

სახელმძღვანელო

საომარ მოქმედებებში უშუალო
მონაწილეობის ცნების საერთაშორისო
ჰუმანიტარული სამართლის ჭრილში
განმარტების შესახებ

ნილს მელცერი, წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი,
სამართლებრივი მრჩეველი

სარჩევი

წინათქმა	4
სამადლობელი	8
შესავალი	9
1. სახელმძღვანელოს მიზანი და არსი	9
2. სამოქალაქო პირების საომარ მოქმედებებში მონაწილეობის საკითხი	11
3. საკვანძო კითხვები	12
I ნაწილი: წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის რეკომენდაციები	14
II ნაწილი: რეკომენდაციები და კომენტარები	18
A. სამოქალაქო პირის ცნება	19
I. სამოქალაქო პირის ცნება საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს	19
1. სამოქალაქო პირების, შეიარაღებული ძალების წევრისა და <i>levée en masse</i> ურთიერთგამომრიცხავი ცნებები	20
2. შეიარაღებული ძალები	21
3. <i>LEVÉE EN MASSE</i>	25
4. დასკვნები	26
II. სამოქალაქო პირის ცნება არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს	27
1. სამოქალაქო პირის, შეიარაღებული ძალებისა და ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის ურთიერთგამომრიცხავი ცნებები	27
2. სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალები	31
3. ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფები	32
4. დასკვნა	36
III. კერძო კონტრაქტორები და სამოქალაქო მოხელეები	37
1. კერძო კონტრაქტორებთან და სამოქალაქო მოხელეებთან დაკავშირებული განსაკუთრებული სირთულეები	37
2. საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტები	39
3. არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტები	40
4. დასკვნა	40
B. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნება	42
IV. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა, როგორც კონკრეტული ქმედება	44
1. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნების შემადგენელი ძირითადი კომპონენტები	44
2. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნების შეზღუდვა კონკრეტულ ქმედებად	45
3. დასკვნა	47
V. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის შემადგენელი ელემენტები	48
1. ზიანის ზღვარი	48
2. უშუალო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი	53
3. სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი	61

4. დასკვნა.....	68
VI. სამარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის დასაწყისი და დასასრული.....	69
1. მოსამზადებელი ზომები.....	69
2. ქმედების განსახორციელებლად ადგილზე გასვლა და დაბრუნება	71
3. დასკვნა.....	72
C. დაცვის დაკარგვის პარამეტრები.....	73
VII. დაცვის დაკარგვის მოქმედება დროში	74
1. სამოქალაქო პირები	74
2. ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრები.....	76
3. დასკვნა.....	77
VIII. სიფრთხილის ზომები და ეჭვის არსებობის შემთხვევაში მოქმედი პრეზუმფცია .	79
1. სიფრთხილის ზომების დაცვის მოთხოვნა	79
2. სამოქალაქო პირებისთვის გათვალისწინებული დაცვისარსებობის პრეზუმფცია.....	80
3. დასკვნა.....	81
IX. შეზღუდვები ძალის გამოყენებაზე უშუალო თავდასხმის დროს	82
1. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებით გაწერილი აკრძალვები და შეზღუდვები.....	82
2. სამხედრო აუცილებლობისა და ჰუმანურობის პრინციპები.....	83
3. დასკვნა.....	88
X. სამოქალაქო პირებისთვის გათვალისწინებული დაცვის აღდგენის შედეგები.....	89
1. ეროვნულ დონეზე სისხლისსამართლებრივი დევნისგან იმუნიტეტის არქონა.....	89
2. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დაცვის ვალდებულება.....	90
3. დასკვნა.....	91

წინათქმა

სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ერთ-ერთ უმთავრეს მიზანს წარმოადგენს. საომარი მოქმედებების შესახებ წესების თანახმად, სამოქალაქო მოსახლეობა და ცალკეული სამოქალაქო პირები საომარი მოქმედებების შედეგებისაგან ზოგადი დაცვით სარგებლობენ. შესაბამისად, სამართალი ავალდებულებს შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებს, რომ ყოველთვის განასხვავონ სამოქალაქო მოსახლეობა და კომბატანტები, და სამხედრო იერიშები მხოლოდ სამხედრო სამიზნეების წინააღმდეგ მიმართონ. აქვე, დაუშვებელია სამოქალაქო პირებზე განზრახ იერიშის მიტანა. ამრიგად, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი მოითხოვს, რომ თუკი, და როდესაც, სამოქალაქო პირები მოწინააღმდეგე მხარის ხელში აღმოჩნდებიან, მათ ჰუმანურად მოეპყრონ. ეს ზოგადი ნორმა ჰუმანიტარული სამართლის ბევრ სპეციალურ წესშიც არის ასახული, მათ შორის სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული ძალადობისა თუ წამების ან სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის ამკრძალავ ნორმებში.

მიუხედავად იმისა, რომ დღეს ეს შესაძლოა უცნაურად მოგვეჩვენოს, სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვა ყოველთვის არ წარმოადგენდა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ძირითად მიზანს. როდესაც სამართლის ამ დარგის, ან უფრო ზუსტად რომ ითქვას, სახელშეკრულებო სამართლის ნორმების თავდაპირველი სახით შემუშავებაზე დაიწყეს ფიქრი, სამოქალაქო მოსახლეობა საომარი მოქმედებებისგან მოშორებით იმყოფებოდა, რადგან რეალურად საომარ მოქმედებებში მხოლოდ კომბატანტები მონაწილეობდნენ. 1864 წელს, როდესაც ჟენევის კონვენციის პირველი რედაქცია მიიღეს, სახელმწიფოთა შეიარაღებული ძალები ერთმანეთს უპირისპირდებოდნენ მკაფიოდ განსაზღვრული სამხედრო პოზიციებით. ამრიგად, სამართლის ამ დარგის დასაბამი უკავშირდება იმ ათიათასობით ჯარისკაცის ტანჯვას, ვინც სამხედრო შეტაკებების შემდეგ ბრძოლის ველზე დაჭრილი ან მომაკვდავი იყო მიტოვებული; საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის განვითარებაც სწორედ ამ დაჭრილ და ავადმყოფ ჯარისკაცთა ტანჯვის შემსუბუქებას ისახავდა მიზნად. სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის შესახებ წესების შემუშავება მხოლოდ მოგვიანებით გახდა აუცილებელი, მას შემდეგ რაც შეიარაღების სფეროში ტექნოლოგიურ განვითარებასთან ერთად გაიზარდა ტანჯვა და მსხვერპლი სამოქალაქო მოსახლეობაშიც.

თანდათანობით, განსაკუთრებით კი მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, სამართალს უნდა დაერეგულირებინა სამოქალაქო პირების მიერ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის შემთხვევები. განსაკუთრებით თვალსაჩინო იყო ორი შემთხვევა: პირველ რიგში, ეროვნულ-განმათავისუფლებელ ომებში სამთავრობო შეიარაღებული ძალები უპირისპირდებოდნენ ე. წ. “არარეგულარულ” სამხედრო დაჯგუფებებს, რომლებიც კოლონიური ჩაგვრის მხვრეპლ ხალთა სახელით იბრძოდნენ. 1977 წელს, ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის მიღებასთან ერთად აღიარეს, რომ ცალკეულ შემთხვევებში ასეთი ომები საერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტად უნდა ჩათვლილიყო. დღეისათვის კიდევ უფრო ფართოდ არის გავრცელებული და თანამედროვე შეიარაღებულ კონფლიქტებში განსაკუთრებით პრობლემურია მეორე სიტუაცია: არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტებში პოლიტიკური, ეკონომიკური თუ სხვა მიზეზებით ერთმანეთს

უპირდებიან სამთავრობო ძალები და ორგანიზებული არასახელმწიფო შეიარაღებული ჯგუფები, ან შეიარაღებულ კონფლიქტს ადგილი აქვს თავად ასეთ ჯგუფებს შორის. ცალსახაა, რომ ასეთ შემთხვევებში ერთის მხრივ, სამოქალაქო მოსახლეობის ნაწილი ბუნებრივად გარდაისახება მეზრდოლ ძალად, ხოლო მეორეს მხრივ თავად ამ სამოქალაქო მოსახლეობის დარჩენილი ნაწილი ხდება ასეთი კონფლიქტების მთავარი მსხვერპლი, რაც გამოიხატება სიცოცხლის მოსპობაში, დაშავებასა თუ ქონების განადგურებაში.

საერთაშორისო ჰუმანიტარულმა სამართალმა მხედველობაში მიიღო სამოქალაქო პირების მიერ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის გახშირებული შემთხვევები. ძირითადი წესი, რომელიც ჟენევის კონვენციების ორივე დამატებით ოქმშია გაწერილი, მიუთითებს, რომ სამოქალაქო პირები უშუალო თავდასხმისგან დაცვით სარგებლობენ, “გარდა იმ შემთხვევებისა და პერიოდისა, როდესაც ისინი უშუალოდ მონაწილეობენ საომარ მოქმედებებში”. ეს განმარტებითი სახელმძღვანელო სწორედ ამ ცნების - საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის - დაზუსტებას ისახავს მიზნად. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნების განხილვის ფარგლებში წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტს მოუწია ჩამოეყალიბებინა პოზიცია არა მხოლოდ ძველ დილემებზე, რომლებიც ამ პრინციპის პრაქტიკულ გამოყენებას უკავშირდება (მაგალითად, შესაძლებელია თუ არა, რომ ცალკეული პირი დღისით იყოს დაცვით მოსარგებლე გლეხი, ხოლო ღამით კი - მეზრდოლი, და შესაბამისად, ჩაითვალოს კანონიერ სამიზნედ), არამედ ახალ ტენდენციებზეც, რაც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს ამ ცნების მნიშვნელობის დაზუსტების აუცილებლობას. ერთ-ერთი ასეთი ტენდენციაა ის, რომ საბრძოლო მოქმედებებმა დასახლებულ სამოქალაქო ცენტრებში გადაინაცვლა; ურბანული ბრძოლები შეიარაღებული აქტორებისა და სამოქალაქო პირების ერთმანეთში აღრევის უპრეცედენტო მაჩვენებლით ხასიათდება. კიდევ ერთი ასეთი ტენდენციაა ტრადიციულად სამხედრო ფუნქციების შესასრულებლად სამოქალაქო პერსონალის, მაგალითისთვის, კერძო კონტრაქტორების ან სამოქალაქო საჯარო პერსონალის დაქირავება, რამაც განსაკუთრებით გაართულა კანონიერი და არაკანონიერი სამიზნეების განსხვავების პრინციპის დაცვა. და ბოლოს, განსაკუთრებით სახიფათოა ტენდენცია, როდესაც პირები, მათ შორის სამოქალაქო პირები ან შეიარაღებული ძალებისა თუ ორგანიზებული ჯგუფების წევრები, რომლებიც საომარ მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილეობენ, სათანადოდ არ განასხვავებენ თავს სამოქალაქო მოსახლეობისგან.

სახელმძღვანელო ეფუძნება “საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის” ცნების განმარტებას, რომელიც შესაბამისობაშია განსხვავების პრინციპის დაცვასთან. სამოქალაქო მოსახლეობაზე უშუალო თავდასხმის აკრძალვის უზრუნველყოფის მიზნით აუცილებელია, რომ საერთაშორისო თუ არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებში ერთმანეთისგან გაიმიჯნონ ერთის მხრივ, მეზრდოლი მხარეების შეიარაღებული ძალების წევრები და სამოქალაქო მოსახლეობა, ხოლო მეორეს მხრივ, ის სამოქალაქო პირები, ვინც არასდროს იღებენ მონაწილეობას საომარ მოქმედებებში - იმ ცალკეული პირებისგან, ვინც არაორგანიზებულად და სპონტანურად ერთვება ბრძოლაში. აღნიშნული დოკუმენტი მიზნად ისახავს, რომ საომარ მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილეობის ცნების განმარტების გზით გააძლიეროს განსხვავების პრინციპის დაცვა. ამისთვის, სახელმძღვანელო სამ ძირითად კითხვას პასუხობს: ვინ ითვლება განსხვავების

პრინციპის შესაბამისად სამოქალაქო პირად, რა ქმედება ჩაითვლება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად, და რა შემთხვევებში დაკარგავს პირი უშუალო თავდასხმის აკრძალვით გათვალისწინებულ დაცვას.

სახელმძღვანელოში მოცემული პასუხები და შესაბამისი განმარტებები საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ერთ-ერთ ყველაზე რთულ, და ამავდროულად, ჯერ კიდევ გადაუჭრელ საკითხებს შეეხება. წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტმა ამ ცნების განმარტებაზე მუშაობის პროცესი იმიტომ წამოიწყო, რომ ერთის მხრივ გაძლიერებულიყო პრაქტიკაში სამოქალაქო პირების დაცვა და მეორეს მხრივ, საერთაშორისო სამართლით მას მინიჭებული აქვს სპეციალური მანდატი. ამ მხრივ სამ ფაქტორზე უნდა გავამახვილოთ ყურადღება: პირველ რიგში, სახელმძღვანელოში მოცემული მოსაზრებები მხოლოდ წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტს ეკუთვნის; მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნების მნიშვნელობაზე მუშაობის პროცესში ჩართული იყო სამართლის არაერთი განთქმული ექსპერტი (ვის მიმართაც კომიტეტი უსაზღვრო და განსაკუთრებულ მადლიერებას გამოხატავს), ამ დოკუმენტში მოცემული მოსაზრებები მხოლოდ წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტს მიეწერება. მეორეს მხრივ, მიუხედავად იმისა, რომ წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტს ამ სახელმძღვანელოში მოცემული პოზიციის შესაბამისად ესმის საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა, დოკუმენტს არ და ვერ ექნება სამართლებრივად სავალდებულო ძალა. მხოლოდ სახელმწიფოებს შეუძლიათ შეთანხმების საფუძველზე, ე. ი. (საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადების გზით) ან სამართლებრივი ვალდებულების ქონის შესახებ რწმენით გამყარებული სახელმწიფო პრაქტიკის ჩამოყალიბების გზით (საერთაშორისო ჩვეულება) განავითარონ სამართლებრივად სავალდებულო სამართლის ნორმები. და მესამე, სახელმძღვანელო მიზნად არ ისახავს მოქმედი ნორმების შეცვლას, არამედ არსებული სამართლებრივ ჩარჩოში განმარტავს საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნებას.

ეს ტექსტი განმარტავს საბრძოლო მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას მხოლოდ საომარი მოქმედებების შესახებ წესების მიზნებისთვის. ამრიგად, ამ დოკუმენტში მოცემული განმარტებები შეეხება მხოლოდ იმ საკითხს, თუ როდის და რა ვადით დაკარგავს პირი უშუალო თავდასხმისაგან დაცვას; ეს სახელმძღვანელო არ შეეხება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის შედეგებს მას შემდეგ, რაც პირი მოწინააღმდეგე მხარის ხელში აღმოჩნდება. ამ საკითხებს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სხვა წესები არეგულირებს, მათ შორის, ზემოთ უკვე განხილული ჰუმანური მოპყრობის პრინციპი.

სამწუხაროდ, არ გვაქვს საკმარისი საფუძველი ვივარაუდოთ, რომ სამოქალაქო მოსახლეობის მიერ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის კუთხით არსებული ტენდენციები შესუსტდება. დღეს, როგორც არასდროს, უაღრესად მნიშვნელოვანია ყველა პრაქტიკულად შესაძლებელი ზომის მიღება, რომ სამოქალაქო მოსახლეობა არ გახდეს შეცდომით და თვითნებურად დამიზნებული თავდასხმების მსხვერპლი. დღეს შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებს ხშირად თანამედროვე შეიარაღებული კონფლიქტებისთვის დამახასიათებელ, რთულ და კომპლექსურ ვითარებაში უხდებათ

მოქმედება. წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი იმედოვნებს, რომ ამ სახელმძღვანელოს საშუალებით შეიტანს წვლილს სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის უზრუნველყოფის პროცესში, რათა ის პირები, რომლებიც საომარ მოქმედებებში არ მონაწილეობენ, სრულად სარგებლობდნენ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით აღიარებული დაცვით.

დოქტორი იაკობ კელენბერგერი

წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის პრეზიდენტი

სამადლობელი

ეს განმარტებითი სახელმძღვანელო წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის (წჯსკ) ინსტიტუციური პუბლიკაციაა. დოკუმენტი ექსპერტთა მუშაობის შედეგია, რომელიც 2003-2008 წლებში წჯსკ-ს ორგანიზებით განხორციელდა.

სახელმძღვანელოს შემუშავება და გამოქვეყნება ვერ მოხერხდებოდა ბევრი ადამიანის დაუღალავი შრომის გარეშე. აქვე, სპეციალურ მადლობას ვუხდით რამდენიმე მათგანს, მათ შორის დოქტორ ნილს მელცერს, წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის სამართლებრივ მრჩეველს, ვინც 2004 წლიდან სათავეში ედგა ექსპერტთა მუშაობის პროცესს. სწორედ ის არის ამ დოკუმენტის და ამ პროცესის ფარგლებში მომზადებული ყველა სამუშაო დოკუმენტისა და ანგარიშის ავტორი. აქვე, განსაკუთრებული მადლობა ყველა ექსპერტს, ვინც მონაწილეობდა სამუშაო პროცესში. მათი შრომის, ცოდნისა და გამოცდილების გარეშე ეს პროცესი წარმატებით ვერ დასრულდებოდა. და ბოლოს, გვინდა ასევე მადლობა გადავუხადოთ წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის ყველა თანამშრომელს, ვინც განმარტებითი სახელმძღვანელოს ტექსტის მომზადებასა და გამოქვეყნებაში შეიტანა თავისი წვლილი.

წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი

2009 წლის თებერვალი

შესავალი

1. სახელმძღვანელოს მიზანი და არსი

სახელმძღვანელოს მიზანია საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობასთან დაკავშირებით საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების განმარტების შესახებ რეკომენდაციების შემუშავება. ამრიგად, სახელმძღვანელოში მოცემულია 10 რეკომენდაცია, რომლებსაც თან ერთვის კომენტარები. ეს რეკომენდაციები არ ცვლის საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მოქმედ სახელშეკრულებო თუ ჩვეულებითი სამართლის წესებს და ასახავს მხოლოდ წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის ინსტიტუციურ პოზიციას, თუ როგორ უნდა განიმარტოს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი თანამედროვე შეიარაღებული კონფლიქტებისთვის დამახასიათებელ გარემოებებში.

განმარტებითი სახელმძღვანელო ეფუძნება არაერთ წყაროს, პირველ რიგში, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სახელშეკრულებო და ჩვეულებით ნორმებსა და პრინციპებს, და საჭიროების შემთხვევაში, შესაბამისი ხელშეკრულებების *travaux préparatoires*, საერთაშორისო სასამართლოებისა და ტრიბუნალების გადაწყვეტილებებს, სამხედრო სახელმძღვანელოებს, და სამართლის დოქტრინის სხვა ნამუშევრებს. ამასთან, ეს დოკუმენტი დაეფუძნა უზარმაზარ მასალას, რომელიც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნების საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ჭრილობის განმარტების მიზნით შემუშავდა წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტისა და TMC Asser Institute-ის მიერ ერთობლივად ორგანიზებულ ექსპერტთა მუშაობის პროცესში.¹ 2003-2008 წლებში ჰააგასა და ჟენევაში გაიმართა ხუთი არაფორმალური შეხვედრა. თითოეულ შეხვედრას ესწრებოდა 40-დან 50-მდე ექსპერტი, მათ შორის აკადემიკოსები, სამხედროები, სამთავრობო და არასამთავრობო წრეების წარმომადგენლები; ყველა მათგანი არასამსახურებრივი საქმიანობის ფარგლებში მონაწილეობდა შეხვედრებში.²

სახელმძღვანელო ეფუძნება ექსპერტთა სამუშაო შეხვედრების დროს გამართულ დისკუსიებს და შესაძლოა ყველა შემთხვევაში არ წარმოაჩენდეს ექსპერტთა ერთსულოვან მოსაზრებას ცალკეულ საკითხზე. დოკუმენტის მიზანია მკითხველს მიაწოდოს პრაქტიკული და შეჯერებული პოზიციები. ამ მიზნის მიღწევის პროცესში შეძლებისდაგვარად იყო გათვალისწინებული ექსპერტთა კრიტიკული პოზიციები. ამავდროულად, სახელმძღვანელოში შეძლებისდაგვარად გასაგებად და თანმიმდევრულად არის ჩამოყალიბებული განმარტებები, რომლებიც შეესაბამება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპებსა და მიზნებს. **ნებისმიერ შემთხვევაში, განმარტებითი სახელმძღვანელოს შინაარსზე სრულად იღებს პასუხისმგებლობას წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი, როგორც დამოუკიდებელი**

¹ ექსპერტთა მუშაობის პროცესში შემუშავებული ყველა დოკუმენტი, მათ შორის ანგარიშები, სამუშაო დოკუმენტები და სხვა, ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე: www.icrc.org.

² ექსპერტთა შესახებ დამატებითი ინფორმაციისთვის იხილეთ დოკუმენტი *წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის ექსპერტთა სამუშაო პროცესი (2003-2008)*.

და მიუკერძოებელი ჰუმანიტარული ორგანიზაცია, რომელსაც სახელმწიფოებმა დააკისრეს სპეციალური როლი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დაცვის უზრუნველყოფისა და განვითარების სფეროში.³ მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სფეროში შესასრულებლად სავალდებულო სამართლებრივი განმარტებების შემუშავება სასამართლოებისა, და თავად სახელმწიფოების პრეროგატივაა, წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი იმედოვნებს, რომ ამ დოკუმენტში მოცემული სიღრმისეული სამართლებრივი ანალიზი, რომელიც თანაბრად და დაბალანსებულად ითვალისწინებს სამხედრო და ჰუმანიტარულ ინტერესებს, იქნება იმის წინაპირობა, რომ მასში წარმოდგენილი რეკომენდაციები სახელმწიფოებისთვის, არასახელმწიფო აქტორების, პრაქტიკოსებისა და აკადემიკოსებისთვის თანაბრად დამაჯერებელი იქნება.

განმარტებითი სახელმძღვანელო მოიცავს 10 რეკომენდაციას, რომლებიც წარმოაჩენენ წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის პოზიციას საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პრაქტიკულ სამართლებრივ საკითხებზე. თითოეულ რეკომენდაციას თან ერთვის კომენტარი, რომელიც განმარტავს რეკომენდაციის საფუძვლებს. ტექსტის სქოლიოებში წარმოდგენილია ცალკეული პარაგრაფები ექსპერტთა სამუშაო შეხვედრების ანგარიშებიდან, განსაკუთრებით იმ საკითხებზე, რომლებზეც ექსპერტთა შორის აზრთა სხვადასხვაობას ჰქონდა ადგილი. განმარტებითი სახელმძღვანელოს თავები და რეკომენდაციები მჭიდროდ არის ურთიერთდაკავშირებული და მათი შინაარსის სწორი გაგება დოკუმენტის მხოლოდ მთლიანად წაკითხვის გზით არის შესაძლებელი. ანალოგიურად, განმარტებით სახელმძღვანელოში მოცემული მაგალითები ცალკეული სიტუაციის ან ქმედების აბსოლუტურ კვალიფიკაციას არ წარმოადგენს და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესებისა და პრინციპების გათვალისწინებით უნდა განიმარტოს კეთილსინდისიერად, იმ თავის კონტექსტში, რომელშიც ეს მაგალითებია მოცემული. ეს პრაქტიკული მაგალითები მხოლოდ საილუსტრაციო ხასიათისაა და მიზნად ისახავს ცალკეული პრინციპების დაზუსტებას. რეალურ ვითარებაში თითოეული ასეთი პრინციპი კონკრეტულ დროსა და სივრცეში სიტუაციისთვის დამახასიათებელი თავისებურებების გათვალისწინებით უნდა შეფასდეს.

და ბოლოს, ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ განმარტებითი სახელმძღვანელო საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნებას მხოლოდ საომარი მოქმედებების შესახებ წესების კონტექსტში განმარტავს. ამ დოკუმენტში მოცემული დასკვნები საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის იმ ნორმების განმარტებისთვის არ არის შემუშავებული, რომლებიც საომარი მოქმედებების მიღმა პირთა სტატუსის, უფლებებისა და დაცვის საკითხებს არეგულირებს, როგორცაა მაგალითად თავისუფლებადკვეთილი პირების სამართლებრივი მდგომარეობა შეიარაღებულ კონფლიქტებში. ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ განმარტებითი სახელმძღვანელო მხოლოდ საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს ეფუძნება, დოკუმენტში მოცემული დასკვნები გავლენას არ ახდენს საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის საკითხზე საერთაშორისო სამართლის სხვა დარგებით გათვალისწინებული წესების გავრცელებაზე, როგორცაა მაგალითად

³ მაგალითისთვის, იხილეთ წითელი ჯვრისა და წითელი ნახევარმთვარის საერთაშორისო მოძრაობის წესდება, მუხლი მე-5(2)(c) და (g).

ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართალი, ან სახელმწიფოების მიერ ძალის გამოყენების საკითხის მარეგულირებელი სამართლის წესები (*jus ad bellum*).

2. სამოქალაქო პირების საომარ მოქმედებებში მონაწილეობის საკითხი

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ერთ-ერთ უმთავრეს მიზანს სამხედრო აუცილებლობისა და ჰუმანურობის პრინციპის დაბალანსების გზით შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის უზრუნველყოფა და საომარი მოქმედებების დარეგულირება წარმოადგენს. სამართლის ამ დარგის ერთ-ერთ უმთავრეს პრინციპს განსხვავების პრინციპი წარმოადგენს, რომლის თანახმადაც ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს ერთი მხრივ შეიარაღებული ძალები, რომლებიც შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებისთვის მონაწილეობენ საომარ მოქმედებებში, და მეორეს მხრივ - სამოქალაქო პირები, რომელთა მიმართაც მოქმედებს ზოგადი პრეზუმფცია, რომ ისინი საომარ მოქმედებებში არ მონაწილეობენ და შესაბამისად, დაცული უნდა იყვნენ სამხედრო ოპერაციებთან დაკავშირებული საფრთხეებისგან. ისტორიულად, სამოქალაქო მოსახლეობა ომის წარმოების პროცესში ყოველთვის ეხმარებოდა შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებს, მაგალითად, იარაღის, აღჭურვილობის და საკვების წარმოებისა და მიწოდების, თავშესაფრით უზრუნველყოფის, თუ სხვა ეკონომიკური, ადმინისტრაციული ან პოლიტიკური მხარდაჭერის გზით. თუმცა, ასეთი აქტივობები მაინც ბრძოლის ველისგან მოშორებით ხორციელდებოდა, და როგორც წესი, მოსახლეობის მხოლოდ მცირე ნაწილი ერთვებოდა საომარ მოქმედებებში.

ბოლო ათწლეულებში შეიმჩნევა მნიშვნელოვანი ცვლილებების ტენდენცია. მას შემდეგ რაც საბრძოლო მოქმედებებმა სამოქალაქო პირებით დასახლებულ ცენტრებში გადაინაცვლა, გაიზარდა სიახლოვე სამოქალაქო პირებსა და შეიარაღებულ აქტორებს შორის, რამაც, თავის მხრივ, ხელი შეუწყო სამოქალაქო პირების ჩართულობას ისეთ საქმიანობაში, რაც მჭიდროდ არის დაკავშირებული საბრძოლო მოქმედებებთან. ამჟამად კი კერძო კონტრაქტორებისთვის, სამოქალაქო დაზვერვის პერსონალისა და სხვა სამოქალაქო სამთავრობო მუშაკებისთვის ტრადიციულად სამხედრო ფუნქციების დაკისრების ტენდენცია შეიმჩნევა. ეს თანამედროვე შეიარაღებული კონფლიქტების რეალობაა. ამასთან, სამხედრო ოპერაციები ხშირად უპრეცედენტო სირთულითა და კომპლექსურობით ხასიათდება, აერთიანებს რა არაერთ ურთიერთდამოკიდებულ ადამიანურ და ტექნიკურ რესურსს სხვადასხვა ტერიტორიაზე.

თითოეული ზემოხსენებული ასპექტის გათვალისწინებით, თანამედროვე შეიარაღებულ კონფლიქტებში წარმოიშვა ბუნდოვანება კანონიერ სამხედრო სამიზნეებსა და უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით მოსარგებლე პირებს შორის განსხვავების პრინციპთან დაკავშირებით. ეს სირთულეები კიდევ უფრო დამძიმდა იმ ფაქტორით, რომ შეიარაღებული აქტორები არ განასხვავებენ თავს სამოქალაქო მოსახლეობისგან, მაგალითად შენიღბული სამხედრო ოპერაციების დროს ან მაშინ, როდესაც ისინი დღის განმავლობაში მეურნეობას ეწევიან, ხოლო ღამით კი იბრძვიან. შედეგად, სამოქალაქო პირები უფრო და უფრო ხშირად შეიძლება გახდნენ შეცდომითა და თვითნებურად დამიზნებული თავდასხმების მსხვერპლი, ვინაიდან შეიარაღებული ძალები - რომლებიც

ვერ ახერხებენ სათანადოდ მოახდინონ მოწინააღმდეგე მხარის მეტროპოლების იდენტიფიცირება - შესაძლოა თავადვე გახდნენ თავდასხმის მსხვერპლი იმ პირებისგან, ვისი სამოქალაქო მოსახლეობისგან გარჩევაც მათ არ შეუძლიათ.

3. საკვანძო კითხვები

ამ ტენდენციის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია ერთმანეთისგან გავმიჯნოთ არა მხოლოდ სამოქალაქო პირები და შეიარაღებული ძალები, არამედ, ერთის მხრივ, ის პირებიც, ვინც მონაწილეობენ საომარ მოქმედებებში და მეორეს მხრივ ისინი, ვინც არ იღებენ მონაწილეობას საომარ მოქმედებებში. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, საომარ მოქმედებებში მონაწილეობა მოიცავს ქმედებას, რომელიც სამოქალაქო პირების მიერ განხორციელების შემთხვევაში იწვევს სამხედრო მოქმედებებთან დაკავშირებული საფრთხეებისაგან დაცვის დაკარგვას.⁴ კერძოდ, საომარ მოქმედებებში მონაწილეობის პროცესში სამოქალაქო პირები კომბატანტების მსგავსად შესაძლოა გახდნენ უშუალო თავდასხმის მსხვერპლნი. საომარ მოქმედებებში უშუალო ან აქტიური მონაწილეობის ცნება, რომელიც ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლით არის გათვალისწინებული, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის არაერთ ნორმაში მეორდება. თუმცა, მნიშვნელოვანი სამართლებრივი შედეგების მიუხედავად, არც ჟენევის კონვენციებსა და არც მათ დამატებით ოქმებშია მოცემული საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნების განმარტება. სწორედ ამ მოცემულობის გათვალისწინებით არის განპირობებული საერთაშორისო და არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების მარეგულირებელი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სამ უმთავრეს კითხვაზე პასუხის გაცემის აუცილებლობა:

- *ვინ ჩაითვლება სამოქალაქო პირად განსხვავების პრინციპის მიზნებისთვის?*

ამ კითხვაზე პასუხი განსაზღვრავს იმ პირთა წრეს, ვინც უშუალო თავდასხმისგან დაცვით სარგებლობს, გარდა იმ შემთხვევებისა და პერიოდისა, როდესაც ისინი უშუალოდ მონაწილეობენ საომარ მოქმედებებში.⁵

- *რა ქმედება ჩაითვლება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად?*

⁴ განმარტებითი სახელმძღვანელოს მიზნებისთვის ფრაზებს - “საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა”, “საომარ მოქმედებებში მონაწილეობის უშუალოდ მიღება” და “საომარ მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილეობა” - ერთი მნიშვნელობა აქვს და ყველა მათგანი თანაბრად არის გამოყენებული.

⁵ საომარი მოქმედებების მიღმა პირის სტატუსი, უფლებები და დაცვა კავშირში არ არის სამოქალაქო პირის სტატუსთან, არამედ დამოკიდებულია შესაბამისი დებულებების მოქმედების სფეროსთან, რაც განსაზღვრავს პირის სტატუსს, უფლებებსა და დაცვას (მაგალითისთვის, იხილეთ ჟენევის III კონვენციის მე-4 მუხლი, ჟენევის IV კონვენციის მე-4 მუხლი, ჟენევის 1949 წლის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი, ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის 75-ე მუხლი და ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის მე-4, მე-5 და მე-6 მუხლები).

ამ კითხვაზე პასუხი განსაზღვრავს, თუ რა ქმედება გამოიწვევს სამოქალაქო პირის უშუალო თავდასხმისაგან დაცვის დროებით შეწყვეტას.⁶

- როგორ ხდება უშუალო თავდასხმისაგან დაცვის დაკარგვა?

ამ კითხვაზე პასუხი განსაზღვრავს არაერთ სამართლებრივ საკითხს, მათ შორის, უშუალო თავდასხმისაგან დაცვის შეწყვეტის ხანგრძლივობას, სიფრთხილის ზომებსა და ეჭვის არსებობის შემთხვევაში მოქმედ პრეზუმფციას, კანონიერი სამიზნის წინააღმდეგ ძალის გამოყენების მარეგულირებელ წესებსა და პრინციპებს, და უშუალო თავდასხმისაგან დაცვის აღდგენის შედეგებს.

⁶ საკითხის გამარტივების მიზნით, სამოქალაქო პირების მიერ საომარ მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილეობის შედეგებზე დისკუსიის ფარგლებში განმარტებითი სახელმძღვანელო უთითებს “უშუალო თავდასხმისაგან” დაცვის დაკარგვაზე. თუკი სხვაგვარად არ არის მითითებული, ეს ტერმინი “სამხედრო ოპერაციებთან დაკავშირებული საფრთხეებისაგან” სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის შეწყვეტასაც მოიცავს (ქენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის 51(1) და (3) მუხლები და ქენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის მე-13(1) და (3) მუხლები). აღნიშნული გულისხმობს, რომ საომარ მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილეობის დროს სამოქალაქო პირი შესაძლოა გახდეს არა მხოლოდ უშუალო თავდასხმის ობიექტი, არამედ ის, ასევე, არ იქნება გათვალისწინებული პროპორციულობის პრინციპის შეფასების პროცესში, თუკი თავდასხმა ხორციელდება მის მახლობლად მყოფ სხვა კანონიერ სამიზნეზე.

I ნაწილი: წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის რეკომენდაციები

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის
ინტერპრეტაციის შესახებ

საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნების
განმარტებასთან დაკავშირებით

I. სამოქალაქო პირის ცნება საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს

საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებში განსხვავების პრინციპის მიზნებისთვის ყველა პირი, ვინც არც შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის შეიარაღებული ძალების წევრია და არც სხვაგვარად მონაწილეობს საომარ მოქმედებებში როგორც *levée en masse*, სამოქალაქო პირად ჩაითვლება, და შესაბამისად, ისარგებლებს უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით გარდა იმ შემთხვევისა და პერიოდისა, როდესაც ის უშუალო მონაწილეობას იღებს საომარ მოქმედებებში.

II. სამოქალაქო პირის ცნება არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს

არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებში განსხვავების პრინციპის მიზნებისთვის ყველა პირი, ვინც არც შეიარაღებული კონფლიქტის მხარე სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების და არც ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრია, სამოქალაქო პირად ჩაითვლება, და შესაბამისად, ისარგებლებს უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით გარდა იმ შემთხვევისა და პერიოდისა, როდესაც ის უშუალო მონაწილეობას იღებს საომარ მოქმედებებში. არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტებში ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფი წარმოადგენს შეიარაღებული კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის შეიარაღებულ ძალებს და შედგება იმ პირებისგან, ვისი განგრძობითი ფუნქციაც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობაა (“განგრძობითი საბრძოლო ფუნქცია”).

III. კერძო კონტრაქტორები და სამოქალაქო მოხელეები

კერძო კონტრაქტორები და შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სხვა მოხელეები, რომლებიც სამოქალაქო პირები არიან (ზემოთ იხილეთ I და II), უშუალო თავდასხმისგან დაცვით სარგებლობენ გარდა იმ შემთხვევისა და პერიოდისა, როდესაც ისინი უშუალო მონაწილეობას იღებენ საომარ მოქმედებებში. თუმცა, თავიანთი ქმედებებისა და ადგილსამყოფელის გათვალისწინებით, ეს პირები შესაძლოა განსაკუთრებული საფრთხის ქვეშ აღმოჩნდნენ და შემთხვევით დაიღუპონ ან დაშავდნენ, მაშინაც კი, როდესაც ისინი საბრძოლო მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას არ იღებენ.

IV. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა, როგორც ცალკეული ქმედება

საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნება მოიცავს კონკრეტულ ქმედებას, რომელიც პირის მიერ ხორციელდება შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებს შორის საომარი მოქმედებების ფარგლებში.

V. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის შემადგენელი ელემენტები

იმისთვის, რომ ქმედება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად ჩაითვალოს, აუცილებელია, ის კუმულატიურად აკმაყოფილებდეს შემდეგ ელემენტებს:

1. ქმედებამ დიდი ალბათობით უარყოფითი გავლენა უნდა იქონიოს შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სამხედრო ოპერაციებზე ან სამხედრო შესაძლებლობებზე, ან, ალტერნატიულად, გამოიწვიოს უშუალო თავდასხმის შედეგად დაცვით მოსარგებლე პირის სიკვდილი ან მისი ჯანმრთელობის დაზიანება, ან უშუალო თავდასხმის შედეგად დაცვით მოსარგებლე ობიექტის დაზიანება ან განადგურება (ზიანის ზღვარი),
2. უნდა არსებობდეს პირდაპირი მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი ქმედებასა და იმ ზიანს შორის, რომელიც დიდი ალბათობით გამოწვეული იქნება თავად ამ ქმედებით, ან კოორდინირებული სამხედრო ოპერაციებით, რომელთა განუყოფელი და შემადგენელი ნაწილიც თავად ეს ქმედებაა, და
3. ქმედება გამიზნულად უნდა იყოს მიმართული ზემოხსენებული ზიანის მიყენებისკენ, რაც უპირატესობას მიანიჭებს შეიარაღებული კონფლიქტის ერთ-ერთ მხარეს, მეორე მხარის მიერ ასეთი სამხედრო უპირატესობის დაკარგვის ხარჯზე (სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი).

VI. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის დასაწყისი და დასასრული

საომარ მოქმედებებში მონაწილეობის კონკრეტული ქმედების მოსამზადებელი ზომები, ისევე როგორც ამ ქმედების განხორციელების ადგილისკენ გადაადგილება და ამ ადგილიდან დაბრუნება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის განუყოფელ ნაწილს წარმოადგენს.

VII. დაცვის დაკარგვის მოქმედება დროში

სამოქალაქო პირებს უშუალო თავდასხმისაგან დაცვა დროებით უწყდებათ იმ კონკრეტული ქმედების განხორციელების პერიოდში, რომელიც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ტოლფასია, ხოლო არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრები სამოქალაქო პირებად არ ჩაითვლებიან (იხილეთ II სექცია ზემოთ) და შესაბამისად, მათ უშუალო თავდასხმისაგან დაცვა შეუწყდებათ იმ პერიოდში, როდესაც ისინი ამ ჯგუფში ითავსებენ განგრძობად საბრძოლო ფუნქციას.

VIII. სიფრთხილის ზომები და ეჭვის არსებობის შემთხვევაში მოქმედი პრეზუმპცია

სიფრთხილის ყოველგვარი ზომა უნდა იქნას მიღებული, რათა განისაზღვროს, არის თუ არა კონკრეტული ადამიანი სამოქალაქო პირი, და იღებს თუ არა ის უშუალო მონაწილეობას საომარ მოქმედებებში. ეჭვის არსებობის შემთხვევაში, უნდა ჩაითვალოს, რომ პირი უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით სარგებლობს.

IX. შეზღუდვები ძალის გამოყენებაზე უშუალო თავდასხმის დროს

ბრძოლის მეთოდებთან და საშუალებებთან მიმართებით საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებული შეზღუდვების გარდა, იმ პირების მიმართ გამოყენებული ძალის ხასიათი და ხარისხი, რომლებიც არ სარგებლობენ დაცვით უშუალო თავდასხმისგან, არ

უნდა აღმატებოდეს იმ ზღვარს, რაც არსებული ვითარების გათვალისწინებით რეალურად არის აუცილებელი კანონიერი სამხედრო მიზნის მისაღწევად. აღნიშნული გავლენას არ ახდენს საერთაშორისო სამართლის სხვა მოქმედი დარგებით გათვალისწინებულ მოთხოვნებზე, რომელთა დაცვის ვალდებულებაც გრძელდება შეიარაღებული კონფლიქტის დროს.

X. სამოქალაქო პირებისთვის განსაზღვრული დაცვის აღდგენის შედეგები

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი არც კრძალავს საომარ მოქმედებებში სამოქალაქო პირების უშუალო მონაწილეობას და არც პრივილეგიებს აწესებს ასეთი პირებისთვის. როდესაც ადამიანები წყვეტენ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას, ან როდესაც შეიარაღებული კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრები აღარ ითავსებენ განგრძობად სამხედრო ფუნქციას, მათ სრულად აღუდგებათ სამოქალაქო დაცვა უშუალო თავდასხმისაგან, თუმცა მათ მიმართ მაინც შეიძლება განხორციელდეს სამართლებრივი დევნა ეროვნული თუ საერთაშორისო სამართლის დარღვევებისთვის, რომლებიც მათ შესაძლოა საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობისას ჩაიდინეს.

II ნაწილი: რეკომენდაციები და კომენტარები

A. სამოქალაქო პირის ცნება

განსხვავების პრინციპის მიზნებისთვის სამოქალაქო პირის ცნება მოიცავს ყველა პირს, რომელიც უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით სარგებლობს, გარდა იმ შემთხვევებისა და პერიოდისა, როდესაც ისინი უშუალო მონაწილეობას იღებენ საომარ მოქმედებებში.⁷ როდესაც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ასეთ დაცვას ითვალისწინებს პირებისთვის, რომლებიც სამოქალაქო პირები არ არიან, ასეთი დაცვის დაკარგვისა და აღდგენის წესები რეგულირდება ანალოგიური კრიტერიუმებით.⁸ თავად საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნების განმარტებამდე აუცილებელია საერთაშორისო და არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტების დროს სამოქალაქო პირის ცნების დაზუსტება.

I. სამოქალაქო პირის ცნება საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს

საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებში განსხვავების პრინციპის მიზნებისთვის ყველა პირი, ვინც არც შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის შეიარაღებული ძალების წევრია და არც სხვაგვარად მონაწილეობს საომარ მოქმედებებში როგორც *levée en masse*, სამოქალაქო პირად ჩაითვლება, და შესაბამისად, ისარგებლებს უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით გარდა იმ შემთხვევებისა და პერიოდისა, როდესაც ის უშუალო მონაწილეობას იღებს საომარ მოქმედებებში.

⁷ ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის 51(3) მუხლი; ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის მე-13(3) მუხლი. აგრეთვე იხილეთ Henckaerts/Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules (Cambridge University Press, 2005), მე-6 წესი [შემდგომში Customary IHL]. “საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის” ტერმინის ამ განმარტებით სახელმძღვანელოში გამოყენებასთან დაკავშირებით იხილეთ *supra* note 6.

⁸ მაგალითად, შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის შეიარაღებული ძალების წევრი სამედიცინო და რელიგიური პერსონალი კარგავს დაცვას თუკი ისინი თავიანთი პროფესიული ფუნქციების მიღმა “მტრულ” ან “საზიანო” ქმედებას ჩაიდენენ (ჟენევის I კონვენციის 21-ე მუხლი; ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის მე-11(2) მუხლი; Customary IHL, *supra* note 7, 25-ე წესი). კომბატანტები, ვინც *hors de combat* არიან, დაცვას დაკარგავენ, თუკი ისინი “მტრულ ქმედებას” ჩაიდენენ ან “გაქცევას დააპირებენ” (ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის 41(2) მუხლი).

1. სამოქალაქო პირების, შეიარაღებული ძალების წევრისა და *levée en masse* ურთიერთგამომრიცხავი ცნებები

ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის თანახმად,⁹ საერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტების დროს სამოქალაქო პირის განმარტება ნეგატიური ფორმითაა ჩამოყალიბებული და მოიცავს ყველა პირს, ვინც არც შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის შეიარაღებული ძალების წევრია და არც სხვაგვარად მონაწილეობს საომარ მოქმედებებში როგორც *levée en masse*.¹⁰ მიუხედავად იმისა, რომ ჟენევის კონვენციების I დამატებით ოქმამდე მიღებული საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ხელშეკრულებები სამოქალაქო პირების განმარტებას არ ითვალისწინებს, ჰააგის რეგულაციებსა (H IV R) და ჟენევის 1949 წლის ოთხ კონვენციაში (GC I-IV) გამოყენებული ტერმინოლოგია მიუთითებს, რომ სამოქალაქო პირის, შეიარაღებული ძალების წევრისა და *levée en masse* ცნებები ურთიერთგამომრიცხავია და საბრძოლო მოქმედებებში ყველა პირი ამ სამი კატეგორიიდან ერთ-ერთს განეკუთვნება.¹¹ სხვაგვარად რომ ითქვას, შეიარაღებული

⁹ 2008 წლის 1-ლი ნოემბრის მდგომარეობით ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის ხელშეკრეული მხარეა 168 სახელმწიფო. ამავდროულად, ჟენევის 1949 წლის კონვენციები სახელმწიფოების უნივერსალური რატიფიკაციით სარგებლობს (194 ხელშეკრეული სახელმწიფო).

¹⁰ ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის 50(1) მუხლი. Customary IHL, *supra* note 7, მე-5 წესი. საერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტებში სამოქალაქო პირის ეს განმარტება ჩვეულებითი სამართლის წესებს განეკუთვნება. ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის 43-ე მუხლით გათვალისწინებული შეიარაღებული ძალების ზოგადი განმარტება მოიცავს ჟენევის III კონვენციის მე-4(A)(1), (2) და (3) მუხლით გაწერილ კატეგორიებს. იხილეთ Sandoz et al. (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva: ICRC, 1987), §§ 1916 f. [შემდგომში *Commentary AP*].

¹¹ მაგალითად, ბრიუსელის დეკლარაციის (1874), 22(2) მუხლსა და H IV R (1907), 29-ე მუხლში ტერმინი “სამოქალაქო პირი” “ჯარისკაცის” საპირისპიროდ გამოიყენება. ანალოგიურად, ჟენევის 1949 წლის კონვენციების შესაბამისი დებულებების სათაურებზე დაყრდნობით შეიძლება ითქვას, რომ “სამოქალაქო პირების” კატეგორია (GC IV) “შეიარაღებულ ძალებთან” კავშირში გამოიყენება (GC I და GC III). მიუხედავად იმისა, რომ თითოეული კონვენციის მოქმედების სფერო განსხვავებულია და შესაბამის სათაურს შესაძლოა ყველა შემთხვევაში არ ემთხვეოდეს, ოთხივე კონვენციის ანალიზი ცხადყოფს, რომ “სამოქალაქო პირი” და “შეიარაღებული ძალები” ურთიერთგამომრიცხავი ცნებებია. მაგალითად, ჟენევის I და II კონვენციის დაცვით მოსარგებლე პირთა ზოგადი კატეგორიის, კერძოდ “შეიარაღებული ძალების” დაჭრილი, ავადმყოფი და გემის კატასტროფაში მოყოლილი პირების (GC I და GC II) საპირისპიროდ, ჟენევის I, II და IV კონვენციები “სამოქალაქო” დაჭრილ, ავადმყოფ და გემის კატასტროფაში მოყოლილ პირებზე მიუთითებენ (GC I, 22(5) მუხლი; GC II, 35(5) მუხლი; GC IV, 20, 21, 22 მუხლები). ამასთან, ჟენევის IV კონვენცია დაცვით მოსარგებლე ზოგადი კატეგორიის, “სამოქალაქო პირების” საპირისპიროდ სპეციალურ შემთხვევებში მიუთითებს “სამხედრო” დაჭრილ და ავადმყოფ პირებზე. ტერმინი “სამოქალაქო” ტერმინ “სამხედროს” საპირისპირო მნიშვნელობით სხვა დებულებებშიც გამოიყენება (GC III, 30(2) მუხლი: “სამხედრო ან სამოქალაქო სამედიცინო დანაყოფი”; GC IV, 32-ე მუხლი: “სამოქალაქო ან სამხედრო მოხელეები”; GC IV, 144(1) მუხლი: “სამხედრო და სამოქალაქო ინსტრუქტაჟი”; GC III, 93(2) მუხლი: “სამოქალაქო ტანისამოსი”, სავარაუდოდ, სამხედრო ფორმის საპირისპირო მნიშვნელობით; GC IV, 18, 19, 20 და 57-ე მუხლები: “სამოქალაქო საავადმყოფოები”, სავარაუდოდ, სამხედრო საავადმყოფოების საპირისპირო მნიშვნელობით; GC IV, 144(2) მუხლი: “სამოქალაქო, სამხედრო, პოლიციური და სხვა ხელისუფლების ორგანოები” ან “კომბატანტები”) ან ერთმანეთისგან განირჩევა “კომბატანტებსა” და “არაკომბატანტების” ცნება (GC IV, მე-15 მუხლი).

კონფლიქტების თავისებურების გათვალისწინებით, სამოქალაქო პირის ცნება ნეგატიურად განიმარტება, შეიარაღებული ძალების წევრებსა და *levée en masse* კატეგორიებზე მითითებით.¹² თითოეული ეს კატეგორია დეტალურად არის განხილული ქვემოთ.

2. შეიარაღებული ძალები

a) ცნების არსი

ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის თანახმად შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის შეიარაღებული ძალები შედგება ყველა ორგანიზებული შეიარაღებული ძალის, ჯგუფისა და შენაერთისაგან, რომელთა სათავეშიც დგას ამ მხარის წინაშე თავის დაქვემდებარებაში მყოფ პირთა ქმედებებზე პასუხისმგებელი მეთაური.¹³ ეს, ერთი შეხედვით, საკმაოდ ფართო და ფუნქციური ცნებაა და ჰააგის რეგულაციებითა და ჟენევის კონვენციებით გათვალისწინებული შეიარაღებული ძალების ცნებაზე უფრო ფართოა. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ხელშეკრულებები არ ითვალისწინებენ ტერმინ შეიარაღებული ძალების განმარტებას, აუცილებელი წინაპირობაა, რომ ეროვნული სამართლით აღიარებული რეგულარული შეიარაღებული ძალების გარდა ყველა სხვა გასამხედროებული ჯგუფი და ლაშქარი ოთხ კუმულატიურ პირობას ასრულებდეს: (a) ექვემდებარებოდეს პასუხისმგებელ მეთაურს; (b) ჰქონდეს შორიდან ადვილად გასარჩევი განმასხვავებელი ნიშანი; (c) ღიად ატარებდეს იარაღს; და (d) იცავდეს ომის წესებსა და ჩვეულებებს.¹⁴ თუმცა, რეალურად, ეს მოთხოვნები არარეგულარული ძალების წევრების ტყვედ ჩავარდნის შემდეგ მათთვის კომბატანტის პრივილეგიისა და სამხედრო ტყვის სტატუსის მინიჭების წინაპირობებია და, როგორც ასეთი, შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის შეიარაღებული ძალების წევრობის განმსაზღვრელი ელემენტები არ არის.

შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ არარეგულარული შეიარაღებული ძალების წევრები, რომლებიც ამ მოთხოვნებს არ იცავენ, შესაძლოა ტყვედ ჩავარდნის შემთხვევაში

არცერთი ზემოთ მოყვანილი ინსტრუმენტი არ მიუთითებს სხვა დამატებითი კატეგორიის არსებობაზე, რომელიც ავტომატურად არ მოხვდებოდა სამოქალაქო პირის, შეიარაღებული ძალების წევრის ან *levée en masse* კატეგორიებიდან ერთ-ერთში.

¹² აღნიშნულს ადასტურებს ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის კომენტარებიც, იხილეთ *Commentary AP, supra note 10*, § 1914. ყოფილი იუგოსლავიისთვის შექმნილი სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალმა (ICTY) განმარტა საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების დროს სამოქალაქო პირის ცნება: “ყველა პირი, რომელიც არ, ან აღარ, არის შეიარაღებული ძალების წევრი” (ICTY, *Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14-T, Judgment, 3 March 2000, § 180). ექსპერტთა სამუშაო შეხვედრების დროს გამართული დისკუსიისთვის იხილეთ: Report DPH, 2005, გვ. 43 f., 58, 74; Report DPH 2006, გვ. 10, 12 ff., 19 ff.; Report DPH 2008, გვ. 35, 37.

¹³ AP I, 43(1) მუხლი; *Customary IHL, supra note 7*, Vol. I, მე-4 წესი.

¹⁴ H IV R, 1-ლი მუხლი; ჟენევის I და II კონვენციების 13(1), (2) და (6) მუხლი; ჟენევის III კონვენციის მე-4(A)(1), (2), (3) და (6) მუხლი.

კომბატანტის პრივილეგიით არ სარგებლობდნენ,¹⁵ საომარი მოქმედებების შესახებ წესების მიზნებისთვის ეს პირები შესაძლოა მაინც ჩაითვალოს კომბატანტებად.¹⁶ თუმცა, განსხვავების პრინციპის გადმოსახედიდან, არალოგიკური იქნებოდა, რომ არარეგულარული შეიარაღებული ძალების წევრებს სამოქალაქო პირებისთვის მინიჭებული უფრო მაღალი ხარისხის დაცვით ესარგებლათ მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ მათ არ დაიცვეს სამოქალაქო მოსახლეობისგან განსხვავების ვალდებულება, ღიად არ ატარებდნენ იარაღს, ან არ დაიცვეს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესები და ჩვეულებები. ამრიგად, ჰააგის რეგულაციებისა და ჟენევის კონვენციების მოთხოვნების თანახმად, ყველა შეიარაღებული პირი, რომელიც საკმარისად არის ორგანიზებული და მიეკუთვნება შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეს, ამ მხარის შეიარაღებული ძალების წევრად უნდა ჩაითვალოს.¹⁷

ბ) შეიარაღებული კონფლიქტის მხარისთვის “მიკუთვნების” მნიშვნელობა და დატვირთვა

იმისთვის, რომ ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის კუთხით შეიარაღებულ ძალებად ჩაითვალოს, აუცილებელია, რომ ის მიეკუთვნებოდეს შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეს. თუკი ერთის მხრივ ეს მოთხოვნა სიტყვა-სიტყვით მხოლოდ არარეგულარულ გასამხედროებულ ჯგუფებთან და სხვა ლაშქრებთან (მათ შორის, ორგანიზებული წინააღმდეგობის მოძრაობებთან¹⁸) მიმართებით არის გაწერილი შესაბამისი ინსტრუმენტების ტექსტში, ეს მოთხოვნა ყოველთვის მოიაზრება, როდესაც ხელშეკრულებების დებულებები “შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის” შეიარაღებულ ძალებზე მიუთითებს.¹⁹ “მიკუთვნების” ცნება თავის თავში

¹⁵ წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი მიიჩნევს, რომ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების დროს ყველა პირი, რომელიც სამხედრო ტყვეს სტატუსით არ სარგებლობს ჟენევის III კონვენციის მე-4 მუხლის შესაბამისად, მაინც ისარგებლებს ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის 75-ე მუხლით აღიარებული დაცვის ძირითადი გარანტიებით, რომლებიც ჩვეულებით სამართალს განეკუთვნება, ამავდროულად, ჟენევის IV კონვენციის მე-4 მუხლით გათვალისწინებული ეროვნების მოთხოვნის შესრულების შემთხვევაში, ეს პირები ჟენევის IV კონვენციის შესაბამისად “დაცვით მოსარგებლე პირებადაც ჩაითვლებიან” და შესაბამისი დაცვით ისარგებლებენ.

¹⁶ წესები იმ ჯაშუშებისა (H IV R, 29-31 მუხლები; AP I, 46-ე მუხლი) და სხვა კომბატანტების მოპყრობის შესახებ, რომლებმაც არ დაიცვეს სამოქალაქო მოსახლეობისგან თავის განსხვავების ვალდებულება (AP I, 44-ე მუხლი) ცხადყოფს, რომ ეს პირები კარგავენ კომბატანტის პრივილეგიას და სამხედრო ტყვეს სტატუსს, თუმცა ამავდროულად, მათ ავტომატურად არ შეუწყდებათ შეიარაღებული ძალების წევრობა.

¹⁷ მიუხედავად იმისა, რომ ექსპერტთა სამუშაო შეხვედრის დროს მონაწილეთა უმრავლესობა ეთანხმებოდა ამგვარ მოსაზრებას, რამდენიმე მათგანი არ დაეთანხმა აღნიშნულს, ვინაიდან მათ მიაჩნდათ, რომ ასეთი მიდგომით შესაძლოა საკითხი არასწორად იქნეს გაგებული და იმ დასკვნამდე მიიყვანოს შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეები, რომ არსებობს პირთა კატეგორია, რომელიც ვერ ისარგებლებს ვერც ჟენევის III და ვერც IV კონვენციის დაცვით (Report DPH 2006, გვ. 15 f.). აღნიშნულ საკითხზე წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის პოზიცია იხილეთ ზემოთ, *supra* note 15.

¹⁸ იხილეთ GC I, მე-13(2) მუხლი; GC II, მე-13(2) მუხლი; GC III, 4(A)(2) მუხლი.

¹⁹ აგრეთვე იხილეთ H IV R, მე-3 მუხლი; GC III, 4(A)(1) მუხლი; AP I, 43-ე მუხლი.

მოიაზრებს სულ ცოტა *de facto* ურთიერთობის არსებობას ორგანიზებულ შეიარაღებულ დაჯგუფებასა და შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეს შორის. ასეთი ურთიერთობა შესაძლოა ოფიციალურად იყოს გაცხადებული, თუმცა ასევე შეიძლება გამოიხატოს მდუმარე თანხმობით ან ასეთ კავშირზე შესაძლოა მათი ქმედებები მიუთითებდეს.²⁰ ექვგარეშეა, რომ ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფი სახელმწიფოს მიკუთვნებულ წარმონაქმნად ჩაითვლება, თუკი მისი ქმედება სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის შესახებ წესების შესაბამისადაც მიეწერება ამ სახელმწიფოს.²¹ საერთაშორისო სამართლით არ არის საბოლოოდ და გადაჭრით დადგენილი, თუ რა ხარისხის კონტროლი იქნება საჭირო იმისთვის, რომ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა დაეკისროს მასთან დაკავშირებული ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის ქმედებისთვის.²² პრაქტიკაში, იმისთვის, რომ დანამდვილებით ითქვას, რომ ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფი შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეს მიეკუთვნება, აუცილებელია, რომ ის შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის თანხმობით იბრძოდეს ამ უკანასკნელის მხარეს.²³

ჯგუფები, რომლებიც ორგანიზებულ ძალადობაში არიან ჩართული საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის წინააღმდეგ, და რომლებიც არ იბრძვიან ამავე კონფლიქტის მეორე მხარის სასარგებლოდ, არ ჩაითვებიან ამ შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის შეიარაღებულ ძალებად არც ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის, არც ჰააგის რეგულაციების ან ჟენევის კონვენციების თანახმად. ამრიგად, ზემოხსენებული სამი ინსტრუმენტის შესაბამისად ისინი სამოქალაქო პირები არიან.²⁴

²⁰ იხილეთ, Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War* (Geneva: ICRC, 1960), გვ. 57 [შემდგომში, *Commentary GC III*].

²¹ იხილეთ Report DPH 2006, გვ. 16.

²² დაცვის ძირითადი გარანტიების შესახებ დამატებითი ინფორმაციისთვის იხილეთ, ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment of 27 June 1986 (Merits), § 115; ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-A, Judgment of 15 July 1999 (Appeals Chamber), § 145; ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 27 February 2007, § 413; ILC, *Report to the General Assembly on the Work of its 53rd Session* (2001), UN Doc. A/56/10, Draft Article 8, Commentary § 5.

²³ იხილეთ *supra* note 26, ქვემოთ.

²⁴ ასეთი იყო უმრავლესობის პოზიცია ექსპერტთა სამუშაო ჯგუფის შეხვედრებზე (Report DPH 2006, გვ. 16 ff.; Report DPH 2008, გვ. 43 f.). ეროვნული სასამართლოების მიერ აღნიშნულ საკითხზე გამოტანილი გადაწყვეტილებებისთვის იხილეთ, Israeli High Court of Justice, *The Public Committee Against Torture et al. v. The Government of Israel et al.*, (HCJ 769/02), Judgment of 13 December 2006, § 26, სასამართლომ განმარტა, რომ საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების მარეგულირებელი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, პალესტინური შეიარაღებული ჯგუფები, რომლებიც სამხედრო ოკუპაციის ფარგლებში იბრძვიან, ნებისმიერ შემთხვევაში ჩაითვლებიან სამოქალაქო პირებად. რაც შეეხება შეიარაღებული ჯგუფების წევრების მიერ სამოქალაქო დაცვის დაკარგვის დროში მოქმედების საკითხს, სასამართლომ მიიჩნია, რომ: “სამოქალაქო პირები, რომლებიც ტერორისტულ ორგანიზაციებს შეუერთდნენ და ვისთვისაც ასეთი ორგანიზაციები ‘თავშესაფრად’ იქცა, ასეთ ორგანიზაციებში მათი ფუნქციის გათვალისწინებით საბრძოლო ჯაჭვის წევრები არიან. ვინაიდან მათ მიერ საომარ მოქმედებებში მონაწილეობის შემთხვევებს შორის ძალიან მოკლე დროის პერიოდია, ეს პირები სამოქალაქო დაცვას კარგავენ იმ დროის მონაკვეთში, როდესაც ისინი საომარი მოქმედებების ჯაჭვის შემადგენელ ქმედებებს ჩადიან.

ნებისმიერი სხვა ინტერპრეტაცია უგულებელყოფდა *შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის შეიარაღებული ძალებისა და სამოქალაქო მოსახლეობის* დიქტომიას; ამავდროულად, ეს წინააღმდეგობაში იქნებოდა საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების განმარტებასთანაც, როგორც სახელმწიფოთაშორის კონფლიქტისა, და არა სახელმწიფოსა და არასახელმწიფო აქტორებს შორის არსებულ კონფლიქტისა.²⁵ ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფები, რომლებიც საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის ფართო კონტექსტში იბრძვიან ისე, რომ ამ კონფლიქტის მხარეს არ მიეკუთვნებიან, მაინც შეიძლება ჩაითვალოს დამოუკიდებელი არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებად, თუკი სიტუაცია აღწევს შეიარაღებული ძალადობის ინტენსივობის ხარისხს.²⁶ ასეთ შემთხვევაში, საკითხი, თუ რამდენად ჩაითვლებიან ეს ადამიანები სამოქალაქო პირებად ან შეიარაღებული ძალების წევრებად, არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მარეგულირებელი საერთაშორისო ჰუმანიტარული წესების შესაბამისად უნდა შეფასდეს.²⁷

და ბოლოს, უნდა აღინიშნოს, რომ ორგანიზებული შეიარაღებული ხასიათის შეიარაღებული ძალადობა, რომელიც არც საერთაშორისო და არც არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტად არ ჩაითვლება, სამართალდამცავი ოპერაციების მარეგულირებელი სამართლის წესებით იქნება მოწესრიგებული, მიუხედავად იმისა, არიან თუ არა შესაბამისი პირები მეამბოხეები, ტერორისტები, მეკობრეები, ტყვედ ამყვანი პირები თუ სხვა სახის ორგანიზებული დანაშაულის ჩამდენი პირები.²⁸

ამრიგად, საომარ მოქმედებებში მონაწილეობის ერთი ინციდენტიდან მეორემდე, მათი ცხოვრება შემოიფარგლება საომარ მოქმედებებში შემდეგი მონაწილეობისთვის მომზადებით.” (*ibid.*, § 39).

²⁵ იხილეთ, DPH Report 2006, გვ. 16 ff.; Report 2008, გვ. 43. ff.; ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისთვის, საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების სამართალი აგრეთვე ვრცელდება სახელმწიფოებსა და ეროვნულ-განმათავისუფლებელ მოძრაობებს შორის შეიარაღებულ კონფლიქტებზეც, AP I, 1(4) მიუხილის მნიშვნელობით.

²⁶ *Commentary GC III, supra note 20*, გვ. 57: “წინააღმდეგობის მოძრაობები ჟენევის კონვენციების მე-2 საერთო მუხლის თანახმად უნდა იბრძოდნენ თავიანთი ‘შეიარაღებული კონფლიქტის მხარისთვის’, წინააღმდეგ შემთხვევაში გამოიყენება ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი, რომელიც არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებს არეგულირებს.” ჟენევის კონვენციების *travaux préparatoires* არაფერს ამბობს პარალელური საერთაშორისო და არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების არსებობის შესახებ, უფრო ფართო, საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში. ექსპერტთა სამუშაო ჯგუფის ფარგლებში გამართული დისკუსიისთვის, იხილეთ Report DPH 2005, გვ. 10; Report DPH 2006, გვ. 17 ff. და 53 f. უნდა აღინიშნოს, რომ შიდა არეულობები და დამაბულობა, როგორიცაა ამბოხებები, ძალადობის ცალკეული შემთხვევები, და სხვა მსგავსი ვითარება ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის 1(2) მუხლის შესაბამისად არ ჩაითვლება “ხანგრძლივ შეიარაღებულ ძალადობად”, რაც აუცილებელი წინაპირობაა დამოუკიდებელი არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის არსებობისთვის (ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995, § 70).

²⁷ იხილეთ II სექცია.

²⁸ იხილეთ Report DPH 2006, გვ. 16; Report DPH 2008, გვ. 44, 49.

ც) წევრობის საკითხის დადგენა

სახელმწიფოს რეგულარული შეიარაღებული ძალების შემთხვევაში ცალკეული პირის წევრობა, როგორც წესი, შიდა სამართლით რეგულირდება და შესაბამის მუდმივმოქმედ სტრუქტურაში ფორმალური ინტეგრირებით გამოიხატება; ასეთი შეიარაღებული ძალები ფორმით, სიმბოლიკით და აღჭურვილობით განირჩევა სამოქალაქო მოსახლეობისგან. იგივე შეიძლება ითქვას პოლიციის შეიარაღებულ დანაყოფებზე, სასაზღვრო დანაყოფებზე და სხვა ფორმით გარჩევა ძალებზე, რომლებიც ინტეგრირებულნი არიან სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებში. რეგულარული დანაყოფების წევრები მათი ინდივიდუალური ქმედებისა თუ შეიარაღებულ ძალებში მათი ფუნქციის მიუხედავად სამოქალაქო პირები არ არიან. განსხვავების პრინციპის მიზნებისთვის სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების წევრობა შეწყდება, და აღდგება სამოქალაქო პირთათვის მინიჭებული დაცვა, როდესაც პირი გამოეთიშება აქტიური სამხედრო მოვალეობის შესრულებას და ხელახლა ინტეგრირდება სამოქალაქო ცხოვრებაში, სამსახურებრივი მოვალეობიდან სრულად გათავისუფლების ან არააქტიურ რეზერვისტად გადაქცევის გზით.

არარეგულარული შეიარაღებული ძალების შემთხვევებში, იქნებიან ეს გასამხედროებული ჯგუფები, მოხალისეთა რაზმები თუ წინააღმდეგობის მოძრაობები, რომლებიც შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეს მიეკუთვნებიან, წევრობის საკითხი, როგორც წესი, არ არის დარეგულირებული ეროვნული კანონმდებლობით და აღნიშნული უნდა შეფასდეს იმავე ფუნქციური კრიტერიუმის საფუძველზე, რომელიც არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებში ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრების მიმართ მოქმედებს.²⁹

3. LEVÉE EN MASSE

რაც შეეხება *Levée en masse* კატეგორიას, ყველა ინსტრუმენტი ერთსა და იმავე განმარტებას იყენებს და მიუთითებს არაოკუპირებული ტერიტორიების მაცხოვრებლებზე, ვინც მტრის მოახლოებასთან ერთად სპონტანურად იღებს ხელში იარაღს, რათა წინააღმდეგობა გაუწიოს მოახლოებულ შეიარაღებულ ძალებს ისე, რომ მათ ამისთვის არ ჰქონიათ რეგულარული შეიარაღებული დანაყოფების ჩამოყალიბების დრო, და ასეთი ქმედებების დროს ისინი ღიად ატარებენ იარაღს და იცავენ ომის წესებსა და ჩვეულებებს.³⁰ *Levée en masse* მონაწილეები ერთადერთი არიან შეიარაღებულ აქტორებს შორის, ვინც არც სამოქალაქო მოსახლეობასა და არც შეიარაღებულ ძალებს მიეკუთვნებიან, რადგან ისინი არაორგანიზებულად და სპონტანურად იღებენ მონაწილეობას საომარ მოქმედებებში და ამრიგად, არ ექვემდებარებიან შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის მეთაურობის ქვეშ

²⁹ იხილეთ II სექციის მე-3(b) ნაწილი, და კერძო კონტრაქტორებს შემთხვევაში, III სექციის მე-2 ნაწილი.

³⁰ H IV R, მე-2 მუხლი; GC III, 4(6) მუხლი. აგრეთვე იხილეთ AP I, 50(1) მუხლის მითითება GC III, 4(6) მუხლზე.

მოქმედ შეიარაღებულ ძალებს. ყველა სხვა პირი, ვინც საბრძოლო მოქმედებებში მხოლოდ სპონტანურად, ხანდახან და არაორგანიზებულად მონაწილეობს, სამოქალაქო პირად ჩაითვლება.

4. დასკვნები

საერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტებში, განსხვავების პრინციპის მიზნებისთვის ყველა პირი, რომელიც არც შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის შეიარაღებული ძალების წევრია და არც სხვაგვარად იღებს მონაწილეობას შეიარაღებულ ძალადობაში, როგორც *levée en masse*, სამოქალაქო პირად ჩაითვლება, და შესაბამისად, ისარგებლებს უშუალო თავდასხმისაგან ზოგადი დაცვით გარდა იმ შემთხვევებისა და პერიოდისა, როდესაც ისინი უშუალო მონაწილეობას მიიღებენ საომარ მოქმედებებში. იმ არარეგულარული გასამხედროებული ჯგუფების და მოხალისეთა რაზმების, მათ შორის წინააღმდეგობის მოძრაობის წევრობის საკითხი, რომლებიც შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეს მიეკუთვნებიან, იგივე ფუნქციური კრიტერიუმის საფუძველზე უნდა დადგინდეს, რაც არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტებში ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფების მიმართ გამოიყენება.

II. სამოქალაქო პირის ცნება არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს

არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებში განსხვავების პრინციპის მიზნებისთვის ყველა პირი, ვინც არც შეიარაღებული კონფლიქტის მონაწილე სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების და არც ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრია, სამოქალაქო პირად ჩაითვლება, და შესაბამისად, ისარგებლებს უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით გარდა იმ შემთხვევებისა და პერიოდისა, როდესაც ის უშუალო მონაწილეობას იღებს საომარ მოქმედებებში. არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტებში ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფი წარმოადგენს შეიარაღებული კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის შეიარაღებულ ძალებს და შედგება იმ პირებისგან, ვისი განგრძობითი ფუნქციაც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობაა (“განგრძობითი საბრძოლო ფუნქცია”).

1. სამოქალაქო პირის, შეიარაღებული ძალებისა და ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის ურთიერთგამომრიცხავი ცნებები

ა) მკაფიო განმარტების არარსებობა სახელშეკრულებო სამართალში

არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების მარეგულირებელ საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში გამოიყენება ტერმინები “სამოქალაქო პირი”, “შეიარაღებული ძალები” და “ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფი”, თუმცა შესაბამისი ინსტრუმენტები ზემოთ მოყვანილი ცნებების განმარტებას არ ითვალისწინებს. ამრიგად, ეს ცნებები კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად უნდა განიმარტოს. ამასთან, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიზნებისა და დანიშნულების შესაბამისად, ტერმინები შესაბამისი კონტექსტის გათვალისწინებით, მათთვის ზოგადად მინიჭებული მნიშვნელობით უნდა იქნას გაგებული.³¹

არსებობს ფართო კონსენსუსი, რომ არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მხარე სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების წევრები სამოქალაქო პირებად არ ითვლებიან. თუმცა, სახელშეკრულებო სამართალში, სახელმწიფოთა პრაქტიკასა და საერთაშორისო სასამართლოებისა თუ ტრიბუნალების გადაწყვეტილებებში არ არის ჩამოყალიბებული ცალსახა პოზიცია, რომ ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფების წევრების მიმართაც იგივე წესი მოქმედებს (საუბარია არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მხარე არასახელმწიფო შეიარაღებულ ჯგუფზე).³² იმის

³¹ ვენის კონვენცია სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ, 31(1) მუხლი.

³² იხილეთ *Customary IHL*, *supra* note 7, Vol. 1, გვ. 19.

გათვალისწინებით, რომ ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფები რეგულარულ შეიარაღებულ ჯგუფებად ვერ ჩაითვლება, ერთის მხრივ, საკმაოდ მარტივია დავასკვნათ, რომ ასეთი ჯგუფის წევრობა სამოქალაქო პირის მიერ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის განგრძობითი ფორმაა. ამრიგად, ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფების წევრები ჩაითვლებიან სამოქალაქო პირებად, რომლებიც საბრძოლო მოქმედებებში უშუალო და განგრძობითად მონაწილეობის გამო უშუალო თავდასხმისგან დაცვას კარგავენ შეიარაღებულ ჯგუფში წევრობის პერიოდში. თუმცა, ამგვარი პოზიცია მნიშვნელოვნად დააზიანებდა განსხვავების პრინციპის დაცვის უზრუნველსაყოფად მკაფიოდ ჩამოყალიბებული კატეგორიების არსობრივ თანმიმდევრულობას. ეს, ცხადია ალოგიკური იქნებოდა, ვინაიდან ამ პოზიციის მიხედვით, არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების კონტექსტში საქმე გვექნებოდა შეიარაღებულ ჯგუფებთან, რომელთა შეიარაღებული ძალებიც სამოქალაქო მოსახლეობის ნაწილად ჩაითვლებოდა.³³ ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლსა და ჟენევის კონვენციების II დამატებით ოქმში გამოყენებული ფორმულირებები ცხადყოფს, რომ სამოქალაქო პირები, შეიარაღებული ძალები, და არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მხარე ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფები არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტებში ურთიერთგამომრიცხავი კატეგორიებია.

ბ) ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი

მიუხედავად იმისა, რომ ფართოდ გავრცელებული პოზიციის თანახმად ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი საბრძოლო მოქმედებებს არ არეგულირებს, ამ დებულების ფორმულირება არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებში შეიარაღებული ძალებისა და სამოქალაქო მოსახლეობის ცნებების შესახებ გარკვეული დასკვნების გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა. პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი მიუთითებს “შეიარაღებული კონფლიქტის თითოეულ (ორივე) მხარეზე”, და რომ მათ უნდა უზრუნველყონ იმ პირთა დაცვა, “ვინც არ იღებს აქტიურ მონაწილეობას საომარ მოქმედებებში, შეიარაღებული ძალების წარმომადგენელთა ჩათვლით, ვინც დაყარა იარაღი და ვინც *hors de combat* გახდა”.³⁴

³³ საომარ მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილეობის ცნების ცალკეულ ქმედებებს მიღმა, ფართოდ განმარტებასთან დაკავშირებული საფრთხეების შესახებ ინფორმაციისთვის იხილეთ, IV.2 ნაწილი, ქვემოთ. ექსპერტთა სამუშაო შეხვედრების ფარგლებში გააკრიტიკეს პოზიცია საომარ მოქმედებებში მუდმივი და უშუალო მონაწილეობის შესახებ, რადგან, ექსპერტთა აზრით, ასეთი მიდგომა ბუნდოვანს გახდიდა ზღვარს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით გათვალისწინებული დაცვის დაკარგვის ორ განსხვავებულ შემთხვევას შორის: უშუალო თავდასხმისგან დაცვის დაკარგვა გარკვეული ქმედების განხორციელების გამო (მოქმედებს სამოქალაქო პირებთან მიმართებით) და ასეთი დაცვის დაკარგვა პირის სტატუსის ან ფუნქციის გამო (მოქმედებს სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების ან ორგანიზებული შეიარაღებული ძალების წევრებთან მიმართებით). იხილეთ Background Doc. DPH 2004, გვ. 36; Background Doc. DPH, 2005, WS IV-V, გვ. 10; Report DPH 2005, გვ. 44, 48, 50. იხილეთ ასევე დისკუსია Report DPH 2006, გვ. 20 ff.; Report DPH 2008, გვ. 46 ff.

³⁴ GC I-IV, მე-3 მუხლი.

ამრიგად, როგორც სახელმწიფოს, ისე კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის შეიარაღებული ძალები უნდა განირჩეოდეს სამოქალაქო მოსახლეობისგან.³⁵ ეს ფორმულირება ასევე ცხადყოფს, რომ შეიარაღებული ძალების წევრები, სხვა პირებისგან განსხვავებით მხოლოდ იმ შემთხვევაში ჩაითვლებიან რომ “არ იღებენ აქტიურ მონაწილეობას საომარ მოქმედებებში”, როდესაც ისინი აღარ ითავსებენ საბრძოლო ფუნქციას (“დაყარეს რა იარაღი”) ან არიან *hors de combat*; უბრალოდ ბრძოლის შეწყვეტა საკმარისი არ არის. ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი არაპირდაპირ მიანიშნებს იმ ფაქტზე, რომ სამოქალაქო პირების ცნება მოიცავს იმ პირებს, რომლებიც “არ იღებენ იარაღს” შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის მხარდასაჭერად.³⁶

ც) ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმი

მიუხედავად იმისა, რომ ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის³⁷ მოქმედების სფერო გაცილებით ვიწროა და ჟენევის კონვენციების მე-3 საერთო მუხლისგან განსხვავებულ ტერმინებს იყენებს, პირთა ზოგადი კატეგორიები ორივე ინსტრუმენტში იდენტურია.³⁸ 1974-77 წლების დიპლომატიურ კონფერენციაზე წარმოდგენილი, ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის 25-ე მუხლის პროექტი განმარტავდა სამოქალაქო პირთა ცნებას და მოიცავდა “ყველა პირს, ვინც არ არის შეიარაღებული ძალების ან ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრი”.³⁹ მიუხედავად იმისა, რომ მოლაპარაკებების საბოლოო ეტაპზე ეს დებულება დამატებითი ოქმის პროექტიდან საომარი მოქმედებების მარეგულირებელ სხვა მუხლებთან ერთად დამატებითი ოქმის “გამარტივების” მიზნით

³⁵ *Commentary GC III, supra note 20*, გ. 37: “ზოგადად, უნდა აღინიშნოს, რომ ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლში საუბარია შეიარაღებულ კონფლიქტებზე, რომლის ფარგლებშიც მხარეები ერთმანეთს ‘საომარ მოქმედებებში’ ‘შეიარაღებული ძალების’ გამოყენებით უპირისპირდებიან, რაც დიდწილად საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების მსგავსი ვითარებაა [...]”.

³⁶ იხილეთ Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (Geneva: ICRC, 1958); გვ. 40: “ჟენევის კონვენციების მე-3 მუხლს აქვს ფართო გავრცელების სფერო და მოიცავს შეიარაღებული ძალების წევრებს, ისევე როგორც პირებს, რომლებიც მონაწილეობას არ იღებენ საომარ მოქმედებებში. თუმცა, ამავდროულად, მუხლი უპირველეს ყოვლისა მიუთითებს სამოქალაქო პირებზე, რაც გულისხმობს პირებს, რომლებიც არ არიან შეიარაღებულნი.”

³⁷ 2008 წლის 1-ლი ნოემბრის მდგომარეობით, ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის ხელშემკვრელი მხარეა 164 სახელმწიფო.

³⁸ ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის ამოქმედების წინაპირობებზე დამატებითი ინფორმაციისთვის იხილეთ AP I, 1(1) მუხლი.

³⁹ ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის 25(1) მუხლის პროექტი მესამე კომიტეტმა 1975 წლის 4 აპრილს კონსენსუსის წესით მიიღო (O.R., Vol. XV, გვ. 320, CDDH/215/Rev.1). აგრეთვე იხილეთ წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის კომენტარები (1973 წლის ოქტომბერი) ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის 25(1) მუხლის პროექტზე, რომელიც 1974-77 წლებში დიპლომატიურ კონფერენციაზე წარადგინეს: “[...] ყველა ადამიანი, ვინც იმყოფება იმ მაღალი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, სადაც 1-ლი მუხლით გათვალისწინებულ შეიარაღებულ კონფლიქტს აქვს ადგილი, და ვინც არ არის შეიარაღებული ძალების ან შეიარაღებული ჯგუფების წევრი, სამოქალაქო პირად ჩაითვლება” (ფრანგ.).

ამოიღეს, ინსტრუმენტის საბოლოო ტექსტი მაინც მიუთითებს სამოქალაქო პირის ამგვარ განმარტებაზე. დამატებითი ოქმის თანახმად, “შეიარაღებულ ძალებს”, “დისიდენტურ (მთავრობას დაპირისპირებულ) შეიარაღებულ ძალებსა” და “სხვა ორგანიზებულ შეიარაღებულ დაჯგუფებებს” აქვთ “უწყვეტი და შეთანხმებული საომარი მოქმედებების” განხორციელების შესაძლებლობა და ფუნქცია;⁴⁰ ამავდროულად, “სამოქალაქო მოსახლეობა და ცალკეული სამოქალაქო პირები სარგებლობენ [ამ ძალების მიერ წარმოებულ] საომარ მოქმედებებთან დაკავშირებული საფრთხეებისგან ზოგადი დაცვით გარდა იმ შემთხვევებისა და პერიოდისა, როდესაც ისინი უშუალო მონაწილეობას იღებენ საომარ მოქმედებებში”.⁴¹

d) ტერმინთა ჰარმონიზაცია

ქენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმით გათვალისწინებული “შეიარაღებული ძალების” ცნება მხოლოდ სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებს მოიცავს, ხოლო არასახელმწიფო მხარის შეიარაღებულ ძალებს დამატებითი ოქმის შესაბამისი დებულებები “დისიდენტურ (მთავრობასთან დაპირისპირებულ) შეიარაღებულ ძალებად” ან “სხვა ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფებად” მოიხსენიებს. თუმცა, ქენევის კონვენციების მე-3 საერთო მუხლის მნიშვნელობით ტერმინი “შეიარაღებული ძალები” მოიცავს სამივე ზემოთ მითითებულ კატეგორიას, რომლებიც ქენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის 1(1) მუხლში დამოუკიდებლად არის მოყვანილი, კერძოდ, სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებს, დისიდენტურ შეიარაღებულ ძალებსა და სხვა ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფებს. ამრიგად, საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების მსგავსად, სამოქალაქო პირის ცნება “შეიარაღებულ ძალებზე” (GC I-IV, მე-3 მუხლი) ან სახელმწიფოს “შეიარაღებულ ძალებზე”, “დისიდენტურ (მთავრობასთან დაპირისპირებულ) შეიარაღებულ ძალებსა” და “სხვა ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფებზე” მითითებით,⁴² ნეგატიურად განიმარტება. ამ განმარტებითი სახელმძღვანელოს მიზნებისთვის, არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტის მხარე სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალებისთვის გამოიყენება ტერმინი “სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალები”, ხოლო არასახელმწიფო მხარის შეიარაღებული ძალებისთვის - “ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფი”.⁴³ თუკი ტექსტიდან ცალსახად არ ირკვევა

⁴⁰ AP II, 1(1) მუხლი.

⁴¹ AP II, მუხლი 13(1) და (3). ამგვარი ინტერპრეტაცია მიზანშეწონილია იმ კონტექსტში, სადაც დამატებითი ოქმი იყენებს ტერმინებს “სამოქალაქო პირი” (AP II, მუხლები 13, 14, 17) და “სამოქალაქო მოსახლეობა” (AP II, IV ნაწილის სათაური; AP II, მუხლები 5(5)(1)(b) და (e), 13, 14, 15, 17 და 18).

⁴² ICTY, *Prosecutor v. Martić*, Case No. IT-95-11-A, Judgment of 8 October 2008, §§ 300-302. უნდა აღინიშნოს, რომ ეს იყო მონაწილეთა უმრავლესობის პოზიცია ექსპერტთა სამუშაო ჯგუფის შეხვედრაზე (იხილეთ Report DPH 2005, გვ. 43 ff.; Report DPH 2006, გვ. 20 ff.; report DPH 2008, გვ. 46 ff.).

⁴³ უნდა აღინიშნოს, რომ ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის ცნება აგრეთვე გამოიყენება საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მარეგულირებელ საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში და მიუთითებს ორგანიზებულ შეიარაღებულ აქტორებზე, რომლებიც

საპირისპირო მნიშვნელობა, ტერმინი “ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფი” მოიცავს როგორც “დისიდენტურ (მთავრობასთან დაპირისპირებულ) შეიარაღებულ ძალებს”, ისე - “სხვა ორგანიზებულ შეიარაღებულ დაჯგუფებებს” (AP II, 1(1) მუხლი).

2. სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალები

a) ძირითადი ცნება

არაფერი მიანიშნებს იმაზე, რომ იმ სახელმწიფოებს, რომლებიც ორივე დამატებითი ოქმის ხელშემკვერელი მხარეები არიან, სურდათ საერთაშორისო თუ არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტების პირობებში სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების განსხვავებული განმარტება ჰქონოდათ. ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის *travaux préparatoires* თანახმად, ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლით გათვალისწინებული მაღალი ხელშემკვერელი მხარეების შეიარაღებული ძალების ცნება ფართოა და მოიცავს შეიარაღებულ აქტორებს, რომლებიც შესაძლოა ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად შეიარაღებულ ძალებს არ მიეკუთვნებოდნენ, მაგალითად, ეროვნული გვარდია, ან საპოლიციო ძალები; საკმარისია, რომ ისინი რეალურად ითავსებენ შეიარაღებული ძალების ფუნქციას.⁴⁴ ამრიგად, ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის მსგავსად, ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის შესაბამისად სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალები მოიცავს როგორც რეგულარულ შეიარაღებულ ძალებს, ისე სხვა შეიარაღებულ ჯგუფებს და დანაყოფებს, რომლებიც სახელმწიფოს პასუხისმგებელ მეთაურობას ექვემდებარებიან.⁴⁵

მიუხედავად იმისა, რომ არ არიან შეიარაღებული კონფლიქტის რეგულარული შეიარაღებული ძალების წევრები, ექვემდებარებიან ამ მხარის მეთაურობას, და ამრიგად, შედიან მის შეიარაღებულ ძალებში (AP I, 1(1) მუხლი; იხილეთ I სექცია, ზემოთ).

⁴⁴ იხილეთ *Commentary AP, supra note 10*, § 4462: “ტერმინი მაღალი ხელშემკვერელი მხარის ‘შეიარაღებული ძალები’ ფართოდ უნდა იქნას გაგებული. რეალურად, ტერმინი არჩიეს სხვა ფორმულირებებს, მაგალითად, ‘რეგულარულ შეიარაღებულ ძალებს’, რათა მას მოეცვა ყველა შეიარაღებული ძალა, მათ შორის ის შენაერთები, რომლებიც ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით შეიარაღებულ ძალებად არ ითვლება (ეროვნული გვარდია, საპოლიციო ძალები და სხვა მსგავსი ძალები)”, O.R., Vol. X. გვ. 94, CDDH/I.238/Rev.1. საპოლიციო ძალების შეიარაღებულ ძალებად დაკვალიფიცირების საკითხზე იხილეთ დისკუსია, Report DPH 2005, გვ. 11; Report DPH 2006, გვ. 43, 52 f.; Report DPH 2008, გვ. 54, 64, 68.

⁴⁵ Bothe et al., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (The Hague: Martinus nijhoff, 1982), გვ. 672. ავტორი მიიჩნევს, რომ ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის 1(1) მუხლით გათვალისწინებული ტერმინები “ორგანიზებული” და “პასუხისმგებელი მეთაურობა” არაპირდაპირ მიუთითებს “ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის 43-ე მუხლით გათვალისწინებულ წინაპირობებზე, რომ შეიარაღებული ძალები დაკავშირებული უნდა იყოს შეიარაღებული კონფლიქტის ერთ-ერთ მხარესთან; რომ ისინი ორგანიზებულნი უნდა იყვნენ; და ექვემდებარებოდნენ პასუხისმგებელ მეთაურობას”.

d) წევრობის დადგენა

სახელმწიფოს რეგულარული შეიარაღებული ძალების შემთხვევაში, ასეთი ძალების წევრობა, როგორც წესი, ეროვნული სამართლით განისაზღვრება და მოითხოვს ფორმალურ ინტეგრირებას მუდმივმოქმედ დანაყოფებში, როლებიც სამოქალაქო მოსახლეობისგან განირჩევიან სამხედრო უნიფორმით, სიმბოლიკითა და აღჭურვილობით. იგივე შეიძლება ითქვას პოლიციის დანაყოფებზე, ეროვნულ გვარდიასა და სხვა უნიფორმით აღჭურვილ ძალებზე, რომლებიც ინტეგრირებულნი არიან შეიარაღებულ ძალებში. ინდივიდუალური ქმედებებისა თუ შეიარაღებულ ძალებში მათი ფუნქციის მიუხედავად, მუდმივმოქმედი ძალების წევრები არ არიან სამოქალაქო პირები. განსხვავების პრინციპის მიზნებისთვის, სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების წევრობა წყდება მხოლოდ მაშინ, როდესაც პირი გამოეთიშება აქტიური სამხედრო მოვალეობის შესრულებას ან თუკი ის არააქტიური რეზერვისტი გახდება. როგორც საერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტებში, არარეგულარული შეიარაღებული ძალების, მაგალითად, გასამხედროებული, მოხალისეთა ან სხვა სამხედრო ჯგუფების წევრობა, როგორც წესი არ რეგულირდება ეროვნული სამართლით და ასეთი ჯგუფების წევრობა მხოლოდ იმ ფუნქციურ კრიტერიუმზე დაყრდნობით შეფასდება, რომელიც კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრობის დასადგენად გამოიყენება.⁴⁶

3. ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფები

a) ზოგადი ცნება

შეიარაღებული კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფები მოიცავს როგორც მთავრობასთან დაპირისპირებულ (დისიდენტურ) შეიარაღებულ ძალებს, ისე - სხვა ორგანიზებულ შეიარაღებულ დაჯგუფებებს. დისიდენტური შეიარაღებული ძალები, როგორც წესი, განეკუთვნებიან სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებს, რომლებიც მთავრობას დაუპირისპირდნენ.⁴⁷ სხვა ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფები წევრებს სამოქალაქო მოსახლეობიდან იყვანენ, თუმცა მათ აქვთ სამხედრო ორგანიზებულობის საკმარისი ხარისხი საიმისოდ, რომ კონფლიქტის მხარის სასარგებლოდ აწარმოონ საომარი მოქმედებები.

ორივე შემთხვევაში, სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის უზრუნველყოფისთვის აუცილებელია, რომ კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარე (მაგალითად, მეამბოხეები, აჯანყებულები, ან სეპარატისტული მოძრაობის წევრები) განირჩეოდნენ შეიარაღებული ძალებისგან (როგორცაა ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფები).⁴⁸ შეიარაღებული

⁴⁶ იხილეთ I.2.(c) სექცია ზემოთ და II.3.(b) სექცია, ქვემოთ.

⁴⁷ იხილეთ *Commentary AP, supra note 10*, § 4460.

⁴⁸ მიუხედავად იმისა, რომ ჟენევის კონვენციების II დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლი მიუთითებს შეიარაღებულ კონფლიქტებზე სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებსა და დისიდენტურ შეიარაღებულ ძალებს ან სხვა ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფებს “შორის”, ცხადია, ასეთი შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეები რეალურად მაღალი ხელშემკვრელი მხარეები და მათი მეტოქე არასახელმწიფო აქტორები არიან, და არა მათი შეიარაღებული ძალები.

კონფლიქტის მხარე სახელმწიფოების მსგავსად, არასახელმწიფო მხარის ძალებიც შედგება როგორც მებრძოლი ძალებისგან, ისე - მხარდამჭერ სამოქალაქო სეგმენტისგან, მაგალითად, მოძრაობის პოლიტიკური ან ჰუმანიტარული ფრთისგან. თუმცა, ტერმინი ორგანიზებული შეიარაღებული ძალები მხოლოდ არასახელმწიფო მხარის შეიარაღებულ ან სამხედრო ფრთას გულისხმობს და მიუთითებს შეიარაღებულ ძალებზე ფუნქციური გაგებით. ეს განსხვავება მნიშვნელოვანია იმისთვის, რომ გაიმიჯნოს ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფი სხვა პირებისგან, რომლებიც სხვაგვარად ეხმარებიან კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარეს.

ბ) წევრობის დადგენა

დისიდენტური (მთავრობასთან დაპირისპირებული) შეიარაღებული ძალები: მიუხედავად იმისა, რომ დისიდენტური (მთავრობასთან დაპირისპირებული) შეიარაღებული ძალები სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებს აღარ მიეკუთვნებიან, ისინი სამოქალაქო პირებად არ ითვლებიან მხოლოდ იმის გამო, რომ მთავრობის წინააღმდეგ გადაწყვეტეს ბრძოლა. თუკი ისინი კვლავ სტრუქტურულად ორგანიზებულნი არიან, როგორც იმ სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალები, რომლებსაც ისინი განეკუთვნებოდნენ; სწორედ ეს სტრუქტურა განსაზღვრავს დისიდენტური (მთავრობასთან დაპირისპირებული) შეიარაღებული ძალების წევრობას.

სხვა ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფები: ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფების წევრობის დადგენა უფრო რთულია. ასეთი არარეგულარული ჯგუფების წევრობა, ცხადია, ეროვნული კანონმდებლობით არ განისაზღვრება. როგორც წესი, ასეთ ჯგუფში გაერთიანება ოფიციალურად არ ფორმდება და ჯგუფში მხოლოდ გარკვეული ფუნქციის შესრულებით შემოიფარგლება; ხშირად, ჯგუფის წევრობა უნიფორმის, განმასხვავებელი ნიშნის, ან პირადობის დამადასტურებელი ბარათის საშუალებით არ გამოიხატება. იმ სიტუაციების კულტურული, პოლიტიკური და სამხედრო მრავალფეროვნების გათვალისწინებით, რომლებშიც ასეთი ჯგუფები წარმოიქმნებიან, შესაძლოა არსებობდეს ჯგუფთან დაკავშირების არაერთი ფორმა, რომელიც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის თანახმად ჯგუფის “წევრობად” არ ჩაითვლება. ზოგიერთ შემთხვევაში ჯგუფთან დაკავშირება დამოკიდებულია ადამიანის პირად გადაწყვეტილებაზე, ხოლო სხვა შემთხვევებში - ჯგუფში გაწევრიანება იძულებითია; არსებობს შემთხვევები, როდესაც ასეთი ჯგუფის წევრობაზე გავლენას ახდენს კლანის ან ოჯახის ცნებები.⁴⁹ პრაქტიკაში, ორგანიზებული ჯგუფების არაფორმალური და ფარული ხასიათის გათვალისწინებით განსაკუთრებით რთულია კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის გამიჯვნა ასეთი ჯგუფის შეიარაღებული ძალებისგან.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების მარეგულირებელ სამართალში ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფი გულისხმობს არასახელმწიფო შეიარაღებულ ძალებს წმინდა ფუნქციური გაგებით. ამრიგად,

⁴⁹ იხილეთ Background Doc. DPH 2005, WS IV-V, გვ. 15.

განსხვავების პირინციპის მიზნებისთვის, პრაქტიკული გადმოსახედიდან ასეთი ჯგუფების წევრობა აბსტრაქტულ თუ ოჯახურ კავშირებზე ან სხვა ურთიერთობებზე ვერ იქნება დამოკიდებული, რადგან ასეთი კრიტერიუმები აუცილებლად გამოიწვევს შეცდომებს და შესაძლოა შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეების მიერ თვითნებურად და არაკეთილსინდისიერად იყოს გამოყენებული. ჯგუფის წევრობა უნდა განისაზღვროს იმის მიხედვით, შეესაბამება თუ არა პირის მიერ შეთავსებული ფუნქცია ჯგუფის მიერ კოლექტიურად განხორციელებულ მიზანს, კერძოდ, გულისხმობს თუ არა მისი საქმიანობა კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის სასარგებლოდ საომარი მოქმედებების წარმოებას.⁵⁰ ამრიგად, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრობა დამოკიდებულია იმაზე, ითავსებს თუ არა პირი განგრძობით ფუნქციას, რომელიც მის მიერ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას გულისხმობს (შემდგომში: “განგრძობითი საომარი ფუნქცია”).⁵¹ განგრძობითი საომარი ფუნქცია *de jure* არ ნიშნავს კომბატანტის პრივილეგიის ქონას.⁵² აღნიშნული კრიტერიუმი მხოლოდ იმისთვის გამოიყენება, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის ორგანიზებული შეიარაღებული ძალების წევრები განირჩეოდნენ სამოქალაქო პირებისგან, რომლებიც მხოლოდ სპონტანურად მონაწილეობენ საომარ მოქმედებებში, ან მათგან, ვინც მხოლოდ სხვა პოლიტიკურ, ადმინისტრაციულ ან სხვა არასაბრძოლო ფუნქციებს ითავსებენ ჯგუფში.⁵³

განგრძობითი საბრძოლო ფუნქცია მოითხოვს ხანგრძლივ ინტეგრაციას იმ შეიარაღებულ ორგანიზებულ ჯგუფში, რომელიც შეიარაღებული კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის შეიარაღებული ძალების ფუნქციას ასრულებს. ამრიგად, პირი, რომლის განგრძობითი

⁵⁰ მუდმივი საბრძოლო ფუნქციის ინდივიდუალური და კოლექტიური ხასიათის შესახებ დისკუსიისთვის, იხილეთ Report DPH 2008, გვ. 55 ff.

⁵¹ ქმედების საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად დაკვალიფიცირების საკითხზე იხილეთ V თავი, ქვემოთ.

⁵² კომბატანტის პრივილეგია, კერძოდ, ეროვნული სისხლის სამართლის იურისდიქციიდან იმუნიტეტი საომარ მოქმედებებში მონაწილეობისთვის, ენიჭებათ საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეების შეიარაღებული ძალების წევრებს (გარდა სამედიცინო და რელიგიური პერსონალისა), ისევე როგორც *levée en masse* მონაწილეებს (H IV R, 1 და მე-2 მუხლები; AP I, 43(1) მუხლი). მიუხედავად იმისა, რომ ყველა პრივილეგირებულ კომბატანტს აქვს საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის უფლება, ყველა მათგანს არ აქვს ასეთი ქმედებებს განხორციელების ფუნქციური ვალდებულება (ასეთ კატეგორიას განეკუთვნებიან, მაგალითად, მზარეულები და ადმინისტრაციული პერსონალი). შესაბამისად, პირებს, ვინც არ განეკუთვნებიან პრივილეგირებული კომბატანტების კატეგორიას და მაინც ითავსებენ საბრძოლო ფუნქციას, მათ შორის არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტებში, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით არ აქვთ კომბატანტის პრივილეგია (იხილეთ X სექცია, ქვემოთ).

⁵³ ექსპერტთა შეხვედრების დროს მონაწილეთა უმრავლესობის პოზიცია იყო, რომ პირები, რომლებიც არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტში ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის სასარგებლოდ შეითავსეს ფუნქცია, რომელიც თავის თავში გულისხმობს საომარ მოქმედებებში განგრძობით და უშუალო მონაწილეობის მიღებას (“განგრძობითი საბრძოლო ფუნქცია”), საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის თანახმად აღარ ჩაითვლებიან სამოქალაქო პირებად (Expert Paper DPH 2004 (Prof. M. Bothe); Report DPH 2005, გვ. 43 f., 48 ff., 53 ff., 63 ff., 82 f.; Report DPH 2006, გვ. 9 ff., 20 ff., 29-32, 66 f.; Report DPH 2008, გვ. 46-60).

ფუნქციაც ისეთი ქმედებების ან ოპერაციების მომზადება, შესრულება ან ბრძანების გაცემა, ითავსებს განგრძობად საბრძოლო ფუნქციას. პირი, რომელიც ჯგუფის წევრად აიყვანეს, მოამზადეს ან აღჭურვეს საომარ მოქმედებებში უშუალოდ და განგრძობითად მონაწილეობისთვის, ჩაითვლება, რომ ასრულებს ასეთ განგრძობით საბრძოლო ფუნქციას მაშინაც, კი, როდესაც მას ჯერ კიდევ არ დაუწყია მტრული ქმედებების განხორციელება. აღნიშნული უნდა გაიმიჯნოს რეზერვისტების შემთხვევისგან, რომლებიც მომზადების ან აქტიური წევრობის შემდეგ ტოვებენ ორგანიზებულ ჯგუფებს და ხელახლა ინტეგრირდებიან სამოქალაქო მოსახლეობაში. ასეთი “რეზერვისტები” სამოქალაქო პირები არიან გარდა იმ შემთხვევებისა და პერიოდისა, როდესაც მათ ხელახლა მოიხმობენ ჯგუფში აქტიური სამხედრო ვალდებულების შესასრულებლად.⁵⁴

პირები, რომლებიც განგრძობითად ახლავან ან ეხმარებიან ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფებს, და რომელთა ფუნქციაც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა არ არის, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიზნებისთვის ორგანიზებული ჯგუფის წევრებად არ მოიაზრებიან. ისინი არიან სამოქალაქო პირები, რომლებიც კერძო კონტრაქტორებისა და იმ სამოქალაქო მოხელეების მსგავსად, რომლებიც თან ახლავან შეიარაღებულ ძალებს, ითავსებენ ჯგუფის დახმარების ფუნქციას.⁵⁵ ამრიგად, პირებს, რომლებსაც ევალებათ შეიარაღებულ ძალებში ახალი წევრების მოზიდვა, შეიარაღებული ძალების მომზადება, დაფინანსება თუ პროპაგანდის გაწევა, შესაძლოა წვლილი შეჰქონდეთ არასახელმწიფო მხარის ზოგად საომარ საქმიანობაში, თუმცა ისინი მაინც არ ჩაითვლებიან ორგანიზებული ჯგუფის წევრებად, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მათი ფუნქცია სხვა აქტივობებთან ერთად საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობასაც მოიაზრებს.⁵⁶ იგივე შეიძლება ითქვას პირებზე, რომელთა ფუნქციაც (ცალკეული სამხედრო ოპერაციების გარდა) იარაღისა და სხვა აღჭურვილობის შეძენით, გადატანით, წარმოებითა თუ ტექნიკური მომსახურებით, ან ტაქტიკური ხასიათის ინფორმაციის მოპოვებისაგან განსხვავებული დაზვერვის წარმოებით შემოიფარგლება.⁵⁷ მიუხედავად იმისა, რომ ეს პირები შესაძლოა ახლდნენ ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფებს და მნიშვნელოვანი წვლილი შეჰქონდეთ მათ საქმიანობაში, ისინი არ ითავსებენ განგრძობად საბრძოლო ფუნქციას, და შესაბამისად, განსხვავების პრინციპის მიზნებისთვის ისინი ვერ ჩაითვლებიან ორგანიზებული ჯგუფის წევრებად.⁵⁸ ითვლებიან რა სამოქალაქო პირებად,

⁵⁴ აგრეთვე იხილეთ სექციები I.2.(c) და II.2.(b), და ზოგადად, VII.2. სექცია.

⁵⁵ იხილეთ III სექცია, ზემოთ.

⁵⁶ შეიარაღებულ ძალებში პირთა მოზიდვის, დაფინანსებისა და პროპაგანდის, როგორც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ფორმის შესახებ დისკუსიისთვის იხილეთ სექციები V.2.(a) და (b); VI.1.

⁵⁷ იარაღის, ასაფეთქებელი ხელსაწყოებისა და აღჭურვილობის შეძენის, გადაზიდვის, ტრანსპორტირების, წარმოებისა და ტექნიკური მომსახურება, ისევე როგორც დაზვერვის საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ფორმად დაკვალიფიცირების შესახებ დისკუსიისთვის იხილეთ სექციები V.1.(a); V.2.(a), (b) და (g); VI.1.

⁵⁸ ის, რომ პირი არ არის ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის “წევრი”, ცხადია, არ გამოირიცხავს, რომ სამოქალაქო პირებს, რომლებსაც წვლილი შეაქვთ ჯგუფის საქმიანობაში, შესაძლოა ეროვნული კანონმდებლობის, და, საერთაშორისო დანაშაულის შემთხვევაში, ასევე, საერთაშორისო

ისინი სარგებლობენ უშუალო თავდასხმისაგან ზოგადი დაცვით გარდა იმ შემთხვევებისა და პერიოდისა, როდესაც ისინი უშუალო მონაწილეობას იღებენ საომარ მოქმედებებში, მიუხედავად იმისა, რომ მათი საქმიანობა ან ადგილსამყოფელი შესაძლოა მათ შემთხვევითი სიკვდილის ან სხეულის დაზიანების განსაკუთრებული საფრთხის ქვეშ აყენებდეს.

პრაქტიკაში, განსხვავების პრინციპის დაცვა ეფუძნება იმ ინფორმაციას, რომელიც პრაქტიკულად ხელმისაწვდომია და არსებული ვითარების გათვალისწინებით შესაძლოა სანდოდ ჩაითვალოს. განგრძობითი საბრძოლო ფუნქციის ღიად დემონსტრირება შესაძლებელია სამხედრო ფორმის, განმასხვავებელი ნიშნის ან იარაღის ღიად ტარებით. გარდა ამისა, ასეთი ფუნქციის გამოხატულებად შესაძლოა ჩაითვალოს პირის ქცევა, მაგალითად, ისეთ შემთხვევებში, როდესაც პირი ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის მხარდასაჭერად განმეორებით იღებს უშუალო მონაწილეობას საომარ მოქმედებებში, რაც, კონტექსტის გათვალისწინებით მიუთითებს, რომ პირის ქმედება უკავშირდება არა ცალკეული ოპერაციის ფარგლებში, სპონტანურ ან დროებით მონაწილეობას საომარ მოქმედებებში, არამედ მის განგრძობით საბრძოლო ფუნქციას. რა კრიტერიუმიც არ უნდა გამოიყენებოდეს მოცემულ კონტექსტში განსხვავების პრინციპის იმპლემენტაციისთვის, ის შესაძლებელს უნდა ხდიდეს კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის შეიარაღებული ძალების წევრების გარჩევას იმ სამოქალაქო პირებისგან, რომლებიც არ იღებენ უშუალო მონაწილეობას საომარ მოქმედებებში, ან რომლებიც მხოლოდ სპონტანურად, ერთჯერადად ან დაფარულად მონაწილეობენ საომარ მოქმედებებში.⁵⁹ აღნიშნული უნდა შეფასდეს ყველა სიფრთხილის ზომის დაცვით და ეჭვის არსებობის შემთხვევაში დაცვის შესახებ პრეზუმფციის გათვალისწინებით.⁶⁰

4. დასკვნა

განსხვავების პრინციპის მიზნებისთვის არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტში სამოქალაქო პირად ჩაითვლება ყველა ადამიანი, რომელიც არ არის შეიარაღებული კონფლიქტის მხარე სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების ან ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრი, და შესაბამისად, ისარგებლებს უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით, გარდა იმ შემთხვევებისა და პერიოდისა, როდესაც ის უშუალო მონაწილეობას იღებს საომარ მოქმედებებში. არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებში ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფი შეადგენს შეიარაღებული კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის შეიარაღებულ ძალებს და აერთიანებს მხოლოდ იმ პირებს, რომელთა განგრძობითი ფუნქციაც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობაა (“განგრძობითი საბრძოლო ფუნქცია”).

სამართლის შესაბამისად დაეკისროთ სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა. იხილეთ X სექცია.

⁵⁹ აგრეთვე იხილეთ Report DPH 2006, გვ. 25 ff.; Report DPH 2008, გვ. 49-57.

⁶⁰ იხილეთ VIII თავი, ქვემოთ.

III. კერძო კონტრაქტორები და სამოქალაქო მოხელეები

კერძო კონტრაქტორები და შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სხვა მოხელეები, რომლებიც სამოქალაქო პირები არიან (იხილეთ I და II თავები ზემოთ), უშუალო თავდასხმისგან დაცვით სარგებლობენ გარდა იმ შემთხვევებისა და პერიოდისა, როდესაც ისინი უშუალო მონაწილეობას იღებენ საომარ მოქმედებებში. თუმცა, თავიანთი ქმედებებისა და ადგილსამყოფელის გათვალისწინებით, ეს პირები შესაძლოა შემთხვევითი სიკვდილის ან სხეულის დაზიანების განსაკუთრებული საფრთხის ქვეშ მოქცნენ მაშინაც კი, როდესაც ისინი საბრძოლო მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას არ იღებენ.

1. კერძო კონტრაქტორებთან და სამოქალაქო მოხელეებთან დაკავშირებული განსაკუთრებული სირთულეები

ბოლო ათწლეულების განმავლობაში შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეები უფრო და უფრო ხშირად იყენებენ კერძო კონტრაქტორებსა თუ სამოქალაქო მოხელეებს ისეთი ფუნქციების შესასრულებლად, რომლებსაც ტრადიციულად სამხედრო პერსონალი ითავსებდა.⁶¹ ჩაითვლებიან თუ არა შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის მიერ დაქირავებული კერძო კონტრაქტორები და მოხელეები საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამისად სამოქალაქო პირებად და იღებენ თუ არა ისინი უშუალო მონაწილეობას საომარ მოქმედებებში, იმავე კრიტერიუმების მიხედვით უნდა დადგინდეს, რაც სამოქალაქო პირების შემთხვევაში გამოიყენება.⁶² ამ პერსონალის სპეციალური როლის გათვალისწინებით, აუცილებელია, რომ აღნიშნული განსაკუთრებული სიფრთხილით იქნეს შესწავლილი. ამ საკითხის შეფასების პროცესში გათვალისწინებული უნდა იყოს კერძო კონტრაქტორებისა და სამოქალაქო მოხელეების გეოგრაფიული და ორგანიზაციული სიახლოვე შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის შეიარაღებულ ძალებსა და საბრძოლო მოქმედებებთან.

⁶¹ აღნიშნული ტენდენციის გათვალისწინებით შვეიცარიის მთავრობამ, წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტთან თანამშრომლობით წამოიწყო ინიციატივა, რომლის მიზანიც კერძო სამხედრო და უსაფრთხოების კომპანიების საკითხის შესწავლაა. აღნიშნული ინიციატივა საფუძვლად დაედო ე.წ. 'მონტროს დოკუმენტს კერძო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს სამხედრო და უსაფრთხოების კომპანიების ოპერაციების მარეგულირებელი საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულებებისა და სახელმწიფოთა საუკეთესო პრაქტიკის შესახებ' (Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States Related to Operations of Private Military and Security Companies During Armed Conflict', 17 September 2008). აღნიშნული დოკუმენტის ტექსტზე შეთანხმდა 17 მონაწილე სახელმწიფო.

⁶² სამოქალაქო პირის ცნებაზე დამატებითი ინფორმაციისთვის იხილეთ თავები I და II. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნების მნიშვნელობაზე იხილეთ თავები IV-VI.

აქვე, უნდა აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო პირებისა და შეიარაღებული ძალების წევრების განსხვავების პრინციპის მნიშვნელობა და მიზანი საერთაშორისო და ეროვნული სამართლის მიხედვით იდენტური არ არის. ეროვნულ დონეზე შეიარაღებული ძალების წევრობა უკავშირდება ადმინისტრაციულ, იურისდიქციულ და სხვა სახის შედეგებს, რომლებიც შესაძლოა სრულიად არარელევანტური იყოს საომარი მოქმედებების ფარგლებში განსხვავების პრინციპისთვის. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, შეიარაღებული ძალების წევრობის უმთავრესი შედეგი ის არის, რომ ეს პირები საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებში არ განეკუთვნებიან სამოქალაქო პირების კატეგორიას, და ამავდროულად, მათ აქვთ შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სასარგებლოდ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის უფლება (კომბატანტის პრივილეგია). საომარი მოქმედებების მიზნებისთვის სამოქალაქო პირებისა და შეიარაღებული ძალების ცნებების განმარტების პროცესში გამოსაყენებელი სტანდარტები საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლიდან უნდა გამომდინარეობდეს.⁶³

თანამედროვე შეიარაღებულ კონფლიქტებში ჩართული კერძო კონტრაქტორებისა და სამოქალაქო მოხელეების უმრავლესობა არ არის ინკორპორირებული სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებში და ისინი ითავსებენ ფუნქციას, რომელიც ცალსახად არ გულისხმობს შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სასარგებლოდ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას (ამრიგად, მათ არ აქვთ განგრძობითი საბრძოლო ფუნქცია).⁶⁴ შესაბამისად, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის თანახმად ისინი სამოქალაქო პირთა კატეგორიას მიეკუთვნებიან.⁶⁵ მიუხედავად იმისა, რომ მათი სტატუსის გათვალისწინებით ისინი უშუალო თავდასხმისგან დაცვით სარგებლობენ, შეიარაღებულ ძალებთან და სხვა სამხედრო სამიზნეებთან სიახლოვის გამო ისინი შესაძლოა სამხედრო ოპერაციებთან დაკავშირებული უფრო დიდი საფრთხის წინაშე იდგნენ ვიდრე სხვა სამოქალაქო პირები, მათ შორის, შემთხვევითი სიკვდილის ან სხეულის დაზიანების თვალსაზრისით.⁶⁶

თუმცა, ცალკეულ შემთხვევებში კონტრაქტორის საქმიანობის სამოქალაქო თუ სამხედრო ხასიათის დადგენა პრაქტიკაში შესაძლოა განსაკუთრებულ სირთულეებს უკავშირდებოდეს. მაგალითად, ძალიან რთულია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს, ერთის მხრივ, მოწინააღმდეგე მხარის მიერ განხორციელებული თავდასხმებისაგან საკუთარი სამხედრო პერსონალისა და სხვა სამხედრო სამიზნეების დაცვა (საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა), და მეორეს მხრივ, ამავე პირებისა და სამიზნეების სისხლის სამართლის დანაშაულისგან ან ისეთი ძალადობისაგან დაცვა, რომლებიც არ უკავშირდება საომარ მოქმედებებს (სამართალდამცავი საქმიანობა/თავდაცვა ან სხვების დაცვა). ამ კონტექსტში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სიფრთხილის ზომებისა და ეჭვის

⁶³ იხილეთ Report DPH 2005, გვ. 74 f.

⁶⁴ განგრძობითი საბრძოლო ფუნქციის ცნების შესახებ ინფორმაციისთვის იხილეთ II.3.(b) სექცია.

⁶⁵ Report DPH 2005, გვ. 80.

⁶⁶ Report DPH 2006, გვ. 34 f.

არსებობის შემთხვევაში პრეზუმფციის შესახებ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ზოგადი წესების ზედმიწევნით დაცვა.⁶⁷

2. საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტები

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის განვითარების არცერთ ეტაპზე არ მოიაზრებოდა, რომ სამოქალაქო პირებს (მათ შორის იმ პირებს, რომლებსაც ფორმალურად აქვთ მიღებული შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის თანხმობა, რომ თან ახლდნენ შეიარაღებულ ძალებს და მოწინააღმდეგე მხარის მიერ შეპყრობის შემთხვევაში ჰქონდეთ სამხედრო ტყვის სტატუსი) საომარ მოქმედებებში შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სასარგებლოდ უნდა მიეღოთ მონაწილეობა.⁶⁸ კერძო კონტრაქტორები და სამოქალაქო მოხელეები (თუკი არ არიან ინკორპორირებული შეიარაღებულ ძალებში) კვლავაც სამოქალაქო პირებად ითვლებიან და მათ ეს სტატუსი არ შეუწყდებიათ მხოლოდ შეიარაღებული ძალების თანხმობის ან ისეთი ფუნქციის შეთავსების გამო, რომელსაც ტრადიციულად სამხედრო პერსონალი ასრულებდა. როდესაც ასეთი პერსონალი შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის მიერ ღია და ტაქტიკური ავტორიზაციის გარეშე იღებს უშუალო მონაწილეობას საომარ მოქმედებებში, ისინი კვლავაც სამოქალაქო პირებად ითვლებიან და უშუალო თავდასხმებისგან დაცვას კარგავენ იმ პერიოდში, როდესაც განაგრძობენ საომარ მოქმედებებში ამგვარ მონაწილეობას.⁶⁹

სხვაგვარად დგას საკითხი იმ კონტრაქტორებსა და მოხელეებთან დაკავშირებით, რომლებიც ინკორპორირებულნი არიან შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის შეიარაღებულ ძალებში ფორმალური პროცედურის დაცვით - ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად, თუ *de facto* - მათთვის საბრძოლო ფუნქციის მინიჭებით.⁷⁰ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, ასეთი პერსონალი გახდება ისეთი ორგანიზებული შეიარაღებული ძალის, ჯგუფის, ან დანაყოფის წევრი, რომელიც

⁶⁷ იხილეთ VIII თავი.

⁶⁸ იმ პირთა კატეგორიებს შორის, რომლებსაც GC III, 4[A](1)-(6) მუხლის თანახმად სამხედრო ტყვის სტატუსი ენიჭება, GC III, 4[A](4) (შეიარაღებული ძალების თანხმობის სამოქალაქო პირები) და GC III, 4[A](5) (სავაჭრო ფლოტის გემების და ავიაციის ეკიპაჟის წევრები) სამოქალაქო პირები არიან (AP I, 50(1)). სხვა სამოქალაქო პირების მსგავსად, ისინი არ განეკუთვნებიან იმ პირთა კატეგორიას, რომლებიც კომბატანტის პრივილეგიით სარგებლობენ, მათ შორის, შეიარაღებული ძალების წევრები და *levée en masse* (AP I, 43(1) და (2), 50(1); H IV R, 1-ლი და მე-2 მუხლები); ამრიგად, მათ არ აქვთ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის უფლება, რაც მათ მიანიჭებდა იმუნიტეტს ეროვნული სისხლის სამართლის შესაბამისად. აგრეთვე იხილეთ X თავი, და მოკლე მიმოხილვა დოკუმენტში Report DPH 2006, გვ. 35 f.

⁶⁹ Report DPH 2005, გვ. 82.

⁷⁰ განგრძობითი საბრძოლო ფუნქციის შესახებ იხილეთ II.3.(b) თავი. საერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტებში შეიარაღებული ძალების ფუნქციური წევრობის საკითხზე დამატებითი ინფორმაციისთვის იხილეთ თავი I.3.(c).

ექვემდებარება შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის პასუხისმგებელ მეთაურობას, და განსხვავების პრინციპის მიზნებისთვის ისინი აღარ ჩაითვლებიან სამოქალაქო პირებად.⁷¹

3. არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტები

იგივე დასკვნები *mutantis mutandis* გავრცელდება არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტებზეც. ამრიგად, რამდენადაც ასეთი კერძო კონტრაქტორები კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის ფარგლებში ითავსებენ განგრძობით საბრძოლო ფუნქციას, ისინი ჯგუფის წევრებად ჩაითვლებიან.⁷² თეორიულად, კერძო სამხედრო კომპანია შესაძლოა არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის დამოუკიდებელ არასახელმწიფო მხარედაც მოგვევლინოს.⁷³ თუმცა, კერძო კონტრაქტორები და სამოქალაქო მოხელეები, რომლებიც არც სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების და არც ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრები არ არიან, სამოქალაქო პირებად ჩაითვლებიან, და ისარგებლებენ უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით გარდა იმ შემთხვევისა და პერიოდისა, როდესაც ისინი უშუალოდ მონაწილეობენ სამარ მოქმედებებში.

4. დასკვნა

ჩაითვლება თუ არა შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის კერძო კონტრაქტორი თუ მოხელე საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მნიშვნელობით სამოქალაქო პირად და იღებს თუ არა ის უშუალო მონაწილეობას სამარ მოქმედებებში დამოკიდებული იქნება იმავე კრიტერიუმებზე, რაც სხვა სამოქალაქო პირების მიმართ გამოიყენება. შეიარაღებულ ძალებთან ამ პერსონალის გეოგრაფიული და ორგანიზაციული სიახლოვე მოითხოვს, რომ აღნიშნული განსაკუთრებული სიფრთხილით შეფასდეს. ისინი, ვინც სამოქალაქო პირებად ჩაითვლებიან, ისარგებლებენ უშუალო თავდასხმებისგან დაცვით გარდა იმ შემთხვევისა და პერიოდისა, როდესაც ისინი უშუალოდ მონაწილეობენ სამარ მოქმედებებში. თუმცა, ამავდროულად, მათი საქმიანობისა და ადგილსამყოფელის გათვალისწინებით ეს პირები შესაძლოა განსაკუთრებული საფრთხის (მათ შორის

⁷¹ ექსპერტთა შეხვედრაზე მონაწილეთა უმრავლესობის აზრით, სამარი მოქმედებების მიზნებისთვის კერძო კონტრაქტორები და მოხელეები, ვინც შეიარაღებული კონფლიქტში მონაწილე სახელმწიფო მხარის მიერ არიან ავტორიზებულნი, რომ მათ სასარგებლოდ მიიღონ უშუალო მონაწილეობა სამარ მოქმედებებში, აღარ ჩაითვლებიან სამოქალაქო პირებად და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამისად შეიარაღებული ძალების წევრები გახდებიან შეიარაღებულ ძალებში მათი ფორმალური ინკორპორირების მიუხედავად. შეხვედრაზე აღინიშნა, რომ ისტორიულად ასეთი თანხმობა ყოველთვის კანონიერად მოიაზრებოდა და ამ პირების მიმართ არ დაიწყებოდა სისხლისსამართლებრივი დევნა სამარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობისთვის. იხილეთ Report DPH 2003, გვ. 4 f.; Report DPH 2004, გვ. 11 ff., 14; Expert Paper DPH 2004 (Prof. M. Schmitt), გვ. 8 ff.; Report DPH 2005, გვ. 74 ff. და 80 f.; Background Doc. DPH 2005, WS VIII-IX, გვ. 17.

⁷² იხილეთ Report DPH 2005, გვ. 81 f.

⁷³ *Ibid.*

შემთხვევითი სიკვდილის ან სხეულის დაზიანების) ქვეშ იგდებდნენ თავს. თუმცა, ეს არ გამორიცხავს, რომ ეროვნული სამართლით საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისაგან განსხვავებულად იყოს მოწესრიგებული კერძო კონტრაქტორების და სამოქალაქო მოხელეების სტატუსთან დაკავშირებული ცალკეული საკითხები, რაც კავშირში არ არის საომარ მოქმედებებთან.

B. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნება

სახელშეკრულებო საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი არ განმარტავს საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას. ცნების არაორაზროვანი განმარტება არც სახელმწიფო პრაქტიკასა და საერთაშორისო იურისპრუდენციაში მოიძებნება. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნება კეთილსინდისიერად და ჰუმანიტარული სამართლის მიზნებისა და დანიშნულების გათვალისწინებით უნდა განიმარტოს, ხოლო ცნების შემადგენელ ტერმინებს შესაბამის კონტექსტში ჩვეულებრივი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს.⁷⁴

როდესაც სახელშეკრულებო სამართალი საომარ მოქმედებებზე მიუთითებს, ეს ცნება თავისთავად უკავშირდება საერთაშორისო ან არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტს.⁷⁵ ამრიგად, საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნება ვერ იქნება გამოყენებული ისეთ ქმედებასთან მიმართებით, რომელიც შეიარაღებული კონფლიქტის, მაგალითად, შიდა არეულობებისა და დაძაბულობების, მათ შორის აჯანყებების, ძალადობის ცალკეული და ხანმოკლე შემთხვევების ან სხვა მსგავსი სიტუაციების მიღმა ხდება.⁷⁶ გარდა ამისა, შეიარაღებული კონფლიქტის დროსაც კი, ყველა ქმედება არ ჩაითვლება საომარი მოქმედებების ნაწილად.⁷⁷ ამ თავის მიზანია იმ კრიტერიუმების იდენტიფიცირება, რომლებიც განსაზღვრავენ, სახეზეა თუ არა, და რამდენხანს გრძელდება ქმედება, რომელიც შესაძლოა საომარ მოქმედებებში მონაწილეობად ჩაითვალოს.

პრაქტიკაში, საომარ მოქმედებებში სამოქალაქო პირების მონაწილეობა სხვადასხვა გეოგრაფიულ, კულტურულ, პოლიტიკურ და სამხედრო კონტექსტში შესაძლოა მრავალი ფორმით და ინტენსივობის განსხვავებული ხარისხით გამოვლინდეს. ამრიგად, იმის თქმა, რომ ცალკეული ქმედება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად უნდა ჩაითვალოს, შესაბამის დროსა და სივრცეში არსებული ვითარების და გარემოებების გათვალისწინების გარეშე ვერ მოხერხდება.⁷⁸ მიუხედავად ამისა, თითოეული შემთხვევის

⁷⁴ VCLT, 31(1) მუხლი.

⁷⁵ საომარი მოქმედებების ცნება ხშირად გამოიყენება საერთაშორისო და არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების მარეგულირებელ ხელშეკრულებებში, მაგალითად ისეთ კონტექსტში, როგორიცაა: საომარი მოქმედებების დაწყება, საომარი მოქმედებების წარმოება, საომარი მოქმედებები, პირები, რომლებიც (არ) იღებენ მონაწილეობას საომარ მოქმედებებში, საომარი მოქმედებების შედეგები, საომარი მოქმედებების შეწყვეტა, საომარი მოქმედებების დასასრული. იხილეთ H III, 1-ლი მუხლი; H IV R, II თავის სათაური; GC I-IV, 3[1] მუხლი; GC I, 17-ე მუხლი; GC II, 33-ე მუხლი; GC III, მუხლები 21[3], 67, 118, 119; GC IV, მუხლები 49[2], 130, 133, 134, 135; AP I, მუხლები 33, 34, 40, 43 [2], 45, 47, 51[3], 59, 60; AP II, მუხლები 4 და 13 [3]; ERW Protocol, მუხლები 3[1] – [3] და 4.

⁷⁶ AP II, 1(2) მუხლის თანახმად, ასეთი სიტუაციები შეიარაღებულ კონფლიქტებად არ ჩაითვლება.

⁷⁷ რეალურად, შეიარაღებული კონფლიქტი შეიძლება წარმოიშვას საომარი მოქმედებების გარეშე, კერძოდ, ომის გამოცხადებით ან ტერიტორიის ოკუპაციის გზით, რომელსაც წინააღმდეგობას არ უწევს (GC I-IV, მე-2 მუხლი). ამასთან, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის არაერთი წესი არეგულირებს საომარი მოქმედებებისგან განსხვავებულ საკითხებს, როგორიცაა, მაგალითად - მოწინააღმდეგე მხარის ხელში მყოფ პირთა მოპყრობის მარეგულირებელი წესები.

⁷⁸ იხილეთ აგრეთვე VIII სექცია, ქვემოთ. Report DPH 2006, გვ 25 ff., 70 ff.

ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა არც ცვლის მოცემულობას, რომ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა სამართლებრივ ცნებად რჩება, რომელიც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპების შესაბამისად, თეორიულად გამართულად და თანმიმდევრულად უნდა განიმარტოს.

IV. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა, როგორც კონკრეტული ქმედება

საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნება მოიცავს კონკრეტულ ქმედებას, რომელიც პირის მიერ ხორციელდება შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებს შორის საომარი მოქმედებების ფარგლებში.

1. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნების შემადგენელი ძირითადი კომპონენტები

საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნება ზოგადად ორი ძირითადი ელემენტისაგან შედგება, კერძოდ - “საომარი მოქმედებები” და “უშუალო მონაწილეობა”.⁷⁹ თუკი, ერთის მხრივ, “საომარი მოქმედებები” შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის მიერ ომის მეთოდებისა და საშუალებების გამოყენების გზით ძალის (კოლექტიურ) დემონსტრირებაზე მიუთითებს,⁸⁰ საომარ მოქმედებებში “მონაწილეობა” პირის მიერ საომარ მოქმედებებში (ინდივიდუალურ) ჩართულობას მოიაზრებს.⁸¹ ამგვარი ჩართულობის ხასიათისა და ხარისხის გათვალისწინებით განისაზღვრება ასეთი ინდივიდუალური მონაწილეობა “უშუალოა” თუ “არაპირდაპირი”. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნება შეიცვალა და ჩაანაცვლა ძველი ტერმინი - “საომარ მოქმედებებში აქტიური მონაწილეობა”, რომელიც ჟენევის კონვენციების მესამე საერთო მუხლში ახლაც გვხვდება. მიუხედავად იმისა, რომ ჟენევის კონვენციებში გამოიყენება სიტყვა “აქტიური”,⁸² ხოლო მათ დამატებით ოქმებში - “უშალო”,⁸³ თანაბრად ავთენტურ ფრანგულენოვან ტექსტში ფრაზის “*participent direct*” [“უშუალო მონაწილე”] გამოყენება ადასტურებს, რომ ტერმინები “აქტიური” და “უშუალო” პირის მიერ საომარ მოქმედებებში

⁷⁹ Report DPH 2005, გვ. 17; Background Doc. DPH 2005, WS II-III, გვ. 2.

⁸⁰ იხილეთ H IV R, 22-ე მუხლი (II თავი “საომარი მოქმედებები”). სახელმწიფოებო სამართალში არ არის ერთგვაროვანი ტერმინოლოგია საომარი მოქმედებების წარმოების საკითხზე. “საომარი მოქმედებების” გარდა, გამოიყენება ტერმინი “ბრძოლა” (AP I, III ნაწილის სათაური, I თავი და 35(1) მუხლი), “სამხედრო ოპერაციები” (GC IV, 53-ე მუხლი; AP I, 51(1) მუხლი; AP II, 13(1) მუხლი), ან უბრალოდ “ოპერაციები” (AP I, 48-ე მუხლი).

⁸¹ იხილეთ AP I, 43(2) მუხლი; AP I, 45(1) და (3) მუხლი; AP I, 51(3) მუხლი; AP I, 67(1)(e) მუხლი; AP II, 13(3) მუხლი.

⁸² GC I-IV, მე-3 საერთო მუხლი.

⁸³ AP I, 51(3) მუხლი; AP I, 43(2) მუხლი; AP I, 45(1) და (3) მუხლი; AP I, 51(3) მუხლი; AP I, 67(1)(e) მუხლი; AP II, 13(3) მუხლი.

ერთი და იმავე ხასიათითა და ხარისხით მონაწილეობაზე მიუთითებენ.⁸⁴ ამავდროულად, საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნება სინონიმებად გამოიყენება ჟენევის კონვენციების I და II დამატებით ოქმებში და საერთაშორისო თუ არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტების კონტექსტში განსხვავებულად არ უნდა განიმარტოს.⁸⁵

2. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნების შეზღუდვა კონკრეტულ ქმედებად

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ხელშეკრულებების თანახმად, ცალკეული ქმედება, რომელიც საომარი მოქმედებების ნაწილად ჩაითვლება, განიმარტება როგორც უშუალო მონაწილეობა საომარ მოქმედებებში, იმის მიუხედავად იმისა თუ ადამიანი, რომელიც მას ახორციელებს სამოქალაქო პირია თუ შეიარაღებული ძალების წევრი.⁸⁶ ის, თუ როგორი ფორმით იღებს პირი უშუალო მონაწილეობას საომარ მოქმედებებში, ე.ი. სპონტანურად, ერთჯერადად ან მალულად, თუ შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეს მიკუთვნებული ორგანიზებული შეიარაღებული ძალის თუ ჯგუფის ფარგლებში განგრძობითი საბრძოლო ფუნქციის განხორციელების პროცესში, მნიშვნელოვანია ადამიანის, როგორც სამოქალაქო პირის სტატუსის განსაზღვრისთვის; თუმცა, აღნიშნული გავლენას არ ახდენს იმაზე, თუ რამდენად ჩაითვლება ცალკეული ქმედება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად. ეს ცხადყოფს, რომ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნება არ მიუთითებს პირის სტატუსზე, ფუნქციასა თუ შეიარაღებულ ძალებთან კავშირზე; ის მხოლოდ პირის მიერ ცალკეული მტრული ქმედების განხორციელების საკითხს უკავშირდება.⁸⁷ არსობრივად, საომარი მოქმედებების

⁸⁴ ექსპერტთა შეხვედრაზე უმრავლესობა იზიარებდა ამ პოზიციას (Report DPH 2005, გვ. 29; Report DPH 2006, გვ. 62). რუანდისთვის შექმნილმა სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალმა (ICTR) მიიჩნია, რომ ტერმინები “აქტიური” და “უშუალო” მონაწილეობა საომარ მოქმედებებში სინონიმებია: ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, § 629. ერთი შეხედვით, შესაძლოა მოგვეჩვენოს, რომ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს შექმნის მოსამზადებელმა კომიტეტმა ტერმინებს “აქტიური” და “უშუალო” მონაწილეობას შეიარაღებულ ძალებში ბავშვთა ჩართვის კონტექსტში განსხვავებული მნიშვნელობა მიანიჭა: “განვიხილოთ ორივე ტერმინი - ‘გამოყენება’ და ‘მონაწილეობა’, ვინაიდან როგორც უშუალო, ისე - აქტიური მონაწილეობა საომარ მოქმედებებში უკავშირდება საბრძოლო მოქმედებებს”. თუმცა, რეალურად, კომიტეტმა გამოიყენა ერთი მხრივ “საომარი მოქმედებები” და მეორეს მხრივ - “საბრძოლო მოქმედებებთან დაკავშირებული სამხედრო აქტივობები”, და არა “აქტიური” და “უშუალო” მონაწილეობა.

⁸⁵ ექსპერტთა შეხვედრაზე მონაწილეთა უმრავლესობა იზიარებდა ამ პოზიციას (Background Doc. DPH 2004, გვ. 30; Report DPH 2004, გვ. 15 ff.; Report DPH 2005, გვ. 13). ცხადია, ეს არ გამოირიცხავს, რომ აღნიშნულს შესაძლოა კონკრეტული შედეგები მოჰყვეს. კერძოდ, ცალკეული ქმედებისთვის შესაძლებელია პირის მიმართ დაიწყოს სისხლის სამართლებრივი დევნა. ეს საკითხი შესაძლოა საერთაშორისო და არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტებში სხვადასხვა კატეგორიის პირებისთვის განსხვავებულად იყოს რეგულირებული სახელმწიფოების ეროვნული სამართლით.

⁸⁶ იხილეთ AP I, 43(2) მუხლი; AP I, 51(3) მუხლი; AP I, 67(1)(e) მუხლი; AP II, 13(3) მუხლი.

⁸⁷ ექსპერტთა შეხვედრის მონაწილეთა უმრავლესობა იზიარებდა ამ პოზიციას. იხილეთ Report DPH 2004, გვ. 24 f.; Report DPH 2005, გვ. 17-24; Report DPH 2006, გვ. 37 ff.; Report DPH 2008, გვ. 33 ff.

ცნება არ უნდა განისაზღვროს, როგორც ყველა მტრული ქმედების ერთობა, რომელისაც პირი საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის გზით ახორციელებს.⁸⁸

როდესაც პირი მტრულ ქმედებას განმეორებით ახორციელებს, ერთი შეხედვით, საკმაოდ გამართულად გვეჩვენება პოზიცია, რომ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად ჩაითვალოს არა მხოლოდ ცალკეული მტრული აქტი, არამედ - ამ პირის განგრძობითი განზრახვაც, რომ თეორიულად მომავალშიც განახორციელოს ასეთი ქმედება.⁸⁹ თუმცა, საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნების გაფართოება კონკრეტული ქმედების მიღმა ბუნდოვანს გახდიდა საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში არსებულ პრინციპულ განსხვავებას ერთის მხრივ, (საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის გამო) *დაცვის დროებით, პირის ქმედების საფუძველზე დაკარგვასა* და მეორეს მხრივ, (კომბატანტის სტატუსი ან განგრძობითი საბრძოლო ფუნქციის გამო) *დაცვის განგრძობითად, სტატუსის ან ფუნქციის საფუძველზე დაკარგვას* შორის.⁹⁰ პრაქტიკაში, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის იმ წესების აღრევა, რომელთა მიხედვითაც უშუალო თავდასხმისგან დაცვას კარგავენ, ერთის მხრივ, სამოქალაქო პირები და მეორეს მხრივ, სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების ან ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფების წევრები, მტკიცებულებებთან დაკავშირებულ გადაუჭრელ პრობლემებს გამოიწვევდა. პირები, რომლებიც საომარ მოქმედებებს აწარმოებენ, ისედაც ბევრ სირთულეს აწყდებიან, როდესაც ცდილობენ განასხვაონ ერთის მხრივ სამოქალაქო პირები, რომლებიც არ ახორციელებენ კონკრეტულ მტრულ ქმედებას (საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა) და მეორეს მხრივ, პირები, რომლებიც ასეთ ქმედებებს ახორციელებენ; პრობლემურია ასევე ზემოხსენებული ორივე კატეგორიის პირების გამიჯვნა ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრებისა (მუდმივი

⁸⁸ განმარტებითი სახელმძღვანელოს მიზნებისთვის ტერმინი “მტრული” მიუთითებს კონკრეტულ ქმედებაზე, რომელიც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად ჩაითვლება. *Commentary AP I, supra note 10*, § 1943: “როგორც ირკვევა, ტერმინი ‘საომარი მოქმედებები’ მოიცავს არა მხოლოდ დროის იმ პერიოდს, რომლის დროსაც პირი რეალურად იყენებს იარაღს, არამედ, მაგალითად ისეთ შემთხვევებსაც, როდესაც ის ატარებს ამ იარაღს, ან მტრულ ქმედებებს ახორციელებს იარაღის გამოყენებლად”. Verri, *Dictionary of the International Law of Armed Conflict* (Geneva: ICRC, 1992), გვ. 57, ავტორი საომარ მოქმედებებს განმარტავს, როგორც: “შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის მიერ მოწინააღმდეგე მხარის წინააღმდეგ განხორციელებულ ნებისმიერ ძალადობრივ ქმედებებს, რომელიც მიზნად ისახავს მოწინააღმდეგე მხარის მიერ წინააღმდეგობის გაწევის შესაძლებლობის მოსპობას და მორჩილების უზრუნველყოფას”. Salmon, *Dictionnaire de droit international public* (Bruxelles: Bruylant, 2001), გვ. 550: “იმ თავდასხმის თუ თავდაცვის ქმედებებისა და სამხედრო ოპერაციების ერთობლიობა, რომელსაც მებრძოლი მხარე შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში ახორციელებს”. ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის 41(2) და 42(2) მუხლებში გამოყენებულია ტერმინი “მტრული ქმედება”. “საომარი მოქმედებებისა” და “მტრული ქმედებების” ცნების მნიშვნელობისა და განმარტების საკითხზე დამატებით იხილეთ Report DPH 2004, გვ. 24 ff.; Report DPH 2005, გვ. 17-24; Report DPH 2006, გვ. 37 f.

⁸⁹ Report DPH 2006, გვ. 28 f.; Report DPH 2008, გვ. 35-40. მსგავსი არგუმენტები გამოიყენებს ეროვნული სასამართლოების მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებებშიც, იხილეთ Israel HCl, *PCATI v. Israel*, *supra note 24*, § 39.

⁹⁰ იხილეთ II.3. სექცია, ზემოთ. ორგანიზებული შეიარაღებული აქტორებისა და სამოქალაქო პირების მიერ დაცვის დაკარგვის განსხვავებული შემთხვევების შესახებ დამატებითი ინფორმაციისთვის იხილეთ VII თავი, ქვემოთ.

საბრძოლო ფუნქცია) და სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების წევრებისგან. არსებული რეალობის გათვალისწინებით, პრაქტიკულად შეუძლებელი იქნებოდა სანდოობის ადეკვატური ხარისხით იმის დადგენა, უშუალოდ ჰქონდა თუ არა განხორციელებული მტრული ქმედებები იმ პირს, რომელიც მოცემულ მომენტში არის ჩართული ასეთი ქმედების მომზადებისა თუ განხორციელების პროცესში, და კვლავაც აქვთ თუ არა მათ ასეთი ქმედების განხორციელების განგრძობითი განზრახვა. დაცვის განგრძობით დაკარგვის ასეთ სპეკულაციურ კრიტერიუმზე დაფუძნების შემთხვევაში შეუძლებელი იქნებოდა შეცდომებისა და სამოქალაქო პირებზე თვითნებური თავდასხმების თავიდან არიდება, რაც, თავის მხრივ, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ერთ-ერთ უმთავრეს მიზანს წარმოადგენს.⁹¹ ამრიგად, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიზნისა და დანიშნულების გათვალისწინებით, საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნება ვიწროდ უნდა განიმარტოს, როგორც კონკრეტული მტრული ქმედებები.⁹²

3. დასკვნა

საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნება გულისხმობს კონკრეტულ მტრულ ქმედებას, რომელსაც პირები შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებს შორის საომარი მოქმედებების ფარგლებში ახორციელებენ. ის საერთაშორისო და არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების სიტუაციებში როგორც სინონიმი უნდა განიმარტოს. ტერმინები “უშუალო” და “აქტიური” მონაწილეობა ერთი და იმავე ხასიათისა და ხარისხის ქმედებაზე მიუთითებს.

⁹¹ Report DPH 2008, გვ. 36-42.

⁹² ექსპერტთა შეხვედრაზე მონაწილეთა უმრავლესობა იზიარებდა ამ პოზიციას. იხილეთ Report DPH 2006, გვ. 38.

V. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის შემადგენელი ელემენტები

იმისთვის, რომ კონკრეტული ქმედება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად ჩაითვალოს, ის უნდა პასუხობდეს შემდეგი კრიტერიუმების ერთობლიობას:

1. ქმედებამ დიდი ალბათობით უარყოფითი გავლენა უნდა მოახდინოს შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სამხედრო ოპერაციებზე ან სამხედრო შესაძლებლობებზე, ან, ალტერნატიულად, გამოიწვიოს უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით მოსარგებლე პირის სიკვდილი ან მისი ჯანმრთელობის დაზიანება, ან უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით მოსარგებლე ობიექტის დაზიანება ან განადგურება (ზიანის ზღვარი),
2. უნდა არსებობდეს პირდაპირი მიზეზშედეგობრივი კავშირი ქმედებასა და იმ ზიანს შორის, რომელიც დიდი ალბათობით გამოწვეული იქნება თავად ამ ქმედებით, ან კოორდინირებული სამხედრო ოპერაციებით, რომლის განუყოფელი და შემადგენელი ნაწილიც არის თავად ეს ქმედება, და
3. ქმედება გამიზნულად უნდა იყოს მიმართული ზემოხსენებული ზიანის მიყენებისკენ, რაც უპირატესობას მიანიჭებს შეიარაღებული კონფლიქტის ერთ-ერთ მხარეს, მეორე მხარის მიერ ასეთი სამხედრო უპირატესობის დაკარგვის ხარჯზე (სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი).

იმისთვის, რომ ქმედება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად ჩაითვალოს, ის უნდა აკმაყოფილებდეს სამი ელემენტის ერთობლიობას: (1) სახეზე უნდა იყოს იმ ზიანის ზღვარი, რომელსაც ქმედება გამოიწვევს, (2) უნდა არსებობდეს პირდაპირი კავშირი ქმედებასა და მოსალოდნელ ზიანს შორის, და (3) სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი ქმედებასა და შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებს შორის წარმოებულ საომარ მოქმედებებს შორის.⁹³ მიუხედავად იმისა, რომ თითოეული ელემენტი საკმაოდ მჭიდროდ არის ურთიერთდაკავშირებული, და რომ შესაძლოა არსებობდეს გარკვეული გადაკვეთა მათ შორის, ქვემოთ სამივე ელემენტი დამოუკიდებლად იქნება განხილული.

1. ზიანის ზღვარი

ზიანის სათანადო ხარისხს მისაღწევად, აუცილებელია დადგინდეს, რომ ქმედება დიდი ალბათობით უარყოფით გავლენას მოახდენს შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სამხედრო ოპერაციებზე ან სამხედრო შესაძლებლობებზე, ან, ალტერნატიულად, გამოიწვევს უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით მოსარგებლე პირის სიკვდილს ან მისი

⁹³ აღნიშნული მოთხოვნების კუმულატიურ ხასიათზე დამატებითი ინფორმაციისთვის იხილეთ Report DPH 2006, გვ. 40 f., 43 ff., 49 f.

ჯანმრთელობის დაზიანებას, ან უშუალო თავდასხმისგან დაცვით მოსარგებლე ობიექტის დაზიანებას ან განადგურებას.

იმისთვის, რომ კონკრეტული ქმედება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად ჩაითვალოს, ზიანი, რომელსაც ეს ქმედება გამოიწვევს, უნდა აღწევდეს შესაბამის ზღვარს.⁹⁴ აღნიშნული ზღვარი მიღწეულად ჩაითვლება, თუკი გამოწვეული ზიანი სამხედრო ხასიათისაა ან იწვევს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით დაცული პირის სიკვდილს თუ სხეულის დაზიანებას, ან დაცვით მოსარგებლე ობიექტის განადგურებას. ქმედების საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად დაკვალიფიცირებისთვის აუცილებელი არ არის, რომ ის ზიანი, რომელიც ასეთ ზღვარს აღწევს *რეალურად* დადგეს; საკმარისია, რომ ობიექტურად არსებობდეს იმის *ალბათობა*, რომ ქმედება ასეთ ზიანს გამოიწვევს. ამრიგად, ზიანის შესაბამისი ხარისხის დადგენის პროცესში უნდა მოხდეს “შესაძლო” ზიანის გათვალისწინება, რაც იმას გულისხმობს, რომ გონივრულად არსებობს ალბათობა, რომ არსებულ ვითარებაში ქმედება ასეთ შედეგს გამოიწვევს.⁹⁵

a) შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სამხედრო ოპერაციებსა თუ სამხედრო შესაძლებლობებზე უარყოფითი გავლენის მოხდენა

როდესაც მოსალოდნელია, რომ ქმედება დიდი ალბათობით გამოიწვევს *სამხედრო ხასიათის* ზიანს, ამ ზიანის ზღვრის კრიტერიუმი დაკმაყოფილებულად ჩაითვლება, ზიანის ხარისხობრივი მაჩვენებლის მიუხედავად. მოცემულ კონტექსტში, სამხედრო ზიანი ისე უნდა განიმარტოს, რომ მოიცვას არა მხოლოდ დაცვით მოსარგებლე პირის სიკვდილი ან სხეულის დაზიანება, ან დაცული ობიექტის განადგურება,⁹⁶ არამედ ნებისმიერი შედეგი, რომელიც შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სამხედრო ოპერაციებსა თუ სამხედრო შესაძლებლობებზე უარყოფით გავლენას მოახდენს.⁹⁷

⁹⁴ Background Doc. DPH 2004, გვ. 27 f.; Background Doc. DPH 2005, WS II-III, გვ. 6.

⁹⁵ Background Doc. DPH 2004, გვ. 25.; Report DPH 2005, გვ. 33.

⁹⁶ მოწინააღმდეგე მხარის ადამიანური და სამხედრო რესურსის წინააღმდეგ იარაღით თუ სხვა საბრძოლო საშუალებებით ძალადობის განხორციელება, სავარაუდოდ, საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ყველაზე ნაკლებად სადავო მაგალითად ჩაითვლება (Customary IHL, *supra* note 7, Vol. I, მე-6 წესი, გვ. 22).

⁹⁷ ექსპერტთა შეხვედრის დროს მონაწილეთა უმრავლესობა თანხმდებოდა, რომ სამხედრო ხასიათის ზიანი, როგორც საომარი მოქმედებების ნაწილი, აუცილებლად არ გულისხმობს შეიარაღებული ძალის გამოყენებას ან სიკვდილის, სხეულის დაზიანების ან განადგურების გამოწვევას (Report DPH 2005, გვ. 15), არამედ, მოიცავს “ყველა ქმედებას, რაც უარყოფით გავლენას ახდენს ან მიმართულია მოწინააღმდეგე მხარის სამხედრო მიზნებისა და ამოცანების შესრულების დაბრკოლებისკენ” (Report DPH 2005, გვ. 22 f., 31). რამდენიმე ექსპერტმა გამოთქვა მოსაზრება, რომ სამხედრო ოპერაციებსა თუ სამხედრო შესაძლებლობებზე “უარყოფითი გავლენის მოხდენა” ზედმეტად ფართო და ბუნდოვანი ცნებაა და შესაძლოა არასწორად იქნას გაგებული, რაც შედეგად გამოიწვევდა სამოქალაქო პირების სიცოცხლის მოსპობას და არ იქნებოდა გამართლებული

მაგალითად, სამხედრო პერსონალის მოკვლის ან დაჭრის და სამხედრო ობიექტებისთვის ფიზიკური ან ფუნქციური ზიანის მიყენების გარდა, შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სამხედრო ოპერაციებსა და სამხედრო შესაძლებლობებზე უარყოფითი გავლენა შესაძლოა საბოტაჟმა ან სხვა შეიარაღებულმა ან არაშეიარაღებულმა აქტივობებმა მოახდინოს, რაც ზღუდავს ან ხელს უშლის მოწინააღმდეგე მხარის მიერ ძალის გამოყენების შესაძლებლობას, ლოჯისტიკას თუ კომუნიკაციას. უარყოფითი გავლენა შეიძლება გამოიწვიოს მოწინააღმდეგე მხარის საზიანოდ მისი სამხედრო პერსონალის, ობიექტებისა თუ ტერიტორიის დაკავებამ ან ტყვედ აყვანამ, ან მათზე კონტროლის სხვაგვარად განხორციელებამაც. ზიანის შესაბამისი ზღვარი მიღწეულად ჩაითვლება მოცემულ შემთხვევებში: მოწინააღმდეგე მხარის მიერ ცალკეული ობიექტების, აღჭურვილობის თუ ტერიტორიის სამხედრო მიზნებისთვის გამოყენებაში ხელის შეშლა,⁹⁸ ტყვედ აყვანილი მოწინააღმდეგე მხარის სამხედრო პერსონალის ზედამხედველობა, რომ ისინი ძალისმიერი მეთოდებით არ გაათავისუფლონ (რაც განსხვავდება მათზე ხელისუფლების განხორციელებისგან),⁹⁹ მოწინააღმდეგე მხარის მიერ დანადგური ტერიტორიის განადმვა.¹⁰⁰ სამხედრო კომპიუტერებით ქსელებში ელექტრონული გზით ჩარევაც შესაძლოა საკმარისად ჩაითვალოს, იქნება ეს კომპიუტერული ქსელების გამოყენებით თავდასხმა (CNA) თუ კომპიუტერული ქსელების ექსპლუატაცია (CNE),¹⁰¹ ისევე როგორც

სამხედრო აუცილებლობით. აღნიშნული საკითხი განხილულია IX თავში (იხილეთ Report DPH 2006, გვ. 41 f.).

⁹⁸ Report DPH 2005, გვ. 11, 29.

⁹⁹ ექსპერტთა შეხვედრაზე მონაწილეთა უმრავლესობა მიიჩნევდა, რომ ტყვედ აყვანილი სამხედრო პერსონალის ზედამხედველობა საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცალსახა მაგალითია (Background Doc. DPH 2004, გვ. 9; Report DPH 2005, გვ. 15 f.). თუმცა, ტყვედ ჩავარდნილი მოწინააღმდეგე მხარის სამხედრო პერსონალის ზედამხედველობა მაქსიმალურად უნდა გაიმიჯნოს (პრაქტიკული შესაძლებლობის ფარგლებში) მათზე ადმინისტრაციული, სასამართლო და დისციპლინური ხელისუფლების განხორციელების შემთხვევებისგან, მათ შორის აჯანყების ან გაქცევის შემთხვევებში, რაც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად არ ითვლება. აღნიშნული დეტალურად იქნა განხილული ექსპერტთა შეხვედრებზე. იხილეთ დისკუსია “პირებზე ან ტერიტორიაზე ხელისუფლების განხორციელების შესახებ”, ქვემოთ *supra* note 163-165.

¹⁰⁰ Report DPH 2005, გვ. 31.

¹⁰¹ CNA განიმარტება, როგორც “ოპერაციები, რომლებიც გამიზნულია კომპიუტერულ სისტემებში განთავსებული ინფორმაციის, ან თავად კომპიუტერული ქსელების მწყობრიდან გამოყვანის, განადგურების ან მათი გამოყენების შესაძლებლობის მოსპობისთვის” (Background Doc. DPH 2003, გვ. 15 ff., სქოლიოებით), რომლებიც შესაძლოა განხორციელდეს შორ დისტანციაზე რადიო ტალღების ან კომუნიკაციის საერთაშორისო ქსელების გამოყენებით. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთ ოპერაციებს შესაძლოა ფიზიკური ზიანი არ ახლდეს თან, მათი შედეგები შესაძლოა ძალიან მძიმე იყოს. CNE გულისხმობს “საინფორმაციო სისტემებზე განთავსებული ინფორმაციის წვდომის მოპოვებასა და მათ გამოყენებას” (ibid., სქოლიოებით). მიუხედავად იმისა, რომ არსობრივად CNE-ს გამანადგურებელი ხასიათი არ აქვს, მას შესაძლოა მნიშვნელოვანი სამხედრო შედეგები ახლდეს. ექსპერტთა შეხვედრების დროს CNA, რომელიც შეიარაღებული კონფლიქტების დროს მოწინააღმდეგე მხარეს სამხედრო ზიანს აყენებს ცალსახად ჩაითვალა საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად (Report DPH 2005, გვ. 14).

მოწინააღმდეგე მხარის მეთაურობის ქსელებზე მიყურადება¹⁰² თუ თავდასხმისთვის სამიზნის შესახებ ტაქტიკური ინფორმაციის გადაცემა.¹⁰³

ამავდროულად, ვერ ჩაითვლება, რომ სამოქალაქო პირის ქმედება სამხედრო ოპერაციებზე, ან შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სამხედრო შესაძლებლობებზე უარყოფით გავლენას არ ახდენს მხოლოდ იმის გამო, რომ მას რეალურად არ ახლავს ასეთი ზიანი. ამრიგად, სამოქალაქო პირის უარი, რომ როგორც ინფორმატორმა ან დამკვირვებელმა ითანამშრომლოს შეიარაღებული კონფლიქტის მხარესთან, ვერ მიაღწევს ზიანის შესაბამის ზღვარს, მიუხედავად იმისა, თუ რა დგას ამ უარის უკან.

ბ) უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით მოსარგებლე პირების სიცოცხლის მოსპობა თუ სხეულის დაზიანება, ან დაცული ობიექტის განადგურება

ცალკეული ქმედება შესაძლოა ჩაითვალოს საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ნაწილად, მაშინაც კი, როდესაც არ არსებობს იმის ალბათობა, რომ ის უარყოფით გავლენას იქონიებს შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სამხედრო ოპერაციებზე ან სამხედრო შესაძლებლობებზე. თუმცა, ასეთი სამხედრო ზიანის არარსებობის პირობებში, აუცილებელია, რომ ცალკეულმა ქმედებამ დიდი ალბათობით გამოიწვიოს სულ ცოტა სიკვდილი, სხეულის დაზიანება ან განადგურება.¹⁰⁴ ისეთი ქმედებების ყველაზე ნაკლებად სადავო მაგალითები, რომლებიც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად იმის მიუხედავად ჩაითვლება, აყენებენ თუ არა ისინი სამხედრო ზიანს მოწინააღმდეგე მხარეს, მოიცავს თავდასხმებს სამოქალაქო პირებსა და სამოქალაქო ობიექტებზე.¹⁰⁵ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით თავდასხმა განიმარტება როგორც “მოწინააღმდეგე მხარის მიმართ განხორციელებული ძალადობრივი ქმედება, როგორც თავდასხმის, ისე თავდაცვის მიზნით”.¹⁰⁶ ფრაზა “მოწინააღმდეგე მხარის მიმართ” არ აკონკრეტებს

¹⁰² იხილეთ Report DPH 2005, გვ. 29.

¹⁰³ ექსპერტთა შეხვედრებზე მაგალითად მოიყვანეს შემთხვევა - ქალი (სამოქალაქო პირი), რომელიც გამუდმებით აკვირდებოდა შენობას, სადაც სამხედრო პირები იმალებოდნენ, იმ მიზნით, რომ მათი პოზიციის შესახებ ინფორმაცია თავდამსხმელი მოწინააღმდეგე მხარისთვის მიეწოდებინა. მონაწილეებმა მიიჩნიეს, რომ მისი ქმედების საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად დაკვალიფიკირებას განსაზღვრავდა ის, თუ რამდენად იყო ინფორმაციის გადაცემა მნიშვნელოვანი უშუალო ზიანის გამოწვევისა და კონკრეტული სამხედრო ოპერაციის განხორციელებისთვის. იხილეთ Report DPH 2004, გვ. 5.

¹⁰⁴ ექსპერტთა შეხვედრების დროს მონაწილეებმა მიიჩნიეს, რომ ზიანის შესაბამისი ზღვრის მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ჩაითვლება, თუკი არსებობს გონივრული ალბათობა, რომ ის რეალურ ხელშესახებ ზიანს მიაყენებს ობიექტებს ან პირებს, კერძოდ, გამოიწვევს სიკვდილს, სხეულის დაზიანებას, ან განადგურებას (Report DPH 2005, გვ. 30 f.; Background Doc. DPH 2004, გვ. 5 f., 9 f., 28).

¹⁰⁵ ჰააგის რეგულაციების III თავის მიხედვით (სახელად “საომარი მოქმედებები”) იკრძალება “ნებისმიერი საშუალების გამოყენებით დაუცველ ქალაქებზე, სოფლებზე, დაბებზე ან შენობებზე თავდასხმა ან მათი დაბომბვა” (H IV R, 25-ე მუხლი).

¹⁰⁶ AP I, 49(1) მუხლი. ტერმინი “თავდასხმა”, რომელიც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიზნებისთვის გამოიყენება (AP I, 49(1) მუხლი), არ უნდა იქნას აღრეული *jus ad bellum*

თავდასხმის სამიზნეს, თუმცა მიუთითებს სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივ კავშირზე.¹⁰⁷ ამრიგად, საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად ჩაითლება ქმედებებიც, რომლებიც მიმართულია სამოქალაქო პირების ან სამოქალაქო ობიექტების წინააღმდეგ.¹⁰⁸ მაგალითად, სნაიპერების მიერ სამოქალაქო პირების მიმართ განხორციელებული სროლა¹⁰⁹ ან სოფლებისა თუ ურბანული საცხოვრებელი ზონების დაბომბვა დიდი ალბათობით გამოიწვევს უშუალო თავდასხმისგან დაცვით მოსარგებლე პირების სიკვდილს და სხეულის დაზიანებას, ისევე როგორც დაცული ობიექტების განადგურებას,¹¹⁰ და ამრიგად, ჩაითვლება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად იმისდა მიუხედავად, რეალურად მიაღწა თუ არა სამხედრო ზიანი მოწინააღმდეგე მხარეს.

ქმედება, რომელიც არც სამხედრო ხასიათის ზიანს იწვევს და არც სიკვდილს, სხეულის დაზიანებას, ან დაცული ობიექტების განადგურებას, ვერ იქნება გაიგივებული “საბრძოლო” მეთოდებსა და საშუალებების გამოყენებასთან¹¹¹ ან “მოწინააღმდეგე მხარისთვის ზიანის მიყენებასთან”¹¹² რაც, თავისთავად აუცილებელია ქმედების საბრძოლო მოქმედებად დაკვალიფიცირებისთვის. მაგალითად, ღობეების ან გზის ხერგილების მშენებლობას, ელექტროენერგიის, წყლის ან საკვების მიწოდების შეფერხებას, მანქანებისა და საწვავის ჩამორთმევას, კომპიუტერული ქსელებით მანიპულირებას, და პირის დაკავებას ან დეპორტაციას შესაძლოა მნიშვნელოვანი გავლენა ჰქონდეს საჯარო უსაფრთხოებაზე, ჯანდაცვასა თუ ვაჭრობაზე, და შესაძლოა ის საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლითაც კი იყოს აკრძალული. თუმცა, უარყოფითი სამხედრო ზეგავლენის არარსებობის პირობებში ვერ მიიჩნევა ასეთ ქმედებებად, რომლებიც იწვევს იმ ხასიათისა და ხარისხის ზიანს, რომელიც ქმედების საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად დაკვალიფიცირებისთვის არის საჭირო.

მიზნებისთვის “შეიარაღებული თავდასხმის” ცნებაში. ზემოთ მოყვანილი არცერთი ცნება არ არის მოცემული კვლევის განხილვის საგანი.

¹⁰⁷ სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივ კავშირზე იხილეთ თავი V.3. ქვემოთ. 1974-77 წლების დიპლომატიური კონფერენციის დროს AP I, 44-ე მუხლის პროექტის შემუშავების პროცესში გამართული დისკუსიისთვის იხილეთ CDDH/III/SR. 11. გვ. 93 f.

¹⁰⁸ ცხადია, ასეთი თავდასხმა დაარღვევს როგორც საერთაშორისო, ისე არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების მარეგულირებელი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებს, მაგალითად, იხილეთ AP I, 48-ე მუხლი; AP I, 51-ე მუხლი; AP II, მე-13 მუხლი; *Customary IHL, supra note 7*, Vol. I, 1-ლი წესი.

¹⁰⁹ სნაიპერის მიერ განხორციელებული თავდასხმის საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამისად დაკვალიფიცირების საკითხზე იხილეთ, მაგალითად: ICTY, *Prosecutor v. Galic*, Case No. IT-98-29-T, Judgment of 5 December 2003, § 27, § 52.

¹¹⁰ ICTY, *Prosecutor v. Strugar*, Case No. IT-01-42-T, Judgment of 31 January 2005, §§ 282 f., § 289.

¹¹¹ AP I, 35(1) მუხლი.

¹¹² H IV R, 22-ე მუხლი (თავი II საომარი მოქმედებების შესახებ).

ც) შეჯამება

იმისთვის, რომ ცალკეულმა ქმედებამ მიაღწიოს იმ ზღვარს, რომელიც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობისთვის არის აუცილებელი, ის დიდი ალბათობით უარყოფით გავლენას უნდა ახდენდეს მოწინააღმდეგე მხარის სამხედრო ოპერაციებზე ან მის სამხედრო შესაძლებლობებზე. ასეთი სამხედრო ზიანის არარსებობის შემთხვევაში, ზღვარი მიღწეულად ჩაითვლება, თუკი ქმედება დიდი ალბათობით გამოიწვევს უშუალო თავდასხმებისაგან დაცვით მოსარგებლე პირის სიკვდილს ან მისი სხეულის დაზიანებას, ან დაცული ობიექტის განადგურებას. ორივე შემთხვევაში, ქმედება, რომელიც აღწევს შესაბამის ზღვარს, მხოლოდ იმ პირობით გაუტოლდება სამარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას, თუკი არსებობს უშუალო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი და კავშირი კონფლიქტის მხარესთან.

2. უშუალო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი

იმისთვის, რომ არსებობდეს უშუალო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი, სახეზე უნდა იყოს უშუალო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი ქმედებასა და იმ ზიანს შორის, რომელიც დიდი ალბათობით გამოწვეული იქნება თავად ამ ქმედებით, ან კოორდინირებული სამხედრო ოპერაციებით, რომელთა განუყოფელი და შემადგენელი ნაწილიც არის თავად ეს ქმედება.

ა) სამარი მოქმედებები, ზოგადი სამხედრო შესაძლებლობები და საომარი მოქმედებების მხარდაჭერის აქტივობები

სახელმწიფოებო ნორმებით გათვალისწინებული ტერმინი “უშუალო” მონაწილეობა საომარ მოქმედებებში, რომელსაც უკავშირდება სამოქალაქო პირის მიერ უშუალო თავდასხმისაგან დაცვის დაკარგვა, გულისხმობს იმას, რომ საომარ მოქმედებებში მონაწილეობა შესაძლოა აგრეთვე ხორციელდებოდეს “არაპირდაპირ”, რაც, თავის მხრივ, არ გამოიწვევს თავდასხმისაგან დაცვის დაკარგვას. რეალურად, შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეების კოლექტიური ფაქტორის გათვალისწინებით, საომარ მოქმედებებში უშუალოდ და არაპირდაპირ მონაწილეობა შეესაბამება საომარი მოქმედებებისა და იმ აქტივობების გამოჯვანას, რომლებიც ზოგად სამხედრო შესაძლებლობებს განეკუთვნება ან რომლებიც შესაძლოა საომარი მოქმედებების მხარდაჭერის აქტივობებად ჩაითვალოს.¹¹³

¹¹³ *Commentary AP I, supra note 10*, § 1679, “ცნების [‘საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა’] ვიწროდ გაგება, რომ ის მხოლოდ საბრძოლო და სხვა აქტიურ სამხედრო ოპერაციებს მოიცავდეს, ზედმეტად შემზღუდავი იქნებოდა, ხოლო მისი ფართოდ განმარტება, რომ ის მოიცავდეს ყველა სამხედრო შესაძლებლობებს - ზედმეტად ფართო. თანამედროვე ბრძოლებში გარკვეული თვალსაზრისით მთელი მოსახლეობა მონაწილეობს საომარი შესაძლებლობების გაძლიერებაში,

ზოგადად შეიძლება ითქვას, რომ, აქტიური საომარი მოქმედებების მიღმა, ზოგადი სამხედრო შესაძლებლობები მოიცავს სხვა აქტივობებს, რომლებსაც ობიექტურად შეაქვს პოზიტიური წვლილი მოწინააღმდეგე მხარეზე სამხედრო უპირატესობის მოპოვებასა და მის დამარცხებაში (მაგალითად, კონკრეტული სამხედრო ოპერაციების ფარგლებს მიღმა იარაღისა და სხვა აღჭურვილობის შექმნა, წარმოება და გადაზიდვა, გზების, პორტების, აეროპორტების, ხიდების, რკინიგზის ან ინფრასტრუქტურის მშენებლობა ან მათი შეკეთება). რაც შეეხება საომარი მოქმედებების მხარდაჭერის სხვა აქტივობებს, აღნიშნული ცნება დამატებით გულისხმობს პოლიტიკურ, ეკონომიკურ ან მედია აქტივობებს, რომლებსაც წვლილი შეაქვთ ზოგადი საომარი შესაძლებლობების გაძლიერებაში (მაგალითად, პოლიტიკური პროპაგანდა, ფინანსური ტრანზაქციები, სასოფლო-სამეურნეო და სხვა არასამხედრო სამრეწველო საქონლის წარმოება).

უნდა აღინიშნოს, რომ ორივე მათგანი, ზოგადი სამხედრო შესაძლებლობები და საომარი მოქმედებების მხარდაჭერის აქტივობები შესაძლოა ცალკეულ შემთხვევებში გაუტოლდეს ზიანის იმ ხარისხს, რომელიც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობისთვის საკმარისია. ამ აქტივობათაგან ზოგიერთი შესაძლოა გადამწყვეტი მნიშვნელობისაც კი იყოს მოწინააღმდეგე მხარისთვის ზიანის მიყენების პროცესში, როგორცაა, მაგალითად, შეიარაღებული ძალებისთვის ფინანსური რესურსების, საკვების ან თავშესაფრის მიწოდება და იარაღისა და აღჭურვილობის წარმოება. თუმცა, საომარი მოქმედებებისგან განსხვავებით, რომლის ძირითადი მიზანიც შესაბამისი ხარისხის ზიანის მიყენებაა, საომარი შესაძლებლობები და საომარი მოქმედებების მხარდაჭერის აქტივობები აგრეთვე მოიცავს სხვა აქტივობებს, რომლებიც მხოლოდ ასეთი ზიანის გამოწვევის შესაძლებლობების შენარჩუნებას ან გამომუშავებას ემსახურება.¹¹⁴

თუნდაც არაპირდაპირ. ამგვარი ჩართულობის გამო სამოქალაქო მოსახლეობა კომბატანტებად ვერ ჩაითვლება [...]”. *Ibid.*, AP I, 51-ე მუხლის კომენტარი, § 1945. ასეთ მიდგომას იზიარებს ICTY, *Prosecutor v. Strugar*, Case No. IT-01-42-A, Judgment of 17 July 2008, §§ 175-176. აგრეთვე იხილეთ განსხვავება “საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობასა” და “სამხედრო ხასიათის საქმიანობას” შორის, GC IV, 15(1)(b) მუხლი. კომენტარებში მოცემული პოზიცია შესაბამისობაშია ექსპერტთა შეხვედრის მონაწილეთა უმრავლესობის პოზიციასთან (Report DPH 2005, გვ. 21).

¹¹⁴ *Commentary AP, supra note 10*, § 1944, “[...] საომარ მოქმედებებში ‘უშუალო’ მონაწილეობა მოიცავს სამხედრო ხასიათის ქმედებებს, რომლებიც თავიანთი ხასიათით ან მიზნით დიდი ალბათობით რეალურ ზიანს მიაყენებს მოწინააღმდეგე მხარის პერსონალს ან აღჭურვილობას”. აღნიშნულ მიდგომას იზიარებს ICTY, *Prosecutor v. Strugar*, Appeal, *supra note 16*, § 178. ექსპერტთა შეხვედრების დროს აღინიშნა, რომ საომარ მოქმედებებში “უშუალო მონაწილეობა” არ უნდა იქნას გაგებული საომარ მოქმედებებში “ჩართვის” ან “ხელშეწყობის” სინონიმად, და არც სხვა პირის მიერ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის “მომზადების” ან “ხელშეწყობის” სინონიმად, არამედ, ის გულისხმობს თავად პირის “მონაწილეობას მოწინააღმდეგე მხარისთვის ზიანის მიყენების პროცესში” (Report DPH 2004, გვ. 10) და პირადად ახორციელებს მტრულ ქმედებებს, რომლებიც საომარ მოქმედებებში მონაწილეობის “შემაღგენელი კომპონენტებია” (Report DPH 2005, გვ. 21, 27, 30, 34).

ბ) უშუალო და არაპირდაპირი მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი

იმისთვის, რომ კონკრეტული ქმედება საომარ მოქმედებებში “უშუალო” და არა “არაპირდაპირ” მონაწილეობად ჩაითვალოს, უნდა არსებობდეს საკმარისად ახლო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი ქმედებასა და ამ ქმედების შედეგად გამოწვეულ ზიანს შორის.¹¹⁵ კრიტერიუმები “ზიანის არაპირდაპირი გამოწვევა”¹¹⁶ ან “მატერიალური ზიანის გამოწვევის ხელშეწყობა”,¹¹⁷ ცხადია, ზედმეტად ფართოა, ვინაიდან ამ ცნებების გამოყენების შემთხვევაში სამხედრო შესაძლებლობების შემადგენელი ყველა ქმედება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნების ქვეშ მოაქცევდა, და შედეგად, სამოქალაქო მოსახლეობის ფართო სეგმენტს ჩამოართმევდა უშუალო თავდასხმისაგან დაცვას.¹¹⁸ საომარ მოქმედებებში უშუალო და არაპირდაპირი მონაწილეობის ერთმანეთისგან გამიჯვნა უნდა განიმარტოს ზიანის პირდაპირ და არაპირდაპირ მიყენებას შორის განსხვავების შესაბამისად.¹¹⁹

მოცემულ კონტექსტში, პირდაპირი მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი გულისხმობს, რომ არსებობს ერთსაფეხურიანი მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი ქმედებასა და შედეგს შორის. ამრიგად, ცალკეული ქმედება, რომელიც მხოლოდ ამზადებს ან ხელს უწყობს მოწინააღმდეგე მხარისთვის ზიანის მიყენების შესაძლებლობას, ან რომელიც სხვაგვარად, არაპირდაპირ იწვევს ზიანს, არ მოექცევა საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნებაში. მაგალითად, შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის მიმართ ეკონომიკური სანქციების დაწესებას, ფინანსური სახსრების წართმევას,¹²⁰ ან მოწინააღმდეგე მხარისთვის მარაგის ან მომსახურების (მაგალითად, ელექტროენერგია, საწვავი, სამშენებლო მასალები, ფინანსური სახსრები ან ფინანსური მომსახურება)¹²¹ მიწოდებას პოტენციურად შესაძლოა ჰქონდეს მნიშვნელოვანი, თუმცა, მაინც არაპირდაპირი გავლენა მოწინააღმდეგე მხარის სამხედრო შესაძლებლობებსა და ოპერაციებზე. საომარ მოქმედებებში არაპირდაპირი მონაწილეობის სხვა მაგალითებს განეკუთვნება მეცნიერული კვლევები,¹²² იარაღისა და

¹¹⁵ *Commentary AP, supra note 10*, § 4787: “ტერმინი ‘საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა’ [...] გულისხმობს სათანადო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის არსებობას მონაწილეობის აქტსა და მის უშუალო შედეგებს შორის”. Report DPH 2005, გვ. 30, 34 ff.

¹¹⁶ Report DPH 2005, გვ. 28.

¹¹⁷ Background Doc. DPH 2004, გვ. 27; Report DPH 2005, გვ. 28, 34.

¹¹⁸ Background Doc. DPH 2004, გვ. 27 f.; Report DPH 2004, გვ. 11, 25; Report DPH 2005, გვ. 28, 34.

¹¹⁹ *Commentary AP, supra note 10*, § 1679: “საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა გულისხმობს უშუალო კავშირს შესაბამის ქმედებასა და მოწინააღმდეგე მხარისთვის მიყენებულ ზიანს შორის იმ დროსა და იმ სივრცეში, სადაც ეს ქმედება ხორციელდება”.

¹²⁰ Background Doc. DPH 2004, გვ. 9 f.; Report DPH 2005, გვ. 14 f.

¹²¹ Background Doc. DPH 2004, გვ. 14 f.

¹²² მიუხედავად იმისა, რომ ექსპერტთა შეხვედრაზე მონაწილეთა უმრავლესობა მიიჩნევდა, რომ სამოქალაქო მეცნიერები და იარაღის ექსპერტები უშუალო თავდასხმისაგან დაცულნი არიან, გამოითქვა ეჭვი, თუ რამდენად იქნება გაზიარებული ასეთი მიდგომა ექსტრემალურ სიტუაციებში, კერძოდ, როდესაც ცალკეული სამოქალაქო პირის ცოდნა და გამოცდილება გამონაკლის შემთხვევებში და პოტენციურად იქონიებს განმსაზღვრელ შედეგს შეიარაღებული კონფლიქტზე.

შეიარაღების წარმოება¹²³ და გადატანა¹²⁴, თუკი აღნიშნული არ არის ისეთი სამხედრო ოპერაციის განუყოფელი ნაწილი, რომელიც გამიზნულია, რომ უშუალოდ გამოიწვიოს შესაბამისი ხარისხის ზიანი. ანალოგიურად, მიუხედავად იმისა, რომ სამხედრო პერსონალის მოზიდვა და მათი მომზადება შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სამხედრო შესაძლებლობების გაძლიერებისთვის აუცილებელია, მიზეზშედეგობრივი კავშირი ქმედებასა და შედეგს შორის, როგორც წესი, მაინც არაპირდაპირია.¹²⁵ ქმედების და შესაბამისად, საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის განუყოფელ ნაწილად მხოლოდ იმ შემთხვევაში ჩაითვლება ასეთი საქმიანობა, თუკი შესაბამისი პირი სპეციალურად იმ მიზნით არის ჩართული შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის შეიარაღებულ ძალებში, რომ წინასწარგანზრახული მტრული ქმედების განსახორციელებლად მოიზიდონ და გაწვრთნან პირები.¹²⁶

იმისთვის, რომ პირდაპირი მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ჩაითვალოს, საკმარისი არ იქნება, რომ ქმედება ზიანის გამოწვევისთვის გადამწყვეტი იყოს.¹²⁷ მაგალითად, შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის დაფინანსება ან მათთვის იარაღისა და საკვების მომზადება გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა, თუმცა ის ზიანის მიყენების უშუალო გამომწვევი ფაქტორი არ არის. მეორეს მხრივ, იმ პირის ქმედება, რომელიც არეულობის დროს სხვადასხვა სადამკვირვებლო პოსტიდან ერთ-ერთ ადგილას საქმიანობს, აუცილებლად ჩაითვლება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად, მიუხედავად იმისა, რომ მისი წვლილი შესაძლოა გადამწყვეტი არ იყოს მოწინააღმდეგე მხარისთვის ზიანის მიყენების პროცესში. და ბოლოს, საკმარისი არ იქნება,

მაგალითად, მეორე მსოფლიო ომის დროს ბირთვული იარაღის ექსპერტები (Report DPH 2006, გვ. 48 f.).

¹²³ ექსპერტთა შეხვედრაზე მონაწილეები ზოგადად თანხმდებოდნენ, რომ შეიარაღების მწარმოებელ ქარხნებში დასაქმებული სამოქალაქო მოხელეები მხოლოდ ხელს უწყობენ შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სამხედრო შესაძლებლობებს, რომ ზიანი მიაყენონ მოწინააღმდეგე მხარეს, თუმცა ისინი პირადად და უშუალოდ არ იწვევენ ასეთ ზიანს. ამრიგად, იმ სამოქალაქო პირებისგან განსხვავებით, რომლებიც წარმოებულ იარაღს მოწინააღმდეგე მხარისთვის ზიანის მისაყენებლად იყენებენ, ქარხნის მუშები ვერ ჩაითვლებიან საომარ მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილე პირებად (იხილეთ Report DPH 2003, გვ. 2; Report DPH 2004, გვ. 6 f.; Report DPH 2005, გვ. 15, 21, 28 f., 34, 38; Report DPH 2006, გვ. 48 ff., 60; Report DPH 2008, გვ. 63). თუმცა, ექსპერტთა შორის არსებობდა აზრთა სხვადასხვაობა, თუ რამდენად გაცდებოდა ქმედების კვალიფიკაცია მხოლოდ სამხედრო შესაძლებლობების გაძლიერების ფარგლებს, თუკი იარაღის წარმოების ინდუსტრიაში დასაქმებული პირებისგან განსხვავებით, პირი არასახელმწიფო აქტორისთვის იმპროვიზებულ ასაფეთქებელ მოწყობილობებს (IED) ან ჭურვებს დაამზადებდა, და რამდენად გახდებოდა ასეთი ქმედება კონკრეტული სამხედრო ოპერაციის მომზადების ნაწილი (Report DPH 2006, გვ. 48 f., 60).

¹²⁴ იარაღების გადამზიდი მანქანის სამოქალაქო მძღოლის მაგალითისთვის იხილეთ თავი V.2.(e), ქვემოთ.

¹²⁵ Report DPH 2004, გვ. 10; Report DPH 2005, გვ. 35 f. განსხვავებული მოსაზრებისთვის, იხილეთ: Report DPH 2006, გვ. 26, 65; Report DPH 2008, გვ. 51, 53 ff.

¹²⁶ იხილეთ თავები V.2.(c) და VI.1, ქვემოთ.

¹²⁷ ექსპერტთა შეხვედრაზე “რომ არა” - მიზეზ-შედეგობრივ კავშირზე გამართული დისკუსიისთვის (ე.ი. შესაბამისი ზიანი არ დადგებოდა, “რომ არა” მოცემული ქმედება), იხილეთ Report DPH 2004, გვ. 11, 25; Report DPH 2005, გვ. 28, 34.

რომ ქმედება და შედეგი ქმედებათა უწყვეტი მიზეზ-შედეგობრივი ჯაჭვით უკავშირდებოდეს ერთმანეთს. მაგალითად, იმპროვიზებული ასაფეთქებელი მოწყობილობების აწყობა და შენახვა, ან მათი კომპონენტების შეძენა და მალულად გადატანა შესაძლოა მოვლენათა უწყვეტი მიზეზ-შედეგობრივი ჯაჭვით უკავშირდებოდეს ზიანის მიყენებას, თუმცა, ასეთი მოწყობილობის განლაგებისა და გააქტიურების შემთხვევებისგან განსხვავებით, ზიანი უშუალოდ არ არის გამოწვეული.

ც) უშუალო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი კოლექტიურ ოპერაციებში

უშუალო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის სტანდარტმა უნდა გაითვალისწინოს თანამედროვე სამხედრო ოპერაციების კოლექტიური ხასიათი და კომპლექსურობა. მაგალითად, ქმედება, რომელიც უპილოტო საჰაერო ხომალდის საშუალებით ხორციელდება, მოითხოვს არაერთი პირის ჩართულობას. ამ პირთა წრეს განეკუთვნებიან: კომპიუტერის სპეციალისტები, რომლებიც ხომალდებს დისტანციურად მართავენ; პირები, რომლებიც სამიზნის იდენტიფიცირებას და მონიშვნას ახორციელებენ, საჰაერო ხომალდის ეკიპაჟი, რომელიც მონაცემების შეგროვებით არის დაკავებული; პირები, რომლებიც ჭურვის გასროლას აკონტროლებენ; რადიო ოპერატორები, რომლებიც ბრძანებებს გადასცემენ; და მეთაური.¹²⁸ მიუხედავად იმისა, რომ ყველა ეს პირი ოპერაციის განუყოფელი ნაწილია და უშუალოდ მონაწილეობს საომარ მოქმედებებში, მხოლოდ ზოგიერთი მათგანი ახორციელებს ქმედებას, რომელიც ცალკე აღებულიც დააკმაყოფილებდა ზიანის შესაბამისი ხარისხის პირდაპირ გამოწვევის მოთხოვნას. ამრიგად, უშუალო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის შეფასებისას გათვალისწინებული უნდა იყოს ქმედება, რომელიც სხვა ქმედებებთან კავშირში იწვევს შესაბამის ზიანს. უფრო ზუსტად, ცალკეული ქმედება, რომელიც თავისთავად არ იწვევს შესაბამისი ხარისხის ზიანს, მაინც დააკმაყოფილებს უშუალო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის მოთხოვნას, თუკი ის არის იმ კონკრეტული და კოორდინირებული ტაქტიკური ოპერაციის ნაწილი, რომელიც უშუალოდ იწვევს ასეთ ზიანს.¹²⁹ ასეთი ქმედებების ჩამონათვალი მოიცავს, *inter alia*, სამიზნეების იდენტიფიცირებას და მონიშვნას,¹³⁰ სადაზვერვო ინფორმაციის გაანალიზებასა და თავდასხმის განმახორციელებელი მხარისთვის მიწოდებას,¹³¹ და კონკრეტული სამხედრო ოპერაციის განსახორციელებლად ჯარისკაცებისთვის მითითებების მიცემასა და დახმარებას.¹³²

¹²⁸ Report DPH 2005, გვ. 35.

¹²⁹ Report DPH 2004, გვ. 5; Report DPH 2005, გვ. 35 f.

¹³⁰ Background Doc. DPH 2004, გვ. 13; Report DPH 2004, გვ. 11, 25; Report DPH 2005, გვ. 31.

¹³¹ Report DPH 2005, გვ. 28, 31; აგრეთვე იხილეთ მაგალითები (*supra note* 103), რომლებიც “თავდასხმის მარეგულირებელი სისტემების” ექვივალენტად ჩაითვალა.

¹³² Report DPH 2004, გვ. 10; Report DPH 2005, გვ. 33, 35 f.

d) სიახლოვე დროში, სივრცესა და მიზეზ-შედეგობრივ კავშირთან მიმართებით

პირდაპირი მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი მიუთითებს, რომ არის *არსობრივი* სიახლოვე, რომელიც არ უნდა იქნას აღრეული მხოლოდ *დროში* ან *სივრცეში* სიახლოვესთან, რომლებიც, თავის მხრივ მხოლოდ ინდიკატორებია. მაგალითად, ხშირად, შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეები ახორციელებენ საომარ მოქმედებებს ისეთი იარაღის გამოყენებით, რომელთა მოქმედებაც დროშია გაწელილი (ე.ი. შედეგს იწვევს დაგვიანებით), მაგალითად, ნაღმები, სამხედრო ხაფანგები ან დროის დაყოვნების რეგულატორით აღჭურვილი ან შორიდან მართული მოწყობილობები (რომლებიც შედეგს დისტანციურად იწვევენ), მაგალითად, ჭურვები, უპილოტო საჰაერო ხომალდები და კომპიუტერული ქსელების საშუალებით განხორციელებული თავდასხმები. ასეთი საშუალებების გამოყენებასა და შესაბამისი ზიანის დადგომას შორის კავშირი დაკმაყოფილებულად ჩაითვლება დროსა და სივრცეში სიახლოვის მიუხედავად. შედეგად, იმ პირობებშიც კი, როდესაც მებრძოლი ძალებისთვის საკვების მიტანა ან მომზადება შესაძლოა რეალური ბრძოლის დროსა და ადგილას ხორციელდებოდეს, მოწინააღმდეგე მხარისთვის მიყენებული ზიანი მაინც არაპირდაპირია. ამრიგად, მიუხედავად იმისა, რომ სიახლოვე სივრცესა და დროში შესაძლოა გამოდგეს ინდიკატორად რათა დადგინდეს, რომ ქმედება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას წარმოადგენს, ეს ფაქტორები თავისთავად საკმარისი არ იქნება პირდაპირი მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის შესაფასებლად.¹³³ როგორც ზემოთ აღინიშნა, როდესაც შესაბამისი ზიანი რეალურად არ დგება, უშუალო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი შეფასდება იმ ზიანზე მითითებით, რომელიც გონივრული ალბათობით მოსალოდნელი იყო კონკრეტული ქმედების ან ოპერაციის შედეგად (“მოსალოდნელი” ზიანი).¹³⁴

e) მაგალითები

იარაღის გადასაზიდი მანქანის მძღოლი: სამოქალაქო სატვირთო მანქანის მძღოლის მიერ იარაღის გადატანა წინა ხაზზე, თავდასხმის განხორციელების ადგილის მიმართულებით, თითქმის დანამდვილებით ჩაითვლება მიმდინარე საბრძოლო ოპერაციის განუყოფელ ნაწილად, და შესაბამისად, საომარ მოქმედებებში აქტიურ მონაწილეობად.¹³⁵ მეორეს მხრივ, იარაღის გადატანა ქარხნიდან პორტამდე, საიდანაც ის საბრძოლო ზონაში არსებულ საცავში უნდა გადაზიდონ, ზედმეტად დაშორებულია იმ კონკრეტული სამხედრო ოპერაციისაგან, რომელმაც ზიანი უნდა გამოიწვიოს. მიუხედავად იმისა, რომ თავად სატვირთო მანქანა, რომლითაც იარაღი გადააქვთ, კვლავაც კანონიერი სამხედრო სამიზნეა, ამ მანქანის მართვის გამო სამოქალაქო მძღოლს არ ჩამოერთმევა დაცვა უშუალო

¹³³ Report DPH 2005, გვ. 35.

¹³⁴ იხილეთ V.1. სექცია, ზემოთ.

¹³⁵ Background Doc. DPH 2004, გვ. 28; Report DPH 2006, გვ. 48. მსგავსი მიდგომა იქნა გამოყენებული ეროვნული სასამართლოების პრაქტიკაში “იმ მანქანის მძღოლის მიმართ, რომელსაც ხმელეთიდან ჰაერში გასასროლი ორი ჭურვი გადაჰქონდა მიმდინარე საბრძოლო ოპერაციის სიახლოვეში დროსა და სივრცეში” (U.S. Military Commission, *USA v. Salim Ahmed Hamdan*, 10 December 2007, გვ. 6) და “იმ მძღოლის მიმართ, რომელსაც იარაღი გადაჰქონდა დანიშნულების ისეთ ადგილას, საიდანაც ამ იარაღს საომარი მიზნებისთვის გამოიყენებდნენ” (Israel HCJ, *PCATI v. Israel*, *supra* note 24, § 35).

თავდასხმისაგან.¹³⁶ ამრიგად, მანქანაზე განხორციელებული უშუალო თავდასხმის შეფასების პროცესში გათვალისწინებული უნდა იყოს სამოქალაქო მძღოლის მოსალოდნელი სიკვდილი, რაც შესაბამისობაში უნდა იყოს პროპორციულობის პრინციპთან.¹³⁷

ნებაყოფლობითი “ცოცხალი ფარები”: იგივე ლოგიკა ვრცელდება იმ პირებზე, რომლებიც სამხედრო სამიზნის სიახლოვეს ყოფნით ცდილობენ აეფარონ თავდასხმის ობიექტს (ნებაყოფლობითი “ცოცხალი ფარები”). როდესაც პირები ნებაყოფლობით და განზრახ ირჩევენ ცალკეულ მდებარეობას, რათა ფიზიკურად შეუქმნან დაბრკოლება მოწინააღმდეგე მხარის სამხედრო ოპერაციას, მათ შესაძლოა პირდაპირ გამოიწვიონ შესაბამისი ხარისხის ზიანი, რაც საკმარისია იმისთვის, რომ ის საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად ჩაითვალოს.¹³⁸ ასეთი სცენარი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი შეიძლება აღმოჩნდეს სახმელეთო ოპერაციებში, მაგალითად ურბანულ ზონებში, სადაც სამოქალაქო პირები შესაძლოა ფიზიკურად გადაეფარონ მეზრდოლ პერსონალს ან დააბრკოლონ მოწინააღმდეგე მხარის სახმელეთო ჯარები.¹³⁹

შედეგად, ისეთ ოპერაციებში, სადაც ძლიერი შეიარაღება გამოიყენება, როგორიცაა არტილერია ან საჰაერო თავდასხმები, ნებაყოფლობითი “ცოცხალი ფარები” ხშირად უარყოფით გავლენას ვერ მოახდენენ თავდასხმის განმახორციელებელ მხარის შესაძლებლობაზე შესაბამისი სამხედრო სამიზნის იდენტიფიცირებისა და განადგურებისთვის. ასეთ შემთხვევაში, სამოქალაქო პირების ყოფნა ამორჩეული სამიზნის მახლობლად გავლენას მოახდენს პროპორციულობის პრინციპის შეფასების პარამეტრებზე და გაზრდის იმის ალბათობას, რომ თავდასხმისაგან მოსალოდნელი შემთხვევითი სამოქალაქო ზიანი შესაძლოა გათვლილ სამხედრო უპირატესობაზე უფრო აღმატებული იყოს.¹⁴⁰ თავად ის ფაქტი, რომ მოხალისე “ცოცხალი ფარები” პრაქტიკაში *სამართლებრივ* - და არა *ფიზიკურ* - დაბრკოლებას უქმნიან სამხედრო ოპერაციას, მიუთითებს, რომ ისინი

¹³⁶ Report DPH 2006, გვ. 48.

¹³⁷ იხილეთ Report DPH 2005, გვ. 32 f. ექსპერტთა შეხვედრაზე მონაწილეებმა აღიარეს, რომ იარაღის გადამტანი სატვირთო მანქანის მძღოლის მიმართ არის მომეტებული საფრთხე, რომ ის შეიარაღებული ძალების წევრად მიიჩნიონ. მიუხედავად ამისა, ექსპერტები შეთანხმდნენ, რომ პროპორციულობის პრინციპის შეფასების პროცესში გათვალისწინებული უნდა იყოს ნებისმიერი სამოქალაქო პირი, რომელიც არსებული ინფორმაციით სამხედრო სამიზნის სიახლოვეში იმყოფება, გარდა იმ შემთხვევებისა და პერიოდის, როდესაც პირები უშუალოდ მონაწილეობენ საომარ მოქმედებებში (Report DPH 2006, გვ. 72 f.).

¹³⁸ ექსპერტთა შეხვედრაზე მონაწილეები ზოგადად თანხმდებოდნენ აღნიშნულ საკითხზე (Report DPH 2006, გვ. 44 ff.; Report DPH 2008, გვ. 70 ff.).

¹³⁹ ექსპერტთა შეხვედრის დროს აღნიშნული სცენარის საილუსტრაციოდ გამოიყენეს კონკრეტული მაგალითი, რომლის ფარგლებშიც ქალი, კაბით ფარავდა ორ მეზრდოლს და მათ შესაძლებლობას აძლევდა კაბას ამოფარებულებს ესროლათ მოწინააღმდეგე მხარისთვის (Report DPH 2004, გვ. 6 f.).

¹⁴⁰ AP I, 51(5)(a) მუხლი. საერთაშორისო და არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების დროს მოქმედი ჩვეულებითი სამართლის ნორმაზე დამატებითი ინფორმაციისთვის იხილეთ *Customary IHL, supra note 7*, Vol. I, მე-14 წესი. ექსპერტთა შეხვედრაზე აღნიშნულ საკითხზე გამართული დისკუსიის შესახებ დამატებითი ინფორმაციისთვის იხილეთ Report DPH 2004, გვ. 6 f.; Report DPH 2006, გვ. 44 ff.; Report DPH 2008, გვ. 70.

დაცულნი არიან უშუალო თავდასხმისაგან; სხვა სიტყვებით, მათი ქმედება არ გაუტოლდება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას. და მართლაც, მიუხედავად იმისა, რომ ნებაყოფლობითი “ცოცხალი ფარების” შემთხვევის ადგილზე ყოფნამ შესაძლოა განაპირობოს თავდასხმის განმახორციელებელი მხარის მიერ თავდასხმის გაუქმება ან შეჩერება, ქმედებასა და მოსალოდნელ ზიანს შორის მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი მაინც არაპირდაპირია.¹⁴¹ არსებული გარემოებების გათვალისწინებით, შესაძლოა აგრეთვე არ იყოს ცალსახა, მიაღწევს თუ არა ნებაყოფლობითი “ფარის” ქმედება ზიანის შესაბამის ზღვარს.

ის, რომ სამხედრო სამიზნეების დასაცავად ცალკეული პირები ნებაყოფლობით და განზრახ ბოროტად იყენებენ თავიანთ დაცვას უშუალო თავდასხმებისგან, ავტომატურად არ იწვევს მათ მიერ დაცვის დაკარგვას.¹⁴² მიუხედავად ამისა, სამხედრო სამიზნის მახლობლად ყოფნის გამო ისინი სამხედრო ოპერაციებთან დაკავშირებული განსაკუთრებული საფრთხეების ქვეშ იგდებენ თავს და ამრიგად, ისინი მომეტებული რისკის წინაშე არიან, რომ გახდნენ ასეთი ობიექტების წინააღმდეგ განხორციელებული თავდასხმის მსხვერპლნი, ან დაშავდნენ.¹⁴³

ფ) შეჯამება

უშუალო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ჩაითვლება, თუკი ცალკეული ქმედება, ან კონკრეტული და კოორდინირებული სამხედრო ოპერაცია, რომლის განუყოფელი ნაწილიც არის ეს ქმედება, გონივრული ვარაუდით პირდაპირ - ერთსაფეხურიანი მიზეზ-შედეგობრივი კავშირით - გამოიწვევს ზიანს, რომელიც შესაბამის ზღვარს აღწევს. თუმცა, იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი დაკმაყოფილებულია და ზიანი აღწევს სათანადო ზღვარს, ქმედება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად მხოლოდ იმ შემთხვევაში ჩაითვლება, თუკი ის მესამე მოთხოვნასაც აკმაყოფილებს - სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი.

¹⁴¹ მიუხედავად იმისა, რომ ექსპერტთა შეხვედრაზე მონაწილეთა უმრავლესობა მიიჩნევდა, რომ არანებაყოფლობითი “ცოცხალი ფარების” ქმედება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად ვერ ჩაითვლება, ექსპერტები ერთხმად ვერ შეთანხმდნენ, თუ რა შემთხვევაში ჩაითვლებოდა ნებაყოფლობითი “ცოცხალი ფარის” ქმედება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად, და რა შემთხვევაში არა. სხვადასხვა პოზიციებზე დამატებითი ინფორმაციისთვის, იხილეთ Report DPH 2004, გვ. 6; Report DPH 2006, გვ. 44 ff.; Report DPH 2008, გვ. 70 ff.

¹⁴² აგრეთვე იხილეთ AP I, 51(1) და (8) მუხლი, რომლის თანახმადაც, სამოქალაქო პირების “ცოცხალ ფარებად” გამოყენება თავდასხმის განმახორციელებელ მხარეს არ ათავისუფლებს ვალდებულებებისგან, რომ დაიცვას სამოქალაქო მოსახლეობა და სამოქალაქო პირები, მათ შორის, ვალდებულება, მიიღონ ყველა სიფრთხილის ზომა.

¹⁴³ იხილეთ Report DPH 2004, გვ. 7; Report DPH 2008, გვ. 71 f.

3. სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი

იმისთვის, რომ სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ჩაითვალოს, ქმედება სპეციალურად უნდა იყოს გამიზნული ზემოხსენებული ზიანის მისაყენებლად, რაც უპირატესობას მიანიჭებს შეიარაღებული კონფლიქტის ერთ-ერთ მხარეს, მეორე მხარის მიერ სამხედრო უპირატესობის დაკარგვის ხარჯზე.

ა) ზოგადი ცნება

საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად არ ჩაითვლება ყველა ქმედება, რომელიც უარყოფით გავლენას ახდენს მოწინააღმდეგე მხარის სამხედრო შესაძლებლობებზე ან უშუალოდ იწვევს უშუალო თავდასხმებისგან დაცვით მოსარგებლე პირთა სიკვდილს ან სხეულის დაზიანებას, ან დაცული ობიექტების განადგურებას. როგორც აღინიშნა, საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნება მხოლოდ იმ ქმედებებს მოიცავს, რომლებიც მჭიდროდ არის დაკავშირებული შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებს შორის საომარ მოქმედებებთან და რომლებიც ამ საომარი მოქმედებების განუყოფელი ნაწილია.¹⁴⁴ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დარგში მოქმედი ხელშეკრულებები განმარტავს ტერმინს საომარი მოქმედებები, როგორც “მოწინააღმდეგე მხარის დაზიანებისკენ” მიმართულ საომარ მეთოდებსა და საშუალებებს,¹⁴⁵ და ინდივიდუალურ თავდასხმებს, რომლებიც მიმართულია “მოწინააღმდეგე მხარის წინააღმდეგ”.¹⁴⁶ სხვაგვარად რომ ითქვას, იმისთვის, რომ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად ჩაითვალოს, ქმედება არა მხოლოდ *ობიექტური ალბათობით* უნდა იწვევდეს ზიანს, რომელიც პირველ ორ კრიტერიუმს აკმაყოფილებს, არამედ, ის *სპეციალურად უნდა იყოს გამიზნული საიმისოდ, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეს მიაყენოს ასეთი ზიანი მისი მოწინააღმდეგე მხარის მიერ უპირატესობის დაკარგვის ხარჯზე* (სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი).¹⁴⁷

¹⁴⁴ იხილეთ IV თავი, ზემოთ.

¹⁴⁵ იხილეთ H IV R, 22-ე მუხლი (II სექცია “საომარი მოქმედებები”).

¹⁴⁶ კერძოდ, იხილეთ “თავდასხმის” განმარტება, რაც მოიაზრებს “მოწინააღმდეგე მხარის წინააღმდეგ” განხორციელებულ ნებისმიერ ძალადობრივ ქმედებას (AP I, 49(1) მუხლი). Report DPH 2005, გვ. 22 f., 26, 40; Report DPH 2006, გვ. 50 ff.

¹⁴⁷ სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის მოთხოვნა უფრო ვიწროდ განისაზღვრება, ვიდრე ყოფილი იუგოსლავიის საკითხებზე სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალისა (ICTY) და რუანდის საკითხებზე სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის (ICTR) იურისპრუდენციით შემუშავებული ზოგადი კავშირის მოთხოვნა როგორც ქმედების სამხედრო დანაშაულად დაკვალიფიცირებისთვის აუცილებელი პირობა (იხილეთ ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Case No. IT-96-23, Judgment of 12 June 2002 (Appeals Chamber), § 58; ICTR, *Prosecutor v. Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3, Judgment of 26 May 2003 (Appeals Chamber), § 570). ზოგადი კავშირი მოითხოვს,

და პირიქით, შეიარაღებული ძალადობა, რომელიც შეიარაღებული კონფლიქტის მხარისთვის ზიანის მიყენებისკენ არის მიმართული, თუმცა არ ისახავს მიზნად მოწინააღმდეგე მხარისთვის ასეთი სამხედრო უპირატესობის მინიჭებას, ვერ ჩაითვლება რაიმე სახის “მონაწილეობად” შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებს შორის საომარ მოქმედებებში.¹⁴⁸ თუკი ასეთი ძალადობა არ მიაღწევს იმ ზღვარს, რომელიც დამოუკიდებელი შეიარაღებული კონფლიქტის წამოწყებისთვის არის საკმარისი, ეს ქმედება არ ჩაითვლება მებრძოლი მხარის მოქმედებად, და ამრიგად, სამართალდამცავი ქმედებების მარეგულირებელი წესებით უნდა შეფასდეს.¹⁴⁹

ბ) სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი და სუბიექტური განზრახვა

სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი უნდა გაიმიჯნოს ისეთი ცნებებისაგან, როგორიცაა განზრახვა¹⁵⁰ და მტრული განზრახვა.¹⁵¹ ეს ტერმინები ცალკეული პირის

რომ ქმედებასა და ზოგადად შეიარაღებულ კონფლიქტს შორის არსებობდეს კავშირი, ხოლო კავშირი მებრძოლ მხარესთან ეხება კავშირს ქმედებასა და შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებს შორის საომარ მოქმედებებს შორის. ექსპერტთა შეხვედრების დროს მონაწილეები თანხმდებოდნენ, რომ ქმედება, რომელსაც არ აქვს კავშირი საბრძოლო მოქმედებებთან, ასეთ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად ვერ ჩაითვლება. იხილეთ Report DPH 2005, გვ. 25 და ზოგადად, Background Doc. DPH 2004, გვ. 25 f.; Report DPH 2004, გვ. 10, 25; Background Doc. DPH 2005, WS II-III, გვ. 8; Report DPH 2005, გვ. 9 f., 22 ff., 27, 34.

¹⁴⁸ Report DPH 2006, გვ. 51 ff.

¹⁴⁹ იგივე შეიძლება ითქვას, მაგალითად, დამოუკიდებელი შეიარაღებული ჯგუფების მიერ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს განხორციელებულ შეიარაღებულ ძალადობაზე (იხილეთ ზემოთ, *supra* note 24-27). ექსპერტთა შეხვედრების დროს მონაწილეები ზოგადად თანხმდებოდნენ, რომ, მნიშვნელოვანია, შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს, ერთის მხრივ, სამართალდამცავი ზომები და მეორეს მხრივ, საომარი მოქმედებები. იხილეთ, Report DPH 2005, გვ. 10 f.; Report DPH 2006, გვ. 52 f.; Report DPH 2008, გვ. 49, 54, 62 ff.

¹⁵⁰ ექსპერტთა შეხვედრების დროს მონაწილეები თითქმის ერთხმად თანხმდებოდნენ, რომ შეუძლებელია დანამდვილებით დადგინდეს სამოქალაქო პირის სუბიექტური მოტივაცია, რომ სამხედრო ოპერაციებში განახორციელოს ცალკეული ქმედება. შესაბამისად, სუბიექტური ფაქტორები ცალსახა და წარმატებული კრიტერიუმები ვერ იქნება დამიზნების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, რაც უაღრესად მოკლე დროში უნდა მოხერხდეს. იხილეთ Report DPH 2005, გვ. 9, 26, 34, 66 f.; Report DPH 2006, გვ. 50 f.; Report DPH 2008, გვ. 66.

¹⁵¹ ექსპერტთა შეხვედრების დროს, მონაწილეები თანხმდებოდნენ, რომ მტრული განზრახვა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ტერმინი არ არის და ის სამხედრო ქცევის წესებისთვის (ROE) დამახასიათებელი ტაქტიკური ტერმინია, რაც ეროვნული კანონმდებლობით რეგულირდება. ROE არის ეროვნული მეთაურობისა და კონტროლის ინსტრუმენტი, რომელიც შემუშავებულია შეიარაღებული პერსონალისთვის, და არეგულირებს მათ ქმედებას განსხვავებულ კონტექსტებში. თავად ROE გათვალისწინებული წესები ყველა შემთხვევაში არ არის საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების იდენტური და შესაძლოა პოლიტიკური და ოპერატიული მიზეზების გათვალისწინებით კრძალავდეს მომავალში დაშლის გამოყენებას ისეთი ქმედებების საპასუხოდ, რომლებიც, თავის მხრივ, შესაძლოა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის თანახმად საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობასაც უტოლდებოდეს. და პირიქით, ROE შესაძლოა ითვალისწინებდეს პირის წინააღმდეგ მომავალში დაშლის გამოყენებას კანონიერი თავდაცვის ფარგლებში ისეთი ძალადობრივი ქმედების საპასუხოდ, რომელიც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას არ უტოლდება. ამრიგად, ჩაითვალოს, რომ

განზრახვაზე მიუთითებს, ხოლო სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი - ქმედების ობიექტურ მიზანზე. ეს მიზანი გამოიხატება თავად ქმედების ჩანაფიქრში ან განხორციელებაში და არ არის დამოკიდებული თითოეული იმ პირის განზრახვაზე, რომელიც ასეთ ქმედებას ახორციელებს.¹⁵² ის, როგორც ობიექტური კრიტერიუმი, მხოლოდ თავად ქმედებას უკავშირდება და ზოგადად, მასზე გავლენას არ ახდენს ისეთი ფაქტორები, როგორიცაა, სულიერი აშლილობა ან პირადი პრიორიტეტები, ან პირის ფსიქოლოგიური უნარი ან სურვილი, რომ პასუხისმგებლობა აიღოს თავის საქციელზე. ამრიგად, იმ პირებმაც კი, რომლებსაც აძალებენ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას,¹⁵³ ან ბავშვებმაც, რომლებსაც არ მიუღწევით ჯარში გაწვევის კანონით დადგენილ მინიმალურ ასაკამდე¹⁵⁴ შესაძლოა დაკარგონ დაცვა უშუალო თავდასხმისგან.

ერთადერთი გამონაკლისი იქნება იმ სამოქალაქო პირების ფსიქიკური მდგომარეობა, რომელიც ექვევებ დააყენებდა ქმედების სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივ კავშირს არსებობას. ასეთ შემთხვევასთან გვექნება საქმე, თუკი, მაგალითად, სამოქალაქო პირს არანაირი წარმოდგენა არ აქვს, თუ რა როლს თამაშობს საომარ მოქმედებებში (მაგალითად, მძღოლმა არ იცის, რომ მასდისტანციური მართვით ასამოქმედებელი ბომბი გადააქვს) ან როდესაც მათ სრულიად დაკარგული აქვთ ფიზიკური მოქმედების თავისუფლება (მაგალითად, როდესაც მათ იძულებით იყენებენ “ცოცხალ ფარად” და ფიზიკურად აიძულებენ დაცვის როლის შესრულებას ბრძოლის დროს). ასეთ ექსტრემალურ სიტუაციებში გონივრულად ვერ ჩაითვლება, რომ სამოქალაქო პირები ახორციელებენ ქმედებას (ე.ი. რომ ისინი *რამეს აკეთებენ*) და ამრიგად, ისინი დაცული იქნებიან უშუალო თავდასხმისგან, ვინაიდან მათ მხოლოდ იარაღად იყენებენ სამხედრო ოპერაციაში. შედეგად, აუცილებელია ამ სამოქალაქო პირების მხედველობაში მიღება პროპორციულობის პრინციპის შეფასებისას იმ სამხედრო ოპერაციის ფარგლებში, რომელიც მათ პოტენციურად მიაყენებს შემთხვევით ზიანს.

საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის კონტექსტში მტრული განზრახვის ცნებაზე მითითება უსარგებლო, შეცდომაში შემყვანი და სახიფათოც კი იქნეოდა. იხილეთ Report DPH 205, გვ. 37.

¹⁵² Report DPH 2005, გვ. 22 f., 26, 40; Report DPH 2006, გვ. 50 f.

¹⁵³ თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ დაუშვებელია ჟენევის მეოთხე კონვენციით დაცვით მოსარგებლე სამოქალაქო პირების იძულება, შეასრულონ ისეთი სამუშაო, რომელიც “უშუალოდ არის დაკავშირებული სამხედრო ოპერაციებთან” ან იმსახურონ მოწინააღმდეგე მხარის შეიარაღებულ ძალებში ან დამხმარე ძალებში (GC IV, 40(2) და 51(2) მუხლები). ამავდროულად, დაუშვებელია სამედიცინო და რელიგიური პერსონალის იძულება შეასრულონ ისეთი დავალებები, რომლებიც არათავსებადია მათ ჰუმანიტარულ მისიასთან (AP I, 15(3) მუხლი; AP II, 9(1) მუხლი).

¹⁵⁴ ამრიგად, შეიარაღებული კონფლიქტის ყველა მხარე ვალდებულია პრაქტიკულად შესაძლებელი ყველა ზომა მიიღოს იმის უზრუნველსაყოფად, რომ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას არ მიიღებს 15 წლამდე ასაკის ბავშვი, კერძოდ, თავი შეიკავონ შეიარაღებულ ძალებსა და ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფებში ამ ასაკის პირების ჩართვისაგან (AP I, 77(2) მუხლი; AP II, 4(3)(d) მუხლი).

ც) სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის პრაქტიკული მნიშვნელობა

შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ბევრ აქტივობას არ ახასიათებს სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი, მაშინაც კი, როდესაც ის მნიშვნელოვან ზიანს იწვევს. მაგალითად, ბანკის გაძარცვის დროს პოლიციასა და მძევლების-ამყვანებს შორის ცეცხლის გახსნამ,¹⁵⁵ ძალადობრივმა დანაშაულმა, რომელსაც საერთო არაფერი აქვს შეიარაღებულ კონფლიქტთან, ან პირადი გამოყენებისთვის სამხედრო აღჭურვილობის მოპარვამ,¹⁵⁶ შესაძლოა დააკმაყოფილოს ზიანის ზღვრის მოთხოვნა, თუმცა ეს ქმედებები სპეციალურად არ არის გამიზნული შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის მხარდასაჭერად მეორე მხარისთვის ზიანის მიყენების ხარჯზე. ანალოგიურად, შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სამხედრო ოპერაციებზე შესაძლოა პირდაპირი და უარყოფითი გავლენა იქონიოს ლტოლვილთა ან სხვა სამოქალაქო პირთა გადაადგილებამაც, რაც დაბრკოლებას ქმნის სტრატეგიული მნიშვნელობის გზებზე. თუმცა, სამოქალაქო პირების ასეთი ქმედება განზრახ არ არის გამიზნული შეიარაღებული კონფლიქტის ერთი მხარისთვის ზიანის მიყენების ხარჯზე სამხედრო უპირატესობა მოუტანოს მეორე მხარეს, და ამრიგად, მას არ ახასიათებს სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი. ცხადია, ზემოთ მოყვანილი დასკვნა შეიცვლებოდა, თუკი სამოქალაქო პირები გზას კეტავენ იმ მიზნით, რომ მთავრობის საწინააღმდეგო ძალებს შესაძლებლობა მისცენ უკან დაიხიონ, ვინაიდან, ამ ქმედებით ისინი აფერხებენ სამთავრობო ძალებს (და პირიქით). იმ ქმედებების გამიჯვნის დროს, რომლებიც უტოლდება ან არ უტოლდება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას, სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ქვემოთ მოყვანილ სიტუაციებში:

ინდივიდუალური თავდაცვა: ზიანი, რომელიც ინდივიდუალური თავდაცვის ან საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით აკრძალული ძალადობისაგან სხვების დაცვას ახლავს თან, არ აკმაყოფილებს სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის მოთხოვნას.¹⁵⁷ მაგალითად, უკანონო თავდასხმის, ძარცვის, გაუპატიურების ან მაროდორობასთან დაკავშირებული მკვლევლობების წინააღმდეგ სამოქალაქო პირის მიერ ძალის გამოყენებამ შესაძლოა დააკმაყოფილოს ზიანის ზღვარი. თუმცა, მისი მიზანი ცალსახად არ არის შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის მხარდაჭერა მეორე მხარის წინააღმდეგ ბრძოლაში. აკრძალული ძალადობისაგან ინდივიდუალური თავდაცვა უშუალო თავდასხმებისგან დაცვის დაკარგვას რომ იწვევდეს, ეს აბსურდულ შედეგებამდე მიგვიყვანდა, ვინაიდან აღნიშნული მოახდენდა თავისთავად უკანონო ქმედების ლეგიტიმაციას. ამრიგად, ასეთ შემთხვევებში აუცილებელი და პროპორციული ძალის გამოყენება ვერ ჩაითვლება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად.¹⁵⁸

¹⁵⁵ იხილეთ Report DPH 2005, გვ. 9, 11.

¹⁵⁶ Report DPH 2004, გვ. 25.

¹⁵⁷ ექსპერტთა შეხვედრაზე მონაწილეთა უმრავლესობა იზიარებდა აღნიშნულ პოზიციას (იხილეთ Report DPH 2003, გვ. 6; Background Doc. DPH 2004, გვ. 14, 31 f.).

¹⁵⁸ პირის მიერ ძალის კანონიერი თავდაცვის ან სხვა პირების დაცვის ფარგლებში გამოყენების შემთხვევა განსხვავდება სახელმწიფოების მიერ მათ მიმართ განხორციელებული შეიარაღებული

პირებზე ან ტერიტორიაზე ძალის ან ხელისუფლების განხორციელება: საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში გამიჯნულია, ერთის მხრივ, საომარი მოქმედებები და მეორეს მხრივ, ძალის ან ხელისუფლების განხორციელება პირებზე ან ტერიტორიაზე. შედეგად, სამოქალაქო პირის მიერ სხვა ისეთი პირის მკვლელობა ან მისთვის სხეულის დაზიანება, ან ისეთი ობიექტის განადგურება, რომელიც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მნიშვნელობით მათ “ხელში”¹⁵⁹ ან “ძალაუფლების ქვეშ”¹⁶⁰ მოხვდა, აღარ ჩაითვლება საომარი მოქმედებების ნაწილად.

მაგალითად, აჯანყების ან სხვა ფორმის არეულობის ჩასახშობად, მაროდიორობის თავიდან ასაცილებლად,¹⁶¹ ან სამართლებრივი წესრიგისა და უსაფრთხოების დაცვის მიზნით სამოქალაქო ხელისუფლების მიერ შეიარაღებული ძალის გამოყენებამ შესაძლოა გამოიწვიოს სიკვდილი, სხეულის დაზიანება, ან ქონების განადგურება, თუმცა, ეს არ ჩაითვლება შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებს შორის საომარი მოქმედებების ნაწილად.¹⁶² ანალოგიურად, როდესაც სამხედრო პერსონალი ტყვედ ჩავარდება (და შესაბამისად, ისინი არიან *hors de combat*), ქმედებები, რომლებიც ხორციელდება მათი აჯანყებების ჩახშობისა და ბანაკიდან გაქცევის თავიდან აცილების,¹⁶³ ან სიკვდილით დასჯის კანონიერი გადაწყვეტილების აღსრულების ფარგლებში,¹⁶⁴ მიზნად არ ისახავს, რომ უშუალო სამხედრო ზიანი მიაღწეს შეიარაღებული კონფლიქტში მოწინააღმდეგე მხარეს; ამრიგად, ასეთ ქმედებებს არ ახასიათებს სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი.¹⁶⁵

საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნებაში არ მოექცევა არა მხოლოდ შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სახელით პირის მიერ ადმინისტრაციული, მართლმსაჯულების ან დისციპლინური ხელისუფლების განხორციელება, არამედ საომარი მოქმედებების მიღმა სამხედრო დანაშაულებისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სხვა დარღვევების ჩადენაც. ამრიგად, მიუხედავად იმისა, რომ კოლექტიური დასჯა, მძევლად აყვანა და შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის ხელისუფლებას დაქვემდებარებული პირის არასათანადო მოპყრობა თუ სიცოცხლის თვითნებურად მოსპობა არაორაზროვნად არის აკრძალული საერთაშორისო

თავდასხმის საპასუხოდ კანონიერი თავდაცვის ფარგლებში ძალის გამოყენების შემთხვევისაგან, რაც *jus ad bellum* დარგით რეგულირდება და ამ კვლევის ფარგლებს მიღმაა.

¹⁵⁹ მაგალითად, GC IV, მე-4 მუხლი.

¹⁶⁰ მაგალითად, GC III, მე-5 მუხლი; AP I, 75(1) მუხლი.

¹⁶¹ სამოქალაქო არეულობის სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივ კავშირზე დამატებითი ინფორმაციისთვის, იხილეთ *supra* note 169.

¹⁶² მაგალითად, სახელშეკრულებო საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით გათვალისწინებულია ოკუპანტი ძალისა (H IV R, 43-ე მუხლი) და არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის სახელმწიფო მხარის სამართალდამცავი როლი (AP II, 3(1) მუხლი).

¹⁶³ მაგალითად, GC III, 21-ე მუხლი.

¹⁶⁴ მაგალითად, GC III, 100 და 101 მუხლები.

¹⁶⁵ აგრეთვე იხილეთ *supra* note 99.

ჰუმანიტარული სამართლით, ეს ქმედებები არ არის საომარი მოქმედებების ნაწილი.¹⁶⁶ ეს ქმედებები შესაძლოა დასჯადი დანაშაული იყოს ეროვნული კანონმდებლობით თუ საერთაშორისო სამართლით, და შესაძლოა, ამ დანაშაულის ჩამდენი პირების წინააღმდეგ შეიარაღებული ძალის გამოყენება დაშვებული იყოს; თუმცა, აღნიშნული მოწესრიგებულია სამართალდამცავი ორგანოების ქმედებების ან კანონიერი თავდაცვისა თუ სხვების დაცვის მარეგულირებელი ნორმებით.¹⁶⁷ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამისად უშუალო თავდასხმისაგან დაცვის დაკარგვა არ არის სანქცია დანაშაულებრივი ქმედებისთვის. ეს არის საომარ მოქმედებებში სამხედრო აუცილებლობის პრინციპის გამოყენების შედეგი.¹⁶⁸

სამოქალაქო არეულობა: შეიარაღებული კონფლიქტის, პოლიტიკური დემონსტრაციების, აჯანყებების და სხვა ფორმის სამოქალაქო არეულობების დროს აქვს ადგილი მაღალი ინტენსივობის ძალადობას; ასეთი ძალადობის წინააღმდეგ ხშირად გამოიყენება სამხედრო ძალა. სამოქალაქო არეულობებმა შესაძლოა გამოიწვიოს სიცოცხლის მოსპობა, სხეულის დაზიანება ან ქონების განადგურება, და პოლიტიკური ზეწოლის, ეკონომიკური საფრთხეების, ნგრევისა და არეულობის გზით მოწინააღმდეგე მხარის ტერიტორიული ხელისუფლებისა და კონტროლის შესუსტების გამო აღნიშნულმა შესაძლებელია წვლილიც შეიტანოს შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სამხედრო ინტერესებში. ამრიგად, მნიშვნელოვანია, რომ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა - რაც შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სასარგებლოდ მოწინააღმდეგე მხარის მიმართ ხორციელდება - გაიმიჯნოს სამოქალაქო არეულობის სხვა ძალადობრივი ფორმებისგან, რომლის უმთავრესი მიზანიც ტერიტორიაზე კონტროლის განმარტოვება ან ტყვედ ამყვანი ხელისუფლების ორგანოების წინააღმდეგ უკმაყოფილების გამოხატვაა.¹⁶⁹

ძალადობა სამოქალაქო პირებს შორის: ანალოგიურად, იმისთვის, რომ საომარი მოქმედებების ნაწილად ჩაითვალოს, სამოქალაქო პირების მიერ სხვა სამოქალაქო პირების წინააღმდეგ გამოყენებული ძალა, მასშტაბების მიუხედავად, სპეციალურად უნდა იყოს გამიზნული შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სასარგებლოდ, მოწინააღმდეგე მხარის

¹⁶⁶ მაგალითად, იხილეთ GC I-IV, საერთო მე-3 მუხლი; GC IV, 32-ე მუხლი; AP I, 75(2) მუხლი. ექსპერტთა შეხვედრაზე მძევლად აყვანის საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად დაკვალიფიცირების საკითხზე გამოთქმული განსხვავებული მოსაზრებებისთვის იხილეთ Report DPH 2004, გვ. 4; Report DPH 2005, გვ. 11; Report DPH 2006, გვ. 43 f.; Report DPH 2008, გვ. 67 ff.

¹⁶⁷ კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების ფარგლებში “თავდასხმის” ცნება პირდაპირ არ უტოლდება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას. როგორც ICTY-მ აღნიშნა, “კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების კონტექსტში ტერმინ ‘თავდასხმა’ ომის სამართლისგან განსხვავებული მნიშვნელობა აქვს. აღნიშნული ცნება არ არის შეზღუდული საომარი მოქმედებებით. ის აგრეთვე მოიცავს იმ პირების არასათანადო მოპყრობასაც, რომლებიც აქტიურ მონაწილეობას არ იღებენ საომარ მოქმედებებში, მაგალითად თავისუფლებადკვეთილი პირები” (ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Case No. IT-96-23, Judgment of 22 February 2001 (Trial Chamber), § 416, (Appeals Chamber) 12 June 2002, § 89). აგრეთვე იხილეთ Report DPH 2006, გვ. 42 f.

¹⁶⁸ ექსპერტთა შეხვედრის ფარგლებში ამ საკითხზე გამართული დისკუსიისთვის იხილეთ Report DPH 2008, გვ. 63-65.

¹⁶⁹ აგრეთვე იხილეთ Report DPH 2004, გვ. 4; Report DPH 2008, გვ. 67.

მიმართ განხორციელებული ქმედებების ფარგლებში.¹⁷⁰ ასეთ შემთხვევასთან არ გვექნება საქმე, თუკი სამოქალაქო პირები სარგებლობენ სამართალდამცავი სისტემის ჩამოშლით, რათა ძალადობრივი დანაშაული ჩაიდინონ.¹⁷¹ დიდი ალბათობით, სამოქალაქო პირებს შორის ძალადობის შემთხვევებში დაკმაყოფილებულად ჩაითვლება სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის არსებობა, თუკი აღნიშნული იწვევს სამხედრო ხასიათის ზიანს და თუკი ასეთი ძალადობა იმავე პოლიტიკური დავით ან ეთნიკური სიძულვილით არის მოტივირებული, რომელიც შეიარაღებული კონფლიქტის წამოწყების მიზეზია.

d) სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დადგენის პრაქტიკული ასპექტები

სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დადგენა შესაძლოა მნიშვნელოვან პრაქტიკულ სირთულეებს უკავშირდებოდეს. მაგალითად, შეიარაღებულ კონფლიქტებში ხშირია ორგანიზებული დამნაშავეებისა და მეკობრეების საქმიანობა. ასეთ კონტექსტებში რთულია საომარი მოქმედებებისგან გაიმიჯნოს ძალადობრივი დანაშაული, რომელიც არ არის დაკავშირებული შეიარაღებულ კონფლიქტთან, ან რომლის ჩადენასაც მხოლოდ ხელს უწყობს შექმნილი ვითარება. აღნიშნულ საკითხზე დასკვნები უნდა გაკეთდეს იმ პირების ხელთ არსებულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით, ვისაც აღნიშნულზე გადაწყვეტილების მიღება ევალება; თუმცა, აუცილებელია, რომ ასეთი დასკვნები ეფუძნებოდეს ფაქტორებს, რომელთა ობიექტურად გადამოწმება შესაძლებელია.¹⁷² პრაქტიკაში, აუცილებელია პასუხი გაეცეს შეკითხვას: შესაძლებელია თუ არა გონივრულად ჩაითვალოს, რომ გარკვეულ დროსა და ადგილას შექმნილი ვითარების გათვალისწინებით სამოქალაქო პირის მიერ ჩადენილი ქმედება რეალურად არის გამიზნული, რომ მოწინააღმდეგე მხარისთვის შესაბამისი ხარისხის ზიანის მიყენების გზით მხარი დაუჭიროს შეიარაღებული კონფლიქტის მეორე მხარეს? ვინაიდან სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დადგენა გამოიწვევს პირის მიერ უშუალო თავდასხმისაგან დაცვის დაკარგვას, აუცილებელია ყველა პრაქტიკულად შესაძლებელი სიფრთხილის ზომის მიღება, რათა თავიდან იქნას აცილებული შეცდომით და თვითნებურად დამიზნება; ეჭვის არსებობის შემთხვევაში, უნდა მოქმედებდეს პრეზუმფცია, რომ პირი სარგებლობს დაცვით უშუალო თავდასხმისაგან.¹⁷³

e) შეჯამება

იმისთვის, რომ სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ჩაითვალოს, ქმედება გამიზნული უნდა იყოს იმისთვის, რომ ერთ მხარეს მიაყენოს შესაბამისი ხარისხის ზიანი შეიარაღებული კონფლიქტის მეორე მხარის სასარგებლოდ.

¹⁷⁰ აგრეთვე იხილეთ Report DPH 2004, გვ. 4; Report DPH 2005, გვ. 8, 11.

¹⁷¹ სამოქალაქო პირებს შორის ძალადობასა და შეიარაღებულ კონფლიქტს შორის არსებულ ზოგად კავშირზე მსგავსი მიდგომა გამოიყენა ICTR, *Prosecutor v. Rutaganda*, *supra* note 147, § 570.

¹⁷² Report DPH 2005, გვ. 9 f., 22, 26, 28, 34, 40.

¹⁷³ იხილეთ VIII თავი, ქვემოთ.

როგორც წესი, ზიანი, რომელიც გამოწვეულია: (a) საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით აკრძალული ძალადობისაგან ინდივიდუალური თავდაცვის ან სხვისი დაცვის, (b) პირებსა თუ ტერიტორიაზე ძალის ან ხელისუფლების განხორციელების, (c) სამოქალაქო არეულობის პირობებში ძალის ან ხელისუფლების წინააღმდეგ განხორციელების, ან (d) სამოქალაქო პირებს შორის ძალადობის ფარგლებში, არ დააკმაყოფილებს საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად დაკვალიფიცირებისთვის აუცილებელი სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის მოთხოვნას.

4. დასკვნა

სამი ძირითადი მოთხოვნის - *ზიანის ზღერის, პირდაპირი ურთიერთკავშირისა და სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის* ერთობლივად გამოყენება შესაძლებლობას იძლევა, საიმედოდ გაიმიჯნოს ერთი მხრივ ქმედებები, რომლებიც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად ჩაითვლება, და მეორეს მხრივ, ქმედებები, რომლებიც, მიუხედავად იმისა, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ხდება, არ არის საომარი მოქმედებების ნაწილი და შესაბამისად, არ იწვევს სამოქალაქო პირის მიერ უშუალო თავდასხმისაგან დაცვის დაკარგვას.¹⁷⁴ თუმცა, იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც კონკრეტული ქმედება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად ჩაითვლება, მის საპასუხოდ გამოყენებული ძალის ხასიათი და ხარისხი უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და სხვა მოქმედი საერთაშორისო სამართლის წესებსა და პრინციპებს.¹⁷⁵

¹⁷⁴ ძალის გამოყენება ისეთი ქმედებების საპასუხოდ, რომლებიც ამ სამ მოთხოვნას არ აკმაყოფილებენ, სამართალდამცავი ორგანოების ქმედებებისა და ინდივიდუალური თავდაცვის მარეგულირებელი წესებით უნდა იყოს მოწესრიგებული, და უნდა ითვალისწინებდეს საფრთხის ხარისხსა და სხვა მნიშვნელოვან გარემოებებს.

¹⁷⁵ იხილეთ IX თავი, ქვემოთ.

VI. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის დასაწყისი და დასასრული

საომარ მოქმედებებში მონაწილეობის კონკრეტული ქმედების მოსამზადებელი ზომები, ისევე როგორც ამ ქმედების განხორციელების ადგილისკენ გადაადგილება და ასეთი ადგილიდან დაბრუნება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის განუყოფელ ნაწილად ჩაითვლება.

ვინაიდან სამოქალაქო პირები “იმ პერიოდის განმავლობაში” კარგავენ დაცვას უშუალო თავდასხმისაგან, როდესაც ისინი უშუალო მონაწილეობას იღებენ საომარ მოქმედებებში, იმ ქმედების დასაწყისი და დასასრული, რომელიც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას გაუტოლდება, დიდი სიფრთხილით უნდა შეფასდეს.¹⁷⁶ ექვგარეშეა, რომ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნება მოიცავს ისეთი ქმედების რეალურად განხორციელების ფაზას, რომელიც აკმაყოფილებს *ზიანის ზღვრის, პირდაპირი მიზეზ-შედეგობრივი კავშირისა და სამხედრო მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის* მოთხოვნებს. ის შესაძლოა, ცალკეულ შემთხვევებში, მოიცავდეს თავად ასეთი ქმედების განხორციელების მოსამზადებელ ზომებს, ისევე როგორც, ქმედების განხორციელების ადგილას გადაადგილებასა და ასეთი ადგილიდან დაბრუნებას, თუკი ეს ცალკეული კონკრეტული ქმედების ან ოპერაციის განუყოფელი ნაწილია.¹⁷⁷

1. მოსამზადებელი ზომები

ჩაითვლება თუ არა მოსამზადებელი სამუშაოები საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად, დამოკიდებულია შექმნილი ვითარების ფაქტობრივი გარემოებების ერთობლიობაზე; ამ საკითხის აბსტრაქტულად შეფასების პირობებში შეუძლებელი იქნებოდა ამომწურავი პოზიციის ჩამოყალიბება.¹⁷⁸ არსობრივად, მოსამზადებელი ზომები,

¹⁷⁶ დისკუსიისთვის იხილეთ Report DPH 2006, გვ. 54-63. უშუალო თავდასხმისაგან დაცვის დროებით ხასიათზე დამატებითი ინფორმაციისთვის იხილეთ VII თავი, ქვემოთ.

¹⁷⁷ კოლექტიური ოპერაციების დროს გამოწვეული ზიანის პირდაპირ მიზეზ-შედეგობრივ კავშირზე დისკუსიისთვის იხილეთ თავი V.2.(c), ზემოთ.

¹⁷⁸ ექსპერტთა შეხვედრების დროს აღნიშნულ საკითხზე მონაწილეებს შორის გამართული დისკუსიისთვის იხილეთ Background Doc. DPH 2004, გვ. 7, 10, 13, 21; Background Doc. DPH 2005, WS VI-VII, გვ. 10; Report DPH 2006, გვ. 56-63. მოსამზადებელი ზომების, ქმედების განხორციელების ადგილას გადაადგილების და ასეთი ადგილიდან დაბრუნების დროს უშუალო თავდასხმისაგან დაცვის დაკარგვის შემთხვევები უნდა გაიმიჯნოს ქმედების მომზადების, მცდელობის ან სხვა ფორმით ჩართულობის შემთხვევებისგან, რაც სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას იწვევს, იხილეთ Report DPH 2006, გვ. 57 ff.

რომლებიც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად ითვლება, მიუთითებს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ხელშეკრულებებით გათვალისწინებულ ცნებაზე - “თავდასხმის მოსამზადებელი სამხედრო ოპერაციები”.¹⁷⁹ ასეთი ზომები სამხედრო ხასიათისაა და იმდენად მჭიდროდ უკავშირდება კონკრეტული მტრული ქმედების განხორციელების პროცესს, რომ ისინი ამ ქმედების შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენენ. და პირიქით, დაუზუსტებელი ოპერაციების ზოგადი კამპანიის მომზადება არ ჩაითვლება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად. საომარ მოქმედებებში უშუალო და არაპირდაპირი მონაწილეობის ცნებებს შორის განსხვავების მსგავსად, აქაც შეიძლება ითქვას, რომ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად ჩაითვლება მოსამზადებელი ზომები, რომლებიც *გამიზნულია კონკრეტული მტრული ქმედების განხორციელებისთვის*, ხოლო მოსამზადებელი ზომები, რომლებიც *დაუზუსტებელი მტრული ქმედებების განსახორციელებლად ზოგადი შესაძლებლობებისთვის საფუძვლის ჩაყრას ემსახურება* - არ ჩაითვლება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად.¹⁸⁰

საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად დაკვალიფიცირებისთვის აუცილებელი ან საკმარისი არ იქნება მხოლოდ ის, რომ მოსამზადებელი ზომები ზუსტად კონკრეტული მტრული ქმედების განხორციელების წინ (სიახლოვე დროში) ან ასეთი ქმედების განხორციელების ადგილის მახლობლად (გეოგრაფიული სიახლოვე) მოხდეს. მაგალითად, საომარი მოქმედებების ზონაში კანონიერ სამხედრო სამიზნეზე უშუალო თავდასხმის განსახორციელებლად საჭაერო ხომალდზე ბომბების დატვირთვა წარმოადგენს კონკრეტული მტრული ქმედების მოსამზადებელ სამუშაოს, და ამრიგად, ჩაითვლება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად. აღნიშნული დასკვნა არ შეიცვლება მაშინაც კი, თუკი ქმედება მხოლოდ მომდევნო დღეს განხორციელდება, თუკი სამიზნე მხოლოდ ოპერაციის მიმდინარეობის პროცესში იქნება იდენტიფიცირებული, ან თუკი მოსამზადებელი სამუშაოების განხორციელების ადგილი კონკრეტული მტრული ქმედების განხორციელების ადგილიდან დიდი მანძილით არის დაშორებული. და პირიქით, იარაღის ქარხნიდან აეროდრომის საცავში გადაზიდვა, რათა ისინი შემდეგ დატვირთონ ჯერ საჭაერო ხომალდზე, შემდეგ კი სხვა საცავში, საიდანაც მათ მომავალში წინასწარ დაუზუსტებელი თავდასხმისთვის გამოიყენებენ, ჩაითვლება ზოგადი ხასიათის მოსამზადებელ საქმიანობად, რომელიც მხოლოდ არაპირდაპირ მონაწილეობად დაკვალიფიცირდება.

ანალოგიურად, თუკი ქვემოთ მოყვანილი ზომები კონკრეტული მტრული ქმედების განსახორციელებლად არის მიღებული, თითოეული მათგანი თითქმის დანამდვილებით ჩაითვლება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად: პერსონალის სამხედრო მოწყობილობებით აღჭურვა, ინსტრუქტაჟი და გადაყვანა; სადაზვერვო ინფორმაციის შეგროვება; და იარაღისა თუ აღჭურვილობის მომზადება, გადაზიდვა და განთავსება. იმ მოსამზადებელი სამუშაოების მაგალითები, რომლებიც მხოლოდ ზოგადი ხასიათისაა და არ იწვევს უშუალო თავდასხმისაგან დაცვის დაკარგვას, მოიცავს: იარაღის შესყიდვას,

¹⁷⁹ API, 44(3) მუხლი.

¹⁸⁰ იხილეთ N 144 და V.2.(b) თავი, ზემოთ.

წარმოებას, მალულად გადატანას ან დამალვას; სამხედრო პერსონალის შეიარაღებულ ძალებში ჩართვას და წვრთნას; შეიარაღებული აქტორების ფინანსურ, ადმინისტრაციულ და პოლიტიკურ მხარდაჭერას.¹⁸¹ კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ ეს მაგალითები მხოლოდ იმ პრინციპების საილუსტრაციოდ არის მოყვანილი, რომლებიც აუცილებელია განსხვავებული შემთხვევების გასამიჯნად, და ვერ ჩაანაცვლებს კონკრეტულ კონტექსტსა და ვითარებაში შექმნილი ფაქტობრივი გარემოებების ერთობლიობის ზედმიწევნით შეფასების საჭიროებას.¹⁸²

2. ქმედების განსახორციელებლად ადგილზე გასვლა და დაბრუნება

თუკი საომარ მოქმედებებში მონაწილეობის ფარგლებში განსახორციელებელი ქმედება კონკრეტულ გეოგრაფიულ ადგილამდე გადაადგილებას მოითხოვს, ასეთი გადაადგილებაც უშუალოდ ქმედების განუყოფელ ნაწილად ჩაითვლება.¹⁸³ ანალოგიურად, თუკი მტრული ქმედების განხორციელების ადგილიდან დაბრუნება კონკრეტული ოპერაციის განუყოფელი ნაწილია, ის სამხედრო მნიშვნელობით უკან დახევად ჩაითვლება და არ უნდა იქნეს აღრეული იარაღის დაყრასა თუ სხვა ფორმით *hors de combat* (მწყობრიდან გამოსვლას).¹⁸⁴ ქმედების განხორციელების ადგილას გადაადგილება, რომელიც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად ჩაითვლება მხოლოდ იმ

¹⁸¹ ამგვარი ქმედებების საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად დაკვალიფიცირების საკითხზე იხილეთ V.2.(a)-(b) თავი, ზემოთ.

¹⁸² ექსპერტთა შეხვედრის დროს აღინიშნა, რომ იმ მოსამზადებელი ზომების გამიჯვნა, რომლებიც ჩაითვლება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად და არ ჩაითვლება ასეთად, განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა მოხდეს, რათა სამოქალაქო პირებმა უშუალო თავდასხმებისგან დაცვა არ დაკარგონ ისეთი ქმედებისთვის, რომელიც ზედმეტად დაშორებულია რეალური შეტაკებებისგან. საიმისოდ, რომ ტერმინმა “უშუალო” შეინარჩუნოს მნიშვნელობა საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნების ფარგლებში, სამოქალაქო პირები მხოლოდ მაშინ უნდა კარგავდნენ დაცვას უშუალო თავდასხმებისგან, თუკი ისინი აშკარა და საომარ მოქმედებებთან მჭიდროდ დაკავშირებულ ისეთ ქმედებებს ახორციელებენ, როგორიცაა იარაღის გადატენვა, ან კონკრეტული სამხედრო ოპერაციის ფარგლებში დანიშნულების ადგილას მათი გადაადგილება (Report DPH 2006, გვ. 55, 60 f.).

¹⁸³ იხილეთ *Commentary AP*, *supra* note 10, §§ 1679, 1943, 4788. 1974-77 წლების დიპლომატიური კონფერენციის დროს რამდენიმე დელეგაციის წარმომადგენელმა აღნიშნა, რომ საომარი მოქმედებების ცნება მოიცავს საბრძოლო ქმედებების მომზადების და საბრძოლო მოქმედებებიდან დაბრუნების ფაზას. 2004 წელს ექსპერტებისთვის გაგზავნილი კითხვარის პასუხებში, გამოკითხულმა უმრავლესობამ აღნიშნა, რომ მტრული აქტის განსახორციელებლად კონკრეტულ გეოგრაფიულ ადგილამდე გადაადგილება უკვე ჩაითვლება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად. ნაკლებად ერთგვაროვანი იყო პოზიცია, თუ რამდენად ჩაითვლებოდა საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად საომარი მოქმედებების განხორციელების შემდეგ ამ ადგილიდან დაბრუნების ფაზაც. Background Doc. DPH 2004, გვ. 7 (I, 1.3.), 10 (I, 2.4), 13 (I, 3.4.), 20 (I, 6.4.). აგრეთვე იხილეთ Report DPH 2005, გვ. 65 ff.

¹⁸⁴ ექსპერტთა შეხვედრების მონაწილეთა უმრავლესობა იზიარებდა ამ მოსაზრებას (იხილეთ Report DPH 2005, გვ. 66). თუმცა, ზოგიერთმა მონაწილემ აღნიშნა, რომ კონკრეტული მტრული ქმედების განხორციელების შემდგომ პერიოდში პირის მიერ დაცვის დაკარგვა გამოიწვევდა თვითნებურ და არასაჭირო თავდასხმებს (Report DPH 2006, გვ. 56 f., 61 ff.).

მომენტიდან, როდესაც პირი ფიზიკურად გადაადგილდება კონკრეტული მტრული ქმედების განხორციელების ადგილისკენ; ხოლო დაბრუნების აქტი დასრულებულად ჩაითვლება, როდესაც პირი ფიზიკურად ჩამოშორდება ოპერაციას, მაგალითად, დაყრის იარაღს, შეინახავს ან დამალავს იარაღს ან სხვა აღჭურვილობას და ხელახლა შეუდგება იმ აქტივობების განხორციელებას, რომელიც კავშირში არ არის იმ კონკრეტულ ოპერაციასთან.

კონკრეტული მტრული ქმედების განსახორციელებლად პირის მიერ დანიშნულების ადგილისკენ გადაადგილების და ასეთი ადგილიდან დაბრუნების საკითხი დამოკიდებულია არაერთ ფაქტორზე გარემოებაზე, რომელთა ზედმიწევნით და ამომწურავად ჩამოთვლაც შეუძლებელია აბსტრაქტული განხილვის პირობებში. გადამწყვეტი კრიტერიუმი იმაში მდგომარეობს, რომ ქმედების განსახორციელებლად დანიშნულების ადგილას გადაადგილება და ასეთი ადგილიდან დაბრუნება ისეთი ქმედების განუყოფელი ნაწილი უნდა იყოს, რომელიც უტოლდება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას. აუცილებელია ამ საკითხის განსაკუთრებული სიფრთხილით და შექმნილი ვითარების ფაქტორივი გარემოებების გათვალისწინებით შეფასება.¹⁸⁵ როდესაც მტრული ქმედების განხორციელება გეოგრაფიულად ერთი წერტილიდან მეორეზე გადაადგილებას არ მოითხოვს, მაგალითად, კომპიუტერული ქსელების ან დისტანციური იარაღის სისტემების გამოყენებით განხორციელებული თავდასხმების შემთხვევაში, საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ხანგრძლივობა შემოიფარგლება უშუალოდ მტრული ქმედების განხორციელების და სხვა ზომების მიღების პერიოდით, რომელიც ამ ქმედების განუყოფელი ნაწილია.

3. დასკვნა

თუკი მოსამზადებელი ზომები და კონკრეტულ გეოგრაფიულ წერტილამდე გადაადგილება ან უკან დაბრუნება ისეთი კონკრეტული ქმედების ან ოპერაციის განუყოფელი ნაწილია, რომელიც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას უტოლდება, ქმედების ან ოპერაციის საზღვრები, კერძოდ დასაწყისი და დასასრული, გაცდება ასეთი ქმედებების ან ოპერაციის უშუალოდ განხორციელების მომენტს.

¹⁸⁵ იხილეთ Report DPH 2005, გვ. 66; Report DPH 2006, გვ. 55.

C. დაცვის დაკარგვის პარამეტრები

სახელმწიფო და საერთაშორისო ჩვეულებითი ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით სამოქალაქო პირები უშუალო თავდასხმისაგან დაცვას დაკარგავენ, თუკი ისინი საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას მიიღებენ, ან თუკი აღარ იქნებიან სამოქალაქო პირები, ე.ი. თუკი ისინი შეიარაღებული კონფლიქტის მხარე სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების ან ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრები გახდებიან.¹⁸⁶ პირის მიმართ მნიშვნელოვანი შედეგების გათვალისწინებით, ამ თავის მიზანია დააზუსტოს უშუალო თავდასხმისაგან დაცვის დაკარგვის პარამეტრები საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში. შემდგომ თავებში განხილულია უშუალო თავდასხმისაგან დაცვის დაკარგვის გავრცელება დროში (VII), სიფრთხილის ზომები და ეჭვის არსებობის შემთხვევაში მოქმედი პრეზუმფციები (VIII), კანონიერი სამხედრო სამიზნეების წინააღმდეგ ძალის გამოყენების მარეგულირებელი წესები და პრინციპები (IX), და უშუალო თავდასხმისაგან დაცვის აღდგენის შედეგები (X).

განმარტებითი სახელმძღვანელოს მიზნების გათვალისწინებით, მოცემულ თავში ძირითადად განხილულია არა მხოლოდ პირის მიერ უშუალო თავდასხმისაგან დაცვის დაკარგვა საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის გამო (სამოქალაქო პირები), არამედ განგრძობითი საბრძოლო ფუნქციის არსებობის შემთხვევაშიც (ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრები), ვინაიდან ეს უკანასკნელი კავშირშია საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნებასთან.¹⁸⁷ აქ განხილული არ იქნება, ან მხოლოდ ზოგადად იქნება მიმოხილული, სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების წევრობის გამო უშუალო თავდასხმისაგან დაცვის დაკარგვის შემთხვევები, რაც, დიდწილად დამოკიდებულია ისეთ კრიტერიუმებზე, რომლებიც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნებას არ უკავშირდება (მაგალითად, შეიარაღებულ ძალებში პირთა ფორმალურად ჩართვა, მათი ინკორპორირება, მათი შეიარაღებული ძალებიდან დათხოვნა ან პენსიაზე გასვლა, რაც ეროვნული კანონმდებლობით განისაზღვრება).¹⁸⁸ თუკი საპირისპიროს ცალსახად არ განსაზღვრავს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესები, VII-X თავებში მოცემული დასკვნები *mutantibus mutandis* ვრცელდება სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების წევრებზეც.

¹⁸⁶ განმარტებით სახელმძღვანელოში “უშუალო თავდასხმისაგან დაცვის დაკარგვის” ცნების ფარგლებში გამოყენებული ტერმინოლოგიის თაობაზე იხილეთ *supra* note 6.

¹⁸⁷ განგრძობითი საომარი ფუნქციის შესახებ დამატებითი ინფორმაციისთვის იხილეთ II.3.(b) თავი.

¹⁸⁸ სახელმწიფოს მიკუთვნებული არარეგულარული გასამხედროებული ძალების, მოხალისეთა რაზმებისა და წინააღმდეგობის მოძრაობების მიმართ განგრძობითი საბრძოლო ფუნქციის ცნების გამოყენების შესახებ დამატებითი ინფორმაციისთვის იხილეთ I.2.(c) თავი.

VII. დაცვის დაკარგვის მოქმედება დროში

სამოქალაქო პირებს უშუალო თავდასხმისაგან დაცვა უწყდებათ დროებით, საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის განმაპირობებელი ცალკეული ქმედების განხორციელების პერიოდში, ხოლო არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის ორგანიზებული შეიარღვეული ჯგუფის წევრები სამოქალაქო პირებად არ ჩაითვლებიან (იხილეთ II სექცია ზემოთ) და შესაბამისად, მათ უშუალო თავდასხმისაგან დაცვა შეუწყდებათ იმ პერიოდში, როდესაც ისინი ასეთ ჯგუფში ითავსებენ განგრძობად საბრძოლო ფუნქციას.

1. სამოქალაქო პირები

საერთაშორისო და არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტების დროს მოქმედი სახელმწიფოებო და ჩვეულებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების თანახმად, სამოქალაქო პირები სარგებლობენ უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით “გარდა იმ შემთხვევებისა და პერიოდისა”, როდესაც ისინი უშუალო მონაწილეობას იღებენ საომარ მოქმედებებში.¹⁸⁹ სამოქალაქო პირები, რომლებიც საომარ მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილეობენ, კვლავაც სამოქალაქო მოსახლეობას განეკუთვნებიან და უშუალო თავდასხმისაგან დაცვა მათ მხოლოდ დროებით უწყდებათ. ტერმინი “გარდა იმ შემთხვევებისა და პერიოდისა” აზუსტებს, რომ დაცვის შეწყვეტა შეზღუდულია დროში და მხოლოდ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის განმავლობაში გრძელდება.¹⁹⁰ აქედან გამომდინარე, ცხადია, რომ სამოქალაქო პირების მიერ უშუალო თავდასხმისგან დაცვის დაკარგვას და ამგვარი დაცვის აღდგენას ადგილი აქვს იმ ინტერვალების პარალელურად, რომლის განმავლობაშიც ისინი უშუალოდ არიან ჩართულნი საომარ მოქმედებებში (ე. წ. სამოქალაქო დაცვა “მზრუნავი კარების” სისტემის მსგავსად).

სამოქალაქო დაცვის “მზრუნავი კარების” სისტემის მსგავსად მოქმედება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნაწილია და არა მისი ხარვეზი. აღნიშნული კრძალავს თავდასხმას სამოქალაქო პირებზე, თუკი რელევანტური დროის მონაკვეთში მათგან

¹⁸⁹ AP I, 51(3) მუხლი; AP II, 13(3) მუხლი; *Customary IHL, supra note 7*, Vol. I, მე-6 წესი. ეს წესი წარმოადგენს ჩვეულებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმას, რაც დადასტურდა გადაწყვეტილებაში ICTY, *Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14-A, Judgment of 29 July 2004, § 157, ტრიბუნალმა მიუთითა ძველ გადაწყვეტილებებზეც. ის, რომ AP I, 51(3) მუხლით გათვალისწინებული ნორმა, მათ შორის, ფრაზა “გარდა იმ პერიოდისა” ჩვეულებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნაწილსაც წარმოადგენს დადასტურდა ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებებშიც, იხილეთ Israel HCT, *PCATI v. Israel*, *supra note 24*, § 30.

¹⁹⁰ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის დასაწყისსა და დასასრულზე იხილეთ თავი VI ზემოთ.

სამხედრო საფრთხე არ მომდინარეობს. ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრებისგან განსხვავებით, რომელთა განგრძობითი ფუნქციაც შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის სასარგებლოდ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობაა, სამოქალაქო პირების ქცევა დამოკიდებულია მრავალი ფაქტორის ერთობლიობაზე და ამრიგად, ძალიან რთულია აღნიშნულის წინასწარ განჭვრეტა. თავად ის ფაქტიც, რომ სამოქალაქო პირი ნებაყოფლობით თუ მის მიმართ განხორციელებული ზეწოლის გამო განმეორებით იღებდა მონაწილეობას საომარ მოქმედებებში, არ იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ გიონივრულად ვიწინასწარმეტყველოთ მისი ქმედება.¹⁹¹ იმის გათვალისწინებით, რომ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნება კონკრეტულ მტრულ ქმედებაზე მიუთითებს, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით პირებს სამოქალაქო დაცვა აღუდგებათ მაშინვე, როგორც კი ისინი დაასრულებენ მტრული ქმედების განხორციელებას.¹⁹² სანამ აღნიშნული პირი ხელახლა არ დაიწყებს კონკრეტული ქმედების განხორციელების გზით საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას, მის მიმართ გამოყენებული ძალა უნდა შეესაბამებოდეს სამართალდამცავი ორგანოების მიერ ან ინდივიდუალური თავდაცვის ფარგლებში ძალის გამოყენების სტანდარტებს.

ცხადია, რომ “მბრუნავი კარების” სისტემის მსგავსი დაცვის პირობებში შეიარაღებული ძალებისა და ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფებისთვის განსაკუთრებით რთულია საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის წინააღმდეგ ეფექტიანი ზომების მიღება. თუმცა, აღნიშნულს უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება სამოქალაქო მოსახლეობაზე შეცდომით და თვითნებური თავდასხმებისაგან დაცვის უზრუნველყოფის პროცესში. ამ პრინციპის სპონტანური, შენიღბული და ერთჯერადად მონაწილეობის შემთხვევების კონტექსტში გამოყენება ანალოგიურ პრობლემებს არ უკავშირდება და ამრიგად, სირთულეებს არ უნდა უქმნიდეს შეიარაღებულ ძალებსა და ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფებს.

¹⁹¹ სამოქალაქო პირის მიერ მომავალში განსახორციელებელი ქმედების გიონივრულად განჭვრეტის შეუძლებლობის საკითხზე გამართული დისკუსიისთვის იხილეთ Report DPH 2006, გვ. 66 ff.

¹⁹² *Commentary AP, supra note 10*, § 4789: “თუკი სამოქალაქო პირი უშუალოდ მონაწილეობს საომარ მოქმედებებში, ცხადია, რომ ასეთი ქმედების განხორციელების პერიოდში ის არ ისარგებლებს უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით. ამრიგად, როდესაც ის მოწინააღმდეგე მხარისათვის საფრთხეს აღარ წარმოადგენს, მასზე თავდასხმა დაუშვებელი იქნება”. საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის ცნება განიმარტა, როგორც “მონაცვლეობითი და წყვეტილი” ქმედება, იხილეთ ICTY, *Prosecutor v. Strugar*, Appeal, *supra note 16*, § 178. მიუხედავად იმისა, რომ ექსპერტთა შეხვედრების დროს “მბრუნავი კარების” პრინციპით დაცვის საკითხზე გარკვეულ აზრთა სხვადასხვაობას ჰქონდა ადგილი, მონაწილეთა უმრავლესობა მიიჩნევდა, რომ ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლისა და ჟენევის კონვენციების დამატებითი ოქმების ტექსტის თანახმად სამოქალაქო დაცვის განგრძობითად დაკარგვა არ უნდა ეფუძნებოდეს პირთა განმეორებად ქმედებებს, და მხოლოდ სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების ან შეიარაღებული კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრების მიმართ უნდა გამოიყენებოდეს. იხილეთ Report DPH 2004, გვ. 22 f.; Report DPH 2005, გვ. 63 f.; Report DPH 2006, გვ. 64–68; Report DPH 2008, გვ. 33–44.

2. ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრები

შეიარაღებული კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრები სამოქალაქო პირებად არ ჩაითვლებიან, თუკი ისინი საბრძოლო ფუნქციას ითავსებენ ამ ჯგუფში.¹⁹³ ამრიგად, ფორმალურად ისინი არ სარგებლობენ სამოქალაქო პირებისთვის მინიჭებული დაცვით, “გარდა იმ შემთხვევებისა და პერიოდისა”, როდესაც ისინი საომარ მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილეობენ. კონკრეტული მტრული ქმედებების განხორციელების დროს დაცვის დაკარგვის რეჟიმში გამიზნულია სამოქალაქო პირების მიერ მტრული ქმედებების სპონტანურად, ერთჯერადად და შენიღბულად განხორციელების შემთხვევების დასარეგულირებლად; ეს რეჟიმი ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფების წევრების მიმართ არ გამოიყენება. მსგავსი მიდგომის შეიარაღებული ჯგუფების წევრების მიმართ გამოყენება მათ მნიშვნელოვან ოპერაციულ უპირატესობას მიანიჭებდა სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებთან შედარებით, ვისზე თავდასხმაც ნებადართულია განგრძობითად. ასეთი უთანასწორო მდგომარეობა ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფების წევრებს უბიძგებდა ემოქმედათ იმ პირების მსგავსად, რომლებიც დღის განმავლობაში სასოფლო-სამეურნეო საქმიანობას ეწევიან, ხოლო ღამით კი - მეზრძოლები არიან. გრძელვადიან პერსპექტივაში არახელსაყრელ მდგომარეობაში მყოფი მხარე დაკარგავდა რწმენას საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიერ საომარი მოქმედებების დამაკმაყოფილებლად დარეგულირების საკითხში, რაც, თავის მხრივ, მნიშვნელოვან უარყოფით შედეგებს იქონიებდა, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების ფართოდ განმარტებისა და სამართლის ამ დარგით უზრუნველყოფილი დაცვის სრულად უგულვებელყოფის შემთხვევების ჩათვლით.¹⁹⁴

როდესაც პირები საომარ მოქმედებებში არა მხოლოდ სპონტანურად, ერთჯერადად ან შენიღბვით მონაწილეობენ და როდესაც ისინი შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეს მიკუთვნებული ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრები ხდებიან, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით ამ ჯგუფის წევრობის განმავლობაში ისინი დაცულნი არ არიან უშუალო თავდასხმებისაგან.¹⁹⁵ სხვაგვარად რომ ითქვას, “მზრუნავი კარის” პრინციპზე დაფუძნებული დაცვა დამოკიდებულია ამ პირების

¹⁹³ სამოქალაქო პირისა და ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრების ურთიერთგამომრიცხავ ცნებებზე დამატებითი ინფორმაციისთვის იხილეთ II.1 თავი, ზემოთ. განგრძობითი საბრძოლო ფუნქციის შესახებ დამატებითი ინფორმაციისთვის იხილეთ II.3.(b) თავი, ზემოთ.

¹⁹⁴ Report DPH 2005, გვ. 49; Report DPH 2006, გვ. 65.

¹⁹⁵ *Commentary I, supra note 10*, § 4789: “პირები, რომლებიც შეიარაღებული ძალების ან ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრები არიან ნებისმიერ დროს შეიძლება გახდნენ თავდასხმის ობიექტი. იხილეთ Expert Paper DPH 2004 (Prof. M. Bothe). ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრებს უშუალო თავდასხმებისგან დაცვა აღუდგებათ თუკი ისინი გახდებიან *hors de combat* ტყვედ ჩავარდნის, დანებების, დაჭრის ან სხვა მიზეზების გამო (GC I-IV, საერთო მე-3 მუხლი; აგრეთვე იხილეთ AP I, 41-ე მუხლი).

წევრობაზე ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფში.¹⁹⁶ როგორც ზემოთ აღინიშნა, ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფში წევრობა იმ მომენტიდან იწყება, როდესაც სამოქალაქო პირი *de facto* შეითავსებს განგრძობით საბრძოლო ფუნქციას ამ ჯგუფში, და იმ მომენტამდე გრძელდება, სანამ პირი განაგრძობს ამ ფუნქციის შეთავსებას.¹⁹⁷ ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის ამგვარი წევრობა სრულდება, როდესაც პირის კონკრეტულ ქცევაზე, მათ შორის, ჯგუფიდან დისტანცირებასა და სამოქალაქო ცხოვრებაში ხელახლა ჩართვაზე ან მხოლოდ არასაბრძოლო ფუნქციების შეთავსებაზე (მათ შორის, პოლიტიკური ან ადმინისტრაციული საქმიანობის) დაყრდნობით დანამდვილებით შეიძლება ასეთი დასკვნების გაკეთება. პრაქტიკაში, განგრძობითი საბრძოლო ფუნქციის შეთავსება ან შეწყვეტა სხვადასხვა პოლიტიკურ, კულტურულ და სამხედრო კონტექსტში შესაძლებელია განსხვავებული ფორმით გამოიხატოს.¹⁹⁸

აღნიშნული საკითხი კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით და შექმნილი გარემოებების გონივრულად შეფასების საფუძველზე უნდა გადაწყდეს, ხოლო ეჭვის არსებობის შემთხვევაში, მოქმედებს პრეზუმფცია სამოქალაქო დაცვის არსებობის შესახებ.¹⁹⁹

3. დასკვნა

სახელშეკრულებო და ჩვეულებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, სამოქალაქო პირები, რომლებიც უშუალოდ მონაწილეობენ სამარ

¹⁹⁶ ექსპერტთა შეხვედრების დროს მონაწილეთა უმრავლესობა იყო კომპრომისის სახით “ფუნქციური წევრობის” მომხრე. აღნიშნული დისკუსიის შეჯამებისთვის იხილეთ Report DPH 2005, გვ. 49, 59-65, 82 ff.; Report DPH 2006, გვ. 29 ff., 65 f.

¹⁹⁷ იხილეთ II.3 თავი, ზემოთ. აგრეთვე იხილეთ Report DPH 2005, გვ. 59.

¹⁹⁸ იხილეთ II.3 თავი, ზემოთ. ექსპერტთა შეხვედრების დროს აღინიშნა, რომ ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის დატოვების საკითხის შეფასებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული კონკრეტული გარემოებები (Report DPH 2005, გვ. 63). სიფრთხილის ზომებისა და ეჭვის არსებობის შემთხვევაში პრეზუმფციების საკითხზე დამატებითი ინფორმაციისთვის იხილეთ VIII თავი ქვემოთ.

¹⁹⁹ ექსპერტთა შეხვედრების დროს არაერთხელ აღინიშნა, რომ იმის მიუხედავად, რომ “მბრუნავი კარის პრინციპით” დაცვა სამარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის შემთხვევაში სამოქალაქო დაცვის დაკარგვის შესახებ AP I, 51(3) და AP II, 13(3) მუხლებით გათვალისწინებული წესის ნაწილია, პრაქტიკაში ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრებისა და სამოქალაქო პირების გამოიჯვნა გარკვეულ სირთულეებს უკავშირდება. ისეთი ოპერაციების დროს, რომელიც შეიარაღებული თავდასხმის საპასუხოდ ხორციელდება, შესაბამის დანაყოფებს ხშირად არ აქვთ საკმარისი სადაზვერვო ინფორმაცია და მათი გადაწყვეტილებები ემყარება პირის ინდივიდუალური ქმედებებზე დაფუძნებულ დასკვნებს. ამრიგად, როგორც წესი, ასეთი ოპერაციების ფარგლები იმ კონკრეტული მტრული აქტით იქნება შემოფარგლული, რომლის საპასუხოდაც ტარდება ასეთი ოპერაცია. შესაბამისად, *პრაქტიკულ* ოპერაციებში, რომლებიც ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფში პირის მიერ შეთავსებული ფუნქციის შესახებ მტკიცე სადაზვერვო ინფორმაციას ეფუძნება, პირის უშუალო თავდასხმის სამიზნედ განსაზღვრა ნებისმიერ მომენტში იქნება შესაძლებელი, მაშინაც კი, როდესაც დროის მოცემულ მონაკვეთში ის უშუალო მონაწილეობას არ იღებს სამარ მოქმედებებში (იხილეთ Report DPH 2006, გვ. 56 f.).

მოქმედებებში, ისევე როგორც პირები, რომლებიც შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეს მიკუთვნებულ ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფებში განგრძობად საომარ ფუნქციას ითავსებენ, კარგავენ სამოქალაქო პირებისთვის მინიჭებულ დაცვას უშუალო თავდასხმებისაგან. ასეთი დაცვის დაკარგვის დროში მოქმედების ჭრილში ცალსახად უნდა გავმიჯნოთ სამოქალაქო და ორგანიზებული შეიარაღებული აქტორები. თუკი სამოქალაქო პირები შესაბამის დაცვას მხოლოდ იმ ქმედების განხორციელების მომენტში და იმ პერიოდში კარგავენ, რომელიც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად ჩაითვლება, შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის ორგანიზებული შეიარაღებული ძალების წევრები სამოქალაქო პირებად აღარ ითვლებიან, და ამრიგად, კარგავენ უშუალო თავდასხმებისაგან დაცვას ასეთ ჯგუფში წევრობის პერიოდში, სხვაგვარად რომ ითქვას, იმ პერიოდში, სანამ ისინი განგრძობად საომარ ფუნქციას ითავსებენ.

VIII. სიფრთხილის ზომები და ეჭვის არსებობის შემთხვევაში მოქმედი პრეზუმფცია

სიფრთხილის ყველა ზომა უნდა იქნას მიღებული როდესაც განისაზღვრება, არის თუ არა კონკრეტული დამიანი სამოქალაქო პირი, და იღებს თუ არა ის უშუალო მონაწილეობას საომარ მოქმედებებში. ეჭვის არსებობის შემთხვევაში, უნდა ჩაითვალოს, რომ პირი უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით სარგებლობს.

ერთ-ერთი ძირითადი პრაქტიკული პრობლემა, რომელიც სამოქალაქო პირების საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის სხვადასხვა ფორმას უკავშირდება, მოწინააღმდეგე მხარის ვინაობის დადგენას ეხება. მაგალითად, ამბოხების წინააღმდეგ მიმართულ ოპერაციებში შეიარაღებული ძალები ხშირად უპირისპირდებიან მეტ-ნაკლებად მტრული განწყობით განმსჭვალულ პირებს. შეიარაღებული ძალებისთვის ხშირად რთულია ერთმანეთისგან გამიჯნონ შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეს მიკუთვნებული ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრები, სამოქალაქო პირები რომლებიც საომარ მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილეობენ მხოლოდ სპონტანურად, ერთჯერადად და შენიღბვით, და სამოქალაქო პირები, რომლებიც სხვაგვარად ეხმარებიან მოწინააღმდეგე მხარეს და ამრიგად, დროის მოცემულ მომენტში უშუალო მონაწილეობას არ იღებენ საომარ მოქმედებებში. სამოქალაქო პირებზე შეცდომით და თვითნებურად თავდასხმის შემთხვევების თავიდან აცილების უზრუნველსაყოფად, აუცილებელია, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებმა მიიღონ სიფრთხილის შესაბამისი ზომები, და ეჭვის არსებობის შემთხვევებში დაიცვან პრეზუმფცია.

1. სიფრთხილის ზომების დაცვის მოთხოვნა

თავდასხმის განხორციელების წინ აუცილებელია სიფრთხილის ზომების მიღება იმის გადამოწმების მიზნით, რომ თავდასხმის ობიექტად ამორჩეული პირები კანონიერი სამხედრო სამიზნეები არიან.²⁰⁰ როდესაც თავდასხმის განხორციელება დაწყებულია, პასუხისმგებელი პირები ვალდებული არიან გააუქმონ ან შეაჩერონ თავდასხმა, თუკი ირკვევა, რომ თავდასხმის ობიექტი კანონიერი სამხედრო სამიზნე არ არის.²⁰¹ თავდასხმის

²⁰⁰ AP I, 57(2)(a)(i). *Customary IHL, supra note 7*, Vol. I, 16-ე წესი, ეს ნორმა საერთაშორისო ჩვეულებით ჰუმანიტარულ სამართალსაც განეკუთვნება და მოქმედებს როგორც საერთაშორისო, ისე - არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებში.

²⁰¹ AP I, 57(2)(b). *Customary IHL, supra note 7*, Vol. I, 16-წესი, ეს ნორმა საერთაშორისო ჩვეულებით ჰუმანიტარულ სამართალსაც განეკუთვნება და მოქმედებს როგორც საერთაშორისო, ისე - არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებში.

წინ და ასეთი თავდასხმის განმავლობაში ყველაფერი უნდა გაკეთდეს იმის დასადგენად, არის თუ არა თავდასხმის სამიზნე სამოქალაქო პირი, და დადებითი პასუხის შემთხვევაში, გადამოწმდეს, იღებს თუ არა ის უშუალო მონაწილეობას საომარ მოქმედებებში. როგორც კი თავდასხმის განმახორციელებელი მხარისთვის ცნობილი გახდება, რომ სამიზნედ ამოღებული პირი სამოქალაქო დაცვით სარგებლობს, პასუხისმგებელი პირი ვალდებულია თავი შეიკავოს თავდასხმის განხორციელებისაგან, ან გააუქმოს ან შეაჩეროს მიმდინარე თავდასხმა. ასეთი გადაწყვეტილება უნდა ეფუძნებოდეს კეთილსინდისიერების პრინციპს და ამ პროცესში გათვალისწინებული უნდა იყოს გონივრულად ხელმისაწვდომი სრული ინფორმაცია შექმნილი ვითარების ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ.²⁰² საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული წესის თანახმად, “შესაძლო სიფრთხილის ზომებს განეკუთვნება ის სიფრთხილის ზომები, რაც შექმნილი ვითარების ყველა ფაქტობრივი გარემოებების, მათ შორის ჰუმანიტარული და სამხედრო ფაქტორების გათვალისწინებით, პრაქტიკულად დასაშვები ან შესაძლებელია”.²⁰³ ამასთან, სამოქალაქო პირის წინააღმდეგ გამოხსნული უშუალო თავდასხმა უნდა გაუქმდეს ან შეჩერდეს, თუკი ის *hors de combat* გახდება.²⁰⁴

2. სამოქალაქო პირებისთვის გათვალისწინებული დაცვის არსებობის პრეზუმფცია

განსხვავების პრინციპის მიზნებისთვის საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი განასხვავებს პირთა ორ ძირითად კატეგორიას: სამოქალაქო პირებს და შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის შეიარაღებულ ძალებს. სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების (გარდა სამედიცინო და რელიგიური პერსონალისა) და ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრები კანონიერ სამხედრო სამიზნეებად ითვლებიან, გარდა იმ შემთხვევებისა როდესაც ისინი ნებდებიან ან სხვაგვარად ხდებიან *hors de combat*. სამოქალაქო პირები სარგებლობენ უშუალო თავდასხმისაგან ზოგადი დაცვით, გარდა იმ შემთხვევებისა და პერიოდისა, როდესაც ისინი უშუალოდ მონაწილეობენ საომარ მოქმედებებში. ყველა

²⁰² Report DPH 2006, გვ. 70 ff.

²⁰³ CCW Protocol II (1980), 3(4) მუხლი; CCW Protocol III (1980), 1(5) მუხლი; CCW Amended Protocol II (1996). აგრეთვე იხილეთ AP I, 57-ე მუხლის ფრანგულენოვანი ტექსტი (“*faire tout ce qui est pratiquement possible*”).

²⁰⁴ სამოქალაქო პირების სიცოცხლის მოსპობის თავიდან აცილების მიზნით გასატარებელი სიფრთხილის ზომების ფარგლებში სამოქალაქო პირის მიერ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის საკითხის შეფასების გარდა შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეები ვალდებული არიან მიიღონ სიფრთხილის ყველა ზომა სამოქალაქო პირების სიცოცხლის მოსპობის, სხეულის დაზიანების ან სამოქალაქო ობიექტების დაზიანების მინიმალურ შემთხვევებამდე დაყვანის მიზნით. პასუხისმგებელი პირები ვალდებული არიან თავი შეიკავონ ისეთი თავდასხმის განხორციელებისაგან, ან შეწყვიტონ ან შეაჩერონ თავდასხმები, რომლებიც გამოიწვევს სამოქალაქო ზიანს, რაც “გადამეტებული” იქნება მოსალოდნელ სამხედრო უპირატესობასთან შედარებით (იხილეთ AP, 57(2)(a)(ii); AP I, 57(2)(a)(iii) და (57)(2)(b) მუხლები; მსგავსი შინაარსის ჩვეულებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესებზე დამატებითი ინფორმაციისთვის იხილეთ *Customary IHL, supra note 7, Vol. I, წესები 17, 18 და 19*).

კატეგორიის მიმართ მოქმედებს ზოგადი წესი, სანამ არ დაკმაყოფილდება მოთხოვნები, რომლებიც გამონაკლისის დაშვების საფუძველს იძლევა. .

ამრიგად, თუკი არსებობს ეჭვი სამოქალაქო პირის მიერ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის შესახებ, გამოყენებული უნდა იქნეს პრეზუმფცია, რომ მოქმედებს სამოქალაქო დაცვის ზოგადი წესი და რომ ქმედება არ ითვლება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად.²⁰⁵ სამოქალაქო დაცვის პრეზუმფცია მოქმედებს *a fortiori* იმ შემთხვევებშიც, როდესაც არსებობს ეჭვი, იმის თაობაზე შეუერთდა თუ არა პირი შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის შეიარაღებულ ჯგუფს.²⁰⁶ ცხადია, სამიზნის შესახებ გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში წარმოშობილი ეჭვის სტანდარტი სისხლის სამართლის წარმოებაში გამოყენებული ეჭვის მკაცრი სტანდარტის მსგავსი არ არის. საკმარისი იქნება დამაჯერებლობის ის ხარისხი, რაც მოცემულ ვითარებაში შეიძლება დაკმაყოფილდეს. პრაქტიკაში, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული *inter alia* გადაწყვეტილების მიმღები მხარის ხელთ არსებული სადაზვერვო ინფორმაცია, სიტუაციის საგანგებო ხასიათი, შეცდომით განხორციელებული თავდასხმით გამოწვეული ზიანი, რომელიც შესაძლოა მიაღდეს მოწინააღმდეგე მხარეს ან უშუალო თავდასხმებისაგან დაცვით მოსარგებლე პირებს ან ობიექტებს.²⁰⁷

3. დასკვნა

საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა განსხვავების პრინციპის პრაქტიკაში რეალიზების კუთხით საგრძნობ ბუნდოვანებას ქმნის. უშუალო თავდასხმისაგან დაცულ პირებზე თავდასხმის შეცდომით და თვითნებურად განხორციელების თავიდან აცილების უზრუნველსაყოფად განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებმა მიიღონ სიფრთხილის ყველა ზომა, რათა დადგინდეს, არის თუ არა პირი სამოქალაქო, და დადებითი პასუხის შემთხვევაში, უშუალოდ მონაწილეობს თუ არა ის საომარ მოქმედებებში. ეჭვის არსებობის შემთხვევაში, გამოყენებული უნდა იქნას პრეზუმფცია, რომ შესაბამისი პირი უშუალო მონაწილეობას არ იღებს საომარ მოქმედებებში.

²⁰⁵ ექსპერტთა შეხვედრების დროს მონაწილეები შეთანხმდნენ, რომ როდესაც არსებობს ეჭვი იმის თაობაზე, არის თუ არა სამოქალაქო პირი კანონიერი სამხედრო სამიზნე, უნდა ჩაითვალოს, რომ პირი უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით სარგებლობს (Report DPH 2005, გვ. 44 f., 67 f.; Report DPH 2006, გვ. 70 ff.).

²⁰⁶ საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების კონტექსტში აღნიშნული პრინციპის კოდიფიკაცია მოცემულია AP I, 50(1) მუხლში. არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებში ამავე პრინციპისთვის, იხილეთ *Commentary AP, supra note 10*, § 4789, “პირის სტატუსთან მიმართებით ეჭვის არსებობის შემთხვევაში უნდა გამოიყენებოდეს პრეზუმფცია, რომ ის სამოქალაქო პირია”.

²⁰⁷ აგრეთვე იხილეთ Report DPH 2005, გვ. 11 f.

IX. შეზღუდვები ძალის გამოყენებაზე უშუალო თავდასხმის დროს

ბრძოლის მეთოდებთან და საშუალებებთან მიმართებით საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებული შეზღუდვების გარდა, იმ პირების მიმართ გამოყენებული ძალის ხასიათი და ხარისხი, რომლებიც არ სარგებლობენ დაცვით უშუალო თავდასხმისგან, არ უნდა აღემატებოდეს იმ ზღვარს, რაც არსებული ვითარების გათვალისწინებით რეალურად არის აუცილებელი კანონიერი სამხედრო მიზნის მისაღწევად. აღნიშნული გავლენას არ ახდენს საერთაშორისო სამართლის სხვა მოქმედი დარგებით გათვალისწინებულ მოთხოვნებზე, რომელთა დაცვის ვალდებულებაც გრძელდება შეიარაღებული კონფლიქტის დროს.

საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის (სამოქალაქო პირები) თუ მუდმივი საომარი ფუნქციის (ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრები) გამო უშუალო თავდასხმისაგან დაცვის დაკარგვა არ გულისხმობს, რომ ეს პირები სამართლის მოთხოვნების მიღმა რჩებიან. სახელშეკრულებო და ჩვეულებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით აღიარებული უმთავრესი პრინციპის თანახმად “შეუზღუდავი არ არის შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეების უფლება, რომ გამოიყენონ მოწინააღმდეგე მხარისთვის ზიანის მიყენების საშუალებები”.²⁰⁸ და მართლაც, სამართლებრივი შეზღუდვები მოქმედებს იმ თავდასხმების მიმართაც, რომლებიც კანონიერი სამხედრო სამიზნეების წინააღმდეგ ხორციელდება. ასეთი შეზღუდვები გამომდინარეობს თავად საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ცალკეული დებულებებიდან, იმ ძირითადი პრინციპებიდან, რომლებსაც ეფუძნება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, ან საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სხვა დარგებიდან.

1. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებით გაწერილი აკრძალვები და შეზღუდვები

შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში ჩატარებული ნებისმიერი ოპერაციის დროს დაცული უნდა იყოს სახელშეკრულებო და ჩვეულებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმები, რომლებიც საომარ მოქმედებებს არეგულირებს.²⁰⁹ აღნიშნული მოიცავს წესებს, რომლებიც განსხვავების, სიფრთხილის ზომებისა და პროპორციულობის

²⁰⁸ H IV R, 22-ე მუხლი. აგრეთვე იხილეთ AP I, 35-ე მუხლი: “ნებისმიერი შეიარაღებული კონფლიქტის შემთხვევაში, შეუზღუდავი არ არის მასში მონაწილე მხარეების მიერ ომის მეთოდებისა და საშუალებების არჩევის უფლება”.

²⁰⁹ აგრეთვე იხილეთ Report DPH 2006, გვ. 76; Report DPH 2008, გვ. 24, 29 ff.

პრინციპებიდან გამომდინარეობს, ისევე როგორც ვერაგობის და ისეთი ბრძანებების აკრძალვას, რომ არავინ უნდა გადარჩეს ცოცხალი სამხედრო ოპერაციის შემდეგ. ამ წესებს განეკუთვნება იარაღის ცალკეული სახეობების გამოყენების ამკრძალავი ან შემზღუდავი ნორმები, ისეთი იარაღისა და საშუალებების აკრძალვა, რომლებიც გარდაუვლად გამოიწვევს გადამეტებულ ზიანს და არასაჭირო ტანჯვას (*maux superflus*).²¹⁰ ომის წარმოების ცალკეული მეთოდებისა და საშუალებების შეზღუდვისა და აკრძალვის გარდა, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სხვა წესები არ არეგულირებს კანონიერი სამხედრო სამიზნეების მიმართ დასაშვები ხარისხისა და ხასიათის ძალის გამოყენების საკითხს. სანაცვლოდ, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ცალკეულ პირებს, მათ შორის იმ სამოქალაქო პირებს, რომლებიც უშუალოდ მონაწილეობენ სამარ მოქმედებებში, უბრალოდ არ ანიჭებს დაცვას უშუალო “თავდასხმებისგან”, ე. ი. “მოწინააღმდეგე მხარის წინააღმდეგ თავდაცვის თუ თავდასხმის მიზნით ძალადობრივი ქმედებების განხორციელებისგან”.²¹¹ ცხადია, ის ფაქტი, რომ ცალკეული კატეგორიის პირები თავდასხმის თუ თავდაცვის მიზნით განხორციელებული ძალადობრივი ქმედებებისგან დაცულნი არ არიან, თავისთავად არ გულისხმობს, რომ მათ მიმართ მომაკვდინებელი ძალა სხვა ფაქტორების გათვალისწინების გარეშე იქნას გამოყენებული. ამავდროულად, სიცოცხლის მოსპობის “უფლება” თავისთავად არ ნიშნავს, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის მხარე ვალდებულია ყველა შემთხვევაში ეცადოს შეიპყროს კონკრეტული პირი, მის მიმართ მომაკვდინებელი ძალის გამოყენების ნაცვლად.

2. სამხედრო აუცილებლობისა და ჰუმანურობის პრინციპები²¹²

ცალსახა აკრძალვის არარსებობის პირობებში, კანონიერი სამხედრო სამიზნეების წინააღმდეგ დასაშვები ხარისხისა და ხასიათის ძალის გამოყენების საკითხი უპირველეს

²¹⁰ იხილეთ, მაგალითად, საწამლავის (H IV R, 23(1)(a); ჟენევის პროტოკოლი მხუთავი, მომწამვლელი ან სხვა გაზების და მსგავსი სითხის, საშუალებების ან მოწყობილობების გამოყენების აკრძალვის შესახებ), გაფართოებადი ტყვიების (1899 წლის ჰააგის დეკლარაცია IV/3) და სხვა იარაღების (CCW-კონვენცია და 1980, 1955 და 1996 წლების დამატებითი ოქმები, 1977 წლის კონვენცია ნადმების აკრძალვის შესახებ, 2008 წლის კონვენცია კასეტური იარაღების აკრძალვის შესახებ) გამოყენების მიმართ მოქმედი აკრძალვები და შეზღუდვები. აგრეთვე იხილეთ ისეთი მეთოდების აკრძალვა, რომლის თანახმადაც არავინ უნდა გადარჩეს ცოცხალი (AP I, 40-ე მუხლი; H IV R, 23(1)(d) მუხლი) და გაცემა ან ვერაგობა (H IV R, 23(1)(b) მუხლი; AP I, 37-ე მუხლი). აგრეთვე იხილეთ Report DPH 2006, გვ. 76; Report DPH 2008, გვ. 18 f.

²¹¹ AP I, 49(1) მუხლი.

²¹² ექსპერტთა შეხვედრის დროს განმარტებითი სახელმძღვანელოს IX.2. თავი განსაკუთრებით პრობლემური და სადავო აღმოჩნდა. ექსპერტთა ნაწილი მიიჩნევდა, რომ მომაკვდინებელი ძალის გამოყენება იმ პირების მიმართ, რომლებიც უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით არ სარგებლობს მხოლოდ მაშინ იქნება დასაშვები, როდესაც მათი შეპყრობა შეუძლებელია. ექსპერტთა მეორე ჯგუფი ამტკიცებდა, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით არ არსებობს სამართლებრივი ვალდებულება, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეები მომაკვდინებელი ძალის გამოყენებამდე უნდა შეეცადონ შეიპყრონ პირი, რომელიც კანონიერი სამხედრო სამიზნეა. თუმცა, ამ დისკუსიის ფარგლებში არცერთი მონაწილე არ ამტკიცებდა, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეები ვალდებულნი არიან მომეტებული საფრთხის წინაშე ჩააყენონ საკუთარი შეიარაღებული ძალები, ან სამოქალაქო მოსახლეობა, იმისთვის, რომ დაიცვან პირის სიცოცხლე.

ყოვლისა სამხედრო აუცილებლობისა და ჰუმანურობის ფუნდამენტური პრინციპების გათვალისწინებით უნდა შეფასდეს. ეს პრინციპები საფუძვლად ედება და გავლენას ახდენს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმატიულ ჩარჩოზე და ამრიგად, ცალკეული წესების განმარტების კონტექსტში მათ გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოთ.²¹³ სამხედრო აუცილებლობისა და ჰუმანურობის პრინციპები არ მოითხოვს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის კონკრეტული დებულებებიდან გადახვევას; ეს პრინციპები გამოყენებული უნდა იყოს შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეების უფლებებისა და მოვალეობების შესახებ ზემოხსენებული წესებით გათვალისწინებული სტანდარტების განმარტების პროცესში.²¹⁴

დღეისათვის, სახელმწიფოები თანხმდებიან, რომ სამხედრო აუცილებლობის პრინციპი იძლევა “მხოლოდ იმ ხარისხისა და ხასიათის ძალის გამოყენების საშუალებას, რაც შეიარაღებული კონფლიქტების სამართლით არ იკრძალება, და რაც აუცილებელია კონფლიქტის კანონიერი მიზნების მისაღწევად, კერძოდ, ადამიანური და სხვა რესურსების მინიმალური დანაკარგით მოწინააღმდეგე მხარის სრულად ან ნაწილობრივ უმოკლეს დროში დამორჩილების უზრუნველყოფისთვის”.²¹⁵ სამხედრო აუცილებლობის პრინციპს ავსებს ჰუმანურობის პრინციპი; აღნიშნული “კრძალავს ტანჯვას, დაზიანებას ან განადგურებას, რაც კანონიერი სამხედრო მიზნების მისაღწევად აუცილებელი არ არის”.²¹⁶

რომელიც უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით არ სარგებლობს. ექსპერტებს არც ის უხსენებიათ, რომ ამ პირის მოკვლა კანონიერი იქნება ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ამას ნამდვილად არ მოითხოვს სამხედრო აუცილებლობა. დისკუსიის შეჯამებისთვის იხილეთ Report DPH 2004, გვ. 17 ff.; Report DPH 2005, გვ. 31 f., 44 ff., 50, 56 f., 67; Report DPH 2006, გვ. 74-79; Report DPH 2008, გვ. 7-32.

²¹³ აგრეთვე იხილეთ *Commentary AP, supra note 10*, § 1389.

²¹⁴ Report DPH 2008, გვ. 7 f., 19 f. აგრეთვე იხილეთ ლაუტერპახტის სიტყვები “ამ საკითხზე [საომარი მოქმედებები] სამართალი უნდა შემოიფარგლებოდეს იმდენად, რამდენადაც შესაძლებელია ამ საკითხების სამართლით შემოფარგვლა - და არა მხოლოდ არსებული ნორმებით, არამედ უფრო აღმატებული ჰუმანურობის ფაქტორებით, ცივილიზაციის გადარჩენის მიზნებითა და ცალკეული ადამიანების ღირსების დაცვის მნიშვნელობით” (ციტირებულია: *Commentary AP I, supra note 10*, § 1394).

²¹⁵ United Kingdom: Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (Oxford: OUP, 2004), თავი 2.2 (სამხედრო აუცილებლობა). მსგავსი განმარტებებია მოცემული არაერთ საერთაშორისო სამხედრო სახელმძღვანელოსა და სხვა დოკუმენტებში, მათ შორის: NATO: *Glossary of Terms and Definitions* (AAP-6V), გვ. 2-M-5; United States: *Department of the Army, Field Manual 27-10* (1956), § 3; US Department of the Navy, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, NWP 1-14 M/MCWP 5-12-1/ COMDTPUB P5800.7A (2007), § 5.3.1, გვ. 5-2.; France: *Ministry of Defence, Manuel de Droit des Conflits Armés* (2001), გვ. 86 f.; Germany: *Federal Ministry of Defence, Triservice Manual ZDv 15/2: Humanitarian Law in Armed Conflicts* (August 1992) § 130; Switzerland: *Swiss Army, Regulations 51.007/IV, Bases legales du comportement a l'engagement* (2005), § 160. ისტორიულად, სამხედრო აუცილებლობის პრინციპის თანამედროვე გაგებაზე მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინა “Lieber Code” (United States: *Adjutant General's Office, General Orders No. 100*, 24 April 1863).

²¹⁶ United Kingdom, *Manual of the Law of Armed Conflict, supra note 215*, თავი 2.4 (ჰუმანურობის პრინციპი). მიუხედავად იმისა, რომ ეს დოკუმენტი ძალაში აღარ არის, იხილეთ მოცემული დოკუმენტით გაწერილი განმარტება: United States: *Department of the Air Force, Air Force Pamphlet, AFP 110-31* (1976), § 1-3 (2), გვ. 1-6. ამრიგად, ვინაიდან ორივე მათგანი (სამხედრო აუცილებლობისა და ჰუმანურობის პრინციპი) მიზნად ისახავს სიკვდილის, სხეულის დაზიანებისა და განადგურების შემთხვევების შეზღუდვას იმ ფარგლების დაცვით, რაც რეალურად არის აუცილებელი კანონიერი

სამხედრო აუცილებლობისა და ჰუმანურობის პრინციპების ერთობლივად გამოყენება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით გაწერილ კონკრეტულ აკრძალვებთან ერთად, დამატებით ზღუდავს შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეების ქმედებებს, მოქმედების თავისუფლებას და კრძალავს იმ ქმედებებს, რომლებიც შექმნილი გარემოებების გათვალისწინებით რეალურად აუცილებელი არ არის კონკრეტული კანონიერი სამხედრო მიზნების მისაღწევად.²¹⁷

შეუძლებელია *ex ante* ზუსტად დადგინდეს, თუ რა ხარისხის ძალის გამოყენება იქნება დასაშვები ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. ჰუმანურობის პრინციპი მოითხოვს, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით გაწერილი კონკრეტული სტანდარტების დაცვასთან ერთად, გამოყენებულმა ძალამ არ გამოიწვიოს იმაზე მეტი სიკვდილი, ტანჯვა ან განადგურება, რაც ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით აუცილებელია კონკრეტული კანონიერი სამხედრო მიზნის მისაღწევად.²¹⁸ საკითხი, თუ რა ხარისხისა და ხასიათის ძალის გამოყენება იქნება აუცილებელი კონკრეტული სამხედრო სამიზნის მიმართ განხორციელებული თავდასხმის ფარგლებში, კომპლექსურ შეფასებას მოითხოვს და უნდა მოიცავდეს არაერთ ფაქტობრივ გარემოებას თავად კონტექსტისა და ოპერაციის შესახებ. აღნიშნულის მიზანი არ არის სამხედრო მეთაურის შეფასებების მოუქნელი ან არარეალისტური სტანდარტებით ჩანაცვლება; ეს ყოველივე, ომის საშუალებებისა და მეთოდების არჩევის პროცესზე სახელმძღვანელო პრინციპების შემუშავების გზით შეცდომით და თვითნებური თავდასხმების, ისევე როგორც ძალაუფლების არაკეთილსინდისიერად გამოყენების შემთხვევების თავიდან აცილებას ემსახურება.²¹⁹

სამხედრო მიზნების მისაღწევად, ისინი წინააღმდეგობრივი პრინციპები არ არის და მხოლოდ ავსებენ ერთმანეთს. სამხედრო აუცილებლობისა და ჰუმანურობის პრინციპი ურთიერთსაწინააღმდეგოდ ჩაითვლება და შესაბამისად, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სპეციალური წესების კვალდაკვალ მათი დაბალანსების აუცილებლობა წარმოიშობა მხოლოდ მაშინ, როდესაც სამხედრო გადმოსახედიდან ქმედება აუცილებელია კანონიერი სამხედრო მიზნის მისაღწევად.

²¹⁷ იხილეთ *Commentary AP, supra note 10*, § 1395. აგრეთვე იხილეთ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მოსაზრება, რომ ომის წარმოების ისეთი საშუალებებისა და მეთოდების გამოყენების აკრძალვა, რომელიც იწვევს კომბატანტების არასაჭირო ტანჯვას, ჩვეულებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის კარდინალური პრინციპია, რაც კრძალავს “ისეთი ზიანის მიყენებას, რომელიც აღემატება კანონიერი სამხედრო მიზნის მიღწევისთვის აუცილებელ ძალას”. იხილეთ ICJ, *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 8 July 1996, § 78.

²¹⁸ აგრეთვე იხილეთ Declaration of St. Petersburg (1868): “ერთადერთი კანონიერი მიზანი, რომლის მიღწევისკენაც ომის დროს სახელმწიფოები უნდა ისწრაფოდნენ, მოწინააღმდეგე მხარის სამხედრო შესაძლებლობების შესუსტებაა; ამ მიზნის მისაღწევად საკმარისია რაც შეიძლება მეტი სამხედრო პირის გაუვნებელყოფა [ფრანგულენოვანი ტექსტი: *mettre hors de combat*].”

²¹⁹ დიდი ხანია აღიარებულია, რომ ისეთი საკითხები, რომლებიც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით ცალსახად არ რეგულირდება “წერილობითი დებულებების არარსებობის გამო მხოლოდ სამხედრო მეთაურების მიერ თვითნებურად არ უნდა გადაწყდეს” (H II, პრეამბულა; H IV, პრეამბულა). ცნობილი მარტენსის დათქმის მიხედვით “სამოქალაქო პირები და კომბატანტები რჩებიან სამართლის იმ პრინციპების მოქმედებისა და დაცვის ქვეშ, რომლებიც ჩამოყალიბებული ჩვეულებებიდან, ჰუმანურობის პრინციპისა და საზოგადოების შეგნების მოთხოვნებიდან გამომდინარეობს” (AP I, 1(2) მუხლი). მარტენსის დებულება პირველად ჰააგის II კონვენციის (1899)

ნაკლებ სავარაუდოა, რომ სამხედრო აუცილებლობისა და ჰუმანურობის პრინციპი კარგად აღჭურვილ და ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფებს შორის კლასიკური ფართომასშტაბიანი შეტაკებების ფარგლებში იმაზე მეტად შეზღუდავს ძალის გამოყენებას კანონიერი სამხედრო სამიზნეების წინააღმდეგ, რასაც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სპეციალური წესები ისედაც კრძალავს. ამ პრინციპების შემაკავებელი ფუნქციის მნიშვნელობა იზრდება შეიარაღებული კონფლიქტის მხარის მომეტებულ შესაძლებლობასთან ერთად, რომ უკეთ აკონტროლოს გარემოებები და ის ზონა, სადაც სამხედრო ოპერაციები მიმდინარეობს. ამ პრინციპებს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ექნება მშვიდობიან პერიოდში საპოლიციო აქტივობების მსგავს კონტექსტებში, სადაც შეიარაღებული ძალები ცალკეული წინასწარ იდენტიფიცირებული პირების მიმართ იყენებენ ძალას. პრაქტიკაში, ეს გარემოებები განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იქნება იმ შემთხვევებში, როდესაც შეიარაღებული კონფლიქტის მხარე ახორციელებს ეფექტურ კონტროლს ტერიტორიაზე, განსაკუთრებით კი - ოკუპირებულ ტერიტორიებსა და არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებში.²²⁰

მაგალითად, რესტორანში მჯდომი შეიარაღებული სამოქალაქო პირი, რომელიც თავდასხმის განმახორციელებელ საჭაერო ძალებს რადიო სიგნალის ან მობილური ტელეფონის საშუალებით გადასცემს ტაქტიკურ სადაზვერვო ინფორმაციას, დიდი ალბათობით ჩაითვლება საომარ მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილე პირად. თუმცა, თუკი ეს რესტორანი მოწინააღმდეგე მხარის კონტროლირებად ტერიტორიაზეა, ამ პირის ქმედებებისგან მომავალი საფრთხის გაუვნებელოება შესაძლებელია მისი შეპყრობით ან

პრეამბულაში გაიწერა და შემდგომში აღიარებულ იქნა საერთაშორისო ხელშეკრულებებში და სასამართლო პრაქტიკაში. მარტენსის დებულება დღესაც არ კარგავს მნიშვნელობას და მიუთითებს, რომ შეიარაღებული კონფლიქტების დროს, ცალკეული ქმედება კანონიერად არ ჩაითვლება მხოლოდ იმის გამო, რომ ის საგანგებოდ არ არის აკრძალული ან სხვაგვარად რეგულირებული სახელშეკრულებო სამართლით. აგრეთვე იხილეთ H IV R (1907) პრეამბულა; AP II (1977); CCW (1980); GC I, 63-ე მუხლი; GC II, 62-ე მუხლი; GC III, 158-ე მუხლი; GC IV, 158-ე მუხლი; *Nuclear Weapons AO, supra note 27*, § 78; ICTY, *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Case No. IT-95-16-T-14, Judgment of January 2000, § 525. მარტენსის დებულების შესახებ ექსპერტთა შეხვედრაზე გამართული დისკუსიისთვის იხილეთ Report DPH 2008, გვ. 22 f.

²²⁰ ეროვნული სასამართლოების უახლესი პრაქტიკისთვის იხილეთ: Israel HCJ, *PCATI v. Israel*, *supra note 24*, § 40, სასამართლომ მიიჩნია, რომ “სამოქალაქო პირი, რომელიც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას იღებს უშუალო თავდასხმის ობიექტი არ უნდა გახდეს, თუკი შესაძლებელია მის წინააღმდეგ ნაკლებად საზიანო ძალის გამოყენება. [...] დაკავება, გამოძიებო მოქმედებების ჩატარება და სასამართლო გზით დევნა არ არის ზომების ის ჩამონათვალი, რომელთა გამოყენებაც ყველა შემთხვევაში შესაძლებელი იქნება. ცალკეულ შემთხვევაში, ეს შეუძლებელი იქნება; სხვა შემთხვევებში კი აღნიშნული ჯარისკაცებს განსაკუთრებული საფრთხის ქვეშ ჩააყენებს. [...] სამხედრო ოკუპაციის შემთხვევებში ასეთი ზომების მიღება შესაძლოა პრაქტიკულად შესაძლებელი იყოს. ასეთ დროს შეიარაღებული ძალები აკონტროლებენ იმ ტერიტორიას, სადაც სამხედრო ოპერაცია მიმდინარეობს. მსგავს შემთხვევებში უფრო მარტივად შეიძლება იყოს შესაძლებელი დაკავების, საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების და სასამართლო გზით დევნის უზრუნველყოფა [...]. ცხადია, არის შემთხვევები, როდესაც ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, შეუძლებელია ამ ღონისძიებების გატარება. სხვა შემთხვევებში, საომარ მოქმედებებში მონაწილე პირის წინააღმდეგ სასიკვდილო ძალის გამოყენების ნაცვლად ზემოთ განხილული ზომების გამოყენებამ შესაძლოა გარშემო მყოფ სამოქალაქო პირებს გაცილებით დიდი ზიანი მიაყენოს. ასეთ დროს არ უნდა იქნეს გამოყენებული ალტერნატიული ზომები.”

სხვა არამომაკვდინებელი ძალის გამოყენების გარეშე, ისე რომ ამით საფრთხე არ შეექმნათ ოპერაციის განმახორციელებელ ძალებს ან გარშემო მყოფ სამოქალაქო პირებს. ანალოგიურად, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის სამხედრო მეთაურს არ აღუდგება სამოქალაქო დაცვა მხოლოდ იმ ფაქტორის გათვალისწინებით, რომ მთავრობის მიერ კონტროლირებად ტერიტორიაზე ნათესავების მონახულების მიზნით ყოფნის პერიოდში მას დროებით თან არ აქვს იარაღი, ან არ ატარებს სამხედრო ფორმას ან სხვა განმასხვავებელ ნიშანს. ამასთან, თუკი სამოქალაქო პირების დიდი ნაკადი განზრახ იკრიბება ხიდზე, რათა მემამბოხე ჯგუფის მხარდასაჭერად სამთავრობო ძალებს ხელი შეუშალოს ამ ხიდზე გავლაში, მათი ქმედება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად ჩაითვლება. თუმცა, როგორც წესი, ასეთ კონტექსტებში შეიარაღებულ ძალებს რეალურად აქვთ იმის შესაძლებლობა, რომ სამოქალაქო პირების მიერ შექმნილი დაბრკოლება მათზე უშუალო სამხედრო თავდასხმასთან შედარებით უფრო ნაკლებად მძიმე საშუალებების გამოყენებით გაანეიტრალონ.

რომ შევაჯამოთ, შეიარაღებული მოწინააღმდეგის ცოცხლად ხელში ჩასაგდებად შეიარაღებულ ძალებს არ ევალებათ საკუთარი თავის ან სამოქალაქო მოსახლეობის სიცოცხლე ან ჯანმრთელობა მომეტებული საფრთხის ქვეშ ჩააგდონ. თუმცა, ამავდროულად, ჰუმანურობის პრინციპის არსის უგულებელყოფა იქნებოდა, რომ მომაკვდინებელი ძალის გამოყენების აუცილებლობის არარსებობის პირობებში მათ დაუყოვნებლივ გამოეყენებინათ ასეთი ძალა ზემოხსენებული პირების წინააღმდეგ ან არ მიეცათ მათთვის დანებების შესაძლებლობა.²²¹ ასეთ შემთხვევებში სამხედრო აუცილებლობისა და ჰუმანურობის პრინციპები მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ კანონიერი სამხედრო სამიზნეების წინააღმდეგ დასაშვები ხარისხისა და ხასიათის ძალის შერჩევის პროცესში. და ბოლოს, მიუხედავად იმისა, რომ განმარტებითი სახელმძღვანელოს უმთავრესი მიზანი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ანალიზი და განმარტებაა, მასში მოცემული დასკვნები გავლენას არ ახდენს ძალის გამოყენების მარეგულირებელი სამართლით გათვალისწინებულ სხვა შეზღუდვებზე, მათ

²²¹ პიქტეს ცნობილი ფრაზის თანახმად: “თუკი ჯარისკაცის გაუვნებელოება მისი დაკავების გზით არის შესაძლებელი, მაშინ შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებმა თავი უნდა შეიკავონ მისი დაჭრისგან; თუკი იგივე მიზნის მიღწევა მისი დაჭრით არის შესაძლებელი, მაშინ შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებმა არ უნდა მოკლან ის. თუკი იმავე სამხედრო უპირატესობის მიღწევა ორი სხვადასხვა გზით არის შესაძლებელი, ამ ორიდან ის უნდა იქნეს გამოყენებული, რომელიც ნაკლებ ბოროტებას წარმოადგენს.” იხილეთ Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law* (Dordrecht, Nijhoff 1985), გვ. 75 f. ექსპერტთა შეხვედრის დროს მონაწილეები ზოგადად მიიჩნევდნენ, რომ პიქტეს მიერ შემოთავაზებული პოზიციის გამოყენება პრაქტიკულად შეუძლებელი იქნება კლასიკურ ბრძოლის ველზე, სადაც ფართომასშტაბიანი შეტაკებები მიმდინარეობს (Report DPH 2006, გვ. 75 f., 78). მათ აგრეთვე აღნიშნეს, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის დროს კარგი აღჭურვილობისა და იარაღების ქონის პირობებშიც კი შესაძლოა რთული აღმოჩნდეს პირის ტყვედ აყვანა (Report DPH 2006, გვ. 63).

შორის ადამიანის უფლებების სამართლისა და სახელმწიფოებს შორის ძალის გამოყენების სამართლის მოთხოვნებზე (*jus ad bellum*).²²²

3. დასკვნა

შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ძალის გამოყენება იმ პირების მიმართაც კი, რომლებიც უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით არ სარგებლობენ, დამატებით სამართლებრივ შეზღუდვებს ექვემდებარება. ომის წარმოების ცალკეული მეთოდებისა და საშუალებების გამოყენების კუთხით საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით დაწესებული სპეციალური შეზღუდვებისა და გამოსაყენებელი საერთაშორისო სამართლის სხვა დარგებით გაწერილი ნორმების გარდა, იმ პირების წინააღმდეგ გამოსაყენებელი ძალის ხარისხი და ხასიათი, რომელიც უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით არ სარგებლობენ, არ უნდა აღემატებოდეს შექმნილი ვითარების გათვალისწინებით კანონიერი სამხედრო მიზნის მისაღწევად აუცილებელი ძალის რეკვიზიტებს.

²²² AP I, 51(1) მუხლის თანახმად, AP I, 51(3) მუხლით გათვალისწინებული წესი “გამოსაყენებელი საერთაშორისო სამართლის სხვა წესებთან ერთად მოქმედებს”. ანალოგიურად, AP I, 49(4) მუხლი მიუთითებს, რომ AP I, I თავი (48-67 მუხლები) “ავსებს [...] მაღალი ხელშემკვრელი მხარეებისთვის სავალდებულო სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებით განსაზღვრულ ჰუმანიტარულ დაცვასთან დაკავშირებულ ნორმებს, ასევე სხვა საერთაშორისო ნორმებს რომლებიც შეეხება ხმელეთზე, ზღვაზე ან საჰაერო სივრცეში მყოფი სამოქალაქო პირებისა და ობიექტების დაცვას საომარი მოქმედებების შედეგებისგან.” მიუხედავად იმისა, რომ ეს დებულებები უმთავრესად საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სფეროში მოქმედ სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე მიუთითებენ, არის არაერთი “ინსტრუმენტი, რომელიც სრულად ან ნაწილობრივ განაგრძობს დროში მოქმედებას შეიარაღებული კონფლიქტის შემთხვევებშიც” (*Commentary AP, supra note 10*, §§ 128-131). ამ ინსტრუმენტებს განეკუთვნება “ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში მოქმედი რეგიონული და უნივერსალური ხელშეკრულებები და პაქტები” (*ibid.*, AP I, 49-ე მუხლის კომენტარი, § 1901) და სხვა ხელშეკრულებები. მათ შესაძლოა “პოზიტიური გავლენა იქონიონ შეიარაღებული კონფლიქტის დროს სამოქალაქო მოსახლეობის ბედზე” (*ibid.*, AP I, 51(1) მუხლის კომენტარი, § 1937). ექსპერტთა შეხვედრის დროს რამდენიმე ექპერტმა გამოთქვა მოსაზრება, რომ IX სექცია ადამიანის უფლებების სამართლით გათვალისწინებული სიცოცხლის უფლების სტანდარტებს უნდა ეფუძნებოდეს. თუმცა, მონაწილეთა უმრავლესობის პოზიციის თანახმად, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით პირების წინააღმდეგ გამოსაყენებელი ძალის ხარისხისა და ხასიათის გამოყენების საკითხზე განმარტებითი სახელმძღვანელო ადამიანის უფლებების სამართალს არ უნდა დაეყრდნოს. ამ პოზიციის თანახმად, სახელმძღვანელოში უნდა ყოფილიყო ზოგადი ჩანაწერი, რომ მოცემული ტექსტი გავლენას არ ახდენს სამართლის სხვა ნორმების, მათ შორის ადამიანის უფლებების სამართლის მოქმედებაზე (Report DPH 2006, გვ. 78 f.; Report DPH 2008, გვ. 21 f.).

X. სამოქალაქო პირებისთვის გათვალისწინებული დაცვის აღდგენის შედეგები

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი არც კრძალავს სამოქალაქო პირების მიერ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას და არც პრივილეგიას ანიჭებს მის თაობაზე. როდესაც პირები წყვეტენ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას, ან როდესაც შეიარაღებული კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრები აღარ ითავსებენ განგრძობად სამხედრო ფუნქციას, მათ სრულად აღუდგებათ სამოქალაქო დაცვა უშუალო თავდასხმისაგან, თუმცა მათ მიმართ მაინც შეიძლება განხორციელდეს სამართლებრივი დევნა ეროვნული თუ საერთაშორისო სამართლის დარღვევებისთვის, რაც მათ საომარ მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილეობის გზით ჩაიდინეს.

1. ეროვნულ დონეზე სისხლისსამართლებრივი დევნისგან იმუნიტეტის არქონა

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის “უფლებას” სიტყვა-სიტყვით მხოლოდ საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეების შეიარაღებული ძალების წევრებისთვის და *levée en masse* მონაწილეებისთვის ითვალისწინებს.²²³ ეს უფლება არ გულისხმობს, რომ ზემოხსენებული კატეგორიის პირებმა ჩაიდინონ ქმედებები, რაც არღვევს საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს. ის უბრალოდ ეროვნული სისხლისსამართლებრივი დევნისგან იმუნიტეტს ანიჭებს კომბატანტებს იმ ქმედებებისთვის, რომლებიც მიუხედავად იმისა, რომ შესაბამისობაშია საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალთან, შესაძლოა შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეების ეროვნული სამართლით დასჯად დანაშაულად ითვლებოდეს (ე. წ. კომბატანტის პრივილეგია).²²⁴ ის, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი არ ითვალისწინებს სამოქალაქო პირების უფლებას, უშუალო მონაწილეობა მიიღონ საომარ მოქმედებებში, ავტომატურად არ ნიშნავს, რომ საერთაშორისო სამართალი კრძალავს ასეთ მონაწილეობას. ამრიგად, სამოქალაქო პირების მიერ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა, როგორც ასეთი, არც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით არის აკრძალული²²⁵ და არც ძველი თუ მოქმედი სისხლის სამართლის საერთაშორისო

²²³ AP I, 43(2) მუხლი (სამედიცინო და რელიგიური პერსონალის გამოკლებით); H IV R, 1-ლი და მე-2 მუხლები.

²²⁴ და პირიქით, კომბატანტის პრივილეგია არ გულისხმობს იმუნიტეტს ეროვნული თუ საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივი დევნისგან იმ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევებისთვის რაც მათ ჩაიდინეს.

²²⁵ ექსპერტთა შეხვედრაზე მონაწილეთა უმრავლესობა იზიარებდა აღნიშნულ პოზიციას (იხილეთ Report DPH 2006, გვ. 81). ექსპერტები აგრეთვე შეთანხმდნენ, რომ ცალკეული ქმედების კანონიერება ან უკანონობა ეროვნული თუ საერთაშორისო სამართლის მიხედვით არანაირ გავლენას არ ახდენს

სასამართლოს ან ტრიბუნალის წესდებით ისჯება.²²⁶ თუმცა, იმის გამო, რომ სამოქალაქო პირებს - მათ შორის პირებს, ვისაც ჟენევის III კონვენციის 4(4) და (5) მუხლებით სამხედრო ტყვის სტატუსი ენიჭება - არ აქვთ კომბატანტის პრივილეგია. ამრიგად ეს პირები ეროვნული სისხლის სამართლებრივი დევნისგან იმუნიტეტით არ სარგებლობენ იმ კანონიერი საომარი მოქმედებებისთვისაც კი, რაც მათ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამისად საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის გზით განახორციელებს.²²⁷ შედეგად, სამოქალაქო პირები, რომლებმაც უშუალო მონაწილეობა მიიღეს საომარ მოქმედებებში და შეიარაღებული კონფლიქტის არასახელმწიფო მხარის შეიარაღებული ჯგუფის წევრები²²⁸ შესაძლოა დაექვემდებარონ სისხლისსამართლებრივ დევნას და დაისაჯონ ასეთი ქმედებებისთვის, ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფში წევრობისთვის, ან სხვა ზიანის გამოწვევისთვის, თუკი ეს ეროვნული სამართლით დასჯადი ქმედებაა (მაგალითად, ღალატი, მკვლელობა და სხვა).²²⁹

2. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დაცვის ვალდებულება

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ შექმნილი საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალების,²³⁰ ICTY და ICTR მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებში არაერთხელ აღინიშნა, რომ

ქმედების საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად დაკვალიფიცირების საკითხზე (Background Doc. DPH 2004, გვ. 26; Report DPH 2004, გვ. 17; Report DPH 2005, გვ. 9; Report DPH 2006, გვ. 50).

²²⁶ არც მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ შექმნილი სამხედრო ტრიბუნალების (ე.ი. ნიურნბერგის საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალი და ტოკიოს საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალი უკიდურესი აღმოსავლეთისთვის), და არც ICTY, ICTR, ICC და სიერა ლეონეს სპეციალური სასამართლოს (SCSL) სტატუტებით არ ისჯება საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა.

²²⁷ მარტენსის დებულება (*supra note* 219) წარმოადგენს 1899 წლის მშვიდობის კონფერენციაში მონაწილე სახელმწიფოების პოზიციებს შორის ერთგვარ კომპრომისს, ვინაიდან ისინი ვერ შეთანხმდნენ, ოკუპანტი ძალის წინააღმდეგ მებრძოლი სამოქალაქო პირები პრივილეგირებულ კომბატანტებად უნდა ჩათვლილიყვნენ თუ *franc-tireurs*, რომლებიც სიკვდილით უნდა დასჯილიყვნენ. მოგვიანებით სახელმწიფოებმა წარმატებით შეძლეს კომბატანტის პრივილეგია გაეგრძელებინათ *levée en masse* მონაწილეებზე, გასამხედროებული ძალებისა და მოხალისეთა რაზმების წევრებზე (H IV R, 1907), წინააღმდეგობის ძალების წევრებსა (GC III, 1949) და ცალკეული ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობის წევრებზე (AP I, 1977). რაც შეეხება სამოქალაქო პირებს, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი არც კრძალავს საომარ მოქმედებებში მათ უშუალო მონაწილეობას და არც იმუნიტეტს ითვალისწინებს ეროვნული სამართლით სისხლისსამართლებრივი დევნისაგან.

²²⁸ ცხადია, თუკი ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმი გამოიყენება, მიუხედავად იმისა, რომ ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობები სახელმწიფო აქტორები არ არიან, თუკი დაკმაყოფილებულია AP I, 1(4) მუხლის მოთხოვნები, ასეთი ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობების წევრები ისარგებლებენ კომბატანტის პრივილეგიით და შესაბამისად - იმუნიტეტით ეროვნული სამართლის შესაბამისად წარმართული სისხლისსამართლებრივი დევნისგან, თუკი მათი ქმედებები შეესაბამება საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს.

²²⁹ იხილეთ Background Doc. DPH 2004, გვ. 26; Report DPH 2004, გვ. 17; Report DPH 2005, გვ. 9; Report DPH 2006, გვ. 80 f.

²³⁰ იხილეთ *supra note* 226, ზემოთ.

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების დარღვევა და სამხედრო დანაშაულების ჩადენა სამოქალაქო პირებსაც შეუძლიათ. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება თავად ქმედების ხასიათსა და კავშირს შეიარაღებულ კონფლიქტთან, და არა ამ ქმედების ჩამდენი პირის სტატუსს.²³¹ ეჭვგარეშეა, რომ სამოქალაქო პირები, რომლებიც საომარ მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილეობენ, ვალდებულნი არიან დაიცვან საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესები, მათ შორის საომარი მოქმედებების მარეგულირებელი ნორმები, და სამხედრო დანაშაულებისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა მათ ისევე დაეკისრებათ, როგორც შეიარაღებული ძალების ან ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფების წევრებს. მაგალითად, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევასთან გვექნება საქმე, თუკი სამოქალაქო პირი ჩაიდენს მტრულ ქმედებას უშუალო თავდასხმისაგან დაცული პირის ან ობიექტის წინააღმდეგ, ცოცხალს არ დატოვებს მოწინააღმდეგე მხარის არცერთ *hors de combat* მებრძოლს, ან ვერაგობის გზით ტყვედ აიყვანს, დაჭრის ან მოკლავს მოწინააღმდეგე მხარის ჯარისკაცს.

პრაქტიკაში განსაკუთრებით საინტერესოა ვერაგობის შემთხვევა, ვინაიდან სამოქალაქო პირები, რომლებიც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას იღებენ, ხშირად ღიად არ ატარებენ იარაღს ან სხვაგვარად არ განასხვავებენ თავს სამოქალაქო მოსახლეობისგან. თუკი სამოქალაქო პირი ტყვედ აიყვანს, დაჭრის ან მოკლავს მოწინააღმდეგე მხარის ჯარისკაცს ისე, რომ ასეთ დროს ის არ განასხვავებს თავს სამოქალაქო მოსახლეობისგან და შესაბამისად, მოწინააღმდეგე მხარეს მიაჩნია, რომ ისინი უშუალო თავდასხმისაგან დაცვით სარგებლობენ, აღნიშნული შესაძლოა ჩაითვალოს ვერაგობად, რაც არღვევს სახელშეკრულებო და ჩვეულებით საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს.²³²

3. დასკვნა

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი არც კრძალავს და არც პრივილეგიას ითვალისწინებს სამოქალაქო პირების მიერ საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობისთვის. ამრიგად, როდესაც სამოქალაქო პირი წყვეტს საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობას, ან როდესაც ის განგრძობითი საომარი ფუნქციის შეთავსებაზე უარის თქმის გზით წყვეტს ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრობას, მას სრულად აღუდგება სამოქალაქო მოსახლეობისთვის გათვალისწინებული დაცვა უშუალო

²³¹ მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის ზოგად კრიტერიუმზე დამატებითი ინფორმაციისთვის იხილეთ ICTY და ICTR გადაწყვეტილებები, განსაკუთრებით, ICTY, *Prosecutor v Tadic*, Interlocutory Appeal, *supra* note 26, §§ 67, 70; ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al*, *supra* note 147, §§ 55 ff.; ICTR, *Prosecutor v. Rutaganda*, *supra* note 147, §§ 569 f.

²³² H IV R, 23(1) მუხლი; AP I, 37(1) მუხლი (საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტები). არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებში მოქმედი ჩვეულებითი სამართლის წესისთვის იხილეთ *Customary IHL*, *supra* note 7, Vol. I, 65-ე წესი. ICC წესდების თანახმად “მოწინააღმდეგე მხარეს მიკუთვნებული პირის ან შეიარაღებული ძალების წევრის” (საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტში: 8(2)(b)(xi) მუხლი) ან “მოწინააღმდეგე მხარის კომბატანტის” (არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტში: 8(2)(e)(ix) მუხლი) მოღალატეობრივი მკვლელობა ან მისთვის სხეულის დაზიანების მიყენება სამხედრო დანაშაულად ითვლება.

თავდასხმებისაგან. თუმცა, კომბატანტის პრივილეგიის არარსებობის პირობებში ისინი ვერ ისარგებლებენ იმუნიტეტით ეროვნული სისხლისსამართლებრივი დევნისაგან და შესაძლოა ეროვნული სამართლის შესაბამისად დაისაჯონ იმ ქმედებებისთვის, რომლებიც საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის დროს ან ორგანიზებული შეიარაღებულ ჯგუფის წევრობის პერიოდში ჩაიდინეს. ამასთან, სამოქალაქო პირები, რომლებიც უშუალო მონაწილეობას იღებენ საომარ მოქმედებებში, ვალდებულნი არიან შეიარაღებული კონფლიქტის მხარე სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების ან ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფის წევრების მსგავსად დაიცვან საომარი მოქმედებების მარეგულირებელი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესები. მათ შესაძლოა დაეკისროთ ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა საომარ მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის დროს ჩადენილი სამხედრო დანაშაულებისა და საერთაშორისო სისხლის სამართლის სხვა დარღვევებისთვის.

მიზნები და ამოცანები

წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი (წჯსკ) არის მიუკერძოებელი, ნეიტრალური და დამოუკიდებელი ორგანიზაცია, რომელსაც გააჩნია მხოლოდ ჰუმანიტარული მისია. ეს მისია გულისხმობს ომებისა და ქვეყნის შიდა არეულობების მსხვერპლთა სიცოცხლისა და ღირსების დაცვასა და მათთვის დახმარების აღმოჩენას. წჯსკ ხელმძღვანელობს და კოორდინირებს წითელი ჯვრისა და წითელი ნახევარმთვარის საერთაშორისო მოძრაობის ჰუმანიტარულ საქმიანობას კონფლიქტის სიტუაციაში. ჰუმანიტარული პრინციპების განმტკიცებითა და მათ შესახებ ცოდნის გავრცელებით წჯსკ, აგრეთვე, ცდილობს ტანჯვა ააცილოს ადამიანებს.

წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი დაარსდა 1863 წელს და დასაბამი მისცა წითელი ჯვრისა და წითელი ნახევარმთვარის საერთაშორისო მოძრაობას.