზე განთავსება ძალაში რჩება, სასამართლომ ან შესაბამისმა ადმინისტრაციულმა ორგანომ პერიოდულად, ყოველ შემთხვევაში, წელიწადში ორჯერ მაინც უნდა გადასინჯოს საკითხი, რათა, თუ მდგომარეობა ამის საშუალებას იძლევა, პირველადი გადაწყვეტილება ამ პირისათვის ხელსაყრელად შეიცვალოს. ამრიგად, თუკი დამკავებელი სახელმწიფოს უსაფრთხოების ინტერესები კვლავაც საფრთხის ქვეშაა და შესაბამისი ზომების გამოყენება განპირობებულია „აბსოლუტური აუცილებლობით“ (ქენევის IV კონვენციის 42-ე და 78-ე მუხლები), დაკავებულ სამოქალაქო პირების ინტერნირება ზემოხსენებული საფუძვლებით შესაძლებელია განუსაზღვრელი ვადით.

მეორე, როგორც მოსამართლეთა უმრავლესობამ სწორად, თუმცა არაპირდაპირ აღნიშნა, სამართლებრივი პრინციპი, რომელიც საფუძვლად დაედო ახლებურ მიდგომას კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პარაგრაფით გათვალისწინებულ დაკავების საფუძვლების ამომწურავი სიის შესახებ, არ უნდა გამოიყენებოდეს მხოლოდ იმ

სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, რომლებიც არ არიან კონვენციის ხელშემკვრელი და სადაც კონვენციის ხელშემკვრელი მხარეები კონვენციის 1-ლი მუხლის შესაბამისად ახორციელებენ ექსტრატერიტორიულ იურისდიქციას. აღნიშნული პრინციპი უნდა გავრცელდეს კონვენციის სამართლებრივ სივრცეშიც (*espace juridique*); შედეგად, დღეს მიღებული გადაწყვეტილებიდან ლოგიკურად გამომდინარეობს, რომ კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს, რომელიც არის კონვენციის ხელშემკვრელი სხვა სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმდინარე საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის მხარე, შეუძლია კონვენციის მოთხოვნების დაცვით მოიხმოს ინტერნირების უფლებამოსილება რაც ჟენევის III და IV კონვენციებიდან გამომდინარეობს, ისე, რომ არ დასჭირდეს კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პარაგრაფიდან გადახვევის რთული და გამჭვირვალე პროცესის გავლა, რომლის კანონიერებისა და მოქმედების სფეროს განსაზღვრაც შემდგომში ეროვნული სასამართლოებისა, და აუცილებლობის შემთხვევაში, კონვენციის მე-15 მუხლის შესაბამისად ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეროგატივაა.

6. ამრიგად, უმრავლესობის გადაწყვეტილება წარმოადგენდა ერთგვარ მცდელობას შეთანხმებულად გამოეყენებინა საერთაშორისო სამართლის განსხვავებული ნორმები, რაც ამ კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით შეუძლებელია. ვინაიდან სასამართლოს გადაწყვეტილება არ შეესაბამება კონვენციის ტექსტს, კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პარაგრაფის ობიექტსა და მიზანს, და სასამართლომ ათწლეულების მანძილზე თანმიმდევრულად განმარტავდა კონვენციის ამ მუხლს, მიზანშეწონილად მივიჩნევ დავაფიქსირო მოსამართლეთა უმრავლესობისგან განსხვავებული მოსაზრება, რომლებმაც ჩათვალეს, რომ ადგილი არ ჰქონია თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის ფუნდამენტური უფლების დარღვევას.

II.

[...]

8. კონვენცია მოქმედებს როგორ მშვიდობიან პერიოდში, ისე - ომის დროს. კონვენციის მე-15 მუხლით გათვალისწინებული გადახვევის ინსტიტუტის არსი სწორედ ეს არის. აზრი არ ექნებოდა კონვენციაში ასეთი სტრუქტურული მექანიზმის გათვალისწინებას, თუკი ომის დროს კონვენციით გათვალისწინებული ფუნდამენტური დაცვის გარანტიები ავტომატურად შეწყვეტდნენ მოქმედებას ან თუკი მათ მნიშვნელობას ავტომატურად ჩაანაცვლებდა სხვა ნორმები, და თუკი წევრ სახელმწიფოებს უფლება ექნებოდათ საერთაშორისო სამართლის სხვა ნორმებზე დაყრდნობით დამატებითი და დაუწერელი საფუძვლები გამოეყენებინათ კონვენციით აღიარებული ფუნდამენტური უფლებების შეზღუდვისთვის. ამ მუხლის ტექსტში არაფერია ისეთი, რაც მისი მიზნის გათვალისწინებით, გამორიცხავდა მის გავრცელებას სახელმწიფოს ქმედებებზე, როდესაც ის შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეა კონვენციის სამართლებრივ სფეროში თუ მის გარეთ, იმ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, რომელიც არ არის კონვენციის ხელშემკვრელი მხარე. კონვენციის ექსტრატერიტორიული მოქმედების საკითხი აუცილებლად მე-15 მუხლის ფარგლებთან ჰარმონიულად უნდა იქნას გაგებული.

9. აქედან გამომდინარე, თუკი გაერთიანებული სამეფო მიიჩნევდა, ვითარების გათვალისწინებით ერაყში შეჭრის დროს აუცილებელი იქნებოდა ჟენევის III და IV კონვენციის შესაბამისად სამხედრო ტყვეებისა და იმ სამოქალაქო პირების დაკავება, რომლებიც მისი უშიშროებისთვის რისკს წარმოადგენდნენ, მაშინ ერთადერთი სამართლებრივი გზა, რომ მას საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით გათვალისწინებული ინტერნირების წესები კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პარაგრაფის დაურღვევლად გამოეყენებინა, კონვენციის მე-15 მუხლის შესაბამისად გადახვევა იყო. კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ მე-15 მუხლის შესაბამისად გადახვევა არ იქნება კანონიერი, თუკი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომები „არ შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის სხვა ვალდებულებებს“. კონვენციის წევრი სახელმწიფოს მიერ შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში კონვენციის დებულებებიდან გადახვევის შესახებ გაკეთებული დეკლარაციის კანონიერების შეფასების პროცესში ეროვნულმა სასამართლოებმა, და, საჭიროების შემთხვევაში, ამ სასამართლომ უნდა განიხილოს, რამდენად შეესაბამებოდა სახელმწიფოს ქმედებები საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მოთხოვნებს.

III.

10. მოსამართლეთა უმრავლესობის მსჯელობა, რომ „მე-5 მუხლის (ა)-(ვ) პუნქტებში გაწერილი თავისუფლების აღკვეთის ნებადართული საფუძვლების განმარტებისას მაქსიმალურად უნდა იქნას გათვალისწინებული სამხედრო ტყვეების აყვანასა და უშიშროებისათვის საფრთხის შემქმნელი სამოქალაქო პირების დაპატიმრებისას ჟენევის III და IV კონვენციების მოთხოვნები“, უმთავრესად ეყრდნობა ვენის 1969 წლის 23 მაისის კონვენციის 31-ე მუხლს [...].

11. სახელმწიფოთა პრაქტიკის შესახებ დასაბუთება არადამაჯერებელია სამი მიზეზის გამო.

12. პირველ რიგში, განსახილველ საკითხზე სახელმწიფო პრაქტიკა ეყრდნობა ძირითად პრინციპს, რომელზეც მოცემულ საქმეში მთავრობამაც მიუთითა - კონვენციის ექსტრატერიტორიულ გავრცელებას. ამრიგად, კონვენციის მე-5 მუხლი არ მოქმედებს საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებში იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ კონვენციის 1-ლი მუხლის თანახმად იურისდიქცია არ არის ექსტრატერიტორიული. [...]

13. [...] ამასთან, ჩემი აზრით ყველაზე მნიშვნელოვანი ფაქტორია ის, რომ როდესაც ვაფასებთ, აკმაყოფილებს თუ არა სახელმწიფო პრაქტიკა ვენის კონვენციის მე-3 პარაგრაფის (ბ) მოთხოვნებს და შესაბამისად, ცვლის თუ არა კონვენციის ტექსტს, ერთის მხრივ სახეზე უნდა სახელმწიფოთა ქმედებები, რომლებიც ადასტურებს თანხმობას, სახელმწიფოთა ერთობლივ და თანმიმდევრულ სურვილს, რომ კოლექტიურად შეცვალონ კონვენციით გათვალისწინებული ფუნდამენტური უფლება უფრო ფართო და განსხვავებული ნორმით, ვიდრე ის, რომელიც თავდაპირველად იქნა მიღებული, და მეორეს მხრივ, სახელმწიფო პრაქტიკა რომელიც ზღუდავს ან ავიწროებს ამ უფლებებს, მოცემულ შემთხვევაში, თავისუფლების აღკვეთის საფუძვლების ამომწურავი და ვიწრო დებულება.

14. მესამე, შეიარაღებული კონფლიქტების დროს კონვენციის მე-15 მუხლისგან გადახვევის გარეშე ჟენევის III და IV კონვენციების შესაბამისად პირთა დაკავების შესახებ სასამართლო პრაქტიკის არგუმენტის გასამყარებლად სასამართლო მიუთითებს სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის (ICCPR) მე-4 მუხლზე. ჩემი აზრით, ეს აშკარად არ არის მიზანშეწონილი, ვინაიდან კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პარაგრაფი ფუნდამენტურად განსხვავდება ICCPR-ის მე-9 მუხლისა და ადამიანის უფლებების უნივერსალური დეკლარაციის (UDHR) მე-9 მუხლისგან. კონვენციის მე-5 მუხლი ითვალისწინებს დაკავების საფუძვლების ამომწურავ ჩამონათვალს, ხოლო ICCPR და UDHR კრძალავს მხოლოდ *თვითნებურ* თავისუფლების აღკვეთას [...].

15. ყოველივე ზემოთქმულის გათვალისწინებით, ჩემი აზრით, სახელმწიფო პრაქტიკის შესახებ არგუმენტი, რომელზეც მოსამართლეთა უმრავლესობის გადაწყვეტილება ეფუძნება, ვერ ამყარებს სასამართლოს არგუმენტაციას.

დისკუსია:

1. სიტუაციის კლასიფიკაცია

1. (მე-9 და 108-ე პარაგრაფები)

- a. როგორ დააკვალიფიცირებდით სიტუაციას ერაყში 2003 წლის 1-ლ მაისამდე პერიოდში? (GC I-IV, მე-2 მუხლი)
- b. როგორ დააკვალიფიცირებდით სიტუაციას ერაყში 2003 წლის 1-ლი მაისიდან? რა სამართალი ვრცელდება ბრიტანეთის შეიარაღებული ძალების ქმედებებზე ამ თარიღიდან მოყოლებული? პასუხობს თუ არა ამ შეკითხვას სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში? ახდენს თუ არა ტარეკ ჰასანის სტატუსზე გავლენას ის ფაქტი, რომ 2003 წლის 1-ლი მაისის შემდეგ სიტუაციის კლასიფიკაცია შეიცვალა?

II. ინტერნირება

2. (53-ე და 110-ე პარაგრაფები) რა იყო ტარეკ ჰასანის სტატუსი ბანაკ „ბუკა“-ში ინტერნირების დროს? პასუხობს სასამართლო ამ შეკითხვას? მოცემულ საქმეში მისი ინტერნირების განსაკუთრებულად მოკლე პერიოდის გათვალისწინებით, იყო თუ არა მნიშვნელოვანი, რომ განესაზღვრათ მისი სტატუსი? რატომ? (GC III, მე-5 და 21-ე მუხლები; GC IV, 78-ე მუხლი)

3.

a. (109-ე და 110-ე პარაგრაფები) სასამართლოს აზრით, რა იყო ჰასანის დაკავების სამართლებრივი საფუძველი? თუკი ის მიჩნეული იქნებოდა სამხედრო ტყვედ? თუკი ის მიჩნეული იქნებოდა ინტერნირებულ სამოქალაქო პირად? საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, საჭიროა თუ არა სამართლებრივი საფუძველის არსებობა ვინმეს დასაკავებლად, თუ საკმარისია, რომ დაკავება არ არღვევდეს რაიმე სახის აკრძალვას და დაცული იყოს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით გათვალისწინებული პროცედურა? (GC III, 21-ე მუხლი; GC IV, 78-ე მუხლი)

b. ინტერნირებულ სამოქალაქო პირებთან მიმართებით სასამართლო ახსენებს ჟენევის IV კონვენციის როგორც 42, ისე - 78-ე მუხლებს. ორივე მათგანი გამოიყენება მოცემულ შემთხვევაში? რატომ ახსენებს სასამართლო ორივე დებულებას? (GC III, 21-ე მუხლი; GC IV, 78-ე მუხლი)

c. უფლებამოსილია თუ არა დამკავებელი სახელმწიფო დააკავოს პირი, თუკი მის წინააღმდეგ სისხლის სამართლის საქმე არ არის აღძრული? მიუთითებს თუ არა ტერმინი „უშიშროების აბსოლუტური აუცილებლობა“ დამკავებელი სახელმწიფოს უშიშროებაზე? დაცვით მოსარგებლე პირის უსაფრთხოებაზე? სამოქალაქო პირების უსაფრთხოებაზე? ყველა ზემოთქმულზე? (GC IV, 37-ე, 42-ე, 43-ე, 76-ე და 78-ე)

d. არის თუ არა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით ჟენევის III კონვენციის 21-ე მუხლი საკმარისი სამართლებრივი საფუძველი კომბატანტების ინტერნირებისთვის? ანალოგიურად, არის თუ არა 78-ე მუხლი საკმარისი სამართლებრივი საფუძველი ოკუპირებულ ტერიტორიებზე სამოქალაქო პირების ინტერნირებისთვის? რა აზრისაა სასამართლო ამ საკითხზე? არის თუ არა ეს ორი დებულება საკმარისად ზუსტი და დეტალური იმისთვის, რომ შესაბამისობაში იყოს ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლით აღიარებულ კანონიერების პრინციპთან? თუკი არა, რა ზომები უნდა მიიღოს სახელმწიფომ რომ დაიცვას კანონიერების პრინციპი? (GCIII, 21-ე მუხლი; GC IV, 78-ე მუხლი)

4. (მე-9 და 55-ე პარაგრაფები) რა დროს უნდა დასრულდეს ინტერნირება? სამხედრო ტყვეების შემთხვევაში? ინტერნირებული სამოქალაქო პირების შემთხვევაში? ის, რომ ძირითადი საბრძოლო ოპერაციები 2003 წლის 1-ლი მაისს დასრულდა, ნიშნავს თუ არა, რომ ყველა დაკავებული პირი უნდა გაეშვათ?

5.

a. (98-ე პარაგრაფი) საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, აქვთ თუ არა უფლება ინტერნირებულ პირებს იცოდნენ მათი დაკავების მიზეზი? აქვთ თუ არა უფლება ინტერნირებულ პირებს, რომ მათი დაკავების კანონიერება სასამართლომ შეაფასოს? ვინ წყვეტს, არის თუ არა ინტერნირების მიზეზები კანონიერი და საკმარისი? სამხედრო ტყვეებისთვის? ინტერნირებული სამოქალაქო პირებისთვის? განსხვავდება თუ არა ამ კუთხით საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლისგან? (GCIII, მე-5 და 21-ე მუხლები; GC IV, 78-ე მუხლი)

b. (106-ე პარაგრაფი) საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, რა პროცესუალური გარანტიები აქვთ ინტერნირებულ სამოქალაქო პირებს? უნდა იყოს თუ არა ჟენევის IV კონვენციის 78-ე მუხლით გათვალისწინებული პროცედურა წარმართული დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი ტრიბუნალის მიერ? ითვალისწინებს თუ არა ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართალი სამართლებრივი დაცვის გარანტიებს? რა მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს ჟენევის IV კონვენციის 78-ე მუხლით გათვალისწინებული კომპეტენტური ორგანო? რას ამბობს სასამართლო ამ საკითხზე? აუცილებელია, რომ ეს ორგანო სასამართლო იყოს?

6.

a. (მე-20 პარაგრაფი) ჟენევის კონვენციების მიხედვით რა მანდატი აქვს ცნობათა ცენტრალურ სააგენტოს?

b. უნდა დაერთოთ თუ არა ნება ბრიტანეთის სამსახურებს ჰასანისთვის უფლება, რომ ჰქონოდა კონტაქტი ოჯახის წევრებთან? რას ამბობს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ამ საკითხზე? (GC III, 69-ე, 70-ე, 71-ე მუხლები; GC IV, 105-ე, 106-ე, 107-ე მუხლები)

c. რა რეაგირება უნდა მოეხდინა UKPWIB-ს ჰასანის გარდაცვალებაზე?

III. სასამართლოს დასკვნების ურთიერთმიმართება ალ ჯედას საქმეში მიღებულ გადაწყვეტილებასთან

[იხილეთ: ECHR, Al Jedda v. UK]

7. (91-ე და 99-ე პარაგრაფები) რა განსხვავებები არსებობს ამ გადაწყვეტილებასა და ალ ჯედას საქმეში მიღებულ გადაწყვეტილებას შორის? ბრიტანეთის მთავრობის არგუმენტებთან მიმართებით? სასამართლოს დასკვნებთან მიმართებით? ეწინააღმდეგება სასამართლო ალ ჯედას საქმეში გამოთქმულ მოსაზრებებს?

8. ალ ჯედას საქმეში, რატომ განიხილა სასამართლომ, აკისრებს თუ არა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ოკუპანტ სახელმწიფოს ვალდებულებას გამოიყენოს განუსაზღვრელი ვადით ინტერნირება სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გარეშე? ითვალისწინებს თუ არა ჟენევის III კონვენციის 21-ე მუხლი ვალდებულებას, რომ სახელმწიფომ მოახდინოს სამხედრო ტყვეების ინტერნირება? ითვალისწინებს თუ არა ჟენევის IV კონვენციის 78-ე მუხლი ან ჰააგის რეგულაციების 43-ე მუხლი სამოქალაქო პირების ინტერნირების ვალდებულებას? აძლევს თუ არა ეს დებულებები უფლებამოსილებას ოკუპანტ სახელმწიფოს, რომ მოახდინოს პირების ინტერნირება? შესაძლებელია თუ არა ეს დებულებები გაგებული იქნეს ინტერნირების შესახებ ავტორიზებად მაშინაც კი, თუკი ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლის მოთხოვნები დაცული არ არის?

IV. ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთმიმართება

9. (93-ე და 95-ე პარაგრაფები) რატომ მიუთითებს ესექსის უნივერსიტეტის ადამიანის უფლებების ცენტრი (მესამე პირის მოსაზრება), რომ *lex specialis* პრინციპი გამოუსადეგარია და უფრო მეტიც, დამახინჯებელიცაა? იზიარებთ ამ მოსაზრებას? არსებობს სხვა გზა რომ მოწესრიგდეს ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთმიმართების საკითხის მოწესრიგება? მესამე მხარის მოსაზრების თანახმად, როგორია ამ ორი სფეროს ურთიერთმიმართება? რას ფიქრობთ ამ პოზიციაზე?

10. (76-ე და 77-ე პარაგრაფები) რას ფიქრობთ ბრიტანეთის მთავრობის არგუმენტზე, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი კონვენცია ექსტრატერიტორიულად მოქმედებს, ის არ უნდა გავრცელდეს საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში აქტიურ საბრძოლო მოქმედებების დროს? შესაძლებელია თუ არა, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარულმა სამართალმა სრულად გამორიცხოს ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლის მოქმედება საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს? შესაძლებელია თუ არა, რომ პასუხი განსხვავებული იყოს და დამოკიდებული იყოს იმაზე, კონკრეტული ქმედება აქტიური საბრძოლო მოქმედებების დროს მოხდა თუ ოკუპაციის დროს? პასუხობს თუ არა სასამართლო ამ ასპექტზე მთავრობის არგუმენტს ალ სკეინის საქმეზე მითითებით? [იხილეთ: ECHR, Al Skeini et al. v. UK]

11. (94-ე, 101-ე, 103-ე და 107-ე პარაგრაფები) რა მოსაზრება აქვს სასამართლოს კონვენციის მე-5 მუხლიდან გადახვევის საჭიროებაზე? რა არგუმენტებია წარმოდგენილი განსხვავებულ მოსაზრებაში? ეთანხმებით თუ არა განსხვავებულ მოსაზრებაში წარმოდგენილ მსჯელობას, რომ ერთადერთი საშუალება, რომლითაც სასამართლოს შეუძლია ადამიანის უფლებების სამართლის ნორმის ინტერპრეტაციისთვის საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალზე მიუთითოს, სახელმწიფოს მიერ კონვენციის დებულებებიდან გადახვევის არსებობაა?

12. (104-106 პარაგრაფები)

ცდილობს თუ არა სასამართლო, რომ ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლი საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალზე მითითებით განმარტოს, თუ მიიჩნევს, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი გადაფარავს კონვენციის მე-5 მუხლს? წარმოადგენს თუ არა თავისუფლების აღკვეთის ისეთი სამართლებრივი საფუძვლის გამოძებნა, რომელიც სიტყვა-სიტყვით არ არის მოხსენიებული კონვენციის მე-5 მუხლში, კონვენციის მე-5 მუხლის მხოლოდ ინტერპრეტაციას? წარმოადგენს თუ არა სასამართლოსგან განსხვავებული ადმინისტრაციული ტრიბუნალის კონვენციით დადგენილ სტანდარტებთან შესაბამის მექანიზმად მიჩნევა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-4 პარაგრაფის მხოლოდ ინტერპრეტაციას?

13. (107-ე პარაგრაფი) რა გავლენა ექნება იმ ფაქტს, რომ სასამართლო ითვალისწინებს საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს, როდესაც მას მოპასუხე სახელმწიფო იშველიებს, შეიარაღებულ კონფლიქტში ჩართული სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებზე, რომლებმაც უნდა დაიცვან როგორც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, ისე ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენცია?

V. ინტერნირება არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებში

14. (104-ე პარაგრაფი) სასამართლოს მსჯელობა თითქმის მიუთითებს, რომ მის მიერ გამოთქმული მოსაზრებები მხოლოდ საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებს შეეხება. თქვენი აზრით, შესაძლებელია თუ არა, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლის ურთიერთმიმართების ამგვარი ინტერპრეტაცია გამოყენებული იქნას არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებთან მიმართებითაც? თუ კი, როგორ? თუკი არა, რა იქნებოდა ძირითადი პრობლემ(ებ)ი?

15.

a. (105-ე პარაგრაფი) თუკი კონფლიქტი არასაერთაშორისო ხასიათის იქნებოდა, რა წესები გავრცელდებოდა ჰასანის დაკავებასა და თავისუფლების აღკვეთაზე? შესაძლებელია უშიშროების აბსოლუტური აუცილებლობისთვის არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებში პირების ინტერნირება? ითვალისწინებს თუ არა ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი და ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმი რაიმე დეტალებს ასეთ კონფლიქტებში პირების დაკავების სამართლებრივი საფუძვლების შესახებ? (საერთაშორისო ჩვეულებითი ჰუმანიტარული სამართლის შესახებ კვლევა, 99-ე წესი)

b. ანალოგიურად უნდა განიმარტოს თუ არა კონვენციის მე-5 მუხლი საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალზე დაყრდნობით არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებშიც? თუ კი, როგორ?